

15
2Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS
NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA MARTHA ANGELES ISLAS

ASESOR: LIC. JORGE HORACIO CHAVEZ MARTINEZ

MEXICO

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

Que por el hecho de haberme dado la vida, le
brindo este pequeño homenaje con cariño y
respeto.

A MI ABUELITA:

Que gracias a su gran sabiduría, me hizo
comprender grandes cosas.

A MI HERMANA:

Que gracias a su gran apoyo he logrado este
anhelado objetivo.

A MI HIJA:

Que es mi razón de ser.

A MI ASESOR:

Por el tiempo invertido y asesoramiento en
este trabajo.

AL MAESTRO ALFONSO ONAR VIVAS ZACARIAS:

Que gracias a su gran apoyo, avancé
en los trámites para titularme, hasta
conseguirlo.

A LA U.N.A.M.:

Por haberme dado la oportunidad de
estudiar y concluir con una carrera
profesional.

"SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO".

| | Pág. |
|---|------|
| INTRODUCCION | I |
| CAPITULO PRIMERO | |
| EVOLUCION DE LA FAMILIA EN EL DEVENIR HISTORICO. | |
| 1.1 Concepto de familia. | 1 |
| 1.2 Su organización en la antigüedad. | 14 |
| 1.2.1 En el Derecho Romano. | 19 |
| 1.3 En el Derecho Francés. | 25 |
| 1.4 En el Derecho Español. | 27 |
| 1.5 En el Derecho Mexicano. | 27 |
| 1.5.1 En la Epoca Precolonial. | 27 |
| 1.5.2 En la Epoca Colonial. | 30 |
| 1.5.3 En el México Independiente. | 32 |
| CAPITULO SEGUNDO. | |
| PARENTESCO. | |
| 2.1 Concepto general de parentesco. | 41 |
| 2.2 Concepto de parentesco. | 43 |
| 2.3 Clases de parentesco. | 45 |
| 2.4 Efectos de parentesco. | 56 |
| CAPITULO TERCERO. | |
| FILIACION NATURAL Y LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD. | |
| 3.1 Concepto de Filiación. | 64 |
| 3.2 Clases de Filiación. | 69 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.3 | Concepto de Filiación Natural. | 78 |
| 3.4 | Clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio. | 82 |
| 3.5 | Tipos de acciones en la investigación de la paternidad. | 86 |
| 3.6 | Diferencias entre la acción de reclamación de estado y de la investigación de la paternidad | 89 |
| 3.7 | Procedimiento de la investigación de la paternidad. | 90 |
| 3.7.1 | Quiénes pueden intentarla. | 100 |
| 3.7.2 | Contra quién procede. | 102 |
| 3.8 | Medios de prueba. | 102 |
| 3.9 | Consecuencias jurídicas de la investigación de la paternidad. | 109 |
| 3.10 | Tratamiento que dan los diversos Códigos de la República a la investigación de la paternidad. | 109 |

CAPITULO CUARTO.

OBLIGACIONES DE LOS PADRES HACIA LOS HIJOS.

| | | |
|-----|---------------------------------------|-----|
| 4.1 | Derecho de los hijos a los alimentos. | 115 |
| 4.2 | Derecho a la Educación. | 124 |
| 4.3 | Derecho al buen trato. | 126 |

| | | |
|--|---------------|-----|
| | CONCLUSIONES. | 144 |
|--|---------------|-----|

| | | |
|--|---------------|-----|
| | BIBLIOGRAFIA. | 146 |
|--|---------------|-----|

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

El tema que elegí para mi tesis, se refiere a la situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, como puede observarse se trata de un gran problema social, que lesiona y denigra a los hijos que tienen el infortunio de nacer fuera de matrimonio; esta situación repercute moral y emocionalmente a estos menores, que en la mayoría de los casos llegan a convertirse en un serio problema social.

Cabe agregar que estos hijos habidos fuera de matrimonio carecen de una adecuada protección jurídica que les permita desarrollarse física e intelectualmente y de esta manera llegar a ser útiles y productivos; ya que además de nacer fuera de una familia, tienen graves problemas de carácter económico y de desintegración familiar que influyen de una manera determinante durante la etapa de su formación como seres humanos. En su mayoría se trata de hijos de madres solteras de niveles educativos y económicos sumamente bajos lo que da como consecuencia una creciente miseria, que va engrosando las masas en un estado grave; constituyendo además un importante incremento en la delincuencia que constituye otro problema social. En relación al tema en el Código Civil, se contempla una supuesta reglamentación en estado de igualdad con respecto a los hijos habidos dentro de matrimonio; lo cierto es que la reglamentación resulta muy

limitativa para los hijos fuera de matrimonio y el supuesto marco de igualdad no existe, ya que para empezar, no cuenta con una adecuada protección y garantía para investigar la paternidad. Consecuentemente, carece de una adecuada reglamentación que obligue a estos padres ilegítimos a que reconozcan a sus hijos y cumplan con todas sus obligaciones previstas por la propia ley.

Cabe resaltar que no sólo existe el supuesto trato igualitario para los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, sino que incluso todavía contiene algunos adjetivos que definitivamente lo humillan y denigran como humano; tales adjetivos son hijos incestuosos, adulterinos, naturales, etcétera.

Con la presente investigación, básicamente pretendo, que se dé un trato igualitario a los hijos que tienen la desgracia de nacer fuera de matrimonio y que gocen de una protección jurídica adecuada que les permita su pleno desarrollo en los aspectos económico, familiar y social que les permita llegar a ser seres útiles y productivos.

Para el desarrollo del presente trabajo y por cuestiones lógico técnicas, se divide en cuatro grandes partes; dentro del primer capítulo trataré la evolución histórica de la familia, punto importante como antecedente en mi tema; dentro del segundo capítulo, trataré del parentesco, el concepto general del mismo, las clases de parentesco así como sus

efectos; dentro del tercer capítulo tocaré lo relacionado a la filiación y la investigación de la paternidad y desarrollaré este capítulo de la siguiente forma: hablaré del concepto de filiación, sus clases, el concepto de filiación natural; la clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio; así como también trataré de la investigación de la paternidad, los tipos de acciones que hay en la investigación de la paternidad, diferencias entre ésta y la acción de reclamación de estado, el procedimiento de la investigación de la paternidad, así como el sujeto pasivo y el activo, dentro del procedimiento indicado, los medios para probarla y las consecuencias jurídicas que trae esta investigación, así como el tratamiento que dan los diversos Códigos Civiles de la República en relación a la investigación de la paternidad; y por último, las obligaciones de los padres hacia los hijos como son: el derecho a los alimentos, a la educación y al buen trato.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION DE LA FAMILIA EN EL DEVENIR HISTORICO.

- 1.1 Concepto de familia.
- 1.2 Su organización en la antigüedad.
 - 1.2.1 En el Derecho Romano.
- 1.3 En el Derecho Francés.
- 1.4 En el Derecho Español.
- 1.5 En el Derecho Mexicano.
 - 1.5.1 En la Epoca Precolonial.
 - 1.5.2 En la Epoca Colonial.
 - 1.5.3 En el México Independiente.

EVOLUCION DE LA FAMILIA EN EL DEVENIR HISTORICO.

1.1 Concepto de Familia.

Al momento de investigar lo que es la familia, me encuentro con el problema de que existe dificultad para definirla. Y así se tiene que en la doctrina define a la familia del siguiente modo: procede de la voz "famulia", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa siervo, y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación significando por consiguiente: "El conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa" (1)

Por su parte Marcela Olavarrieta menciona que la familia juega un papel principal dentro de la organización económica de la sociedad; cuestión que considero muy limitativa, ya que la familia cubre todos los campos, que componen a la sociedad, tal como el ideológico, el cultural, religioso, el político, etcétera, y no nadamás el económico como lo concibe. Además, más adelante señala que la familia es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad que se van transmitiendo de generación en generación.

(1) CHAVEZ ASENCIO F. Manuel. La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p 207.

La familia juega un papel muy importante dentro de nuestra sociedad, ya que ésta (la familia) nutre la vida social; es decir, sin familias no existiría el concepto de sociedad, ya que ésta se conforma de aquéllas. La familia es importante dentro de una sociedad, porque es a partir de la familia en donde la sociedad se va a estar retroalimentando. Y es en la familia donde se van a formar los futuros miembros que van a dirigir política-económica-social y culturalmente nuestra sociedad. La familia es forjadora de personas aptas para dirigir a nuestra sociedad.

Idealmente hablando, nuestra familia debe de ser la cuna a donde se aprenden buenos principios (morales y espirituales), normas de conducta y complementándola con una buena preparación; y solamente así sus miembros van a ser aptos para formar nuevas familias. Chávez Asencio menciona que en nuestro país existe un verdadero mosaico familiar; ya que hay familias indígenas, campesinas, rurales, urbanas etcétera. Considero que esto no es objeto para definirla, porque basta con que se definiera que la familia es un grupo de personas que consanguíneamente se encuentran relacionadas entre sí; además, de que esta relación se extiende al parentesco por afinidad y el de adopción que más adelante lo detallaré; es una definición demasiado concreta, pero sin embargo, se entiende y que no

necesariamente tiene que definirse familia por familia, porque ello conllevaría a una gran confusión. Más sin embargo, si se toman los elementos más esenciales de lo que es la familia, se tendría una definición universal de familia.

Kathleen Gough dice, La familia está constituida por los siguientes elementos: El matrimonio, la cooperación económica, la crianza de los hijos, y la morada común y como consecuencia la paternidad legítima con lazo de parentesco entre un hombre y los hijos, de su esposa, sean o no hijos fisiológicos. Cabe comentar, que independientemente de que exista o no matrimonio existe la familia, ejemplo clásico: el concubinato.

Por otro lado, Murdock define a la familia como el grupo social que tiene una residencia común, participa económicamente, se reproduce, incluye a los adultos de ambos sexos (padres) y a los hijos propios o adoptados, como se podrá ver, se menciona un elemento nuevo, que es el de adopción; además, de que no implica el elemento matrimonio.

Hay autores que señalan que la familia es "El equilibrio humano y social"; es humano porque le va a proporcionar estabilidad (al ser) para que se relacione con los demás seres, además, de que va a encontrar un desarrollo armónico, situación que no podría conseguirse

fuera de ella. El equilibrio es social, ya que al unirse a los demás grupos (familias) da origen a la sociedad.

Además, "... la familia tiene en la sociedad una función elemental que desarrollar. Es en primer lugar, el origen de la población y el centro de la vida económica y cultural básico. Es además el crisol de las virtudes morales y religiosas y la célula básica de la sociedad."

(2)

La familia se conceptualiza además en: sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio la familia según Chávez Asencio puede ser integrada por relaciones conyugales, relaciones paterno-filiales y parentales.

Para Fassi la familia en sentido amplio está constituida por ascendientes, descendientes y colaterales de ambas partes.

En sentido restringido quedaría: La familia está constituida por un grupo de personas que son parientes entre sí, incluyendo a los progenitores.

Chávez Asencio, hace un replanteamiento mencionando lo siguiente: "El replanteamiento al que me refiero, comprende a la familia como una institución que existe, se le reconoce y tiene sus fines y también a sus miembros, quienes son sujetos de relaciones jurídicas, dentro y fuera

(2) ibídem p 209

de la familia, que se conjugan para que la familia pueda cumplir sus fines, que también responden a los intereses personales de los miembros. No debe de haber oposición o conflicto entre los fines de la familia y las relaciones jurídicas que entre sus miembros existen." (3)

Y concluye diciendo que los miembros de una familia independientemente del origen que ésta tenga, la Ley la protege.

Dentro del concepto de familia, Chinoy Ely menciona: "La familia, se dice frecuentemente, es la unidad social básica, lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad y las funciones que lo implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de superioridad como grupo social fundamental... A pesar de su presencia casi universal en la sociedad humana, las formas y funciones de la familia varían tan ampliamente, que su significado particular debe ser verificado en cada caso específico."

(4)

(3) ibidem p 220

(4) GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A., México 1985. p. 414.

Dentro del concepto de familia que nos da Chinoy Ely, es una conceptualización real, ya que para que una familia tenga estabilidad emocional, debe contar con vínculos de diverso orden e intensidad, tales como los menciona en su concepto; es decir, sentimentales, morales, jurídicos, económicos, ayuda recíproca etcétera, ya que éstos la consolidan, creando derechos y obligaciones dentro de su núcleo familiar.

Y si bien es cierto que la familia es universal, también lo es que son diferentes; y las hace diferentes, sus costumbres, sus idiosincrasias, sus religiones, normas jurídicas etcétera. Pero no por esto dejo de pensar que debería de existir una generalidad en los conceptos de familia, ya que independientemente de la familia que se trate, todas se forman de la misma manera; es decir, inicialmente es la unión (legal o no) de un hombre y una mujer y posteriormente los hijos que la van a conformar.

Hay autores que conceptualizan a la familia en:

- a).- Familia como parentesco.
- b).- Familia como parentesco inmediato o núcleo paterno filial.

Dentro del primer grupo que también lo denomino amplio, se encuentra que la familia es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales: a su vez

participan en este grupo los ascendientes y colaterales del cónyuge (parentesco por afinidad).

Este tipo de conceptualización traería o trae como consecuencia, la confusión entre las familias; claro está, hay individuos que por cuestiones de vanidad indagan y se extienden hasta un lejano pasado de su árbol genealógico; situación que considero excesiva.

Sin embargo, está considerada la extensión de la familia, pero no a tales extremos; ya que por ejemplo en nuestro país se reconoce legalmente el parentesco hasta el cuarto grado.

Dentro del segundo concepto del parentesco inmediato o núcleo paterno filial, que lo entiendo como una denominación más restringida, se tiene que está constituida por el padre, la madre y los hijos, que se auxilian entre sí que están establecidos en un hogar común y por parientes ligados por un deber de asistencia y que se la prestan. Esta conceptualización aun se reduce a la relación madre e hijo ya que ésta se considera como una necesidad natural y para cumplir con los deberes de protección del hijo se hace decisivo el auxilio del padre. Que claro está es un mero ideal, ya que en el caso de las familias destruidas o en los casos de las madres solteras, resulta totalmente inalcanzable este objetivo.

Para Savigny la familia está constituida por el matrimonio, el poder paterno y el parentesco y que conjugándose con las relaciones familiares que vistas en su conjunto forman una comunidad, bajo el mismo nombre del principio que las reúne: que es la Familia.

La familia atravesó por varias etapas, una de ellas, fue la cercana a la animalidad, conocida como la época de la promiscuidad inicial; la siguiente etapa fue la que se desarrolló en el matriarcado en grupos tribales y clanes primitivos; posteriormente, se desarrolló el patriarcado poligámico y por último la integración de la familia a través del matrimonio. Más adelante detallaré con más precisión.

Heinrich Lehmann, conceptualiza a la familia en sentido social y jurídico.

Dentro del sentido social dice:

Que tiene importancia el dato de la pertenencia a la casa y menciona que dentro del grupo familiar también pueden considerarse como familias aquellas que no estando emparentadas con el grupo, pero que son admitidas en la comunidad doméstica.

Dentro del sentido jurídico menciona es el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio o por el parentesco.

Para Sánchez Román, la familia es un estado social que debe calificarse de familiar y doméstico. Dentro del cual

se desarrollan diversas relaciones de tipo patrimonial entre padres e hijos. Y en sentido amplio establece que la familia es el conjunto de parientes que tienen un mismo origen.

Valverde, menciona que la familia a pesar de tantos cambios y transformaciones que ha sufrido, "Es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo y aunque en diferentes lugares se observan hondas variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto." (5)

Como puede verse la institución jurídica de familia conserva su autoridad suprema, sea cual fuere su constitución, organización, el tiempo en que se quiera ver. Se menciona que su tipo es permanente y que tal pareciera que se resiste a toda innovación del poder.

Cabe mencionar que lo que afecta a la relación de la familia con el derecho es que existen dos concepciones frente a frente y así Demófilo de Buen, menciona que la

(5) DE PINA Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. t 1. México. 1985. pp 300-301.

primera consiste en la autarquía de la familia, es decir, la no intervención del estado, que al contrario sus atribuciones deben de ampliarse; la segunda consiste en la intervención del Estado y que debe de intervenir en las funciones encomendadas a la familia principalmente en el cuidado de los hijos ya que él (Estado), debe de estar pendiente de su formación ya que tiene un gran interés en contar en el futuro con hombres útiles a la sociedad, cualidad que no estaría garantizada si estuviera en manos de la familia.

Respecto a lo antes mencionado, considero que entre la familia y el Estado existen relaciones recíprocas, donde la familia se forma de una manera natural; es decir, se une la pareja por el amor que se tiene, se da la procuración, la cooperación etcétera y al Estado le corresponde normar esas conductas naturales.

Y así tenemos que la familia según Ruggiero es: "Como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo -añade- influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico -añade- la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la Ley presupone y a los

cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces y transformándolos en preceptos jurídicos...; Y respecto a la intromisión del Estado, establece: ... El Estado interviene, en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya como en otras relaciones de derecho privado, la única forma reguladora de esta institución." (6)

Del anterior concepto se concluye que la familia también es un organismo ético, que se coloca bajo el amparo del derecho.

Para Cicu la familia: "Es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad".

En el concepto anterior, únicamente reconoce a la familia legalmente establecida, me pregunto qué pasa con la familia que está formada por padres legalmente no casados (concubinos); además deja fuera el parentesco por adopción.

Díaz de Guíjarro la conceptúa como la: "Institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la

(6) ibidem pp 202-303

relación intersexual y de la filiación."

Para Lehmann "Es el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio el parentesco (descendencia).

Para Rossel Saavedra "forman familia todos los individuos unidos por el matrimonio o por el parentesco."

Somarriva Undurraga dice al respecto: "Es el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción."

Para Bonet Ramón: "Es el conjunto de personas que descienden de un tronco común y que, por tanto, están unidas por vínculos de sangre."

Josserand dice que: "La familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad."

Kipp y Wolff manifiesta que la familia se integra: "... por personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco."

Para Fassi "Es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje" incluyendo los ascendientes y colaterales del cónyuge.

Hay autores, que además de los nexos familiares agregan un elemento más que es el principio de autoridad; así tenemos que:

Arias define a la familia como: "El núcleo social unido por vínculos de sangre o emergentes del matrimonio,

que regularmente se haya sometido a una dirección única - padre, abuelo, hermano mayor- y cuyos miembros hacen, por lo general, vida permanente bajo un techo común."

Los hermanos Mazeaud exponen: "Es la colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad, la de cabeza de familia."

Valência Zea manifiesta: "La familia es la comunidad de personas que viven bajo el mismo techo, vinculadas por lazos de sangre y sometidas a la autoridad del jefe de familia"

Fassi en otra concepción dice: "Es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella."

Cabe mencionar, que de los conceptos antes mencionados con excepción de los hermanos Mazeaud, los autores mencionan otro elemento dentro del concepto de familia y es el de "techo o casa común"

Borda conceptúa a la familia de la siguiente manera: "Está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un techo."

Se puede notar dentro de esta conceptualización de familia que menciona el elemento techo, dejando a salvo la autoridad.

Cabe señalar que a la familia algunos autores la definen en sentido amplio y en sentido restringido, otros agregan además de éstos, un sentido medio y así se tiene a Torres-Rivero que la cataloga en los tres sentidos antes mencionados diciendo: Que la familia en sentido amplio es la que además de estar constituida por los cónyuges, abarca cualquier vínculo parental, no importando proximidad o lejanía; pues basta, la procedencia de un mismo tronco común.

En el sentido medio se establece que está integrada no solamente por las personas que tienen nexos familiares, sino también las allegadas a este grupo considerados como de la familia pero que comparten el mismo techo.

Dentro del sentido restringido, se tiene que está integrada por los padres y los hijos.

1.2 Su organización en la antigüedad.

Dentro de la organización de la familia en la antigüedad, el grupo primitivo (los primates), se fundaba exclusivamente en el hecho biológico de la generación y estaba formada por el macho, la hembra y su prole, unidos por un determinado tiempo: situación contraria a las posteriores familias; ya que su duración es más prolongada y esto se debe a la intervención de elementos culturales

(moral, religión, normas jurídicas, etcétera) que la hacen más sólida y permanente.

Entre los pueblos primitivos, se encuentra que están constituidas por tribus, clanes y la familia estaba constituida normalmente por el hombre, una o varias mujeres e hijos y a veces se les adhería parientes con el fin de obtener protección y ayuda del jefe de familia: dedicándose éstos a la caza y al pastoreo.

A medida que transcurre el tiempo estos grupos se transforman en sedentarios; es decir, se establecen en un lugar y se dedican al pastoreo, la caza y una cosa más importante se vuelven agrícolas (la causa que da lugar a que se establezcan permanentemente en un sitio) y un elemento que hace más estrecha la relación de esta familia primitiva es la religión.

La familia inicialmente, se constituye en tribus o clanes; se integran por la necesidad socio-económica de los pueblos cazadores y agricultores; cabe agregar que a medida de que pasa el tiempo, la formación de la familia va adquiriendo otro matiz; es decir, va evolucionando y su integración no sólo es por el interés socio-económico, sino que la unen elementos culturales mucho más estrechos que son: la religión, la moral, el derecho, la costumbre, tornándose la familia en una verdadera institución y como consecuencia volviéndose una familia con más estabilidad.

Dentro de la organización de la familia en la antigüedad, se podría decir, que tal organización pudo no darse, ya que dentro de las uniones macho-hembra eran exclusivamente biológicas, dándose con ello la reproducción y el cuidado de su prole; a medida de que van evolucionando estas uniones van estabilizándose; en la antigüedad, éstas (uniones) eran de carácter transitorio e inestable y que si bien podría pensarse en una organización familiar, ésta, estaba conformada por el padre (eventual), la madre y el hijo o hijos, según fuera el caso. Ahora porque hago mención de padre eventual, porque si en líneas anteriores, menciono que la familia estaba integrada por el padre, la madre y los hijos, bien había organizaciones primitivas, que estaban conformadas primordialmente por una relación colateral entre hermanos, esto es, dentro de una organización familiar de este tipo, estaba formada por la madre, los hijos y el tío materno quien era el jefe de esta familia, el padre y su familia. resultaban extraños a esta familia. A este tipo de familia se le llamó matriarcado. Esto también ocurría en relación al padre, denominándosele patriarcado.

Dentro de las primitivas etapas en que se originó la familia podemos citar la promiscuidad sexual que consistía en la unión sexual sin trabas de modo que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre pertenecía a

todas las mujeres; el parentesco sólo se podía comprobar por parte de la madre y de este modo la mujer llegó a tener una posición muy elevada y esto llegó a constituirse en un verdadero matriarcado o ginecocracia.

Dentro de la antigüedad tenemos que la familia transita en cinco etapas.

La primera de ellas llamada consanguínea, esta unión se daba entre hermanos, era un matrimonio de tipo incestuoso colectivo -poligámico- y de esta manera se formaba la familia.

La segunda etapa denominada punalúa, dentro de esta etapa se encuentra que un grupo de mujeres hermanas se unían con otro grupo de hombres sin importar que estos últimos fueran parientes y viceversa un grupo de hombres hermanos se unía con las mujeres, sin importar que fueran hermanas entre sí; como se puede ver en esta etapa no se da ya el incesto como en la etapa anterior. Dentro de la etapa de punalúa, se excluye a los hermanos del comercio sexual ampliándose de esta forma la prohibición del incesto. Apareció un tipo de matrimonio dado entre un grupo de hermanas pertenecientes a una misma generación, incluyendo a primas del segundo y tercer grado. Eran mujeres comunes de un grupo de hombres, del cual estaban excluidos sus hermanos uterinos. En este tipo de relación era difícil determinar quién era el padre; este tipo de familia se

observó en Hawai. A pesar de que subsiste la poligamia en sus dos especies la poliandria y la poliginia; a pesar del parentesco unilateral que existiera en uno de los grupos.

La tercera etapa llamada sindiásmica, en esta etapa se tiene que aquí se da el matrimonio monogámico, la fidelidad no es un deber, existe la disolubilidad temporal. Dentro de la etapa sindiásmica se observa una unión conyugal; es decir, un hombre vive con una mujer y se le exige a éste fidelidad, mientras dure esa unión; el adulterio femenino es severamente castigado. El hombre goza de la infidelidad ocasional e incluso también goza de la poligamia. En esta fase el vínculo puede fácilmente disolverse por ambas partes y los hijos pertenecen sólo a la madre.

Cabe hacer mención que Torres-Rivero entre la etapa sindiásmica y la monogámica, menciona otra que es la patriarcal; clasificación diferente a la que menciona Chávez Asencio ya que él menciona que después de la etapa sindiásmica se dio la etapa monogámica.

Así las cosas, haré hincapié, en la etapa patriarcal que consiste en la unión de un hombre con varias mujeres; teniendo autoridad éste sobre aquéllas; aquí se ve claramente la poliginia; es decir, se registra la poligamia individualizada.

Con lo anteriormente dicho, se desprende que la familia con el pasar del tiempo a ido evolucionando; es

decir, la familia no ha sido estática e inmutable, si no más bien ha sido una manifestación que han tenido los grupos familiares dentro de un determinado tiempo y espacio.

1.2.1 En el Derecho Romano.

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, todo giraba en torno a la autoridad del marido; es decir, el pater familias, era el sacerdote del culto doméstico, era el magistrado para resolver los conflictos de la familia, era el dueño del patrimonio familiar en virtud de la manus; tenía la potestad de su mujer, de sus hijos, de los hijos adoptivos y los seguidores domésticos. La familia romana constituía un ente político, económico y religioso.

La constitución de la familia romana descansaba en el matrimonio y como es sabido, había tres clases: la confarretio, que era el matrimonio entre los patricios y que tenía lugar ante el sumo pontífice y era indisoluble; la coemptio que se llevaba a cabo entre romanos no patricios y el matrimonio por usus y que se daba por el sólo hecho de la cohabitación, aclarando que esta forma de matrimonio era excepcional entre los romanos.

En Roma el ius civile dejaba la regulación interna de la familia al pater familias; la patria potestad le

otorgaba derechos tales como disponer de la vida y la libertad de sus hijos y descendientes; mediante el matrimonio con manus su poder se extendía a las mujeres de sus descendientes y a su propia mujer; además era el titular del patrimonio familiar y podría disponer de él, mediante testamento. Como consecuencia de lo anterior, se desprende que en Roma, la familia estaba organizada de la siguiente manera: a) El pater familias; b) Su mujer; c) Los hijos; d) Sus descendientes, es decir, los hijos de sus hijos y e) Las esposas de sus hijos.

La familia en el Derecho Romano se emplea en dos funciones o sentidos contrarios:

El primero de ellos, se entiende por familia o domus, el conjunto de personas que estaba bajo la autoridad o la manus de un jefe único.

La familia estaba organizada por el pater familias, los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, ésta, estaba bajo la condición de hija. Era tanto el poderío del pater familias que la familia estaba caracterizada bajo su poder dominante, y como mencioné renglones arriba era tal su poder que se consideraban dueños absolutos de las personas, de las cosas, tenía poder del patrimonio familiar y todas las adquisiciones de sus descendientes, pasaban a formar parte del patrimonio familiar; además, cumplía como sacerdote de

dioses domésticos, la sacra privata y las ceremonias de culto privado cuyo objeto era obtener la protección de la familia de los ascendientes difuntos.

El segundo de ellos consiste en que las personas que están bajo la autoridad del pater familias, están unidas por el parentesco civil conocido también como agnatio. Esta ligadura subsiste aun después de la muerte del padre; cuando sucede esto, ellos forman a su vez nuevas familias, todas estas personas se consideran pertenecientes a una familia civil.

Para Eugéne Petit, se entiende "...por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende, pues, el pater familias, 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)". (7)

Dentro de los miembros de la familia, mencioné la del pater familias, su función en la domus es la de poder, es decir, era el dueño absoluto de las personas que están bajo su autoridad, todas sus adquisiciones y las de los miembros de su familia, se concentran en un sólo patrimonio. Este

(7) PETIT Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. traducido por D. José Fernández González. Ed. Epoca S.A. México.1977. p 76.

derecho de propiedad lo ejerce durante toda su vida y se dice; "El pater familias 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." (8)

El autor en cita menciona que la familia agnática, está comprendida por:

a) Los que estén bajo la autoridad paternal la manus del jefe de familia entre ellos y con relación al jefe.

Cabe hacer mención que los agnados son los hijos, las hijas de matrimonio legítimo, así como los adoptados. A mayor abundamiento, se dice que cuando los hijos (varones) se casan y tienen hijos éstos están agnados entre sí y también en relación con su padre y abuelo paterno; y en relación con su madre, se dice que su parentesco es cognado, salvo en el caso de que ésta (madre) sea in manu.

b) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aún viviese. Es decir, después de la muerte del pater familias, los hijos agnados de éste quedan agnados entre ellos.

c) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del

(8) Ibidem 96

padre, pero que hubiesen estado de haber vivido. Esto quiere decir en el caso de que los hijos del pater familias se casen y haya muerto el pater familias, estos hijos de sus hijos quedan agnados entre ellos, sin importar la no existencia del pater familias o padre.

Como nota aclaratoria, mencionaré que la agnatio, se transmite únicamente, entre los varones y que puede extenderse hasta el infinito. Se dejaba de ser agnado en el caso de la emancipación o cuando al hijo se entregaba en adopción.

Antiguamente, se nos menciona además, que aparte de la familia, se tiene otra agrupación civil considerada en los textos antiguos y es la gens, y en la definición que da Cicerón era necesario el cumplimiento de cuatro condiciones, la primera de ellas era llevar el mismo nombre, la segunda haber nacido ingenuos, la tercera que todos los antepasados sean ingenuos y la cuarta no haber sufrido nunca capitis diminutio.

Ahora bien, cabe mencionar que la gens es una definición en sentido amplio de familia, pero cabe agregar que esta agrupación única y exclusivamente se va a dar en familias nobles patricias.

Se dice que la gentilidad no les otorga ningún derecho, salvo la de agnación, pero más sin embargo, la gentilidad les daba un título de nobleza que certificaba la

antigüedad y la ingenuidad de la raza, formando el privilegio, de las familias patricias.

Cabe aclarar que dentro de las gentes plebeyas se podía darse la gens; es decir, en el caso de las gentes plebeyas, siempre y cuando su origen haya sido perpetuamente ingenuo y que haya obtenido su riqueza o influencia la gens, o también en el caso de un ciudadano plebeyo que después de haberse ilustrado en alta magistratura haya obtenido el derecho de formar una gens.

Conclusión de lo anterior, es de que la gens no era exclusiva de los nobles patricios, sino que se extendía a las gentes plebeyas, con la salvedad de que éstas tenían que ganarse tal privilegio. Por fortuna este derecho cayó en desuso; es decir, el recuerdo del origen de cada familia quedó muy atrás.

En el Derecho Romano la familia constituía un núcleo social, independiente, donde el pater familias es el único sui juris (persona libre de toda autoridad), siendo el resto de los componentes de la familia alieno juris (personas sometidas a la autoridad de otro).

El cristianismo, suavizó los extremos de la autoridad paterna, elevó los derechos de la mujer, acortó las diferencias por razón del sexo, situó al matrimonio en la categoría de sacramento y resistió el divorcio vincular.

1.3 En el Derecho Francés.

Dentro de lo que es la Revolución Francesa, se encuentra que, anteriormente a ésta, el cristianismo, dejó gran huella en el aspecto familiar; con la Revolución Francesa se ve que el avance que tuvo el aspecto familiar en vez de seguir adelante, da marcha atrás, ya que con ese movimiento revolucionario se tiene que el matrimonio en vez de considerarlo como un acto religioso, se concibe como un contrato, en donde únicamente y exclusivamente va a predominar la voluntad de las partes (dentro de la materia de los contratos civiles se encuentra a la voluntad como uno de los elementos esenciales del contrato); y que se es libre para dar fin al mismo y de esta manera tenemos que cuando la persona (s) lo determinara podía darse el divorcio; con este principio de libertad se da lugar a la disolución matrimonial; cosa que no era permitida en el cristianismo (ya que el matrimonio era indisoluble) como más adelante haré hincapié en ello; otro de los principios que se puso en voga en aquel tiempo fue el principio de igualdad, ya que se consideraba que había dos clases de familias la legítima y la ilegítima. Dentro de los principios generales, se tiene que existían el de la autoridad paterna, que se consideraba en aquel tiempo que los problemas existentes entre padres e hijos, tenían que ser resueltos en un Tribunal Familiar; además, de que se

tenían proyectos, en donde el Estado era encargado de la educación de los hijos. Uno de los autores de ese tiempo Julián Bonnecasse consideraba que el Código de Napoleón (fruto de la Revolución Francesa), no reconocía a la familia como unidad orgánica. Dentro de la constitución título II, artículo 79; consideraba al matrimonio como un contrato civil, cuestión que también era criticada por el autor mencionado, porque consideraba que en lugar de mantener a la familia unida, estas disposiciones, daban pauta a disolverla.

Otra de las inconformidades de Bonnecasse, fue la igualdad que se les dio a los hijos naturales en relación al derecho sucesorio (aportación que se hizo en el doce brumario del año segundo); la patria potestad desaparece diciéndose "No hay patria potestad; establecer sus derechos sobre la coacción, es engañar a la naturaleza".

Otro de los principios generales era la autoridad marital, que consistía en que la mujer era incapaz para el manejo de sus bienes.

Con lo anteriormente dicho, se concluye que el Código de Napoleón, tiene una filosofía individualista y arrastra a la familia a sus tendencias individuales.

Cabe agregar, que el Código mencionado, se inspiró en las ideas del movimiento filosófico de la ilustración en el siglo XVII; además, la duración del mismo fue muy efímera.

Como puede verse lo anterior se concretiza más a lo que es el matrimonio y no a la familia, pero lo considero importante, esto, porque como lo mencioné con anterioridad el matrimonio es una de las fuentes de la familia.

1.4 En el Derecho Español.

En España en la época del medioevo, la familia estaba regida por el Derecho Canónico, y esto se debe a la estrecha relación entre la iglesia y el Estado.

En la edad Media (España), la familia se extendía aún a los parientes más lejanos. Dentro de la concepción de la familia, se advierte la influencia de la organización familiar germánica, la cual ésta estaba conformada por el señor (marido), la mujer, los hijos, los sirvientes y otros criados.

1.5 En el Derecho Mexicano.

1.5.1 En la Epoca Precolonial.

En los antiguos tiempos de los chichimecas Nopaltzin, dictó Leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros; el único objeto de estas leyes era proteger a la familia y a la propiedad.

De lo anterior, se deduce que posiblemente la familia era monogámica; ya que se menciona que el adulterio era

castigado; además, de que era uno de sus objetivos de estas leyes.

En tiempos de Nezahualcóyotl (chichimecas), el derecho tuvo una evolución se aumentaron las fórmulas y las instituciones. Hubo una gran variedad de costumbres y principios familiares. Parece ser que dentro de los grupos pudientes predominó la poligamia; claro está entre todas las mujeres que tenía el rey (persona púdiente) tenía una por legítima; la cual procuraba que fuera del linaje principal y alta sangre, con ésta se llevaban a cabo ceremonias que no eran llevadas con las demás. Cabe agregar que esta situación (poligamia) trajo problemas en la evangelización.

Cabe concluir que al principio este grupo de antiguos (chichimecas) da un lugar a lo que es la familia; posteriormente, la familia de ser monogámica, pasa a ser poligámica dándose esto primordialmente entre los principales (parientes).

Entre los otomíes, se menciona que sus costumbres familiares dejaban mucho que desear, se menciona que en el matrimonio si el marido veía algo que le disgustara de su esposa, podía despedirla y tomar a otra; este derecho también lo gozaba la mujer si se encontraba en el caso mencionado. Aquí no había una estabilidad familiar.

Dentro de otro grupo de mexicanos, se encuentran a los nahuas, éstos estaban divididos en dos grupos, los que habitaban en población y los que se encontraban en estado salvaje. Dentro de este segundo grupo se encuentra que su alimentación era silvestre, su habitad era la intemperie, tenían conocimiento de que entre ellos había un señor principal al que lo localizaban. Hacían en la tarde humo, para todos aquellos que alcanzaban a verlo se reunían en ese lugar para llevarle lo que habían recolectado; el señor principal repartía todo lo que habían llevado a manera de que todos quedaran satisfechos; respecto al matrimonio como base de la familia se menciona que los esposos se guardaban mucha lealtad. Se puede considerar que dentro de este grupo existía estabilidad familiar, también puede deducirse que posiblemente la familia estaba constituida por el señor principal y todos los demás miembros del grupo, formando así una gran familia (usaban arcos y flechas [no para atacarse]; era una familia como el tipo del pater familias, pero sin el poder que éste gozaba).

Dentro de otro grupo se encuentran a los nahuas de Sinaloa mencionándose que había celebración de matrimonio, pero únicamente los jefes podían tener más de una mujer; es decir, se practicaba la poligamia.

Entre los olmecas y toltecas, se encuentra que se hacían ritos matrimoniales y como consecuencia se entiende de la existencia de una familia.

Entre los mayas, existían ceremonias matrimoniales, los cuales eran llevadas a cabo por el sacerdote. En el aspecto familiar era frecuente el abandono del hogar que no era castigado; como se puede ver en este grupo no existía una estabilidad familiar; ahora bien, la familia estaba organizada de la siguiente manera, el padre, la esposa en igualdad de circunstancias y los hijos; el padre educaba a los hijos varones y la madre a las hijas.

1.5.2 En la Época Colonial.

En la época del virreinato, se menciona que en la celebración del matrimonio se llevaban a cabo varios ceremoniales de los cuales participaban los padres de los futuros esposos, así como de sus parientes al parecer en la parte final de dicha ceremonia ambas familias convivían entre sí. Distinguían los grados de parentesco; es decir, por consanguinidad y por afinidad.

Dentro de la época colonial, se tiene que para contraer matrimonio los españoles con otras razas (indios, negros o castas), era necesaria la autorización por cédulas del diecinueve de octubre de mil quinientos cuarenta y uno y veintidós de octubre de mil quinientos cincuenta y seis;

más sin embargo, los matrimonios celebrados entre las razas negras, mulatos no existía ningún tipo de autorización.

Tocante a las reglas del derecho civil en el caso del matrimonio del veintitrés de marzo de mil setecientos setenta y seis; establece los requisitos para contraer matrimonio que eran menores de veinticinco años, con autorización del padre o de la madre, de los abuelos, parientes más cercanos o tutores; con la salvedad de que tanto los parientes como los tutores, debían obtener la autorización judicial. Estaban exentos de estos requisitos los mulatos, negros y castas. Ahora bien, se dice que los españoles cuyos padres o tutores vivían en España o estuvieran viviendo en otro reino, para contraer matrimonio podían pedir autorización judicial. El matrimonio llevado a cabo sin licencia, perdía validez en relación a los cónyuges e hijos y como consecuencia de ello no producía consecuencias familiares.

Con el objeto de que se cometieran infracciones al momento de celebrar el matrimonio, por coacción de las autoridades coloniales, o por parte de los padres, con el fin de obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, para evitar vínculos familiares entre los funcionarios con gente que no desempeñaba ningún puesto, se decía: "Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los

virreyes, presidentes y oidores alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias se puedan casar, ni se casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declaremos por tales para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad." Felipe II, el diez de febrero de mil quinientos setenta y cinco. (9)

Los autores citados, no especifican de manera clara la constitución u organización de la familia, como dije anteriormente uno de ellos menciona dentro de lo que es la organización familiar como punto medular de ésta: el matrimonio.

1.5.3 En el México Independiente.

En México Independiente el matrimonio, fue de la competencia de la iglesia, hasta las Leyes de Reforma. Dentro del Derecho Natural como elemento esencial para la celebración del matrimonio era la voluntad de los cónyuges

(9) CHAVEZ ASENCIO Manuel. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa, S.A., México 1990. p 56.

hasta el siglo XVI no había norma legal que lo reglamentara, basta simplemente la intención de perdurar. En todo este tiempo la competencia exclusiva del matrimonio lo tenía la iglesia, con apoyo del Concilio de Trento; salvo en los casos en que los contrayentes no estuvieran bautizados; es decir, cuando eran bautizados los contrayentes o cuando uno solo estaba bautizado, la iglesia era competente para conocer de estos matrimonios, en el caso de que ninguno de ellos lo estuviere, la iglesia no tenía poder de jurisdicción 'salvo la potestad del Romano Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe'. Con lo antes mencionado se ve el gran poder que tenía la iglesia respecto al matrimonio, con sus variantes.

Es hasta el S. XVII cuando el Estado lucha para asumir o conocer lo relativo al matrimonio, y así se elabora la teoría del matrimonio como contrato, que tiene como elemento esencial la voluntad de los contrayentes. Esto se vio reflejado en la primera constitución (1791) emanada de la Revolución Francesa, en su artículo 79 de esa Constitución se establece el matrimonio como un contrato civil. Un año después (1792) se establece el divorcio por mutuo consentimiento.

Dentro de la etapa independiente se dictaron varias leyes, decretos e incluso la Constitución de 1917, una de las materias que regulaba era respecto a la familia, claro

está hace más hincapié en el matrimonio como la forma legal y moral de establecer la familia.

El matrimonio en ese tiempo (1857) se celebraba ante un párroco y cuarenta y ocho días después, se presentaban ante el Oficial del Estado Civil para que quedara legalmente registrado el matrimonio llevándose a cabo tal inscripción; el matrimonio no producía efectos civiles tales como la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, la dote así como la administración de la sociedad conyugal. También los párrocos tenían que avisar a la autoridad civil de todos los matrimonios que se celebraban dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Con lo anteriormente, señalado se ve claramente la intervención de la iglesia respecto al matrimonio; es decir, se da una participación dependiente tanto de la iglesia como del Estado acerca del matrimonio.

El veintitrés de julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, se dicta una nueva Ley de Matrimonio Civil, en donde se empieza a vislumbrar la separación de la iglesia con el Estado. En el caso concreto del matrimonio se menciona que: "se excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio"; ya que éste es considerado como contrato civil y que se celebraría ante autoridad judicial, sólo así el matrimonio era lícito y válidamente reconocido. Además, estaba prohibida la bigamia y por supuesto también la

poligamia. Se puede deducir que la organización familiar en esta época estaba constituida por el padre, la madre y los hijos. Cabe mencionar, que esta ley concebía al matrimonio como indisoluble, podían los cónyuges separarse temporalmente; cosa contraria a lo que se estableció de la Constitución emanada de la Revolución Francesa (1791 artículo 79), ahí se admitía el divorcio por mutuo consentimiento, incluso se podía dar por la incompatibilidad de caracteres.

El cuatro de diciembre de mil ochocientos sesenta, Juárez expidió como medida adicional al Decreto Nº 5124. La libertad de cultos donde se menciona tocante al matrimonio que la celebración matrimonial, estaba sometida a las leyes, y que el matrimonio celebrado en forma distinta sería considerado nulo, como consecuencia de ello, no produciría efectos civiles, y que los actos religiosos tocante al matrimonio, la autoridad pública no intervendría. Aquí se ve claramente la total separación de la iglesia con el Estado respecto a los actos civiles.

Dentro de la época del Imperio de Maximiliano, se dictaron algunas disposiciones que contrarrestaban la eficacia de las Leyes de Reforma (1859), y se tuvo que la iglesia (curas, vicarios etcétera), tenían la obligación de enviar registros acerca de los matrimonios celebrados, nacimientos y las defunciones, todos estos actos civiles

con sus respectivos datos. Dentro de este mismo imperio se promulgó la Ley del Registro del Estado Civil y en él se establecía, que los matrimonios se tenían que celebrar por la vía civil y por la religiosa; debiéndose celebrar en primer lugar el matrimonio civil y posteriormente el religioso; y cuando no se en el caso de que no se celebraran conforme a lo establecido con lo establecido por la ley, se consideraría esa unión como concubinaria, por lo tanto, no producía efectos ni consecuencias jurídicas; como consecuencia era necesario contraer dos matrimonios (civil y el religioso), para hacer legal esa unión matrimonial.

Posteriormente, se dictó el Código Civil del Imperio, dentro de su artículo 67 definía el matrimonio como: "La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." (10)

Restaurada la República, Juárez el cinco de diciembre de mil ochocientos sesenta y siete, dictó un Decreto revalidando los actos civiles llevados a cabo en el

(10) ibidem p. 64

Imperio, y es así como los matrimonios celebrados ante un funcionario civil o los celebrados ante un ministro de la religión que fuese, tenían validez.

Posteriormente, el Código Civil del Imperio Mexicano, queda derogado y se publica el Código Civil de 1870, y se define el matrimonio de una manera igual al artículo 99 del Código Civil del Imperio Mexicano. Y como consecuencia, de lo anterior, se menciona que dentro de esta etapa del México Independiente la organización de la Familia estaba integrada por el padre, la madre y los hijos. Cabe agregar que la mujer estaba totalmente sometida al esposo.

Dentro de la Ley Constitucional de veinticinco de septiembre de mil ochocientos setenta y tres, se establece la independencia de la iglesia y el Estado; determinándose al matrimonio como un contrato civil y todos los demás actos civiles eran única y exclusivamente competencia de los funcionarios y autoridades civiles.

En el Decreto de catorce de diciembre de mil ochocientos setenta y cuatro, se establece todo lo relativo a la independencia de la iglesia y el Estado. Con relación al matrimonio se establecía que se llevaría a cabo con un hombre y una sola mujer, castigándose la bigamia y la poligamia; aquí sigue sin reconocerse el divorcio.

Así en mil novecientos diecisiete se publica la Constitución actual vigente, y dentro de uno de sus artículos (130) se establece el matrimonio como un contrato civil y se tiene que tanto el matrimonio como todos los

demás actos civiles, serán de la competencia exclusiva de los funcionarios y autoridades civiles.

El artículo 49 constitucional, habla de la protección que se le deberá dar a la organización y desarrollo familiar. Dentro del campo familiar establece también el derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. También protege a la familia en cuanto al proceso legal (artículo 16).

El nueve de abril de mil novecientos diecisiete, se expide la Ley Sobre Relaciones Familiares y en su artículo 13, establece que el matrimonio, es el vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y llevar el peso de la vida. Así a consecuencia de lo anterior, se menciona que en el caso de que se dé el divorcio los divorciados, están en aptitud de contraer uno nuevo. También se estableció dos tipos de divorcio: el necesario y por mutuo consentimiento.

En 1928, se dicta el Código Civil vigente, y por primera vez se trata (en la exposición de motivos) acerca del concubinato y dentro de la exposición de motivos, se manifiesta que esto se ve como una realidad social y que claro está, esta forma de establecer a la familia no va en demérito del matrimonio que es la forma moral y legal de establecer la familia.

Cabe mencionar que nuestro Código Civil, ha sufrido varias modificaciones, a partir de 1938, algunas acordes con la realidad de aquellos tiempos y otras que en verdad lo único que provocaban era romper con la armonía y congruencia que el legislador de 1928 les dio.

En México Independiente, se hizo mención exclusiva al matrimonio porque esta es la forma legal y moral de formar la familia. No se hizo mención de lo qué es la familia en si, en la mayoría de las Leyes, y Decretos, se establecía el vínculo matrimonial como indisoluble y a como se vio dentro de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que se establecía la disolubilidad del matrimonio, dejándose a las partes, para contraer uno nuevo; planteándose además, las dos clases de divorcio, el necesario y por mutuo consentimiento. Ahora bien, como se vio con anterioridad nuestro Código Civil reconoce el concubinato, que es una forma ilegal de establecer familia.

Como se puede ver dentro de lo ya mencionado se deduce que antes de que se reconociera o confirmara el divorcio, había si divorcio, pero era una separación temporal, y puede concluirse que existía la esperanza de que los esposos se volvieran a reunir en un tiempo, una vez que hubieran recapacitado del valor que tiene su familia. Por lo anteriormente, dicho puede pensarse que dentro de la organización que tenía la familia en esta época era que

estaba constituida en sentido, restringido por el padre, la madre y los hijos.

CAPITULO SEGUNDO.

PARENTESCO.

- 2.1 Concepto general de parentesco.
- 2.2 Concepto de parentesco.
- 2.3 Clases de parentesco.
- 2.4 Efectos de parentesco.

PARENTESCO.

2.1. CONCEPTO GENERAL DE PARENTESCO.

Ordinariamente se concibe el parentesco como la relación de consanguinidad o alianza. También se le concibe como el conjunto de los parientes o aliados.

Rafael de Pina en su diccionario de derecho, define el parentesco como el "... vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del marido (parentesco por afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)." (11)

Para Planiol el parentesco es: "La relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo o que descienden de un tutor común como dos hermanos, dos primos..."; para Rojina Villegas, el parentesco implica: "Un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho" (12)

(11) DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991. p 395

(12) ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano, t II Ed. Porrúa, S.A. México 1993. p. 155

Para Galindo Garfias el parentesco es: "El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge o entre adoptante y adoptado se denomina parentesco." (13); el parentesco da origen a derechos y obligaciones entre sí; con excepción del parentesco por afinidad.

La situación estable del parentesco, permite la aplicación de todo un estatuto familiar a fin de que las consecuencias jurídicas que se deriven de esta relación no sean momentáneas, sino que se mantengan de manera indefinida.

Rafael de Pina dentro del concepto de parentesco dice: "que es el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la Ley." (14); además, menciona la existencia del parentesco natural, que consiste en la unión natural de dos personas, para dar lugar a una familia de la misma especie y el segundo denominándolo legal que se sobreentiende que es la familia legalmente establecida.

(13) GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. p. 431

(14) DE PINA Rafael, Derecho Civil México. Ed. Porrúa, S.A. México 1985. p 304

Menciona además, que el parentesco es bilateral o unilateral, según sea el caso. Es bilateral, cuando el parentesco procede de ambos padres; es unilateral, ya sea que proceda de la madre o del padre.

Stolfi, aclara la diferencia entre familia y parentela, diciendo que la familia se da de una manera natural y la parentela es el vínculo legal que vendría a unir a la familia.

Difiero de este autor respecto a las denominaciones mencionadas, ya que independientemente, de la naturaleza legal o ilegal que tenga la familia, ésta debe de entenderse como tal; ya que parentela se entiende como el conjunto de todo género de parientes y allegados, entonces si tomamos como referencia esta definición se tiene y como ya se vio anteriormente, que la esposa no es pariente del marido y de acuerdo con esto, no puede entenderse como parentela, el padre, la madre y los hijos; considero que es correcta la denominación de familia independientemente de que ésta sea legal o no; además se debe de observar que esta denominación es universal.

2.2. CONCEPTO DE PARENTESCO.

Heinrich Lehmann, manifiesta que el parentesco descansa en la descendencia; el B.G.B. considera como parentesco únicamente el de la sangre; quedando fuera el

parentesco por afinidad (que más adelante explicaré en qué consiste) y el parentesco por adopción.

Dentro del parentesco, menciona Lemmann que éste puede ser en línea recta o colateral; diciendo que dentro de la línea recta se consideran al padre y al hijo y dentro de la línea colateral, están comprendidos los hermanos.

Para Antonio de Ibarrola el parentesco es el vínculo existente entre personas que proceden de un tronco común, siempre y cuando esté declarado y reconocido por la ley.

Para Edgardo Peniche y de acuerdo con el artículo 296 del Código Civil se entiende por grado, cada generación; y por línea de parentesco la serie de grados.

Cabe mencionar que dentro del parentesco consanguíneo transversal (que más adelante detallaré), se limita en cuanto a los grados y es nada menos que por las consecuencias jurídicas que se producen; en cambio, dentro de este mismo parentesco pero en línea recta no hay límite de grados y esto se sobreentiende o se da por la naturaleza misma del individuo; es decir, si hablamos del derecho para heredar de descendiente a ascendiente, resulta difícil que se pueda heredar a un ascendiente que se encuentre en un sexto o séptimo grado en línea recta.

2.3 Clases de parentesco.

El artículo 292 del Código Civil, establece: "La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

Por lo tanto, tenemos que legalmente existen tres clases de parentesco: el parentesco consanguíneo en sus dos fases: en línea recta y el segundo colateral o transversal, el parentesco por afinidad y por último el que se da por adopción.

Así tenemos que el parentesco por consanguinidad, es el vínculo jurídico que une a las personas que descienden unas de otras y que por tanto proceden de un progenitor.

El artículo 2913 del Código Civil, establece: "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor"

También tenemos en su artículo 297: "La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común."

La línea directa y la línea colateral consisten en: dentro de la línea directa se encuentran los ascendientes y descendientes. Dentro de la línea colateral, se tiene que existe este parentesco entre los hermanos, ya que éstos no

descienden el uno del otro, sino que tienen un autor común que es su padre.

Dentro de la línea recta, se tiene que la relación es ascendente, cuando una persona está ligada con su tronco común y la relación es descendente, cuando la ligadura existe entre el autor común, con sus descendientes.

Dentro de la línea transversal tenemos que el artículo 300 del Código Civil establece:

"En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."

Esta línea transversal puede ser igual o desigual, según sea el caso: En el caso de los hermanos, y de los primos hermanos tenemos que hay un parentesco colateral igual, en el caso del tío con el sobrino, se dice que hay un parentesco colateral desigual.

En nuestro Derecho, el parentesco por afinidad no trae consecuencias jurídicas, como en el Derecho Francés, en donde el yerno o la nuera tienen obligación a dar alimentos a sus suegros.

Uno de los impedimentos establecidos dentro de este tipo de parentesco, se tiene que no podrá contraerse matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta; es

BIBLIOTECA CENTRAL

decir, no podrá celebrar matrimonio el yerno con la suegra o la nuera con el suegro.

El parentesco por afinidad, no da derecho a heredar de conformidad con el artículo 1603 del Código Civil "El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.

Dentro del parentesco por afinidad, el marido es afín con los parientes consanguíneos de la esposa, lo mismo sucede con los parientes de la esposa en relación con los parientes del marido. Este parentesco por afinidad también se entiende en relación con la mujer en el caso de que cuando el marido en matrimonio anterior haya tenido hijos y nietos al igual en el caso de la mujer. En este caso Rosina Villegas nos está hablando de una extensión familiar.

Por tanto, dentro del parentesco por afinidad se encuentra formado por el matrimonio y por el parentesco consanguíneo en sus dos fases: en línea recta (ascendente) y descendente) y en la línea transversal.

El parentesco por afinidad, no da derecho a heredar de conformidad con el artículo 1603 del Código Civil se concibe el parentesco por afinidad como una especie de sustitución; es decir, tal parece que la esposa sustituye al esposo en el aspecto parentesco, porque ella toma los mismos grados de parentesco y en las mismas líneas, esto también sucede en relación con el esposo. Cabe aclarar, que este parentesco es única y exclusivamente de la esposa con

los parientes del esposo y éste con los parientes de la esposa nadamás, y no como ordinariamente se maneja como una mezcla de familias, artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal.

El parentesco por adopción (artículo 295 del Código Civil), se da únicamente entre el adoptado y el adoptante, y genera los mismos derechos y obligaciones, como si se tratara de la filiación legítima artículo 390 a 410 del Código Civil.

Para una mejor comprensión mencionaré que la adopción es un acto jurídico de carácter mixto, en el cual participan los que ejercen la patria potestad o son tutores del menor; el ministerio público; el adoptante; si el adoptado tiene más de catorce años y el juez podrá determinar si se autoriza o no la adopción.

Esta institución jurídica crea un impedimento, para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado, siempre y cuando subsista la adopción, de acuerdo con el artículo 157 del Código Civil.

Antonio de Ibarrola menciona que anteriormente en los artículos 181 y 32 de la Ley de Relaciones familiares únicamente se reconocía el parentesco consanguíneo y el de afinidad, quedando excluido el parentesco por adopción. Posteriormente esta última abre un capítulo introduciendo la institución de la adopción.

Para una mayor comprensión se tiene:

Consanguinidad es el vínculo natural que une a los que proceden del mismo tronco por generación.

Tronco es aquella persona de la cual proceden los demás consanguíneos y en la que se unen.

Línea es la serie de personas unidas por consanguinidad y que descienden de un mismo tronco. Esta puede ser recta y oblicua o colateral o también llamada transversal.

La recta es cuando la serie de personas descienden una de otra por generación; ésta a su vez se divide en ascendente y descendente.

La recta ascendente se mide de la prole a los progenitores.

La descendente se mide de los progenitores hacia su prole.

La oblicua o colateral, también llamada transversal, es la serie de personas que descienden de un mismo tronco, pero no de una de otra, como en el caso de la línea recta. Esta línea puede ser igual o desigual, la igual, si las personas de que se trata distan lo mismo del tronco común; es desigual si no distan lo mismo.

Se entiende por grado la distancia entre las personas de la misma línea a las generaciones que se interponen entre ellas.

Antonio de Ibarrola cita el artículo 97 CD, mencionando lo siguiente: "La afinidad se origina del matrimonio válido solamente que sea contraído y consumado"; mencionando además que el parentesco por afinidad, es tal y como si los cónyuges absorvieran el parentesco de su consorte; es decir, la esposa absorviera el parentesco consanguíneo del marido y éste de aquélla. Por lo tanto, el único o la única persona que queda relacionada con el parentesco afín son los que contraen matrimonio. A mayor abundamiento, el parentesco por afinidad no se extiende a los parientes de la cónyuge ni de ésta a los del marido.

En cambio, se tiene que el artículo 34 de la Ley de Relaciones Familiares establecía: "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o cópula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del hombre."

El precepto antes mencionado, es bastante criticable, porque no es posible que por el sólo hecho de la cópula ilícita, ésta de origen a un parentesco por afinidad; más sin embargo, puede aceptarse en el caso del concubinato, pero nadamás.

El parentesco por afinidad termina por el divorcio o por la muerte de uno de los cónyuges.

Para Edgardo Feniche el parentesco por consanguinidad puede ser recta o colateral, puede ser ascendente o

descendente, según como se quiera ver, dentro de la colateral o transverreal está organizada entre parientes, que sin descender unos de otros, proceden de un progenitor común; ahora bien, esta clase de parentesco puede ser igual o desigual, es igual cuando los parientes se encuentran en la misma distancia al progenitor común; vgr. los hermanos, los primos hermanos, tienen la misma distancia hacia el progenitor, se dice que es desigual, cuando la línea de parentesco no coincide hacia el progenitor común, vgr. en el caso del sobrino en relación con el tío a este tipo de parentesco se le conoce también como parentesco transversal de tercer grado.

Hay autores como Borda (argentino), que menciona que en el parentesco únicamente hay dos líneas, que es la colateral y el parentesco por adopción. esto no significa desconocer los distintos efectos que el parentesco origina respecto a los ascendientes y descendientes.

El mismo autor, menciona que el vínculo colateral puede ser bilateral o unilateral; se dice que es bilateral cuando los hermanos provienen del mismo padre y de la misma madre; son unilaterales, los que vienen del mismo padre pero de diversas madres o viceversa. Cuando los hermanos proceden del mismo padre se les llama hermanos paternos y cuando proceden de la misma madre se les denomina hermanos maternos. Cabe agregar que existe diferencia entre los

BIBLIOTECA CENTRAL

hermanos bilaterales de los unilaterales porque los primeros poseen algunas ventajas sobre los últimos.

En el Derecho Argentino, en lugar de mencionar medios hermanos como en nuestro Derecho Mexicano se les denomina en ese país como hermanos paternos o maternos, según sea el caso.

Borda menciona en relación al parentesco por adopción, que éste puede ser de dos clases: que es la adopción plena y la segunda llamada la adopción simple. La primera de ellas consiste en que el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo legítimo en relación con la familia adoptiva, extinguiéndose los lazos de consanguinidad en relación con su familia.

Con esta clase de adopción se observa que el hijo adoptado tiene todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo. Situación muy diferente que contempla nuestro derecho Mexicano.

La otra clase de adopción llamada simple y que consiste en que el parentesco únicamente, se da entre el adoptado y el adoptante, y en caso de que hubiese más hijos adoptivos éstos entre sí son considerados como hermanos. Dentro de la adopción simple también se encuentra que el adoptado no rompe con su familia consanguínea.

Dentro de las clases del parentesco, se tiene como ya se había dicho con anterioridad, tres clases de parentesco que son el consanguíneo, de afinidad y de adopción.

Dentro del parentesco consanguíneo, están las personas que descienden unas de otras.

Para una mayor comprensión, se dirá que son parientes consanguíneos los que nacen como consecuencia del matrimonio; el parentesco consanguíneo en el caso de la madre soltera se prueba con el alumbramiento y la identidad de hijo; también una vez probada la filiación paterna de un hijo fuera de matrimonio se crea el vínculo de parentesco entre los parientes del padre y el hijo así concebido.

A mi consideración creo que el parentesco consanguíneo entre el padre y el hijo nacido fuera del matrimonio existe desde el momento de la concepción. Y si se quiere puede llamarse parentesco consanguíneo natural, pero de que hay parentesco consanguíneo lo hay, únicamente falta que este tipo de parentesco sea legalmente reconocido, y así el hijo en estas circunstancias, puede hacer valer sus derechos que le corresponden.

Dentro del parentesco por afinidad, se tiene, que única y exclusivamente la esposa contrae parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del marido y lo mismo sucede con los parientes consanguíneos de la esposa

BIBLIOTECA CENTRAL

en relación con el esposo, vgr. tanto los cuñados o cuñadas de la esposa, no son parientes afines del esposo.

Galindo Garfias menciona del parentesco por adopción lo siguiente: "Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la Ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción, nace así una relación paterno-filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho" (15)

Ahora bien, dentro de esta línea colateral menciona que es de doble vínculo cuando los hijos proceden de los mismos padres o puede ser de un vínculo, cuando proceden de un padre o madre equis.

También menciona que independientemente, de como se dé el parentesco, éste es reconocido; es decir, que no importa que el parentesco sea legítimo o ilegítimo, éste queda así como parentesco, con la diferencia de que el ilegítimo únicamente queda establecido con la madre y con los parientes de ésta en relación con su hijo.

Dentro de la afinidad manifiesta, que ésta no se ve como parentesco, sino más bien es un nexo que se da por

(15) GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985. p. 437

la celebración del matrimonio; nexo que subsiste después de la disolución matrimonial; en los casos de matrimonios nulos no da lugar a la afinidad; siempre y cuando se haya dictado sentencia de nulidad.

Nótese, en la cita anterior, que es muy diferente a nuestro derecho; por principio de cuentas la afinidad; nuestro Código Civil la concibe como parentesco, la segunda es de que una vez disuelto el matrimonio, se extingue dicho parentesco.

Dentro de la primera parte del concepto de parentesco, se encuentra que más o menos es la establecida por las diferentes leyes. Ahora bien, respecto al parentesco por afinidad, el autor (Enneccerus) manifiesta que esta clase de parentesco subsiste aun después del matrimonio; (cosa de la cual estoy en total desacuerdo), si tomamos como referencia nuestro Código Civil, éste establece que una vez disuelto el matrimonio por nulidad, por divorcio o por muerte de alguno de los cónyuges, este parentesco queda totalmente disuelto, salvo con la excepción del impedimento que marca nuestro Código que consiste en el impedimento para contraer matrimonio en línea recta sin límite de grado. Pero en el caso de que el excuñado quiera contraer matrimonio con la excuñada, puede llevarse a cabo tal unión.

De lo que también me pude percatar del concepto antes aludido, es que la adopción, no la considera como generadora de parentesco; situación que sí es contemplada por la mayoría de las legislaciones.

2.4 Efectos del parentesco.

Para Rojina Villegas, los efectos del parentesco las contempla de la siguiente manera:

1.- Crea el derecho y obligación de alimentos.

2.- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.

3.- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

4.- Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

En los casos de incapacidad se tiene lo siguiente:

Dentro de la tutela legítima de los incapacitados (los dementes, idiotas, imbeciles, sordo-mudos), el parentesco consanguíneo juega un papel muy importante, porque los

hijos mayores, son tutores legítimos de su padre o madre viudos.

En el caso de los padres estos son tutores de sus hijos sean solteros o viudos, en el caso de que éstos no tengan hijos que ejerzan esa tutela; también están llamados a ejercer la tutela, los abuelos, hermanos y demás colaterales de conformidad con el artículo 484 del Código Civil para el Distrito Federal: "Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido diecisiete años, él hará la elección."

Dentro del precepto civil 1919 se menciona: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."

El artículo 1922 establece: "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

BIBLIOTECA CENTRAL

El artículo 3262, nos establece que en el caso de que una persona done algún bien y aparecen hijos del donante, ésta puede ser revocada.

Para Antonio de Ibarrola, los efectos son generadores de derechos, obligaciones e impedimentos.

Dentro de los derechos se tiene el derecho a suceder; es decir, derecho de adueñarse en determinados casos de los bienes del de cujus; el derecho que tienen los padres en el ejercicio de la patria potestad; es decir, derechos diversos sobre la persona y bienes de los hijos; y por último, el derecho que tienen los padres en caso de necesidad de darles alimentos.

De las obligaciones se tiene: el derecho que tienen los padres en dar alimentos a sus hijos; por parte de los hijos, éstos tienen la obligación de respetarlos; tienen los parientes consanguíneos que dar alimentos a los parientes más necesitados, así como la obligación de desempeñar la tutela, esto en el caso de minoría de edad o bien mientras dure la incapacidad.

Dentro de los impedimentos se encuentra, el impedimento que se tiene para contraer matrimonio con el grado próximo; también existe impedimento para heredar en el caso del Notario, parientes o médico que hayan asistido al testador; también existe impedimento para los jueces, magistrados y ministros de conocer asuntos negocios en los

BIBLIOTECA CENTRAL

que intervienen sus parientes; esto de conformidad con el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, por último, en materia penal existe impedimento de que no se obligará a los parientes consanguíneos a declarar en el caso de que haya una acusación en contra de uno de ellos; este impedimento se extiende al parentesco por afinidad en ambas fases (ascendente y descendente) así como también en la línea colateral artículo 192 del Código Procesal Civil.

Edgardo Peniche menciona que dentro de las consecuencias se tiene: que éstas se dividen en derechos, obligaciones e impedimentos: El derecho a heredar, recibir alimentos y el de ejercer la patria potestad: En las obligaciones, cubrir la pensión alimenticia, honrar y respetar a los padres y por último, se tienen los impedimentos para contraer matrimonio, de conformidad con los artículos 156 fracción III y 157, se tiene: artículo 156: son impedimentos para contraer matrimonio fracción III: "El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral, igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan

BIBLIOTECA GENERAL

obtenido dispensa; IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna..."

Cabe agregar que dentro del parentesco consanguíneo en línea colateral desigual, es dispensable para contraer matrimonio.

Artículo 157.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

Para Rafael de Pina, dentro de las consecuencias del parentesco, se tiene el de alimentos; se observa, que tienen obligación de darlos entre padres e hijos; en caso de la imposibilidad de darlos por parte de los padres están obligados los ascendientes más próximos en ambas líneas (paterna o materna), en su defecto quedan obligados los descendientes más próximos; en caso de imposibilidad de los anteriores, la obligación recae en los hermanos del padre o de la madre, y por último en el supuesto de que éstos también estuvieren imposibilitados, los que tienen obligación de darlos son los parientes colaterales que se encuentran dentro del cuarto grado; esta obligación se extiende hasta que el menor llegue a la mayoría de edad, y en el supuesto caso de estar incapacitado, mientras dure su incapacidad.

BIBLIOTECA VENEZOLANA

Como se vio la obligación de dar alimentos dentro del parentesco consanguíneo, es muy extensa; esta situación es muy plausible en favor del menor o incapacitado.

Para Galindo Garfias el parentesco por afinidad da lugar a los siguientes impedimentos: el impedimento para celebrar matrimonio en la línea recta sin límite de grado; es decir, el suegro no puede contraer matrimonio con la nuera, lo mismo pasa con el yerno, entre el marido y las hijas de la esposa, de igual modo con los hijos del marido y la esposa. Pero el matrimonio que se quiera llevar a cabo entre el marido y algún pariente colateral de la esposa no subsiste ningún impedimento. Cabe aclarar que siempre y cuando ya exista el divorcio de los consortes que dieron lugar al parentesco por afinidad; la testimonial rendida por un pariente afín, en contra de su mismo pariente afín, carece de valor tal probanza; existe impedimento también el que un juez ligado por el parentesco por afinidad autorice actos o actas del estado civil, en relación con los parientes de su esposa en línea recta sin límite de grado, el mismo impedimento subsiste en el caso de jueces, magistrados o secretarios para que conozcan negocios jurídicos en relación con su parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado, esto también se extiende en relación con el parentesco colateral de él, hasta el

BIBLIOTECA LEGAL

cuarto grado y dentro del segundo tratándose del parentesco por afinidad.

Efectos del parentesco según Galindo Garfias, además de los mencionados se tiene, el parentesco consanguíneo impone determinadas cargas que son la de desempeñar el cargo de tutor legítimo; este cargo primeramente es desempeñado por los padres a falta de éstos, los hermanos mayores y a falta de éstos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Dentro de los impedimentos se encuentra el matrimonio en línea recta sin límite de grado; en la línea colateral igual esto es entre hermanos o medios hermanos, en la línea colateral desigual entre sobrinos y tíos con la salvedad de obtener dispensa.

En el parentesco por afinidad, se tiene el impedimento para contraer matrimonio en línea recta sin límite de grado.

En el parentesco por adopción se encuentra que la parte adoptada no rompe con su familia consanguínea; además de que tampoco ingresa a la familia de quien lo adoptó. De los derechos que tiene el adoptante respecto al adoptado, es de que aquél ejercerá la patria potestad, extinguiéndola respecto de quien con anterioridad la ejercía, adquiere la representación la administración y la mitad del usufructo de los bienes del menor con excepción de los que haya

LIBRO DE ACTAS

obtenido por su trabajo. En caso de ser incapacitado, el adoptante administrará como tutor legítimo, los bienes del adoptado y la representará dentro del juicio o fuera de él.

De los derechos que tiene el adoptado respecto del adoptante, es de que aquél tiene todos los derechos y obligaciones como los tiene un hijo legítimo, (entre ellos a los alimentos y el derecho a suceder); tiene derecho a usar el apellido del adoptante. El impedimento que se deriva de este parentesco, es de que el adoptado y adoptante entre sí no pueden contraer matrimonio, mientras dure éste.

LIBRO DE ACTAS

CAPITULO TERCERO.

FILIACION NATURAL Y LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

- 3.1 Concepto de Filiación.
- 3.2 Clases de Filiación.
- 3.3 Concepto de Filiación Natural.
- 3.4 Clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.
- 3.5 Tipos de acciones en la investigación de la paternidad.
- 3.6 Diferencias entre la acción de reclamación de estado y de la investigación de la paternidad.
- 3.7 Procedimiento de la investigación de la paternidad.
 - 3.7.1 Quiénes pueden intentarla.
 - 3.7.2 Contra quién procede.
- 3.8 Medios de prueba.
- 3.9 Consecuencias jurídicas de la investigación de la paternidad.
- 3.10 Tratamiento que dan los diversos Códigos de la República a la investigación de la paternidad.

FILIACION NATURAL Y LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

3.1 CONCEPTO DE FILIACION

Comúnmente, se le conoce a la filiación como descendencia, lazo de parentesco entre los padres y los hijos.

Para Joaquín Escriche, filiación es: La descendencia de padres a hijos; o bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre." (16)

La palabra filiación proviene del latín filus, fili, hijo y que denota la procedencia genética de las personas, de tal modo que filiar a una persona significa, ubicarla dentro de su familia.

También proviene del latín filatio-onis y de filius hijo. Desde este aspecto, filiación es la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo. En otros términos, es la situación creada entre ambos progenitores y su prole; además, deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo. La conservación de la especie, la fecundación, la concepción y el nacimiento, son los puntos de partida

(16) ESCRICHE Don Joaquín Diccionario Razonado Legislación y Jurisprudencia Suplemento p

para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco y familia". Para Rafael de Pina Vara, define a la filiación como la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.

Rafael Rojina Villegas señala que la filiación puede verse desde un punto de vista amplio y el otro restringido.

Respecto al primero, menciona que están comprendidos los ascendientes y descendientes sin límite de grado; es decir, en forma ascendente están comprendidos los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etcétera.

Desde el punto de vista restringido se tiene que únicamente la relación se va a dar entre el progenitor y su hijo; generando un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre ambos; dando lugar así a un estado jurídico, esto es, un estado permanente que el derecho reconoce por el hecho jurídico de la procreación, dando lugar a una relación constante entre progenitor y su hijo.

Para Marcel Planiol, la filiación se define como: "... la relación que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados."

Con lo antes mencionado, se define claramente la filiación en su connotación estricta; porque exclusivamente

menciona la relación existente entre progenitor e hijo dándose como consecuencia el parentesco de primer grado..."

(17)

Antonio Cicu, hace referencia, a la problemática que tiene la filiación, en el sentido de que, cuando se da en forma natural no es reconocida por el Derecho, para que ésta pueda ser reconocida es menester la existencia de un vínculo estable entre los progenitores y los hijos; y hasta que se da este vínculo, el derecho afirma y garantiza la unión. Y agrega este autor que "Así se explica cómo no siempre que se da una relación jurídica, de padre a hijo. Fuesto que, efectivamente, por la dicha función de garantía, la filiación interesa al derecho sólo cuando se nos presenta como vínculo estable destinado a actuar los deberes familiares, una filiación fuera de tal vínculo, fuera de la familia constituida por el matrimonio, no podía ser tomada en consideración por el Derecho." (18)

Partiendo del punto de vista de este autor qué pasaría con los hijos extramatrimoniales; es decir, aquéllos que no

(17) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. de José M. Cajica Jr. Ed. José M. Cajica Jr., Pue. 1946 pp 111.

(18) Antonio Cicu, La Filiación. Traduc. de Faustino Giménez Teijeiro Arnauy José Sta. Cruz Teijeiro, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, p. 18.

cuentan con la suerte de haber nacido dentro de un hogar establecido, o que el padre ilegítimo no los haya reconocido.

Desde mi personal punto de vista, filiación es la relación existente entre padres e hijos independientemente de que los padres estén unidos en matrimonio o no; y por tanto, los hijos tienen derecho a ser reconocidos y ser alimentados y no debe de existir esa enorme diferencia entre los hijos nacidos de matrimonio y los que no lo son; porque los hijos extramatrimoniales no son culpables de las faltas cometidas por sus padres; y por tanto, no deberían ser afectados ni jurídica, ni emocional, ni socialmente hablando.

Antonio de Ibarrola considera a la filiación como un hecho natural y como un hecho jurídico: dentro del primero, dice el autor que es de la que todos los individuos gozamos, sin limitación alguna; dentro del segundo, se encuentra que el derecho necesita de la eficacia de la paternidad y de la maternidad para que pueda dar lugar a consecuencias jurídicas, haciendo la aclaración que la paternidad, es difícil comprobarla.

Además cabe agregar que en la mayoría de los casos, los hijos extramatrimoniales, son individuos que el día de mañana van a engrosar los grupos de pandilleros, drogadictos y quizá también, empiecen a actuar

irresponsablemente formando familias disfuncionales, o en su defecto dejando hijos regados de una manera irresponsable.

Para Rafael de Pina, la filiación es la procedencia de los hijos, hacia los padres, generando como consecuencia derechos y obligaciones recíprocas, dando lugar a la patria potestad.

Para el autor citado existe la duda de los términos de paternidad y filiación. Por lo tanto, se dirá que uno supone al otro; es decir, dentro de lo que es el eje paterno-filial, por un lado se encuentran los padres denominándosele filiación, se dice que ambos términos se enlazan entre sí, ya que el padre supone al hijo y lógicamente no es posible que exista un hijo sin padre.

Asimismo, agrega que anteriormente a nuestro Código Civil vigente, se establecía una marcada diferencia entre hijos legítimos y los ilegítimos; pero que en nuestro ordenamiento vigente se establece que tanto unos como otros gocen de los mismos derechos, estimando injusto que estos últimos paguen jurídicamente hablando de los actos de sus padres.

Por su parte el maestro Rojina Villegas manifiesta que el hecho de que se le dé un trato igualitario a los hijos que nacen fuera del matrimonio en relación con los que nacen dentro del matrimonio, le parece más humanitario,

pero de ningún modo acepta las relaciones extramatrimoniales, que dan lugar al nacimiento de hijos fuera de matrimonio, sino que considera injusto que como se mencionó anteriormente, el hecho de que el ordenamiento anterior pusiera en una situación inferior en relación con nacidos dentro de matrimonio.

Para Saúl Cestav, autor uruguayo la "filiación es el vínculo jurídico existente entre dos personas de las cuales la una ha nacido de la otra".

Viéndolo desde el punto de vista del padre se le conoce como paternidad y desde el punto de vista de la madre se le denomina maternidad, este autor menciona que la filiación tiene dos causas que le dan origen y son:

a) Naturales.- Que consisten en que son exclusivamente biológicas y son la filiación legítima o la ilegítima, conociéndosele a esta última como natural.

b) Civiles.- Que se dan cuando se encuentra ausente la procreación, dando lugar a la filiación adoptiva.

3.2 LAS CLASES DE FILIACION NATURAL:

Dentro de las clases de la filiación natural Rojina Villegas considera las siguientes:

- a).- La simple.
- b).- La adulterina.
- c).- La incestuosa.

La filiación natural simple, se refiere cuando el hijo es concebido sin que sus padres se hayan casado; es decir, cuando pudiendo haberse casado sus padres, no lo hicieron y de esta manera el hijo es concebido y nacido fuera de toda protección jurídica.

La filiación natural adulterina, es cuando un hijo es concebido y uno o los dos progenitores está casados con persona distinta a ellos.

La filiación natural es incestuosa, cuando el hijo es concebido entre parientes en el grado en que la ley impide el matrimonio, es decir: entre ascendientes y descendientes sin límite de grado, entre hermanos o medios hermanos, o sea en línea colateral en segundo grado; así como en línea colateral de tercer grado, ya sea tío con sobrina, sobrino con tía, aun cuando se puede hacer valer la dispensa, de no haberse obtenido y aun no haberse celebrado el matrimonio, a los hijos concebidos y nacidos en estas circunstancias, se les denomina como hijos incestuosos.

En lo personal insisto que independientemente de las circunstancias de la concepción del hijo, "éste debe de gozar de todos los derechos que otorga la Ley, pues el hijo extramatrimonial no tiene la culpa de la decisión y situación que hayan tenido sus padres, el hecho de que se le denomine natural simple, adulterino o incestuoso, les denigran como seres humanos.

Nuestro Código Civil vigente, establece dos clases de filiación la legítima y la natural.

La filiación legítima se constituye por el lazo jurídico que une al hijo con sus progenitores cuando éstos están casados.

La filiación natural se da cuando el hijo nace de relaciones extramatrimoniales. En un principio el Derecho Francés no reconocía las relaciones entre concubinos y únicamente reconocía las relaciones entre padres e hijos.

La Ley de Relaciones Familiares en su artículo 210 establecía de una manera muy irresponsable que el reconocimiento que se hacía a un hijo, únicamente derivaba del uso del apellido del supuesto padre vigente.

Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola en su obra Derecho de Familia, señala que Luis Cabrera repudió la situación en que se encontraban los hijos naturales, diciendo: "El problema de la sobrepoblación en el mundo se vería sumamente aliviado si se sancionara severamente a los padres que van regando hijos ilegítimos por doquiera, y se desentienden luego de toda obligación para con los mismos".

(19)

En apoyo lo antes citado, pienso que tanto la mujer como su hijo deben ser protegidos por la ley; y que con

(19) DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. ed. 2a. México. 1980.

tanta limitativa que se contempla en la investigación de la paternidad, se coarta este beneficio y propiciando que el mundo se siga poblando de una manera irresponsable, cargando la mujer con toda la responsabilidad de un hijo que se concibió por dos personas y no una. Con tanta permisibilidad, el hombre con la cintura en la mano va botando hijos irresponsablemente, sin medir ninguna consecuencia de ese hijo que engendró.

Idealmente pensando, considero que los padres deben de velar por esos hijos que nacen fuera de matrimonio, porque con tanta irresponsabilidad se fomenta más el problema de hijos abandonados y que a futuro éstos acarrearán una serie de problemas sociales.

Respecto de la filiación adoptiva, es aquella que establece la ley, tienen la facultad de adoptar a un niño, sin importar su lazo de sangre, dándose lugar así a una familia.

Dentro de nuestro sistema, el Código Civil para el Distrito Federal reconoce dos clases de filiación:

La filiación legítima: que consiste en los hijos nacidos después de ciento ochenta días, después de celebrado el matrimonio y los nacidos después de los trescientos días contados a partir de la disolución conyugal, por muerte o nulidad.

En esta clase de filiación se comprende también a los hijos legitimados; es decir, aquéllos que nacen fuera de matrimonio, pero que al cabo del tiempo, los padres se unen legalmente en matrimonio y en este caso los padres deben reconocerlos, esto puede hacerse antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente; esto de conformidad con el artículo 355 del Código Civil vigente. Este reconocimiento, los padres podrán hacerlo extensivo a los hijos que hubiesen fallecido antes del matrimonio, siempre y cuando hayan dejado descendientes, esto se hace para los efectos hereditarios a que pudieran tener derecho.

El otro tipo de filiación es la natural y que es aquella cuando los padres no están casados, ni se llegan a casar entre sí, más adelante la trataré ampliamente.

El Código Civil uruguayo, a diferencia del Mexicano establece tres tipos de filiación que son: la legítima y que consiste en que la procreación se dio cuando los padres estaban unidos en matrimonio; la filiación natural se da cuando los padres no se encuentran casados y se da el hecho de la procreación; y por último, la filiación adoptiva, que se encuentra libre del hecho de la procreación.

Dentro de esta legislación al igual que en otras, entre ellas México, suprimió los calificativos de

adulterino, incestuoso, sacrilego, etcétera para dar lugar a la filiación natural. Pero cabe agregar lo siguiente: La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de diciembre de 1948 proclamó que: "todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social".

Cabe hacer la pregunta de ¿verdad todos los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio hoy en día, son tratados en forma igual?

Respuesta a lo anterior, se menciona que por ejemplo en Alemania, se excluye al hijo natural de la familia del padre, reconociéndole la misma situación que si fuere legítimo en relación a la madre y a los parientes de ésta. Aquí por lo que se ve hay una clara desigualdad.

Por ejemplo, los Códigos Latinoamericanos dan a los hijos naturales derechos aproximados a los legítimos, y se cita que en los casos sucesorios son sensiblemente más reducidos. Salta a la vista también aquí la desigualdad entre los hijos.

Mas sin embargo, hay Códigos como el Francés y el Italiano, que equiparan de manera plena el estado de los hijos naturales y de los hijos legítimos a los fines personales y patrimoniales. como puede verse son Códigos dignos de admiración. Pero el que está en una mejor condición, es la Constitución de Guatemala que equipara a

todos los hijos, declarando ilegal y punible cualquier discriminación por motivos de filiación.

Hay autores que partiendo de la base de los hijos provenientes de uniones realizadas fuera del matrimonio no tienen ninguna culpa de que se les esté tachando de ilegítimos: naturales o extramatrimoniales, y luchan porque se tome un concepto generalizado, tanto a los que nacen dentro, como los que nacen fuera de matrimonio, denominándoseles únicamente hijos. Denominación que considero justa, esto conllevaría a una situación de igualdad jurídica y social entre los hijos, sin hacer ningún tipo de señalamiento. Haciendo la aclaración de que esa igualdad sea también de carácter jurídico-social. Porque no tendría ningún caso que la igualdad fuera conceptual. Obviamente tomando como base a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 que dice: **todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de él tienen derecho a igual protección social.**

Dentro de las clases de filiación el Diccionario Jurídico Mexicano, establece que los Códigos Civiles anteriores al vigente, reconocían la filiación legítima y la ilegítima sub-clasificando a esta última en hijos adulterinos, incestuosos, sacrilegos. Y que actualmente se manejan dos clases de filiación: Que son los habidos dentro del matrimonio y los que nacen fuera de él. Y que respecto

a los derechos y obligaciones que tienen los padres, no difieren de unos y otros.

Con lo anteriormente expuesto, en primer lugar difiero de que aun en la actualidad en nuestro Código Civil se siguen conceptualizando los términos adulterino e incestuoso. Conceptos que humillan y denigran al hijo que tuvo el infortunio de nacer fuera del matrimonio. En segundo lugar estoy totalmente en desacuerdo en relación a los derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a sus hijos matrimoniales y extramatrimoniales, ya que como se mencionó, se dice que estos derechos y obligaciones son iguales y se puede decir que no es verdad, porque: qué es lo que pasa con los hijos que no son reconocidos por el padre irresponsable. Se podría pensar que si no lo reconoció, es porque no es su hijo, pero si se pone uno a investigar de una manera profunda, se vería que la mayoría de los padres a pesar de estar conscientes de que procrearon ese hijo, no quieren reconocerlo porque una de las causas más notorias es que no quieren cargar la responsabilidad económica de ese hijo que engendraron; la otra causa podría darse en el caso de que no quieren ser señalados como hombres irresponsables que procrean hijos por doquiera y dejándolos a su suerte.

Escriche menciona que existen tres clases de filiación 1º naturales y civiles con respecto al padre y a los hijos

nacidos dentro del matrimonio; 2º Los naturales, se da con los hijos que nacen fuera de matrimonio y 3º los civiles, que se dan únicamente entre adoptante y adoptado.

¿Cómo puede probarse la paternidad en el caso de que no medie matrimonio?, para Escriche puede probarse de dos maneras por declaración del padre y por el concubinato de éste con la madre. Porque no se puede dudar dice la Ley 1, tit 5, l ib. 10, Novis Recop. cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entonces se digan ser hijos naturales, cuando al tiempo que nacieron o fueron concebidos, sus padres podrían casar con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa ni sea una sola; concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural". (20)

Al parecer en una de las formas de probar la paternidad, existen dos corrientes, una de ellas que no aceptan el reconocimiento tácito, es decir, se mencionaba que éste daba lugar a fraudes. Otros, están de acuerdo dicen que basta con los hechos y conjeturas (llamándosele actualmente posesión de estado).

La otra se inclina por el reconocimiento expreso, es

(20) ESCRICHE Don Joaquín Diccionario Razonado Legislación y Jurisprudencia Suplemento p 1333

decir, que se manifieste con palabras claras y terminantes.

3.3 CONCEPTO DE FILIACION NATURAL:

Debe entenderse por filiación natural, aquella en la cual hubo procreación de hijos fuera de un matrimonio legal establecido. Pero más sin embargo, no se le debe de quitar el o los derechos a estos hijos que nacieron con la desafortunada suerte de nacer fuera de un hogar o de una familia.

Para Federico Puig Peña, la filiación natural es aquella que tiene lugar cuando un hijo es concebido por personas libres de matrimonio.

Con lo anteriormente mencionado, se desprende que para dar lugar a la filiación natural, es necesario que los padres del hijo concebido se encuentren libres de matrimonio, para que así pueda establecerse una relación legalmente establecida.

Para Rojina Villegas, la prueba de la paternidad natural puede establecerse mediante el matrimonio o el reconocimiento voluntario que haga el padre de su hijo. Asimismo, menciona que tanto a la filiación legítima como a la natural, se le conceden los mismos derechos, tales como: de alimentos, herencia, impedimento para celebrar matrimonio, haciendo hincapié en que la igualdad de derechos, entre ambas filiaciones es absoluta.

Pero qué pasa con los hijos que nacen fuera de matrimonio, ya sea porque sus padres aun siendo libres de matrimonio no quieren casarse, y peor aun el padre no quiera reconocerlo; o bien los hijos que son concebidos, habiendo un impedimento legal para casarse, o el que sus progenitores por ambos lados se encuentren casados, o uno de ellos, o bien, que exista impedimento por razón de parentesco legítimo o natural, sin dispensa; con dispensa puede darse el matrimonio cuando la relación se da entre tío y sobrina o viceversa. Estos hijos quedan desamparados hasta que tengan la capacidad suficiente para ministrarse alimentos?; tomando en consideración que la mayoría de estos niños, sus madres son de muy escasos recursos económicos; trae como consecuencia que a temprana edad éstos, empiezan a delinquir y dar una serie de problemas sociales, tales como el pandillerismo, robo, alcoholismo, drogadicción, violación, etcétera.

Mazeaud, define a la filiación natural como el lazo que une al hijo con sus padres, sin que éstos sean casados; además el Derecho Francés establecía que el hijo natural no tiene ninguna relación de parentesco con los ascendientes de su padre o de su madre, ni tampoco goza del derecho sucesorio, ni tampoco tiene obligación alimentaria con los ascendientes de sus progenitores.

Cabe señalar que existe una diferencia entre el Derecho Francés y el Mexicano, el Francés a los hijos naturales les concede derechos menos sustanciales en comparación con los hijos legítimos, en tanto que el Derecho Mexicano contempla los mismos derechos.

Dentro de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se menciona que son aquellos que son engendrados por personas que no están ligadas por el matrimonio.

Rafael de Pina, los clasifica en dos partes que son:

Los naturales y que son aquéllos que son engendrados por sus padres, que se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción.

Los no naturales son aquéllos, que no pudieron haberse unido legalmente al momento de la concepción.

La filiación natural, como se estableció con anterioridad, se da en relación a los hijos, cuyos padres no están casados ni llegan a casarse entre si, y la filiación de la madre, se da por el hecho del nacimiento y respecto al padre se da por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad, también llamado reconocimiento forzoso.

Para Galindo Garfias la filiación natural es aquella que se da cuando los hijos son engendrados por personas que no están unidas por el matrimonio.

El autor antes citado manifiesta que toda relación biológica de la generación, está relacionada con el concepto de filiación, concepto jurídico que reconoce el nexo entre progenitor (padre o madre) y su hijo. Con el concepto antes señalado, de nueva cuenta, se vuelven a dejar sin protección jurídica a aquéllos desafortunados que no son reconocidos por su padre. En otras palabras aquellos que nacieron fuera de un matrimonio.

Dentro del Derecho Romano se designaba hijo natural cuando los padres vivían en concubinato; y se les denominaban "espurii", aquellos hijos, cuyos padres no llevaban vida en común.

Dentro de los Decretales de Gregorio IX, se menciona que se les denominaban hijos naturales, aquellos que provenían de padres que habiendo podido contraer matrimonio sin dispensación, con la salvedad de que la madre no necesariamente, hubiera hecho vida en común con el presunto padre.

En nuestro Derecho hoy en día también se contemplan términos humillantes en contra de los menores porque si éstos tienen la desgracia de nacer cuando uno o ambos padres se encuentran casados, con personas distintas, corren el riesgo de que se les denomine: adulterinos e incestuosos, en ciertas partes de nuestro Código Civil si ambos padres no están unidos en matrimonio; es decir, que

se encuentran libres del compromiso matrimonial y que no quieren contraer matrimonio, a estos hijos se les denomina naturales.

Los Códigos Civiles (1870 Y 1884), que anteceden al vigente, establecieron la diferencia entre los hijos ilegítimos, mencionando que éstos podían ser de dos clases, naturales que son aquéllos cuyos padres en el momento de la concepción, sin impedimento alguno, pudieron contraer matrimonio y espurios todos los demás.

La Ley de Relaciones Familiares, suprimió esta distinción, llamándolos únicamente ilegítimos.

La Ley de Relaciones Familiares, definía a la filiación natural, como el lazo que une al hijo nacido fuera del matrimonio con su padre por un lado y por el otro con su madre; además, de que los padres tenían obligación con sus hijos naturales.

3.4 CLASIFICACION DE LOS HIJOS:

La clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en los Códigos de 1870 y 1884 establecían dentro de dos de sus preceptos una división muy marcada respecto a los hijos que nacían dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él, en su artículo 3592 establecía que los hijos descendientes de hijos naturales y de espurios, no gozaban del derecho de representación, en tanto fueran legitimados o legítimos. En otras palabras no podían

representar a nadie por el delito grave de haber tenido la desgracia de haber nacido fuera de una familia legítima.

En Francia, se dio esta discriminación, dando lugar a diferentes clases de hijos; esto es, el niño antes de nacer, nacía con el estigma bien marcado de cómo iba a ser denominado, en tanto perduraran esos obsoletos ordenamientos, que lo herían y lo denigraban dentro de su grupo social.

Los hijos se clasificaban en: hijos naturales simples que era cuando los padres estaban libres de un matrimonio anterior y que bien podían casarse antes de que se diera el momento de la concepción; el hijo adulterino, era aquél que había nacido, estando casado uno o los dos progenitores; el hijo incestuoso era aquél que había nacido de dos progenitores unidos entre sí en el momento de la concepción por parentesco de consanguinidad o afinidad en el grado en que prohíbe la Ley para casarse.

Había otra clasificación de los hijos a los naturales, los adulterinos y que eran los hijos, que eran concebidos por padres que uno o ambos estaban casados con terceras personas; incestuosos eran los habidos por personas que no podían contraer matrimonio sin la obtención de dispensa, por razón de su parentesco; los nefarios eran los habidos entre parientes que ni aun con dispensa podían contraer matrimonio; los sacrílegos eran aquéllos que eran

concebidos por una persona o por ambas que estaban ligadas al voto de la castidad; los mánceres que eran concebidos por prostitutas; los abortivos que eran aquéllos que tenían deformaciones humanas y que no alcanzaban a nacer.

En el Derecho Civil Boliviano, en el proyecto de reforma constitucional se propone la clasificación de los hijos del siguiente modo: Los legitimados, son los hijos que nacen fuera del matrimonio, pero con el matrimonio subsecuente de sus padres, los naturales, son aquellos que nacen fuera del matrimonio, cuyos padres eran capaces de contraer el vínculo matrimonial en el tiempo en que se dio la concepción, y para que ostenten la calidad legal, es necesario el reconocimiento.

Con la aberrante idea de que no gozan de este derecho los hijos adulterinos y los incestuosos, salta a la vista la crítica a lo antes señalado, "la igualdad de los hijos ante la ley".

El mismo proyecto señala a los hijos adulterinos, y que son aquellos que son concebidos de padre o madre casados.

Los hijos incestuosos, son los hijos de parientes, dentro de los grados prohibidos por la ley, para contraer matrimonio, tal proyecto establece que el matrimonio queda prohibido en línea recta entre ascendientes y

descendientes, en la línea colateral, hasta el segundo grado.

Dentro de los hijos sacrílegos, son los hijos de sacerdotes o de monjas, dentro de este proyecto se establece que tanto los primeros, como los segundos pueden contraer matrimonio, y en el caso de tener descendencia, pueden reconocerla, adquiriendo la calidad de naturales.

Por lo tanto, dentro de este proyecto, se establecen clases de hijos que son los legítimos, los naturales y los ilegítimos, éstos con una sub-clasificación: los adulterinos, incestuosos y los sacrílegos.

Por lo que se puede ver este proyecto difiere de nuestro ordenamiento civil, porque en aquél, está muy marcada la división entre los hijos; más sin embargo, el Código Civil Mexicano es más humanitario al tratar a los hijos que nacen fuera de matrimonio, porque únicamente establece dos clases de hijos, que son los legítimos y los que nacen fuera del matrimonio. Que claro está los hijos nacidos fuera de matrimonio no se salvan en algunas partes de nuestro Código Sustantivo de que se les denominen, hijos adulterinos o incestuosos.

En ese mismo proyecto se establecía que dentro del Derecho Sucesorio, los únicos que podían gozar de este derecho eran los hijos legítimos, los naturales reconocidos, quedando fuera todos los demás.

Ahora bien, se dice que la jurisprudencia de ese país, se resistía a aceptar la igualdad entre los hijos, pero la norma constitucional no aceptaba tal desigualdad y se dijo que todos deben tener la calidad de hijos con los mismos derechos; esto se debe más que nada a que la gran masa poblacional de ese país es campesina y obrera, en la cual impera la unión libre o concubinato; situación ya legalizada en esa legislación.

Enrique Díaz de Guijarro (argentino), establecía, que debe quitarse los calificativos que se hacen a los hijos y que únicamente deben quedar en matrimoniales y extramatrimoniales; todos los hijos extramatrimoniales deben ocupar la misma posición jurídica y deben gozar de los mismos derechos sucesorios. Además de que es una forma de garantizar un estado emocionalmente sano, económico y social.

3.5 TIPOS DE ACCIONES EN LA INVESTIGACION:

"La acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, se ejercitará en vida del presunto padre o de la presunta madre. El sistema adoptado por el Código Civil excluye definitivamente el ejercicio de esa acción a los presuntos herederos de la presunta madre y del presunto padre, cuando se ha abierto la sucesión de aquéllos ... Sin embargo, si ya se ha intentado la acción de investigación de la maternidad o paternidad y muere el padre demandado o

la madre demandada, la sucesión de aquél o de ésta, deberá continuar el juicio que se intentó en contra del de cujus, hasta su terminación." (21)

Estimo que el maestro Galindo Garfias, omite un supuesto muy importante, como lo es el caso de que el hijo nacido fuera de matrimonio se entere de la paternidad o maternidad mucho después de abierta la sucesión, es evidente que quedaría en completo estado de indefensión. Lo justo sería que se le permita investigar siempre y cuando acredite fehacientemente que se acaba de enterar.

Joseerand dice al respecto: "No participo de esta opinión porque no parece justo que la muerte del de cujus, paralice definitivamente una acción de investigación de la paternidad que como cuestión de estado civil, es de orden público".

Estoy de acuerdo con el autor mencionado, porque es injusto que la investigación de la paternidad quede truncada, por la muerte del presunto padre. A mi consideración debe continuar la investigación a modo de que se llegue a un término favorable al hijo extramatrimonial.

(21) GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985, 739 p

Las acciones de la investigación de la paternidad, deben intentarse en vida de los padres, pero en el caso de que éstos mueran, el hijo únicamente puede intentarlas cuatro años después que haya cumplido la mayoría de edad, de conformidad con lo establecido por el artículo 388 del Código Civil vigente, que a la letra dice: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres, si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad."

Se establece que el hijo mayor o menor, pueden intentar la investigación de la paternidad, con el requisito primordial de que vivan sus progenitores. Pero existe un requisito diferente al anterior, porque se maneja el caso de los menores de edad cuyos padres fallezcan en la etapa de su menor edad que tienen la acción de un término de cuatro años, contados a partir de que cumplan la mayoría de edad. Aquí puede decirse que en caso de no ejercitarse, prescribe el derecho del menor de edad.

En cambio, cuando los padres viven, la investigación de la paternidad puede ejercerse en el momento que se quiera, con la salvedad de que los progenitores vivan. En el caso de que se quiera ejercer tal derecho mucho después

de la mayoría de edad y los progenitores hayan fallecido, puede hablarse de una preclusión de este de derecho.

3.6 DIFERENCIAS ENTRE LA ACCION DE RECLAMACION DE ESTADO Y LA DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Dentro de las diferencias entre la acción de reclamación de estado y de la investigación de la paternidad, se encuentra que en la primera: es una acción imprescriptible para el hijo y sus descendientes y prescriptible para sus demás herederos, acreedores, legatarios y donadores; es personalísima durante la vida del hijo, pero transmisible por herencia y susceptible de ser intentada incluso por sus acreedores, legatarios o donatarios, a su muerte; no podrá ser objeto de transacción. Cabe agregar que la transacción no puede celebrarse ni sobre el estado civil de las personas, ni sobre la filiación artículo 2948 del Código Civil.

Para Galindo Garfias la diferencia de la investigación de la paternidad y la acción de reclamación de estado es la siguiente:

"1) Esta última es concedida al hijo nacido de matrimonio. En tanto que el ejercicio de la acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, tiene por objeto establecer la filiación.

2) La acción de reclamación de estado es imprescriptible para el hijo y sus descendientes (artículo

347 del Código Civil). Mientras que las acciones de investigación de la paternidad o maternidad, no pueden como ya se dijo, intentarse sino en vida de los padres o dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha en que aquél llegó a la mayoría de edad, si sus padres murieron durante la menor edad del hijo.

3) La acción de investigación de la maternidad no puede ejercerse en contra de una mujer casada.

Su efecto, sería el de una acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio." (22)

De los puntos arriba mencionados, se puede destacar que aunque no se quiera ver así, existe gran diferencia entre los hijos de matrimonio y los hijos naturales.

3.7 PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

En la investigación de la paternidad, se tiene que en las diferentes codificaciones queda prohibida ésta, por ejemplo, dentro del Código Francés, se prohibió la investigación de la paternidad con la excepción del delito de rapto.

Dentro del Código al Senado Italiano se admite la investigación de la maternidad, y en el caso de la

(22) GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985, 739 p

paternidad únicamente está permitida en los casos de raptó o estupro. El Código Sardo inspirado en el Derecho Romano, también la admite, en el caso de raptó; también la admite en los casos de que el padre declare su paternidad en cualquier documento o cuando éste a título de tal, le prodigue cuidados a algún niño.

Nuestro Código Civil vigente, admite la investigación de la paternidad, siempre y cuando existan elementos suficientes para acreditarla; como es el caso del concubinato, raptó, estupro y violación de conformidad con el artículo 382. Más sin embargo, la considero limitativa, porque a pesar de que enuncia varias situaciones, deja fuera de toda intervención a la madre en el caso de la fracción IV artículo 382 del Código Civil que establece:

Art. 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación.

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

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

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

Dentro de esta fracción, se encuentra que ésta es muy limitativa, porque el principio de prueba contra el pretendido padre, única y exclusivamente se le confiere al hijo aunque la madre lo tenga, ésta queda fuera de ese principio de prueba.

Federico Puig Peña manifiesta que dentro de la investigación de la paternidad, existe el sistema de la libertad absoluta, y que consiste en que la investigación debe ser totalmente abierta, diciendo al respecto: "Los hijos naturales, han nacido por voluntad de sus padres y justo es que éstos constituyan a reconocer su estado... En muchos casos, además, los hijos no reconocidos crecen sin familia, carecen de toda educación en los primeros años de su vida y vienen, por tanto, a constituir uno de los más grandes peligros sociales, formando en gran escala entre los delinquentes" (23) Dentro de este sistema añade Federico Puig Peña que existe el temor a que vaya a afectar a la familia legítima y por el otro lado, que vayan haber abusos. Las dos situaciones anteriores dice no pueden darse, porque la familia legítimamente establecida, está suficientemente defendida, que vienen siendo por los hijos legítimos; además de que no se permitiría la destrucción

(23) ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A, México, ed. 8a, 1993. 805 p

moral y económica de aquéllos que tuvieron la desgracia de venir al mundo sin la protección de una familia integrada. Y por lo que toca a los abusos que podría originar este sistema Puig Peña, menciona que no se darían, dado que se establecían reglas rigurosas, sancionando con gran rigor aquel que las viole.

Considero que este sistema de la libertad absoluta o abierto, se implantara en México, posiblemente se tendrían buenos resultados a favor de estos menores; además, de que notablemente bajaría la explosión demográfica otro problema social del cual padecemos y los altos índices de delincuencia.

En el Derecho Francés, dentro de su ordenamiento civil artículo 340 provocó numerosas discusiones por lo siguiente: "La irresponsabilidad absoluta del padre natural era una prima al desenfreno y al libertinaje, y la causa principal del aumento creciente del número de los hijos naturales. Nada más justo que obligar al padre natural, a los pesados sacrificios que se imponen a los padres legítimos, para la educación de sus hijos. Los literatos, filósofos, economistas afiliados a los partidos más diversos, tomaron gran parte en la defensa de los hijos naturales no reconocidos por su padre..." (24)

(24) *ibidem*, p 189

Considero este articulo muy completo, en relación a que los padres naturales, deben asumir plenamente su responsabilidad en relación a sus hijos, dando con esto una gran disminución a tanta irresponsabilidad.

Rojina Villegas, compara nuestro Ordenamiento Civil con el Francés, en relación con la investigación, manifestando que entre ambos Códigos, existe cierta similitud pero con sus respectivas variantes tales como: Se coincide en los casos de raptó, estupro, violación, concubinato, pero con la diferencia del Francés de que no necesariamente los concubinos hagan vida marital, nuestro Código no lo contempla así, ya que uno de los requisitos en este aspecto, es que los concubinos hagan vida en común. No se admite la seducción dolosa pero sí se reconoce la investigación ante la prueba de la posesión de estado y que ésta no sólo se acredita por el otorgamiento de alimentos sino que se da por el trato, otra de las diferencias, es que en el Ordenamiento Francés admite como principio de prueba la confesión escrita de la paternidad, cosa que nuestro Código no lo contempla de esta manera, puesto que esto se prestaría a que el presunto padre de una manera fácil, eludiría dicha responsabilidad.

Tocante al concubinato Rojina Villegas, manifiesta que el Código Francés establece que el concubinato, no requiere de cohabitación, no necesariamente se necesitan las

relaciones continuas entre los supuestos padres, basta que se trate de relaciones regulares, y por último no se requiere que el concubinato haya durado el periodo en que se haya realizado la concepción. Como puede verse el trato que le da al concubinato el Código Francés, es mucho muy diferente al que sostiene nuestro Ordenamiento legal, el cual establece que los concubinos deben de cohabitar, además de que le da tiempo a la relación para más o menos establecer el momento de la concepción; en otras palabras, los concubinos deben hacer vida en común, como si se tratase de una familia legítima, pero con el obstáculo de que esta pareja, no se encuentra unida por el vínculo matrimonial.

Dentro del Ordenamiento Civil Mexicano, el procedimiento de la investigación de la paternidad sigue la tradición del Derecho Francés ya que es muy limitativo.

Por su parte el Derecho Inglés, reconoce la investigación de la paternidad cuando hay reconocimiento voluntario por parte del padre; el Derecho Alemán crea un sistema más abierto, porque permite cualquier medio legal para acreditarla, en esta misma situación se encuentra el Código Suizo, el cual establece que: "La paternidad se presume siempre que se pruebe que entre los trescientos y los cientos ochenta días antes del nacimiento el demandado haya cohabitado con la madre del niño"; pero cabe agregar

que manifiesta que esta presunción no es válida si se presentan dudas sobre dicha paternidad.

Considero que el sistema limitativo que contempla el Código Civil Mexicano vigente, deja varias situaciones fuera de su ordenamiento tales como el hecho de que la madre no haya cohabitado con el presunto padre, y que más sin embargo, en un noviazgo puede haber un embarazo y en este supuesto el menor de esa relación, queda totalmente desprotegido; otro de los casos sería lo que se contempla en la fracción IV del artículo 382 que a la letra dice:

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

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

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

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

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

Esta fracción es limitativa también, porque no concede el derecho a la madre de presentar pruebas, para acreditar que tal persona es el padre de su hijo.

En nuestro Ordenamiento Civil el concubinato se le compara al matrimonio, respecto a la paternidad artículo 224 en relación con el 382.

Como dato curioso, se menciona que en la Francia prerrevolucionaria, la iglesia, se hacía cargo (alimenticio y cuidados) de los hijos abandonados, además que el párroco se dedicaba a investigar quién era el padre para forzarlo a cumplir con sus deberes. Más tarde el Derecho Francés prohibió la investigación de la paternidad (salvo en el caso de rapto), dándole facultades discrecionales al padre para reconocer o no a ese hijo que había abandonado.

Sobre este particular considero que al padre ilegítimo, siempre se le ha protegido respecto de los hijos que tiene y ha tenido fuera de matrimonio, causa por la cual siempre se ha agudizado el problema de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Tiempo atrás, a la mujer se le otorgaban facilidades para acusar a determinada persona de que era el padre de su hijo, abusando de esa discrecionalidad, ella (madre) por lo regular, escogía al que económicamente hablando era el más solvente, aunque de verdad no fuera el padre de su hijo y dado a tanto abuso irresponsable de la mujer se empezó a restringir cada vez más la investigación de la paternidad; sin embargo, y a pesar de lo mencionado, considero que nuestro Código es muy limitativo prueba de ello es la gran

cantidad de niños abandonados que deambulan por las calles sin tener protección alguna y todo porque no existe un ordenamiento legal que someta a estos padres irresponsables a reconocer y cumplir con sus obligaciones y como dice Antonio de Ibarrola: "Nos quejamos a cada momento en la actualidad del crecimiento de la población que ha llegado a inauditos límites, y no nos damos cuenta de que el número de niños decrecería automáticamente y muy apreciablemente el día en que los padres, nos abstuviéramos de dejar tirados a nuestros hijos a media calle". (25)

Este autor menciona que los términos de investigación de la paternidad y reconocimiento forzoso son inadecuados, ya que tocante al primero dice: que no se trata de buscar al padre, sino lo único que se busca es que el padre cumpla con su obligación. Dentro del segundo término es de que a través de los Tribunales imponer a los padres a que reconozcan la existencia de la relación de la filiación que han rechazado.

Por ejemplo en la jurisprudencia de Montevideo, se establece que en el siglo pasado, la investigación de la paternidad estaba prohibida y que solamente subsistía en el caso de raptó o estupro violento; más tarde se aceptó el

(25) DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. ed. 2a. México, 1980.

reconocimiento del hijo y esto con base en la posesión de estado, pero cabe advertir, que a pesar del establecimiento del reconocimiento, el padre se salta olímpicamente dicha disposición. Según se dice que es hasta 1914 cuando al hijo se le otorga el derecho de saber quiénes son sus padres.

Más tarde el Código del Niño, establece el procedimiento sumario, con fines limitados, porque únicamente se podían reclamar los derechos alimentarios.

La ventaja que tenía este procedimiento era de que establecía cierta facultad probatoria y las desventajas eran de que únicamente se concretaba a los alimentos. Posteriormente, crea otro juicio de investigación de la paternidad, vía procesal sumaria y de efectos reducidos, actuando paralelamente, pero independientemente al juicio ordinario de investigación. También la ventaja de este Código del Niño, es que se limita, en cambio a eliminar exigencias que pueden obstar a la prueba de la filiación.

Tal pareciera que el Código señalado careciera de seriedad y que acepta cualquier prueba; esto no es así ya que éste no ha introducido la libertad de prueba en la investigación de la paternidad, sino un procedimiento especial rápido y sumario para que en los casos de evidente filiación pueda obtenerse de inmediato el reconocimiento sin perjuicio de que la acción se ventile con posterioridad en juicio ordinario, y se esté, a lo que él resuelva. En

otras palabras, el juicio ordinario prevalece al sumario; y por ende, debe estarse a lo resuelto por aquél.

Se manifiesta que se establece diferente criterio en relación con la investigación de la paternidad y la maternidad, y se menciona que es más fácil determinarla, ya que es un hecho de la naturaleza que por sí solo se encarga de demostrar de manera notoria e inconfundible que esa mujer es la madre de tal niño; más sin embargo, la paternidad, según varios autores, manifiestan que es muy difícil determinarla e incluso dicen que es difícil comprobarla en forma directa y absolutamente inequívoca y fidedigna decir que tal persona es el padre de tal hijo.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, únicamente permitían la investigación de la paternidad en el caso de raptó, y siempre y cuando éste coincidiera con la época de la concepción, y cuando el hijo se encontrara en la posesión de estado (artículo 382 fracción II del Código Civil vigente).

3.7.1 QUIENES PUEDEN INTENTARLA.

Antes que nada cabe aclarar que por investigación de la paternidad, se entiende la averiguación judicial acerca de a quién pueda atribuirse de manera indubitada la de persona determinada cuando aparece incierta o desconocida.

Dentro del procedimiento de investigación de la paternidad, se tiene que pueden intentarla o están legitimados el hijo y sus descendientes.

Dentro de las hipótesis previstas en el artículo 382 del Código Civil, se menciona que dicho precepto legal únicamente autoriza la investigación de la paternidad; además, queda al arbitrio del juez el otorgarle valor probatorio a las probanzas ofrecidas dentro del juicio de investigación, quedando esto encuadrado en las fracciones I, II y IV del artículo mencionado. Por lo que toca a la fracción III del mismo ordenamiento y en relación con el artículo 383 si se prueba la concepción durante el concubinato; siempre y cuando no se demuestre lo contrario; es decir, que la mujer no haya cohabitado con otro u otros hombres, distintos al de su concubinario.

Castán, define a la investigación de la paternidad o reconocimiento forzoso, como: "la facultad que tienen los hijos ilegítimos, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, de acudir a los tribunales para aportar las pruebas de su filiación a fin de que ésta sea declarada por los mismos, e impuestas a los padres las consecuencias legales que la relación paterno-filial lleva consigo".

Considero acertado el punto de vista de este autor sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que en el supuesto de que el padre no quiera reconocerlos

voluntariamente, existe la posibilidad de que los hijos puedan accionar de su parte.

3.7.2 CONTRA QUIEN PROCEDE.

De Diego autor citado por Antonio de Ibarrola da respuesta a la siguiente cuestión: ¿Quién es el que debe de sufragar los gastos de un hijo?, los autores de un hecho deben sufrir sus consecuencias. En otras palabras, los autores de una vida, deben cargar con la responsabilidad de ese hijo que trajeron al mundo. Además, en el caso de que el padre no quiera cumplir con su obligación, el hijo tiene derecho a la acción de justicia para demandar el cumplimiento que tiene el padre con él.

3.8 MEDIOS DE PRUEBA:

Dentro de los medios de prueba Rojina Villegas menciona los siguientes:

"Que el hombre ofrece a la mujer embarazada llevar a cabo todos los gastos cuando nazca el hijo, o bien si se prueba que él los afrontó en la maternidad correspondiente.

En ciertos casos es posible que exista una prueba escrita y expresa, reconociendo al hijo; pero puede ser indirecta, por ejemplo insinuar el aborto, y de ese consejo inmoral y delictuoso se desprende que existe interés en que desaparezca aquel ser, por haberlo engendrado. La prueba indirecta que se desprende de afrontar los gastos durante

el embarazo y el nacimiento, o los subsecuentes para el cuidado del hijo, también es un elemento que hace probable la paternidad en unión con otros que el Juez estimará" (26)

Considero que otro medio prueba sería el hecho de que los familiares del padre ilegítimo, presten ayuda económica a la madre y a su hijo; con el agravante de que el padre ilegítimo no quiera saber nada del hijo que procreó.

Dentro de los medios de prueba en relación a la paternidad, son diferentes en relación a los hijos nacidos dentro de matrimonio y los que nacen fuera de él, ya que en los primeros, la paternidad queda establecida por el parto de la esposa, deduciéndose sin más duda la paternidad del marido; sin embargo, por lo que toca a los segundos, es diferente porque la paternidad queda establecida por el reconocimiento que haga el padre de ese menor o por sentencia judicial que declare dicha paternidad.

Dentro de los medios de prueba, se encuentra el análisis hematológico como un elemento demostrativo por sí sólo de la paternidad y la maternidad, pero con el gran obstáculo de que presenta problema de valor probatorio.

Se menciona que la prueba hematológica, debe estar

(26) ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. S.A. México, ed. 8a. 993. p 712

adminiculada con otras pruebas del tipo pericial, ya que por sí solas (pruebas), no tendrían la fuerza suficiente, para que el juez emitiera su opinión.

Además cabe agregar, que si éstas están integradas y razonablemente armonizadas, éstas (pruebas) pueden ser calificadas jurídicamente como indicios o presunciones de tal gravedad, que sirven para admitir la prueba testimonial.

A mayor abundamiento, se dirá que los elementos probatorios son los siguientes: "a) El examen comparativo de los caracteres morfológicos externos de padre y del hijo (talla, forma de la cabeza, facciones, impresiones digitales); b) El examen de los caracteres antropogenéticos o funcionales externos (actitudes, forma de letra, gesticulaciones, timbre de voz, etcétera); c) examen de los signos semiológicos o patológicos transmisibles hereditariamente (predisposiciones especiales para determinadas enfermedades, enfermedades de la sangre, lunares, etcétera); d) caracteres psicológicos; e) finalmente, el examen de los caracteres de la biología sanguínea." (27)

En relación a lo anterior, cabe decir que una persona

(27) GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. 739 p.

que de verdad no es el verdadero padre no tiene por qué rehusarse a hacerse dichos exámenes; pero en el caso que dicha persona se niegue a hacérselos con su negativa, tácitamente está aceptando que el menor es su hijo.

Dentro de la conferencia científica desarrollada por el doctor Carlos Muñoz Baratta, trató el tema de que si es conveniente incorporar entre los medios de prueba los grupos sanguíneos o examen de sangre.

Se establece que es un medio difícil de probar ya que en el caso de la ciencia, se le exige a ésta una eficacia y que aun no la ha alcanzado; es decir, se le exige el último grado de perfección pero con lo antes mencionado, no se duda que el día de mañana, se perfeccione y alcance su plenitud probatoria.

M. Antonio Zárate Polo, menciona que hay tres clases de pruebas, que son: por percepción y dentro de este grupo está considerada la de inspección ocular, por presentación, están incluidos los documentos, los testigos, la confesional y por último, se tiene por deducción que están contenidas por presunciones o peritajes.

Además, se establece que en el caso de que esta prueba científica llegara a su máxima perfección se presentaría no como una prueba más, sino que ésta ya no tendría que valorarla el juez.

Es notorio que el estudio de los grupos sanguíneos, únicamente dan el resultado de exclusión, esto es, el resultado de la no paternidad o de la no maternidad. En atención a lo anterior, de nada serviría que la madre presentara ésta prueba si el resultado va a ser negativo, para los fines que ella quiere alcanzar, que es que se reconozca la paternidad en favor de su hijo. Por tanto, esta prueba puede ser ofrecida por quien niega el vínculo de la filiación.

De lo anteriormente mencionado, se deduce que una vez más que al presunto padre se le pasó cumplir con la responsabilidad que debe de asumir con el hijo que tuvo fuera del matrimonio.

Es deseable que en un futuro no muy lejano, la ciencia llegue a tener tal exactitud en el resultado de la prueba hematológica y por lo tanto, no quede la menor duda que él es el padre y se le obligue a cumplir con todas sus responsabilidades. Y al fin deje de estarse exonerándolo de asumir de todas sus obligaciones.

Hay que agregar que el profesional que practique la prueba debe ser una persona solvente tanto en lo moral como en lo científico, ya que en sus manos está el futuro de una persona. Y solamente así se determina la auténtica paternidad. Además de que debe sancionarse al profesional que altere los resultados de la multimencionada prueba.

La prueba de sangre para determinar la paternidad, debe de ser un medio probatorio ya que el hombre transmite las características de su tipo de sangre a sus descendientes.

En lo personal estimo que esta prueba sirve para hacer justicia a las partes que están interesadas en que se determine la paternidad, y que debe de practicarse por persona competente, con la advertencia de que su resultado tenderá exclusivamente a la exclusión de la paternidad.

La Jurisprudencia de Puerto-rico toma este tipo de prueba como algo práctico, para establecer quién es el padre o la madre; porque al parecer se presentaban una serie de evidencias nada convincentes por ejemplo presentar al hijo ante el Tribunal, para determinar el parecido con el padre. A decir verdad, esto se me hace una tanto cuanto absurdo, porque puede existir parecido, sin que realmente sea el padre biológico.

También, en ese tiempo y en ese mismo análisis, se admitió la discrecionalidad del Tribunal para admitir o no la prueba sanguínea, independientemente de leyes que la autorizaran.

Además, la jurisprudencia citada ha argumentado en contra de la discrecionalidad que tienen los tribunales en relación claro está la prueba mencionada, al parecer algunos consideran que ésta prueba es una agresión en

contra de las personas que se someten a ella, porque la consideran como una prueba dolosa; desde mi punto de vista lo considero ilógico, porque debe ser considerada como una prueba más. Ahora bien, se establece en treinta y cinco de las reglas de procedimiento civil de ese país ((Puerto-rico), la cual permite la práctica de los exámenes físicos y mentales, en el caso de que una de las partes se llegase a rehusar, se le impondrá sanciones.

Otro de los puntos que maneja esta reglamentación, es que la prueba sanguínea como ya se mencionó es limitativa, ya que únicamente su resultado es la exclusión de la paternidad, pero a lo que voy es que el resultado de ésta, no determina la paternidad; en otras palabras, en el caso de que se practique la prueba de sangre y el resultado sea que hay exclusión, el tribunal toma también en cuenta las demás evidencias que se tienen, para declarar la paternidad.

El último punto que toca esta reglamentación es en base a que tanto la prueba de sangre como todas las demás una vez conjuntadas, puede ser suficiente para que recaiga y se sostenga una declaración de hijo natural. Cabe mencionar que el Tribunal no le da prioridad a ésta porque viene de una evidencia médica.

3.9 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

Las consecuencias juridicas de la investigación de la paternidad, de conformidad con el artículo 389 del Código Civil son;

- I.- Llevar el apellido del que lo reconoce,
- II.- Ser alimentado por éste y;
- III.- Percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Esto como se ve, es un gran avance en relación al artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares, la cual contemplaba que el hijo reconocido únicamente tenía derecho a llevar el apellido de su padre.

El Código Civil vigente, no establece diferencia alguna, entre la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio y los que nacen fuera de él, porque que contempla las mismas consecuencias juridicas para ambos, tales como la patria potestad, herencia, alimentos, los impedimentos para contraer matrimonio (en relación al parentesco) y el derecho a usar el apellido del padre.

3.10 TRATAMIENTO QUE DAN LOS DIVERSOS CODIGOS DE LA REPUBLICA A LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD:

CODIGO QUE VE DE UNA MANERA MUY RESTRINGIDA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

En este caso se encuentra el Código Civil, del Estado de Puebla.

Artículo 576.- La investigación de la paternidad sólo está permitida.

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

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

Como puede verse, este Código, es muy limitativo, para el caso de la investigación de la paternidad.

En 1976, este ordenamiento prohibía absolutamente la investigación de la paternidad y únicamente permitía la investigación de la maternidad artículo 3399 y en sus fracciones I y II se establecía: I.- Que tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla; II.- Que la persona cuya maternidad se reclame no está ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.

CODIGOS QUE LIMITAN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

En este grupo se encuentran los Códigos Civiles del Distrito Federal, artículo 382 así como de los Estados de Yucatán artículo 316, Nayarit artículo 382, Michoacán artículo 379, Hidalgo artículo 192, Tamaulipas artículo 347, Sinaloa artículo 383, Colima artículo 382, San Luis Potosí artículo 342, Nuevo León artículo 382, Chihuahua artículo 359, Tabasco artículo 382, Estado de México artículo 364, Campeche artículo 399, Coahuila artículo 382,

Baja California artículo 379, Chiapas artículo 377 y Querétaro artículo 368. Todos estos artículos con sus respectivas fracciones de la I a la IV.

CODIGOS QUE LIMITAN EL PRINCIPIO DE PRUEBA.

Se tienen a los Códigos Civiles de Durango artículo 377 fracción IV, Aguascalientes artículo 405 fracción IV, Oaxaca artículo 396 fracción IV y Jalisco artículo 437 fracción IV.

... La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida sólo en los casos siguientes:

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

Se dice que se limita, porque el principio de prueba que tiene a su favor el hijo, debe de ser por escrito de conformidad con su fracción IV de los mencionados Códigos.

CODIGO QUE CONTEMPLA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN EL MISMO ARTICULO.

El Código Civil del Estado de Veracruz artículo 314 fracción IV, que dice a la letra:

314.- La investigación de la paternidad y de la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio estará permitida a éstos siempre que concurran algunas de las siguientes circunstancias.

IV.- Que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o la pretendida madre.

Como puede verse en este artículo, la novedad es que contempla la investigación de la paternidad y de la maternidad de una manera conjunta, y no por separado como lo contempla nuestro Ordenamiento Civil vigente.

CODIGO QUE DE UNA MANERA EXPRESA INCLUYE A LOS HIJOS Y A SUS DESCENDIENTES EN LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

El Código que se encuentra en esta situación es el Código Civil del Estado de Guanajuato artículo 438.- Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la paternidad.

Como puede apreciarse, este ordenamiento de manera expresa engloba a los descendientes, del hijo que nace fuera de matrimonio.

CODIGOS QUE NO TOMAN EN CUENTA EL TIEMPO EN QUE SE DIO LA POSESION DE ESTADO, ASI COMO DE UNA MANERA MAS ESPECIFICA ATIENDEN LOS ALIMENTOS.

Los Ordenamientos Civiles que contemplan esta situación son los de: Morelos artículo 237 fracción II, Sonora artículo 348 fracción II y fracción V y el Código Familiar de Zacatecas 345 fracción II y V.

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

II.- Cuando el hijo esté o haya estado en posesión de estado de hijo respecto del presunto padre.

V.- Cuando el hijo haya recibido alimentos del presunto padre.

En la fracción II, de los ordenamientos arriba citados se puede notar que se manejan dos series de tiempos (pasado y presente), otorgándole el derecho de la investigación de la paternidad, cuando el hijo fuera de matrimonio ya no disfruta de esa posesión de estado. Situación que es muy plausible, porque nuestro Código Civil vigente no lo contempla así, únicamente lo contempla en tiempo presente. Es decir, teniendo la posesión de estado.

Y por último se tienen:

LOS CODIGOS QUE CITAN DIFERENTES ETAPAS DEL DESARROLLO DEL HIJO (CONCEPCION, GESTACION, NACIMIENTO, DESPUES DEL NACIMIENTO), INCLUYENDO UNA VIDA FAMILIAR.

Se tienen a los Códigos Civiles de Guerrero artículo 544 fracciones II y IV, Tlaxcala artículo 320 fracción IV y Quintana Roo artículo 919 fracción IV.

... La investigación de la paternidad está permitida:

II.- Cuando el hijo tuvo o tiene la posesión de estado de hijo del presunto padre.

Más sin embargo el Código de Guerrero en su fracción II expresa lo siguiente:

II.- Cuando el hijo tenga la posesión del estado de hijo del presunto padre.

IV.- Cuando durante la gestación del nacimiento del hijo o después del nacimiento, la madre haya habitado con el presunto padre, bajo el mismo techo, viviendo maritalmente y con ellos el hijo, en el último supuesto,

cualquiera que sea el tiempo que haya durado la vida familiar.

Como puede verse dentro de sus fracciones II.- Expresan que la posesión, no necesariamente debe estar gozándola, sino que también tiene el hijo derecho a investigar la paternidad cuando en un tiempo pasado tuvo esa posesión y que por cualquier causa el padre ya no se la otorgaba. Y como se mencionó anteriormente, el Código de Guerrero maneja en esta fracción II el tiempo presente; es decir no dice 'tiene o tuvo, sino únicamente tenga'.

Dentro de sus fracciones IV, establecen otras etapas del desarrollo del niño, gestación, nacimiento o después del nacimiento, con la condición de que la madre haya vivido maritalmente y con ellos el hijo con el presunto padre, sin importar la duración de esta vida en común. Como se puede apreciar se establece la vida familiar entre éstos.

CAPITULO CUARTO.

OBLIGACIONES DE LOS PADRES HACIA LOS HIJOS.

- 4.1 Derecho de los hijos a los alimentos.
- 4.2 Derecho a la Educación.
- 4.3 Derecho al buen trato.

OBLIGACIONES DE LOS PADRES HACIA LOS HIJOS

4.1 DERECHO DE LOS HIJOS A LOS ALIMENTOS

Por principio de cuentas Chávez Asencio menciona la igualdad de dignidad y derecho de los hijos independientemente de su origen, manifiesta que con anterioridad, los hijos sufrían las consecuencias de las faltas de sus padres, ya que no sólo se clasificaban a éstos según su nacimiento; es decir, los que nacían dentro o fuera de matrimonio, sino también en relación con el estado que guardaban los padres, en el momento en que los concibieron y por tanto, se clasificaban a los hijos en naturales, adulterinos, incestuosos, nefarios, sacrílegos y por último en mánceres, como lo he establecido en el Capítulo III.

El Legislador del Código Civil vigente se preocupó por terminar con estas maneras de designar a los hijos fuera de matrimonio y así se manifestó en la exposición de motivos donde se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, estableciéndose los mismos derechos para ambos. Pues es injusto que los hijos sufran las consecuencias de las faltas cometidas por sus padres.

Sin embargo y a pesar de la exposición de motivos, se sigue estigmatizando a los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues en algunas partes del Código Civil aún se

siguen marcando a éstos, con términos que lo humillan y lo denigran como ser humano.

Difiriendo de la opinión de Chávez Asencio, si los hijos de matrimonio sufren por las irresponsabilidades de los padres, qué se puede esperar el hijo que nace fuera de matrimonio, y que peor aún si el padre es solapado o protegido jurídicamente, como se señaló con anterioridad, la investigación de la paternidad es muy limitativa y por lo tanto el padre resulta favorecido a no cumplir con las necesidades más elementales de su hijo, sin que éste cuente con la protección jurídica que se requiere.

En mi opinión, la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio es muy penosa, en principio no cuentan con una familia establecida, se les empieza a lacerar o lastimar, al no contar con el apoyo de su padre ni moral ni económico y por tanto, son víctimas de una situación miserable. Aunado a lo anterior, en la mayoría de los casos provienen de madres solteras que no cuentan con la solvencia necesaria para mantenerlos, por lo que se ven orillados a vivir una situación miserable que a la postre da lugar a una serie de problemas sociales tales como la drogadicción, alcoholismo, pandillerismo, prostitución y demás.

Lo peor de todo es que, por lo regular no palpan la situación en la que viven, y lo toman como un modo de vivir normal, tornándose esto en una vida de promiscuidad.

En una acepción común, puede conceptualizarse a los alimentos diciendo que son cualquier sustancia que sirve para nutrir y para mantener la existencia de una persona, sin embargo, el concepto jurídico va más allá y en este sentido el artículo 308 del Código Civil establece que: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad".

Sobre el particular Chávez Asencio, define a los alimentos "... como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo..."

En opinión de la suscrita, quien debe tener derecho a exigir los alimentos, es el hijo y con mayor razón cuando nace fuera del matrimonio, contra el padre irresponsable.

Cabe resaltar que el mismo autor en cita, establece que a quien debe protegerse en razón de los alimentos es a la mujer embarazada, y a la que tenga hijos, independientemente de su situación jurídica; es decir, ya sea que se trate de mujer casada, concubina o madre soltera. Además Chávez Asencio menciona que por el hecho de que una mujer esté embarazada, se le debe de proteger con

la pensión alimenticia lo que como consecuencia debe también dársele ese derecho al hijo ya nacido.

En lo personal, considero justa esta protección que se le pueda dar a una mujer y a su hijo. Cabe mencionar que nuestro Ordenamiento Civil no deja al abandono a los hijos que nacen fuera del matrimonio pero la protección que se les brinda es muy limitada.

El artículo 49 constitucional contempla: que "...es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental..."

Cabe mencionar que conforme a nuestra Legislación tienen derecho a exigir alimentos a sus padres los que nacen dentro del matrimonio y los que nacen fuera de él siempre y cuando hayan sido reconocidos. Pero qué pasa con los hijos no reconocidos, ¿a caso no tienen derecho a ellos?, desde luego que sí y tal vez si se contara con una adecuada reglamentación que obligara a los padres ilegítimos a que cumplieran responsablemente con sus hijos procreados fuera de matrimonio, no habría tanta indigencia infantil que a la postre como ya se dijo trae graves problemas sociales.

Cabe agregar que dentro del concepto de alimento, se encuentran los gastos funerarios del alimentado, de conformidad con el artículo 1909 del Código Civil y además

la pensión alimenticia debe ser suficiente para que el hijo viva sin restricción, de acuerdo a la forma de vida a la que está acostumbrado, sin incluir gastos en lujos.

Existe un principio de proporcionalidad en la pensión alimenticia, consistente en que debe darse de acuerdo a las necesidades del alimentista y las posibilidades del deudor alimentario.

El objeto de la pensión alimenticia es otorgar lo necesario al hijo, para que éste pueda desarrollarse de una manera plena y equilibrada.

En el amparo directo número 2474/73, dictada en septiembre de 1973, por la hoy extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se resolvió lo siguiente: "La institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viviera con decoro y pueda atender a sus subsistencias."

A grandes rasgos mencionaré que los alimentos tienen las siguientes características:

Es recíproca: De conformidad con el artículo 301 del Código Civil, establece: "El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Aquí como puede verse, el sujeto pasivo, posteriormente puede convertirse en sujeto activo.

Es **personalísimo**; Esto quiere decir que los alimentos se dan a una persona determinada en razón a sus necesidades, así como se impone a otra persona también determinada de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Se establece también quiénes tienen derecho a ella y se menciona que los cónyuges, los concubinos, los padres hacia los hijos y éstos hacia los padres y en el caso de imposibilidad o ausencia de alguno de los mencionados, los ascendientes, descendientes y colaterales, hasta el cuarto grado.

Es **intransferible**.- Tanto por herencia o como durante en vida del acreedor alimentista o del deudor alimentario. Se menciona que esta obligación se extingue con la muerte del acreedor alimentista o de su deudor. Esto se debe a que son necesidades propias e individuales del alimentista y obligaciones propias del deudor alimentario. Pero puede existir la excepción del acreedor alimentista de exigir alimento a los parientes del de cujus, y se puede dar sólo que exista causa legal para que pueda exigir los alimentos a otros parientes y ser llamados para que cumplan con ese deber.

Los alimentos son **inembargables**, ya que tienen una función social y además son de carácter público y que tienen por objeto que el alimentista pueda subsistir a sus necesidades.

Cabe agregar que dentro del Código de Procedimientos Civiles en su artículo 544 se excluyen de embargo tácitamente ciertos bienes que son necesarios para la subsistencia del deudor o para efectuar su trabajo.

A mayor abundamiento, el artículo 321 del Código Civil establece: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

Los alimentos son **imprescriptibles**.- De conformidad con el artículo 1160: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible." Por tanto, es imprescriptible el derecho a recibirlos.

Los alimentos son **intransigibles**.- De conformidad con el artículo 321 que estipula que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción:

El artículo 2950 fracción V, establece que la transacción sería nula, sobre el derecho a recibir alimentos y el artículo 2951.- Podrá haber transacción sobre cantidades ya vencidas de alimentos.

Los alimentos son de carácter **proporcional**.- De acuerdo con lo establecido por el artículo 311 del Código Civil que a la letra dice: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos."

Respecto a la proporcionalidad, estimo que tal proporcionalidad no existe, por lo regular la obligación

alimentaria que le corresponde al deudor alimentario es mucho muy inferior a la que realmente necesita el acreedor alimentista, esa proporción es tan ilógica que normalmente viene siendo de una tercera o cuarta parte de los ingresos que percibe el deudor. Quedándose éste con la mayor parte de esos ingresos.

Los alimentos son **divisibles**. - Ya que éstos pueden ser proporcionados en espacios de tiempo, cortos o medios largos; es decir, pueden otorgarse semanalmente, quincenal, o mensualmente. Así como puede haber divisibilidad en el caso de que se tratara de varios deudores. El juez determinará el importe que le corresponda a cada uno de ellos.

Los alimentos son de carácter **preferente**. = El artículo 165 establece: "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos".

Pero por desgracia se menciona lo siguiente: "... los acreedores preferentes pueden cobrarse con bienes determinados, el fisco con los bienes que hubieren causado los impuestos adeudados; los acreedores hipotecarios con el bien inmueble, y los prendarios con los muebles dados en

garantía. los acreedores alimentarios tienen preferencia sólo sobre los demás bienes que resten". (28)

Me parece muy injusto lo anteriormente dicho, porque considero que la preferencia debe otorgársele a los alimentos. Porque en la última parte del anterior párrafo, menciona que tienen preferencia sólo sobre los demás bienes que resten; qué pasa si no quedan dichos bienes, los hijos se van a morir de hambre? con qué recursos van a solventar sus necesidades primarias. Por tanto, no existe tal preferencia.

Los alimentos no son **compensables ni renunciables**.— Al respecto el artículo 2192 establece: "La compensación no tendrá lugar; III.— Si una de las deudas fuera por alimento".

Considero que es justo lo que se menciona, ya que sería muy fácil para el deudor alimentario dar una cierta cantidad, y posteriormente librarse de toda obligación en relación con su acreedor.

Los alimentos no se **extinguen**.— Esto se refiere a que los alimentos son de tracto sucesivo, es decir, los alimentos se van a dar hasta que el acreedor alimentista deje de necesitarlos.

(28) CHAVEZ ASENCIO F. Manuel. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p 461

Los alimentos son variables y actualizables; esto quiere decir, que el pago de alimentos puede ascender o disminuir, según sea el caso.

Por tanto, en los alimentos, no opera el principio de cosa juzgada.

4.2 DERECHO A LA EDUCACION

Se menciona que los padres tienen el derecho y el deber correlativo de formar y educar a los hijos, y por consiguiente tiene la preferencia de elegir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

La educación es un conjunto de conocimientos, que va adquiriendo todo ser humano en el hogar, escuela, en suma en el lugar donde se desarrolla y por ende la educación puede verse desde los siguientes puntos de vista:

19 La educación desde el punto de vista hogar, que está constituida por comportamiento, buenas maneras, maneras de ser, de pensar etcétera.

20 La educación desde el punto de vista de la preparación; es decir los estudios que vaya adquiriendo cada ser humano a través de su desarrollo. En otras palabras, los diferentes grados de preparación que vaya teniendo el hijo a medida que va creciendo.

30 La educación desde el punto de vista de su desenvolvimiento, esto se da entre las personas con las

cuales se va desarrollando fuera de su casa o centro escolar.

Cabe agregar que el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece:

"1.- Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos."

"2.- La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz."

"3.- Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos." (29)

Otro problema que se encuentra, es que la educación en nuestro país no está abierta a todas las familias y el problema se agudiza más por la situación económica que está

(29) *ibidem* p 419-420

pasando nuestro país, más sumándole la irresponsabilidad paterna esto hace más grave el problema a la niñez que jurídicamente está desprotegida y digo jurídicamente desprotegida, porque realmente no cuenta con una familia integrada, sufre de carencia tanto económica como moral por parte de sus progenitores, principalmente de su padre.

El artículo 50 fracción IX de la Ley Federal de la Educación establece lo siguiente: De conformidad con los principios establecidos en el artículo 30 de la Carta Magna establece:

"La educación comprende el promover el desarrollo armónico de la personalidad para que ejerza en plenitud de las capacidades humanas y comprende "el hacer conciencia sobre la necesidad de una planeación familiar con respecto a la dignidad humana sin menoscabo de la libertad" (30)

Además del capítulo de derechos y obligaciones de la mencionada Ley, se menciona que quienes tienen obligación son los que ejercen la patria potestad o tutela. Como consecuencia de lo anterior, quienes están obligados en primer término son los padres y a falta de éstos los tutores etcétera, lo que se persigue con esto es que el menor, no quede sin la preparación adecuada.

El artículo 52 de la referida Ley, establece "como

(30) ibidem p 421

obligaciones a cargo de quienes ejercen la patria potestad o tutela están: hacer que sus hijos o pupilos menores de quince años reciban educación primaria; colaborar con las instituciones educativas en las actividades que éstas realicen; participar de acuerdo con los educadores en el tratamiento de los problemas de conducta y aprendizaje... así como la participación en las asociaciones de padres de familia..." (31)

De lo anterior, se desprende que los padres tienen la obligación eminente de enviar a sus hijos a la escuela; así como participar activamente dentro del centro escolar. Es decir, colaborar en la sociedad de padres de familia, esto con el motivo de tratar los problemas educacionales de sus hijos o a las necesidades propias de la escuela.

Por lo anteriormente expuesto, se deduce que el niño independientemente de su origen, ya sea que haya nacido dentro o fuera de un matrimonio, tiene derecho a la educación.

No quiero ser pesimista, pero de lo antes mencionado, lo veo muy fuera del alcance y más tratándose de un menor que ha tenido la desdicha de nacer fuera del matrimonio; pero no por esto, se le debe de dejar fuera del

(31) ibidem p 422

derecho a la educación. Y ojalá en un futuro no muy lejano estos puedan tener derecho no sólo a la educación, sino también a todos los demás a los que tiene derecho, para que así se desarrolle en una forma plena, tanto física como moral. Y para conseguirlo, debe de contar con el apoyo económico de sus padres, para poder alcanzar sus metas de preparación.

4.3 DERECHO AL BUEN TRATO.

La conceptualización de buen trato, tomando como base el título anterior, son los alimentos que debe de proveerse a los hijos, otorgándoles lo necesario para recibir la preparación adecuada, para un futuro mediato. Estar al pendiente en sus enfermedades, proveyéndoles lo necesario para su pronta recuperación.

En términos ordinarios, es el trato que se debe dar a los hijos, tratarlos con respeto, con atención, con cariño, con amor, para que vivan y crezcan emocionalmente sanos.

También inculcándoles valores morales y espirituales; así como buenas costumbres para su buen vivir.

Buen trato es inculcarles también el cuidado de sus relaciones interpersonales.

También puede entenderse por buen trato, el no dejarlos abandonados a su suerte.

Es decir, que no por el hecho de sufragarle los alimentos, con esto queda cumplida la función de padres; sino que necesitan de la convivencia y recreación con sus hijos.

Buen trato significa: El buen trato físico y mental, con esto quiero decir no golpes y siendo demasiado pesimista que se llegase a torturar o incluso hasta quitarles la vida; por buen trato mental se entiende: el hecho de no entorpecer su desarrollo psicológico.

Se entiende por buen trato: el hecho de que los padres den buen ejemplo a los mismos.

Buen trato es: volverlos seres independientes, respetando su personalidad.

Por buen trato se entiende: crearles el sentido de responsabilidad.

En resumen de lo anterior, es otorgarles todo lo necesario para su bienestar físico y mental.

La Convención de los Derecho del Niño, en su preámbulo dice lo siguiente: Los Estados Partes en la presente Convención.

Considerando que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos

iguales e inalienable de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convención de que la familia, como grupo fundamental en la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la

Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

Art. 10 Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Art. 3

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Este artículo principalmente se base en el aseguramiento de proteger al menor y los cuidados necesarios para que así éste pueda desarrollarse plenamente. Además, de que los Estados Partes están al pendiente del cumplimiento de las autoridades correspondientes para que hagan un buen desempeño en sus funciones.

2.- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Como puede verse en este artículo, la base primordial del menor es su bienestar,

Art. 4

Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente

Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Me parece un artículo muy interesante, ya que engloba en protección al menor en cuanto a todas sus necesidades humanas que pudiera tener.

Art. 19

1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2.- Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales, con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes, cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación

ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Principalmente este artículo se basa en que se aceptarán las medidas pertinentes para proteger al menor de toda clase de abuso, ya sea éste físico o mental. Así como adoptar programas de tipo social que permitan el bienestar del niño.

Art. 20.

1.- Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2.- Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipo de cuidado para esos niños.

3.- Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuada de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Este artículo se basa principalmente al menor que no tiene la suerte de contar con una familia temporal o

permanente; es decir, temporalmente porque hubo un tiempo en que sus padres vivieron separados; permanentemente cuando se trata de hijos de madres solteras o también puede darse el caso cuando ese medio familiar era inadecuado para el menor y por esa causa se sustrajo de ese hogar. En estos casos, el Estado tiene la obligación de protegerlo; tomando las medidas convenientes a su bienestar; es decir, colocándolos en lugares propios a sus necesidades.

Art. 27

1.- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2.- A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3.- Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y otras personas responsables por el niño a dar efectividad a éste derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición vestuario y la vivienda.

4.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un estado diferente de aquél en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Este artículo se basa principalmente en el nivel de vida que debe llevar el menor, es decir, para que éste goce de los alimentos que le proporcione su pleno desarrollo físico y mental. Y las medidas que se adoptan para hacerlos válidos, me parece bastante bien pero ¿realmente se adoptan o son mera ilusión?

Art. 28

1.- Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberá en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional; hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas, tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2.- Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3.- Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Este artículo se refiere a la educación que todos los menores deben de gozar. Resulta este artículo un tanto cuanto ilusorio, porque a pesar de que nuestro país forma parte de estos Estados Partes, resulta muy difícil lo señalado por este artículo y un ejemplo actual es el del examen único que se llevó a cabo, el resultado, fue totalmente un fracaso. Esta medida fue adoptada mas que nada por la falta de cupo en las escuelas de mayor demanda tales como la U.N.A.M. y el Politécnico Nacional.

Art. 29

1.- Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar en encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz,

tolerancia igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2.- Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Este artículo se refiere al objetivo de la educación que es para el menor su pleno desarrollo físico y mental, el desarrollo de su individualidad; así como el respeto con las personas que lo rodean y el medio a donde se está desenvolviendo.

Art. 31

1.- Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2.- Los Estados Partes representarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida

cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Además del nivel de vida (alimentos), buen trato y educación, el menor tiene derecho al descanso y esparcimiento.

Considero que la convención sobre los derechos del niño es un documento que persigue el bienestar del menor del uso y goce de sus derechos. Pero tristemente la realidad es otra, ya que la situación tan crítica por la que está pasando nuestro país a ellos (menores), principalmente les está afectando en su desarrollo normal.

Ahora bien, dentro del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la Familia se encuentra en sus artículos transitorios:

Las medidas adoptadas por la Organización del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) en relación a los derechos del menor son las siguientes:

CAPITULO I

DEL AMBITO DE COMPETENCIA Y ORGANIZACION.

Art 1º El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es una Organización Pública, Descentralizada con Personalidad Jurídica y Patrimonio Propios, que tienen como objeto la promoción de la asistencia social, la prestación de servicios en ese campo, la promoción de la

interrelación sistemática de acciones que la materia lleven a cabo las instituciones públicas, así como la realización de las demás acciones que establezca las disposiciones legales aplicables.

Art. 2.- El Organismo para el logro de sus objetivos realizará las siguientes funciones; ... IV Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de los menores. VII.- Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y minusválidos sin recursos. ... XII.- Prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos, minusválidos y en general a personas sin recursos. ... XVI.- Participaren programas de rehabilitación y educación especial.

CAPITULO VII

UNA DE LAS ATRIBUCIONES DEL SUBDIRECTOR GENERAL DE ASISTENCIA Y CONCERTACION.

Art. 18 Corresponde al Subdirector General de Asistencia y Concertación la competencia de los siguientes asuntos:

Frac. XVII realizar investigaciones así como desarrollar difundir y coordinar concertar capacitación y apoyar los lineamientos, procedimientos y acciones para la atención del menor y del adolescente.

CAPITULO XII

DE LAS ATRIBUCIONES DEL DIRECTOR DE ASISTENCIA JURIDICA

Art. 22 Corresponde al Director de Asistencia Jurídica la competencia de los siguientes asuntos

Frac. II.- Participar en la regularización de la situación jurídica de los menores ingresados en las casas de cuna y casas hogares, así como en el procedimiento legal de adopción; ... VI.- Realizar acciones de prevención y protección a menores maltratados, en desamparo o con problemas sociales para incorporarlos al núcleo familiar o enviarlos a instituciones adecuadas para su custodia formación e instrucción.

Las considero correctas; pero a decir verdad, la mayoría de nosotros desconocemos la función que tiene este Organismo.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- DENTRO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DEBE DE INCLUIRSE A LA MADRE DEL HIJO QUE NACE FUERA DEL MATRIMONIO, CUANDO ESTA TENGA UN PRINCIPIO DE PRUEBA.

SEGUNDA.- QUE AL MOMENTO DE QUE NUESTRO ORDENAMIENTO ES LIMITATIVO, EN LA CUESTION DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, ESTO DA PAUTA A QUE CADA VEZ HAYA MAS NIROS ABANDONADOS, GENERANDO CON ESTO UN GRAN PROBLEMA SOCIAL.

TERCERA.- CON LA LIMITACION QUE CONTEMPLA EL ARTICULO 382 DEL CODIGO CIVIL, SE ESTABLECE UN GRAN DESEQUILIBRIO DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE LA MADRE, YA QUE ESTA (RESPONSABILIDAD), DEBE SER COMPARTIDA, POR EL QUE CONTRIBUYO EN LA PROCREACION DE ESE SER.

CUARTA.- NUESTRO ORDENAMIENTO CIVIL DEBE DE ABRIR TODAS LAS VIAS LEGALES, TANTO AL HIJO, COMO A SU MADRE PARA QUE PUEDA LLEVARSE A CABO LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y ASI EL HIJO NATURAL PUEDA GOZAR DE LOS DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN.

QUINTA.- DEBE DESAPARECER EN ABSOLUTO, LOS TERMINOS ADULTERINOS E INCESTUOSOS DENTRO DE NUESTRO CODIGO CIVIL, YA QUE RESULTAN HUMILLANTES PARA EL HIJO QUE NACE FUERA DE MATRIMONIO.

SEXTA.- LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO, TIENEN DERECHO A QUE SUS PADRES VELEN POR ELLOS, DANDOLES LO NECESARIO, PARA QUE TENGAN UN PLENO DESARROLLO FISICO Y MENTAL.

SEPTIMA.- SI BIEN ES CIERTO QUE EXISTE IGUALDAD ENTRE LOS HIJOS INDEPENDIENTEMENTE DE SU ORIGEN, POR TANTO, DEBE DARSELES IGUAL TRATO EN EL AMBITO JURIDICO-ECONOMICO Y SOCIAL.

OCTAVA.- SI BIEN ES CIERTO QUE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE, CONTEMPLA LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, TAMBIEN LO ES QUE CUENTA CON UN PROCEDIMIENTO MUY LIMITATIVO, YA QUE NO PERMITE EL PRINCIPIO DE PRUEBA A LA MADRE EN EL ARTICULO 382 EN SU FRACCION IV.

NOVENA.- A PESAR DEL SUPUESTO ACOGIMIENTO QUE DA NUESTRO CODIGO CIVIL A LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO; AUN SUBSISTE UNA GRAN DESPROTECCION A LOS MISMOS.

DECIMA.- SI BIEN ES CIERTO QUE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, ES LA FACULTAD QUE TIENEN LOS HIJOS ILEGITIMOS, TAMBIEN ES CIERTO QUE NO DEBE DE IMPONERSE A ESTOS CONDICIONES PARA QUE PUEDAN EJERCERLA.

DECIMA PRIMERA.- SI BIEN ES CIERTO QUE LOS MENORES TIENEN DERECHO A LOS ALIMENTOS, EDUCACION Y BUEN TRATO, TAMBIEN LO ES QUE ESTOS REQUIEREN DE SER APOYADOS POR SUS PROGENITORES.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- BELLUSCIO AUGUSTO César. Manual de Derecho de Familia. Ed. Depalma. ed. 3ra. Actualizada. Buenos Aires. 1983.
- 2.- CESTAV Saúl D. Derecho de Familia. ed. 3ra. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria 1982.
- 3.- CICU Antonio. El Derecho de Familia. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Estudio Preliminar y adiciones de Derecho Argentino. Por Víctor Neppi, Buenos Aires, Ediar S.A. Editores 1947. 532 p.
- 4.- DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. ed. 2a. México, 1980.
- 5.- DE PINA Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. t 1. México. 1985. 404 p.
- 6.- FASSI SANTIAGO Carlos. Estudios de Derecho de Familia. La Plata Argentina. Editorial Platense. 1962, 440p.
- 7.- FOSAR BENLLOCH Enrique. Estudios de Derecho de Familia. Barcelona Bosch. Casa Editorial S.A. t II y III. 1981-1982.
- 8.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985. 739 p.
- 9.- GUAGLIANONE AGUILES Horacio. Historia y Legislación de la Legítima. Buenos Aires. Talleres Gráficos de Luisa Rubino. 1940.

- 10.- HINESTROSA REY Roberto. Derecho de Familia. Lecturas. Bogotá Colombia. Universidad Externado de Colombia. 1983. 163 p.
- 11.- LEHMANN Heinrich. Derecho de Familia. Traducción de la 2a. ed. Alemana. Con orientaciones sobre la legislación Española. Por José Ma. Navas. Madrid.
- 12.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. ed. 8a. 1993. 805 p.
- 13.- TORRES-RIVERO Arturo Luis. Derecho de Familia. Parte General. Caracas. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho t I. 1967.
- 14.- ----- Pruebas de estado. (Derecho de Familia Parte General). Caracas. Universidad Central de Venezuela. 1970.
- 15.- VENTURA SILVA Sabino. Derecho Romano. (Curso de Derecho Privado). Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. 453 p.

LEGISLACION:

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1994.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1994.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

- 1.- ESCRICHE Don Joaquín. Diccionario Razonado Legislación y Jurisprudencia Suplemento. 1870
- 2.- DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México. 1991. 529 P