



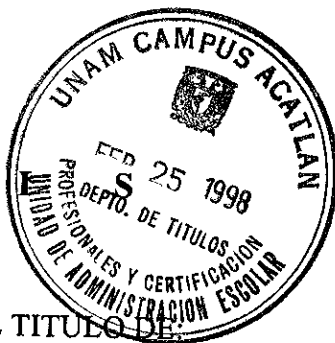
2ep

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
 ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
 ACATLAN

**"EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS
 NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO"**

(LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)

T E S



QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE LUIS GONZALEZ SANTIAGO



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1998

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

259200



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI SEÑORA MADRE: QUIEN SU RELIGIÓN ES DAR Y
ENTREGAR LO MEJOR DE SI, SIN CONDICIONES Y CUYA
ENTEREZA OBLIGA A SEGUIR SUS PASOS CON TESÓN.

Í N D I C E .

INTRODUCCIÓN-----	Pág. 1-4	
 <i>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL</i>		
<i>RECONOCIMIENTO.</i> -----	Pág. 5-31	
1.1. EN EL DERECHO FRANCES-----	Pág. 7	
1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL-----	Pág. 12	
1.3. EN EL DERECHO MEXICANO-----	Pág. 15	
1.3.1. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.-----	Pág. 15	
1.3.2. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.-----	Pág. 18	
1.3.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.-----	Pág. 22	
1.3.4. EL CÓDIGO CIVIL DE 1937.-----	Pág. 25	
1.3.5. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1956.-----	Pág. 28	
 <i>CAPÍTULO II. EL RECONOCIMIENTO EN GENERAL</i> ----		Pág. 32-55
2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECONOCIMIENTO.-----	Pág. 38	
2.2. ELEMENTOS ESCENCIALES.-----	Pág. 46	
2.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ.-----	Pág. 51	
 <i>CAPÍTULO III. EL MATRIMONIO.</i> -----		Pág. 56-78
3.1. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.-----	Pág. 57	
3.2. EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS HIJOS.-----	Pág. 65	
3.3. HIJOS LEGÍTIMOS.-----	Pág. 71	
 <i>CAPÍTULO IV. EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.</i> ----		Pág. 79-100
4.1. LOS AMASIOS COMO SUJETO ACTIVO EN EL RECONOCIMIENTO.-----	Pág. 82	
4.2. ILÍCITUD EN EL RECONOCIMIENTO.-----	Pág. 85	
4.3. EL RECONOCIMIENTO FRENTE A TERCEROS.-----	Pág. 94	
 CRÍTICAS Y PROPUESTAS.-----		Pág. 101-105
 CONCLUSIONES.-----		Pág. 106-107
 BIBLIOGRAFÍA.-----		Pág. 108-109

I N T R O D U C C I Ó N

El derecho mexicano de familia, en su amplitud, revierte gran importancia para el estudio y comprensión de los problemas planteados por la evolución social, que en la era moderna, y debido a los cambios que impulsó la revolución industrial y tecnológica del último siglo; ha propiciado el desquiciamiento paulatino de los principios filosóficos básicos en torno a los que giraba la organización social tradicional, que se mantuvieron casi inmutables por décadas y otorgaron cohesión y estabilidad a la familia; célula de la sociedad contemporánea.

La dinámica social, entonces, marca la pauta de desarrollo a las instituciones jurídicas reguladoras de la interacción grupal, pero en muchas ocasiones, éstas, se ven rebasadas por una sociedad inestable y cambiante, donde la complejidad de las relaciones urge modificaciones aceleradas en las estructuras de organización.

Los criterios de valor, en general estáticos, tornan a evolucionar y originan innovadoras concepciones legales a tono con el actual régimen social, donde la legislación debe asumir posiciones visionarias y adecuarse a las necesidades de la época, sin otro afán que prever cualquier eventualidad presente o futura.

En esos términos, la legislación Civil para el Estado de

México, en materia de familia, denota rasgos anacrónicos; representa los idearios y preocupaciones de una sociedad vigente hace mas de diez lustros, que por lo mismo, difiere en intereses y valores a la actual.

La familia, al constituirse en la expresión mas reducida de la sociedad, juega un papel preponderante en la conservación de la armonía social y refleja en su contexto, las inquietudes, carencias y necesidades mas incipientes, que el legislador debe considerar al crear el derecho; al reformar o derogar las leyes.

Para el Estado, como para la sociedad misma, la premisa de continuidad, radica en tutelar los valores colectivos que dan ser a sus instituciones y deben protegerse, luego entonces, la normatividad jurídica debe procurar adaptar sus preceptos al imperativo social y evitar el conflicto de intereses tutelados, para poder cumplir con sus fines y propiciar un desarrollo mantenido y equilibrado.

El matrimonio, como institución, desempeña un rol muy importante, al funcionar como indicador y precursor del bienestar común o molestia social. Su ámbito directivo, da seguridad a las relaciones filiales y de parentesco, originadas en su seno y otorga confianza a los derechos inherentes de las personas en él implícitas; en oposición a las denominadas relaciones informales que trastornan el régimen matrimonial al atacar los fundamentos que

lo normatizan.

En ese sentido, el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, al contravenir disposiciones de orden público, cuando el acto en sí, entraña una ilicitud, complica las relaciones familiares al plantear disyuntivas e intereses opuestos, que necesariamente afectan la estabilidad del matrimonio.

El Derecho, debe sancionar los actos u omisiones que vulneren el texto de la ley; pero su potestad no puede ser tan amplia e irrestricta, que ignore las excepciones impuestas por la realidad, en que sus preceptos pierden vigencia; como el caso de la mujer casada, que no vive con su marido, y engendra hijos con persona distinta a éste último, que en aplicación de la Legislación Civil vigente en el Estado de México, que prohíbe expresamente al amasio, salvo la actuación de un tercero, a ejercer el derecho natural y jurídico a reconocer a sus hijos y a estos, se coarta la potestad inalienable a ser reconocidos por su padre biológico, apoyándose para ello en una presunción legal, rebasada por las situaciones de hecho, de la vida moderna. Así mismo, los artículos 354 y 356 del Ordenamiento Legal en comento, profieren a la mujer una discriminación, frente al varón, al atribuirles desigual derecho para reconocer a sus hijos habidos fuera de matrimonio. Lo que advierte, un atraso considerable de este ordenamiento, y una falta de adecuación a los principios de equidad y justicia que consagra la Constitución General de la República.

Nuestra Carta Magna, constriñe a las Legislaturas de los Estados a seguir el texto constitucional e inquiera al Juzgador para que ante todo haga valer las prerrogativas en ella establecidas, lo que conyeva a afirmar que la legislación Civil referida es anacrónica, al no corresponder sus enunciados al régimen social de hoy. En ese tenor, la grandeza de la ley estriba, en que la misma, instruye las formas y procedimientos en que ha de reformarse, sin otro interés que el muy sano, de mantenerse acorde a las necesidades de la sociedad que la creó.

Así, el objeto de este trabajo, está dirigido a analizar los presupuestos legales que rigen el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio; el marco jurídico que determina la competencia y normatividad del acto, su tratamiento histórico en el devenir del tiempo y la ilegalidad que encierra el reconocimiento cuando se ejerce por personas unidas en una relación anómala. Sin olvidar, la prerrogativa que tiene aquel tercero ajeno a la relación filial, de impugnar el reconocimiento, cuando éste afecte su interés o bien, si se realizó contrario a derecho. Para al final, tras externar críticas fundadas a los dispositivos legales que involucra la temática de punto, hacer propuestas de reforma a la ley y motivar su fundamento filosófico.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL

RECONOCIMIENTO

La legislación civil mexicana se ha conformado por tradiciones históricas que se fundaron en principios sociales y filosóficos que no corresponden, en muchos casos, a la realidad social de nuestra actual idiosincrasia.

El Derecho Mexicano de Familia de la era moderna, tiene sus fuentes históricas que se remontan a la Francia del Primer Cónsul, hace más de un siglo, mismas que fueron seguidas por nuestros legisladores a lo largo del tiempo y que han obligado la modificación sucesiva, parcial y, en ocasiones limitada, de nuestro Código Civil.

Una de las tradiciones históricas que desapareció en la codificación Civil de 1928-1932, fue la que concebía distintos efectos legales y de trato social para los llamados hijos naturales. Se consideró que el origen filial de los hijos no debía conllevar diferencias en cuanto a los derechos civiles de los mismos, ya que la regulación normativa de las consecuencias sociales apuntaba que no eran los hijos quienes sufrirían las

consecuencias de un hecho en el que no habían intervenido y sin capacidad para discernir sobre la conveniencia o inconveniencia de la relación marital de sus padres, quienes por otro lado tenían la voluntad de acoger la forma de regular su unión como pareja y adoptar la norma religiosa, el matrimonio civil, el concubinato, o simplemente tener relaciones con el solo objeto de engendrar un hijo, o bien, engendrarlo sin voluntad.

No se elimino, sin embargo, la figura de la llamada legitimación de los llamados hijos nacidos fuera del matrimonio, por lo cuál estos se consideran nacidos dentro del mismo cuándo son reconocidos por alguno de sus padres, aún cuándo nazcan de una relación extramatrimonial que en ciertas circunstancias pueda considerarse ilegal.

En tal virtud, la legislación vigente en el Estado de México, omite prever circunstancias sociales de actualidad por las que se establecen relaciones filiales en parte anómalas, como es el caso de los hijos que nacen de madre que unida matrimonialmente, los engendra con persona distinta del marido, ya sea, que no viva con el, o que cohabitando con el esposo, el hijo es resultado de relaciones adúlteras. El hijo nacido en ese supuesto presentará una serie de complicaciones jurídicas al pretender ejercitar los derechos civiles derivados de la relación filial que lo une a sus padres, de tal suerte que el objeto directo de este trabajo pretende implementar reformas y adiciones a la legislación civil

vigente con el ánimo de otorgar igualdad de derechos y seguridad jurídica para los hijos nacidos fuera de matrimonio, que a los nacidos de este.

En tal forma, se inicia el estudio de antecedentes directos del reconocimiento, para tener criterios suficientes.

1.1 EN EL DERECHO FRANCÉS

El Derecho Francés tiene varios períodos en su desarrollo, al estar influido por criterios Romanos, Germánicos, Galos, Costumbres Feudales, Monárquicas, hasta que, sobreviene un movimiento social de gran importancia, no sólo para el pueblo Francés, sino para el mundo entero, me referiero con esto a la Revolución Francesa.

La Revolución Francesa marca para el Derecho mundial un momento muy especial, en virtud de que todas las ideas originadas en la Revolución Inglesa y de la declaración de Independencia de los Estados Unidos, se plasman ya, en un ordenamiento, en una carta llamada de los "*Derechos del Hombre y del Ciudadano*", en dónde se establecen como artículos diversas garantías, que el pueblo exigía para sí; y es entonces, dónde la mayoría de los derechos del mundo logran el desarrollo y evolución.

Así, después de que surge esta Revolución Francesa, la situación respecto del reconocimiento de hijos se establece como el maestro Guillermo Floris Margadan, comenta: "Desde luego, sobreviene la laicización del registro civil, junto con la conversión del matrimonio en contrato civil, la introducción del divorcio por causa comprobada o mutuo consentimiento y la abolición de la separación, institución del derecho canónico, que no disuelve el vínculo matrimonial. El 28 de Agosto de 1792 se declara que la Patria Potestad (que en las partes romanistas de Francia del sur, todavía duraba hasta que moría el padre) terminaba con la mayoría de edad."

Varias medidas se refieren a la materia sucesoria...

También medidas posteriores tienden a garantizar la igualdad de los hijos prohibiendo legados y donaciones a descendientes....'

Desde el 12 Brumario del año II, los hijos naturales son equiparados a los hijos legítimos, salvo los hijos adulterinos, que sufren todavía cierta discriminación legal."¹

Se denota un marcado desarrollo del derecho Francés, creando una organización mas justa y libre, que incluye el reconocimiento de los hijos llamados naturales, entre otras importantes reformas. El maestro Margadant subraya el perjuicio

¹"FLORIS MARGADANT GUILLERMO: PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO" México, Miguel Ángel Porrúa S.A. Librero Editor, 3ª edición, 1988, pág. 274.

sufrido por la especie de víctima en que se convierte aquel nacido fuera del matrimonio o, de alguna relación adulterina, quien naturalmente no tiene culpa de la legalidad o ilegalidad de la relación de que proviene, simplemente nace; siendo esa la situación a organizar y normar, a través de una propuesta que otorgue igualdad de trato y derechos, al hijo nacido fuera de matrimonio, que a los llamados hijos legítimos o habidos en matrimonio.

De lo anterior, se tiene como el hijo de matrimonio, gozaba de un reconocimiento más efectivo y socialmente aceptado que los hijos nacidos fuera de éste; incluso ese hijo de familia va a serlo y estar bajo la tutela y potestad del padre hasta que éste muriera, aunque en la Revolución Francesa estas ideas de la patria potestad van dejándose atrás.

Los autores Franceses, Philippe Aries y George Duvy señalan un pasaje histórico al respecto, con las siguientes palabras: *"El hijo de Familia, como suele llamarse al heredero, aunque este casado y tenga incluso 40 años, no goza de libertad de decidir, negociar o testar, debe pasar por su padre. El análisis de las prácticas revela que todavía en el siglo XVIII estos hijos de familia soportaban la autoridad del padre que ejercía sobre ellos, sobre su esposa y sobre sus hijos. El contrato de comunidad que se instituía en el momento del matrimonio del heredero, incluye siempre una cláusula de ruptura: si acaso las partes no pudieran avenirse o*

soportarse...'

Los hijos naturales eran discriminados en varias regiones y a veces se les consideraban como hijos de familia; legitimados para heredar".²

Sin duda alguna, que la discriminación del hijo natural imperaba, en cierta forma, por la inestabilidad que caracteriza a la familia en esta época, situación que provoca también, una falta de armonía social y su crisis se prolonga al Estado.

El hijo natural en ciertos casos carecía del derecho a alimentos, aunque estos, si eran obligatorios para descendientes legítimos, conservándose así, la posibilidad de sufragar las necesidades de los individuos en su minoría de edad.

El maestro Froylan Bañuelos Sánchez, al respecto refiere:

"En el antiguo Derecho Francés se estatuye sobre los alimentos, por lo que se refiere únicamente al derecho natural, al derecho Romano y al Canónico. Sólo la costumbre de Bretaña establecía la dación de alimentos a descendientes legítimos sobre los bienes de sus padres y a defecto de estos de sus próximas líneas... Más adelante, el Derecho Francés se transforma, y en el artículo 438, del Código Civil de 1804, se establece un derecho de los hijos naturales sobre los bienes

²"ARIES PHILLIPE Y DUBI GEORGES: "HISTORIA DE LA VIDA PRIVADA" México, Editorial Taurus, reimpresión volumen VI 1992, pág. 128.

de su padre o de su madre... En la jurisprudencia de los parlamentos se entiende que el marido debe de dar alimento a su mujer aunque ella no haya dado dote, y esta debe también dar alimentos a su esposo indigente...'

El padre y la madre y otros ascendientes deben de dar alimentos a sus hijos y a otros descendientes legítimos. Mas en el Derecho escrito, la mujer solo debe dar alimentos cuándo el marido se encuentra en la pobreza, en cambio en la costumbre es tanto el marido como la mujer. Si los hijos tienen una fortuna o recursos suficientes para subvenir a sus necesidades, ellos no pueden demandar alimentos al padre. Una falta grave cometida por un hijo a sus padres, la ley la pena con desheredación o pérdida de los alimentos...³

El rechazo a los hijos extramaritales es patente, al negarles la potestad de exigir alimentos a sus progenitores, situación que cambia desde el advenimiento de la revolución Francesa y esta triunfa; la circunstancia torna a ser diferente y al hijo natural se le empieza a dar similitud de trato, al equipararlo con los hijos legítimos o nacidos dentro del matrimonio. Al efecto, se consideró que no debía parar en su evolución la tendencia de tratadistas y legisladores, para conseguir igualdad de derechos para todos los hijos, sin reparar en la particularidad de la relación de que son producto, sino,

³BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN, "EL DERECHO DE LOS ALIMENTOS Y JURISPRUDENCIALES" México, Orlando Contreras, la 1ª edición 1986, pág. 27.

atendiendo únicamente al vínculo filial que los une a sus padres, por derecho natural.

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL

El derecho civil Mexicano, heredo del Español, criterios juridicos de trato, para los hijos llamados naturales, quienes en ese tiempo. no contaban con regulación jurídica particular, y su protección se sustentaba en principios de derecho natural.

El maestro Enrique Gacto al hablar de la situación en España sobre los hijos naturales, dice: *"La consideración jurídica y social que en cada momento concreto de la historia ha merecido el hijo natural, esta en función del concepto contemporáneo vigente, en torno a la unión de la que procede. La evolución que experimenta el juicio social sobre la filiación natural, se liga así estrechamente por lo que en la primera parte hemos visto recorrer al concubinato. En una época en que estas instituciones que tienen competencia con el mismo matrimonio, del que apenas le diferenciaban algunos signos externos de relativa relevancia (dote, esponsales, arras, ni siquiera considerábamos elementos esenciales de las uniones legales) cuándo además, la reconocida eficacia del matrimonio secreto afianza la existencia de una figura intermedia que venia a difundir aún más la ya de por sí*

*imprecisa frontera, la comunidad no debió establecer apenas diferencias entre los nacidos dentro o fuera de matrimonio."*⁴

Dice bien el tratadista español Gacto, en el sentido de que la ley, no debe establecer diferencias entre los hijos llamados naturales y los nacidos dentro de matrimonio. Así la reforma; que se proponga al final de este trabajo, estará enfocada a que la legislación civil del Estado de México, equipare los efectos que resultan de la filiación y el reconocimiento y no distinga entre el hijo nacido dentro o fuera del matrimonio, evitando así, la marca hacia las personas nacidas de una unión carnal ilegal o no matrimonial.

Otro autor que puede citarse, es Manuel Albadalejo García; quién sobre la situación del reconocimiento, expone: " *La naturaleza jurídica del reconocimiento ha sido y es objeto de controversias, y quizás el punto dónde tal controversia sea más intensa y extensa de todas las que se distinguen en el campo jurídico. En otros simplemente se afirma o se niega algo, alegando razones en pro o en contra, pero sin establecer tal distinción. Más en este, a veces no hay acuerdo entre los que atacan una construcción, ni entre los que defienden. Cada uno de aquellos o de estos lo hace por razones distintas, de tal forma que las teorías se multiplican. Y así, por ejemplo*

⁴GACTO FERNÁNDEZ, ENRIQUE: " LA FILIACIÓN NO LEGÍTIMA EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL " Sevilla España, publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1969, pág. 59.

se niega que el reconocimiento sea un negocio jurídico, pero quién lo hace para sostener que es un acto jurídico en sentido estricto, quien para afirmar que es un medio de prueba, una confesión, quién para defender que es un acto de poder. O bien se afirma que es tal negocio jurídico y que entonces surge la discrepancia sobre que clase de negocio sea.'

Los inconvenientes para precisar la naturaleza jurídica de la institución que estudiamos, y el desacuerdo destinal sobre la misma, han hecho afirmar entre nosotros que la naturaleza del acto del reconocimiento es compleja y que puede ser muy difícilmente definida."⁵

Siguiendo la idea del maestro Español citado, la posición a esclarecer y definir en adelante, parte de la consideración de que toda persona por el simple hecho de nacer, se constituye en un sujeto de derecho y por tal virtud susceptible de derechos y obligaciones, ajeno a la naturaleza jurídica de su procedencia.

El maestro Manuel Albadalejo, cita que en el derecho Español, existen varios sistemas o procedimientos para lograr el reconocimiento del hijo natural; estos, se establecen en la Ley, como la confesión, la admisión, la declaración, el reconocimiento como acto de poder familiar, el reconocimiento como un acto jurídico unilateral, la confesión judicial, o mediante testamento.

⁵ALBADALEJO GARCÍA MANUEL: " EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN NATURAL " Barcelona España, Editorial Bosch, 1954, pág. 33.

Estas son situaciones que el Derecho Español preveía para el reconocimiento de los hijos naturales, mismas que fueron retomadas por los legisladores mexicanos al codificar las normas civiles; se debe recordar que la ruta de influencia seguida por nuestro Derecho, proviene originalmente del Derecho Romano, pasando por el Derecho francés, luego al español y de ahí directamente a nuestro país, en dónde se plasman las ideas y principios del Derecho Español en normas que intentan regular la situación que hoy se estudia.

1.3 EN EL DERECHO MEXICANO

Se ha dividido en diversas facetas el estudio del derecho mexicano, para establecer cronológicamente los antecedentes del reconocimiento y los artículos precisos que reflejan su desarrollo y la compatibilidad del reconocimiento con otras instituciones en nuestro país, y en especial, para identificar las fuentes del Código Civil vigente en el Estado de México.

1.3.1 EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

Se debe recordar que para 1870, nuestro país había sufrido diversas intervenciones armadas y movimientos sociales, la última, la intervención Francesa; para entonces, la nación presentaba estabilidad política aceptable, permitiendo que los legisladores se pudiesen reunir y dictar los códigos y

ordenamientos que la República necesitaba en ese tiempo.

El Código Civil para el Distrito Federal y territorios, cuya vigencia se extendió al Estado de México, básicamente surge de los idearios del Código Francés y Español; la legislación mexicana adopta las consideraciones que sobre el reconocimiento estatúan dichos códigos, sobre ello, habla en su obra el maestro Ignacio Galindo Garfias, en los siguientes terminos: " En las decretales

de Gregorio IX, se decía hijo natural aquel que cuyos padres podían haber contraído matrimonio entre sí sin dispensación; aunque la madre no fuera verdaderamente concubina del marido, es decir requería que la mujer viviera bajo el mismo techo del padre, para considerarlos naturales y no " espurios " a los hijos habidos en tales circunstancias.'

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y territorios, conservaron esta distinción respecto a los hijos ilegítimos, en simplemente naturales y espurios, para denominar naturales aquellos cuyos padres en el momento de la concepción no tenían impedimento para contraer matrimonio y calificando de "espurios" a todos los demás...'

El Derecho Mexicano, en cuanto al Sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición Francesa, que se sabe, es diferente al Sistema Alemán y al Inglés, dado que en el último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad mediante el ejercicio de acción de investigación,

el Sistema Alemán es un sistema abierto o de libre investigación en que se permiten todas vías legales para el ejercicio de la acción, sin limitación alguna; y del francés aunque autorice la investigación, lo hace en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas, y algunas veces restringiendo los medios de prueba y que es precisamente el nuestro.'

De ahí que el artículo 117 del código Alemán textualmente disponga que: " COMO PADRE DE EL HIJO LEGÍTIMO, EN EL SENTIDO DE LOS PÁRRAFOS 1708 A 1716, VALE QUIÉN HAYA COHABITADO CON LA MADRE DENTRO DEL TIEMPO DE LA CONCEPCIÓN, A NO SER QUE TAMBLÉN OTRO HAYA COHABITADO CON ELLA DENTRO DE ESE TIEMPO. NO SE TOMA SIN EMBARGO CONSIDERACIÓN UNA COHABITACIÓN SÍ, SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS, ES NOTORIAMENTE IMPOSIBLE QUE LA MADRE HAYA CONCEBIDO AL HIJO A CONSECUENCIA DE ESTA COHABITACIÓN. COMO DE LA CONCEPCIÓN VALE EL TIEMPO COMPRENDIDO DESDE EL DÍA 181 AL DÍA 302 ANTES DEL DÍA DEL NACIMIENTO DEL HIJO, CON INCLUSIÓN TANTO DEL DÍA 181 COMO EL 302 "; y que el Código Civil Suizo, que pertenece al mismo grupo germánico, en su artículo 302 establece que la paternidad se presume siempre que se pruebe que entre los 300 a los 180 días antes del nacimiento el demandado haya cohabitado con la madre del niño y que esta presunción cesa si los hechos establecidos permitan suscitar serias dudas de la paternidad del demandado.⁶

⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO, " DERECHO CIVIL ", México, Editorial Porrúa, 9ª Edición, 1989, págs. 621 a 623.

Con la adopción de las ideas del derecho Francés, del Español, del Suizo y del Alemán, nuestro Código de 1870, dividía la situación de los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio, llamando a aquellos, en ciertos casos ilegítimos y en otros, cuándo sobrevenían de adulterio como " Espurios ", evidentemente, esta última, constituía una grave marca al individuo, que le impedía un desarrollo pleno entre la sociedad, creando, además, un señalamiento y marginación social para quién tenía la desgracia de nacer en una situación semejante.

1.3.2 EN EL CÓDIGO CIVIL 1884

Este ordenamiento se aplicó en el Estado de México hasta 1937, fecha en que fué derogado por decreto del 9 de agosto de ese año, entrando en vigencia el Código Civil de 1937.

El Código Civil de 1884 preveía, entre otras cosas, que solamente las personas que contaban con un año mas de la edad requerida para contraer matrimonio, tenían la aptitud de reconocer a los hijos naturales, los padres del hijo natural podrían reconocerle, incluso, de común acuerdo.

Estas peculiaridades se han conservado hasta nuestros días para establecer este tipo de reconocimiento.

Tocante al reconocimiento, el Artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal y territorios de 1884, ordenaba lo siguiente: *"Para el reconocimiento por uno solo de los padres bastará que él, haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros 120 días de los 300 que procedieron al nacimiento. La ley presume para este caso que el hijo es natural"*.

Se establece con claridad, la fecha de alumbramiento como indicador, para el efecto de que sea validamente reconocida una persona. Se estima que el razonamiento utilizado en la redacción del artículo 338 en cita, para el caso del hijo natural, no tiene razón de ser, pues atiende mas a los convencionalismos sociales en torno al matrimonio, imperantes en aquella época, que a la idea misma de la naturaleza humana.

En esa concepción, el Código de 1884 referido, previene la eventualidad de que tanto el padre, como la madre, pueden llegar, bajo ciertas premisas, a desconocer a su hijo, y éste tratar de lograr su reconocimiento por efecto de un procedimiento coactivo, innecesario y doloroso.

De ahí, que los hijos espurios o bastardos, estén señalados discriminatoriamente por esta legislación, y en cierta forma rechazados por la sociedad al tiempo que se proceda a su registro y éste quede impreso.

Se instituía, para que un reconocimiento produjera sus efectos legales, que se debían llenar los presupuestos establecidos por el artículo 340 del código Civil de 1884, que a la letra dice:

ARTICULO 340.- El reconocimiento de un hijo natural solo producirá sus efectos legales si se hiciere de alguno de los modos siguientes :

Fracción I.- En la partida del nacimiento, ante el juez del Registro Civil.

Fracción II.- Por acto especial ante el mismo juez.

Fracción III.- La escritura pública;

Fracción IV.- Por el testamento;

Fracción V.- Por confesión judicial directa y expresa.⁷

Ahora bien, cuándo el padre o la madre reconozcan separadamente al hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con que fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por dónde aquella pueda ser conocida; criterio que se mantiene en la legislación actual.

Ello, deja ver como el reconocimiento unilateral, se aceptaba mejor, que la investigación sobre la paternidad; reflejo de una sociedad puritana y cerrada a las necesidades impuestas por la realidad de la época.

⁷ ÍDEM pág. 13.

Incluso el Artículo 393, del mismo Código. prohibía absolutamente la investigación de la paternidad a los hijos nacidos fuera del matrimonio, y dicha prohibición versaba tanto en favor como en contra del hijo. Sin embargo, se podía reclamar la paternidad únicamente en los casos que la misma legislación otorgaba ese derecho, como en el rapto o la violación, por ejemplo (Artículo 358).

Bajo esas premisas, cuándo se obtenía la certeza del vínculo filial, se adquirirían los demás derechos; así, el hijo podía llevar el apellido de quien lo reconociera, a ser alimentado por este, y por supuesto a recibir la porción hereditaria que le correspondiera.

En vista de lo anterior, tenemos como en forma muy somera se va cuadrando la legislación a las necesidades sociales, para establecer los criterios normativos del reconocimiento de los hijos "espurios" o bastardos, llamados en un momento determinado, naturales.

Se observa que nuestra legislación va siguiendo los encauces de las legislaciones francesa y española, en el sentido de conservar la idea de una división tajante entre un hijo nacido dentro o fuera de matrimonio, con los efectos sociales que tal distinción impone.

1.3.3.- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares constituye una fuente Histórica importante para entender el desarrollo legislativo de la codificación civil del Estado de México, pues antecede y perfila las directrices, en materia de familia, del Código Civil de 1928-1932 para el Distrito Federal, mismo que fue adaptado en 1937 para su aplicación en el Estado de México.

Una vez que estalla la Revolución Mexicana , se empiezan a gestar los idearios que establecerán los criterios a seguir al termino de la lucha armada. El entonces presidente, Venustiano Carranza, consideró urgente hacer una compilación de normas sobre relaciones familiares, lo que constituyo un verdadero avance en la legislación mexicana y dio origen a la intitulada "Ley de Relaciones familiares de 1917".

La citada Ley, en su artículo 188 ordena que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, iba a resultar, con relación a la madre por el simple hecho del nacimiento y respecto del padre por reconocimiento voluntario o a raíz de sentencia que declare la paternidad. En ese contexto, el ordenamiento en cita previene la particularidad del reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio y las características que debía reunir dicho reconocimiento; amén de que el reconocimiento, fuere voluntario o confesión, o a través de un procedimiento coactivo que declare por

sentencia la paternidad.

Por otra parte, los padres retenían la facultad de reconocer separadamente a sus hijos; la falta de reconocimiento por la madre se presumía más difícil, que con el padre, por lo que la investigación de la paternidad se permitía para algunos casos. Al respecto la ley de relaciones familiares de 1917 en su artículo 197 hacía la siguiente referencia :

ARTICULO 198.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio esta permitida :

Fracción I.- En caso de rapto, estupro, violación, cuando la época del delito coincida con el de la concepción;

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

Fracción III.- Cuando el hijo haya sido consevido 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 pruebas contra el presunto padre.⁸

Esta ley, imprime un cambio de ideología importante, al

⁸ "LEY DE RELACIONES FAMILIARES" México, Promulgada por Don Venustiano Carranza, 1917. pág. 75

permitir la investigación de la paternidad en ciertos casos; en las legislaciones de 1870 y 1884, comparativamente, se prohíbe expresamente la investigación de la paternidad, salvo en los casos de raptó y violación. A diferencia, la Ley de relaciones Familiares posibilita a aquel que nace del ayuntamiento extramatrimonial, a tener un apellido y gozar de alimentos, prerrogativa que nace del artículo 211 de la mencionada Ley, que otorga a los hijos el derecho a llevar el apellido de quien lo reconozca, a ser alimentado por éste y por supuesto a heredar.

En relación a los tipos de reconocimiento que prevé la ley de Relaciones familiares, el artículo 193 establecía lo siguiente :

- 1.- Podía reconocerse en la partida de nacimiento ante el Registro Civil;
- 2.- Por acta especial ante el mismo oficial del Registro Civil;
- 3.- Por escritura Pública;
- 4.- Por testamento;
- 5.- Por confesión judicial directa y expresa.

Se aprecia que este ordenamiento legal retoma las formulas de filiación formuladas en legislaciones anteriores.

El artículo 201 de la Ley de Relaciones Familiares, estatua el derecho para la mujer que cuidaba o daba lactancia a un niño, a quién le da su nombre o permite que lo lleve, que públicamente lo presentara como su hijo y que haya proveído su educación y subsistencia, a contradecir el reconocimiento que un hombre ubiere hecho ó pretenda hacer de ese niño, en tal caso, con exclusión de la filiación natural, la cuál lógicamente nunca se pierde, el reconocimiento que hacia en forma tácita aquella persona que protegía niños expósitos y que de alguna forma les permitían llevar su nombre y les daban educación, constituía ya un derecho preferencial sobre aquel, que pretendía por oposición, tal reconocimiento, criterio que se mantiene a la fecha.

Así, en lo general, esta Ley de Relaciones Familiares, presenta el preámbulo al actual Código Civil, en principio para el Distrito Federal, y que posteriormente sería adoptado casi textualmente por las Legislaturas Locales de las demás Entidades Federativas del país, entre ellas la del Estado de México. Aquí, cabe apuntar, que las reformas al Código Civil, de cada Estado de la República, se han dado en forma sistemática, pero, no sincrónica, esto es, en tiempos y circunstancias diversas y particulares en cada caso.

1.3.4 EL CÓDIGO CIVIL DE 1937.

El Código Civil de 1937 es una adaptación tomada del ordenamiento homologo para el Distrito Federal de 1928.

En la exposición de motivos del citado Código de 1928 se establecía, entre otras cosas, lo siguiente : *"Hace ya más de veinte años que esta vigente en el Estado el Código Civil del Distrito Federal de 31 de marzo de 1884, puesto en vigor en un explicable anhelo de cambio y modificación, consecuente al momento histórico por el que en ese entonces atravesaba el país..."*

El cambio de condiciones de la vida moderna, exige y ha exigido de manera apremiante una renovación en la legislación; y el derecho Civil, que forma parte de ella no ha podido permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que la humanidad experimenta..."

Tal era el espíritu de los legisladores de 1937, cuya preocupación central versaba en actualizar las normas que regían la vida social de los mexiquences. En relación al reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, el Código civil de 1928 para el distrito Federal y Territorios, señalaba en su exposición de motivos, como sigue : *" Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de l a s*

faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente por que no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes lo trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo...'

*Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales de concubinario y concubina."*⁹

De lo anterior se advierte el interés del legislador de 1928 en salvaguardar los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, al equipararlos virtualmente con los nacidos de una relación marital, mismo interés que trascendió a la legislación Civil de 1937 y 1956, en el Estado de México.

Aquí, cave apuntar, que a diferencia de la legislación civil para el Distrito Federal, la del Estado de México de 1937, en materia de reconocimiento, se mantiene estática hasta nuestros días, por lo que en obvio de repetición omitiremos la transcripción del articulado que la refiere, para analizarlo en el siguiente

apartado.

1.3.5 EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1956.

En el Código Civil de 1956, que actualmente rige en el Estado de México, encontramos, en el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo IV, que habla sobre el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, que prevalece casi similar situación que para el Distrito Federal en su codificación civil de 1928, y básicamente lo que preveía la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y también algunas partes del Código de 1884.

Así, existen varias formas de reconocimiento como es la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil; acta especial ante el mismo Oficial, la escritura pública, el testamento y la confesión.

Una circunstancia que atrae la atención y que es primicia de esta tesis, resulta de la lectura de los artículos 354 y 355, que previenen el derecho de reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, donde se concluye que a el hombre se concede mayor amplitud para reconocer a sus hijos, por ende implican una discriminación para la mujer, dichos artículos establecen:

"ARTICULO 354.- La mujer casada podrá reconocer sin el consentimiento del marido a

su hijo nacido antes del matrimonio; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal sino es con el consentimiento expreso del esposo.'

*ARTICULO 355.- El marido podrá reconocer a un hijo habido antes de su matrimonio o durante este; pero no tendrá derecho de llevarlo a vivir a la habitación conyugal, sino es con el consentimiento expreso de la esposa."*¹⁰

Notese que al marido se le permite reconocer a hijos extramatrimoniales engendrados durante la vigencia de su matrimonio. Empero, la mujer solo podrá dar el reconocimiento a su hijo habido con anterioridad a su enlace marital, situación que implica una desventaja para la mujer y una contravención a lo que actualmente presupone la igualdad de derechos entre mujeres y hombres que consagra el dispositivo 4º, párrafo segundo, de nuestra Carta Magna.

Por otro lado la investigación forzosa de la paternidad esta totalmente permitida para los casos de raptó, estrupo y violación, así también cuándo el hijo se encuentre en posesión de Estado de hijo a presunto padre, o cuando el hijo haya sido

¹⁰"CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO " México, Sexta Edición, Editorial Cajica, S.A., 1990, pág. 94.

concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto padre o cuándo el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre.

Igualmente, una vez reconocido el hijo, la ley le da el derecho de llevar el apellido de quien lo reconoce, al otorgamiento de alimentos y a percibir la porción hereditaria correspondiente.

Así mismo, el artículo 356 del citado ordenamiento enuncia : *"Art.356.- El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo."*¹¹

Al respecto, cave destacar que el dispositivo anterior, deja en total estado de inseguridad jurídica, al reconocimiento del hijo nacido de una mujer, que casada, no vive con su marido y procrea con otro hombre al citado infante; en términos del numeral en comento, ese hijo no podrá ser reconocido legalmente por su verdadero padre, pues para hacerlo, se necesita primero que el esposo de la madre, desconozca al menor y por sentencia ejecutoriada se declare que no es su hijo.

Existe plena relación del artículo en comento, con lo

¹¹Código Civil del Estado de México, Ed. Sista, 1995.Pág.42.

establecido por el dispositivo 61 de la multicitada ley que señala:

*"Artículo 61.- Cuando el hijo nazca de una mujer casada, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el oficial del Registro asentar como padre a otro que no sea el marido, salvo que este haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. En este último caso, podrá asentarse el nombre del padre, sea casado o soltero, si así lo pidiere."*¹²

Al igual que el artículo 356, este, impone al hijo nacido extramaritalmente una prohibición para ser reconocido por su legítimo padre y en todo caso quedar, el reconocimiento, a expensas del desconocimiento de paternidad por parte del marido de su madre, y a la mujer la coloca en franca desventaja y desigual potestad para ejercer su derecho a reconocer a un hijo engendrado con persona distinta del cónyuge, durante la vigencia de su matrimonio.

Este es el punto a resolver a lo largo del presente trabajo de tesis . Por lo que, por el momento, se deja el planteamiento del problema , para que en capítulos subsecuentes, se analice el derecho aplicable, y como, aquel tercero ajeno a la relación marital, en ciertas circunstancias puede reconocer al producto de la concepción y, las controversias jurídicas que ello conllevaría.

¹²Ídem. Pág.8.

CAPITULO II.-

EL RECONOCIMIENTO EN GENERAL.

Después de analizar los antecedentes históricos del reconocimiento, y de observar su evolución jurídica, es tiempo de establecer los parámetros legales actuales del mismo, en la legislación civil.

Antes de avocarse a la situación legal que rodea el reconocimiento, es preciso subrayar la importancia que éste mismo reviste, para la sociedad y la familia.

El Estado para su subsistencia, va a requerir la integración de la sociedad, y ésta a su vez necesitara para su existencia armonica, el desarrollo sano de las relaciones interfamiliares; la familia entonces, conformará un elemento muy importante para la estructura social.

Sin duda, la familia es el nucleo social más pequeño y elemental de la población, que se debe cuidar y lograr su protección é integración.

En tal forma, se encuentra que desde el ambito constitucional, se otorga gran importancia a la familia y al

derecho de tener familia, esto es, al derecho a ser reconocido por la familia.

Así, para mejor comprensión, se cita el artículo 4º Constitucional que en su párrafo segundo y subsecuentes, dice a la letra:

"ARTICULO 4º.- ..."El varon y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.'

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, la Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

*Es deber de los padres preservar el derecho en los menores a la satisfacción de las necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas."*¹³

La ley en principio va a resguardar la organización y el desarrollo familiar, en ese entorno el último párrafo del

¹³ " CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDAS MEXICANOS " México, Editorial Prisma 1ª Edición, 1991, pág. 8.

artículo citado establece el deber de los padres para proteger a sus menores hijos, que estos obtengan la satisfacción de sus necesidades básicas, en su seguridad, en su salud física y mental, y la previsión jurídica que debe rodear a los hijos para enfrentarse a los embates de la relación social.

En tal forma, desde el ámbito constitucional, se pretende crear una amplia gama de derechos estructurados, que intentan darle, no solamente a la familia, sino a la sociedad en su conjunto, esa necesaria protección para su evolución e integración.

Sin duda, una de las instituciones cuya afectación directa impondrá el hecho del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es a la familia, a ésta, definitivamente repercutirá el nacimiento de un hijo concebido extramaritalmente, ello considerando que el espíritu del Derecho de familia tiende a tutelar la conservación del núcleo familiar.

No olvidemos, que el desarrollo social en un país no es un fenómeno aislado, sino, reflejo de las tendencias de la dinámica social mundial, por ello se debe considerar el momento histórico internacional en que surge el problema; la familia vive una aguda crisis de existencia, debido en gran medida a la industrialización y desarrollo del Capitalismo y a la adopción de nuevos roles de coexistencia social.

Es óbice, que la crisis económica de las últimas décadas, en su conjunto, ha generado un reajuste en la relación familiar, provocando la participación de los miembros económicamente activos en la economía familiar y que esa renovación conlleve una serie de implicaciones en los intercambios sociales; entre ellas el relajamiento de docmas mmorales y el propiciamiento de uniones informales que dan lugar a la procreación de hijos nacidos de personas no vinculadas en matrimonio.

Es necesario que el producto de esa relación, gose de la protección que emana del artículo 4º Constitucional y de los atributos que le competen a cualquier hijo nacido de matrimonio conforme a las leyes; especialmente pugnar por su integración a la familia.

Para subrayar esto, y abundar en el tema, el maestro William Goode habla de la crisis familiar y su relación de desajuste que provocó la llamada revolución Industrial, como sigue:

" La Revolución Industrial ha hecho estallar la familia tradicional y ha impuesto un nuevo tipo, el de la familia conyugal, aunque no de modo uniforme, ni universal, la constitucion de una forma familiar predominante por otra, han supuesto un proceso de adaptación que puede ser imposición, según se trate de unos niveles sociales u otros."

Los cambios rápidos y profundos que acompañan a la

Industrialización necesitan un sistema familiar que, tanto estructural, como funcionalmente, sea adaptable externamente a las exigencias de sus otras instituciones Sociales e internamente a las necesidades de sus propios medios ¹⁴

La concepción de un hijo habido fuera de matrimonio, supone una crisis en las relaciones familiares. Pero, el problema no surge en forma espontanea ni por necesidad propia de los individuos; es producto de los cambios estructurales que impone el desarrollo económico y social de nuestro tiempo, lo que el maestro Goode referia como la Revolucion Industrial y el nuevo tipo de familia conyugal.

Así, considerando situaciones prácticas y objetivas del problema, surge cuestionar el destino del menor que nace fuera de matrimonio, y no es reconocido por la madre, ni por el padre, ovbio es, que ese estado de abandono va a influir a lo largo de su vida, y ese ser humano adolecerá de la protección familiar que merece.

Cuando a los hijos, no se les educa, no se les presta la atención debida, y carecen de la tutela familiar, buscan ese cariño fraternal lejos del hogar, en personas o grupos no aptos o idoneos, por lo que volcan su frustración contra la sociedad misma, convirtiendose en criminales latentes.

¹⁴ GOODE, WILLIAM: "LA CRISIS DE LA CONSTITUCION FAMILIAR" México, Salvat Editores, 1ª Edición, 1984, pág. 81.

El autor Ovidio López Echeverri, explica estas circunstancias, con la siguiente redacción: " *Como fenómeno social, la cantidad de niños de la calle crece de una manera inquietante en México y en el resto de los países de Latinoamérica.*'

La población Estadísticamente joven, que constituye el sector mayoritario en México y en el resto del continente, es una de las fracciones golpeadas por las restricciones que durante los últimos años ocasionó la crisis de la deuda, los programas de ajuste, las propias ineficiencias internas de la economía y la falta de eficiencia de las Instituciones Públicas. Sus posibilidades de insertarse normalmente en el mundo adulto son muy restringidas; las ofertas educativas escasas, la poca o nula participación en la construcción de la sociedad, la desocupación abierta, la proletarianización y otras, son algunas de las manifestaciones de esta situación desde deterioro en la oferta de oportunidades para los jóvenes del país.'

*Las características de la inseguridad social, proliferan el delito, aumento del crimen y muchas expresiones de desintegración social que pueden observarse en México y demás países de la región, provienen de la discriminación y el empobrecimiento que impone a los grupos humanos mayoritarios el subdesarrollo."*¹⁵

Unicef ¹⁵LOPEZ ECHEVERRIA, OVIDIO " EL MENOR EN SITUACION EXTRAORDINARIA " México, 1990, pág. 7.

El menor no reconocido por alguno de sus padres, o por ambos, sufrirá las inconveniencias de la omisión, de ahí, la trascendencia de evitar conflictos de intereses en el reconocimiento y sus consecuencias, en su aspecto más amplio.

En caso de que el reconocimiento se efectue sucesivamente, por los padres que no viven juntos, la propia legislación establece que la Patria Potestad se ejercerá, por aquel que haya reconocido primero.

Por lo que respecta al reconocimiento, como acto lícito, se deben respetar sus elementos esenciales intrínsecos, a fin de que se produzca el efecto que la ley establece y ordena, tema a tratar en apartados siguientes.

2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL RECONOCIMIENTO

El establecer la esencia jurídica del acto que se realiza a través del reconocimiento, sin duda, resulta una situación compleja.

Ya al hablar del reconocimiento en el derecho Español, se citó al autor Manuel Albaladejo, quién opina que para determinar la verdadera naturaleza jurídica del reconocimiento, es menester considerar, diversos elementos y las diferentes y hasta

contrapuestas teorías que postula la doctrina. Cualquiera que fuese la idea, lo cierto, es que todo acto jurídico, debe revertir y escenificar forzosamente, una tutela jurídica del bien común, reflejo de la organización social de la que proviene.

Dicho de otra forma, la sociedad, va a intentar darse a sí misma, un derecho que brinde seguridad jurídica a las relaciones intergrupales e interfamiliares en su avance, para que sus intereses y criterios de valor puedan estar de alguna forma coordinados, y mantener la convivencia pásifica através de un marco de normas y reglas de conducta.

En ese instante, el derecho de reconocimiento, va a identificarse con los principios generales de derecho, hipótesis de toda sociedad, como son la justicia, la equidad y el bien común, por su importancia y trascendencia.

Para abundar estas ideas, expongo la definición de sociedad, en virtud de que el derecho y la organización social, especialmente la familia y sus conflictos, afectan y presuponen a la misma, por lo que se debe manejar un termino concreto de lo que por sociedad debe entenderse; así el maestro Jose Nodarse, comenta: " *El concepto de sociedad resulta sobremanera impreciso por su extraordinaria amplitud, pues puede designar lo mismo la unión formada por dos individuos que mantienen relaciones conyugales definidas, que la totalidad de los*

hombres que pueblan la tierra...' Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente que tiene una cultura definida y un sentimiento y una conciencia mas o menos vivos de los vinculos que unen a sus miembros en la coopartición de intereses, actitudes, criterios de valor, etc... Sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio fisico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biologica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e historica."¹⁶

Es evidente que los grupos y culturas humanos, van a presentar diversidad de intereses, opuestas o similares actitudes, mismas que dan sentido a su cultura y hay que organizar. En el seno familiar van a existir semejantes situaciones en la relación cotidiana.

El derecho, basado en un principio de equidad y justicia, esta alentado en dar a cada quién lo que le corresponde. Si una pareja procrea un infante sin que medie entre ellos una relación marital, lógico es, que el nuevo ser al ingresar a la sociedad como sujeto de derecho, sera denominado hijo ilegítimo, por estar fuera de un requicito que la sociedad exige para considerarlo de

¹⁶NODARSE, JOSE; "ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA" México, Editorial Selector, 31ª reimpresion 1989, pág. 2 y 3.

matrimonio y su regulación normativa se regirá por los principios de la filiación natural, luego entonces, en forma indirecta, dicho individuo será privado, por ministerio de ley, de algunas prerrogativas que le competen, contrapunteando los fundamentos que dan vida al derecho.

Se debe entender que el bien común, intenta proteger la norma, esto es, el derecho; me explico, mediante los lineamientos establecidos para el reconocimiento, no se atiende al derecho individual, sino al colectivo y se pugna porque la estructura social se conserve en su organización y que el derecho se cierna en ofrecer un reconocimiento eficaz, que satisfaga los requerimientos de una sociedad compleja, donde las interrelaciones se apresuran y superan la previsión de las normas jurídicas; en la conformación de una legislación adaptable a la dinámica impuesta por los factores inestables de los estados modernos.

De lo anterior, se deduce la necesidad de manejar una definición de lo que la seguridad jurídica es; así el maestro Rafael Preciado Hernández, expone: "*En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos*

societarios, y, por consecuencia regulares, legitimos conforme a la Ley."¹⁷

La seguridad jurídica conyeva una garantía de defensa a los derechos de la persona, en sus bienes, y en sus libertades. Pero esta seguridad jurídica va a revestir sus propias características; se aprecia como el derecho de reconocimiento es un Acto Jurídico creador de derechos y obligaciones reciprocas entre padres e hijos y que tambien, a criterio de algunos autores, puede clasificarse como una confesión hecha ante el Oficial del Registro Civil por la cuál se reconoce la paternidad o la maternidad de un hijo. Se le considera, tambien, un reconocimiento admisión, que podrá ser voluntario ó coactivo, o tomarse como un acto de poder familiar, para el efecto de dar seguridad jurídica a la familia, a la organización social y al nuevo nacimiento.

El jurista Rojina Villegas en su obra, al hablar de las teorías de la naturaleza jurídica del reconocimiento, hace las siguientes conjeturas: "*En la teoría de la confesión simplemente se considera que el reconocimiento es un medio de prueba especial, consistente en la confesión que se rinde, judicial o extrajudicial, para dejar establecido que el que reconoce engendró al reconocido, afirmando que tiene la convicción, la certeza o la creencia fundada de que es su progenitor.*'

¹⁷PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL " LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO " México, Editorial Jus, Edición 1979, pág. 233.

En la teoría sobre el reconocimiento admisión, supone que quién reconoce quiera admitir y admite que el reconocido es su hijo, para constituir la relación biológica de procreación, en una relación jurídica...'

La teoría de la declaración, pretende tomar de las dos anteriores lo que puedan tener de verdad, pero al mismo tiempo es muy flexible, muy amplia para comprender aquellas otras Instituciones que no encajan ni en la confesión ni en una admisión como un acto jurídico que contribuye el estado a la filiación natural, y ello porque se considera que hay una declaración de voluntad que pueda o no corresponder a la realidad.'

El reconocimiento es en verdad un acto de poder que la Ley otorga al padre o a la madre por considerarlo como un órgano de la familia capacitado para exteriorizar su voluntad. Es un poder y un deber el que tiene el padre al reconocer al hijo, que así como se atribuye autoridad al padre, se le impone la obligación de reconocer al hijo. Por eso se dice que no es poder discrecional que dependa del arbitrio de quien reconoce, sino una función que la naturaleza impone y que el derecho admite."¹⁸

¹⁸ROGINA VILLEGAS, REFAEL; "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" México, Editorial Porrúa, S.A., 18ª Edición 1982, pág. 484 y 487.

De lo vertido, es indispensable subrayar en torno al derecho natural, que considera al reconocimiento como el instinto natural de los padres de reconocer a sus hijos. Sin duda, que la naturaleza jurídica (cualquiera que esta sea) del reconocimiento, deriva del derecho natural; desde la preteridad, nacían y se reconocía de hecho a los sujetos, sin necesidad de que la organización social estableciera normas para justificar dicho acto y tornarlo en acto jurídico, se veía simple y sencillamente como acto natural.

Claro esta, que en la tribu, los padres otorgaban los derechos de protección a sus hijos, sin que existiese entonces un marco jurídico, propiamente dicho, que regulara tal situación; esa patria potestad sigue vigente y se otorga al menor como uno de los efectos principales del reconocimiento, por la cuál se logra la protección filial para el hijo.

El maestro Rojina Villegas establece con claridad las multiples teorías que la doctrina ha vertido, para identificar o definir la naturaleza jurídica del reconocimiento.

Es menester citar una jurisprudencia, que habla sobre la patria potestad y afirma que ésta, se funda en una Ley natural, o en la naturaleza; en aptitud de opinar que la naturaleza jurídica del reconocimiento, proviene de un acto o derecho natural que el derecho positivo simple y sencillamente reconoce o admite.

En tal forma, se trascribe la siguiente jurisprudencia:
 PATRIA POTESTAD: *No debe de ser condenada a perderla el conyuge culpable, cuándo la causal de divorcio toma su origen en el artículo 268 del Código Civil.*

El artículo 283 de Código Civil del Distrito Federal, no incluye, en relación con la perdida de la patria potestad, la causal del divorcio, señalada en el artículo 268, y por ello la aplicación analogica del artículo 283 no es procedente al respecto, ya que la disposición en él contenida sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se contrae, por tener el caracter de norma excepcional respecto a la general relativa a que la patria potestad, se ejerce por los padres por un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la Ley...¹⁹

No se transcribe completa la jurisprudencia, ya que ésta, se refiere a la patria potestad, y por tanto, enfocada a una institución diversa de este estudio, pero se termina en la parte que interesa, al señalar: "... la patria potestad se ejerce por los

¹⁹ JURISPRUDENCIA VISIBLE, EN JURISPRUDENCIA A 1990 " México, Mayo Ediciones, libro III, 3ª sala, 1991, pág. 604.

padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la Ley ", por lo que se concluye que cuando nace un sujeto, aunque no se reconozca formalmente, se tiene una filiación, sino derivada de una actuación legal, sí de una relación de la Ley natural.

Claro esta que para la sociedad el imperativo, es el reconocimiento judicial y sus efectos, sin soslayar la importancia que reviste el derecho natural y su función específica, en ausencia de aquel.

2.2 ELEMENTOS ESCENCIALES

Todo cuanto es acto, origina efectos; ya que sigue la regla de la causa y efecto, efecto causa.

En tal virtud, para la teoría del hecho jurídico, se tiene que en unos interviene la voluntad de las partes, y en otros no. De ahí que existan actos y hechos jurídicos de la naturaleza o del hombre, en estos últimos no participa la voluntad del individuo.

El autor Ernesto Gutierrez y González define al acto jurídico en los siguientes terminos: *"acto jurídico es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y*

cuando una norma juridica sancione los efectos deseados por el autor."²⁰

El acto jurídico puede ser unilateral o plurilateral; en el unilateral interviene una sola voluntad o varias, pero encaminadas hacia un mismo fin, en tanto que en el plurilateral el interes de las voluntades buscan efectos juridicos diversos.

Así, tenemos que los elementos esenciales del acto jurídico del reconocimiento son:

- 1.- EL CONSENTIMIENTO
- 2.- EL OBJETO
- 3.- LA SANCIÓN DE LA NORMA JURIDICA
- 4.- LAS FORMALIDADES

Respecto de estos cuatro elementos, que para el derecho civil tienen relevancia, expondré lo que el maestro Angel Caso, opina: " *En la intervención de la voluntad de quienes llevan a cabo el acto, es la esencia misma del acto jurídico, sea unilateral o bilateral; en los actos que requiera la unión de dos voluntades (bilateral) es indispensable que ambas ocurran, de la misma manera, cuándo la existencia que el acto requiere la concurrencia de varias voluntades, todas ellas*

deben de existir, para que el acto tenga efectos de derecho...'

Es indispensable un objeto que sea la materia del acto jurídico, pudiendo ser este objeto una cosa que alguien deben de entregar...'. Las cosas que pueden ser objeto de contratos deben de existir en la naturaleza y estar determinados; es decir que se sepa cuál es el objeto materia del acto o que pueda determinarlos; además de que debe de estar en el comercio independientemente de que el objeto sea posible y además lícito...'

Además de los elementos anteriores, debemos mencionar otro, aun cuándo existan en otros actos, influye de manera interesante respecto de ellos. Este elemento consiste para algunos en cubrir las formalidades...'

La regla general es que los actos se perfeccionen por el mero consentimiento de los interesados excepto aquellos que deben de revestir cierta formalidad establecida por la Ley, en dónde nos encontramos a la solemnidad como un acto esencial del acto jurídico."²¹

El reconocimiento de hijos es un acto unilateral o

²¹CASO ANGEL; " PRINCIPIOS DE DERECHO " México, Editorial Cultura, 1985, págs. 17, 18 y 19.

plurilateral, donde la voluntad del o de los que reconocen al hijo esta encausada a otorgar al menor la protección y los derechos que derivan de la filiación natural.

Dicen los artículos 347 y 348 del Código Civil del Estado de México, que:

Artículo 347.- Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente.

Artículo 348.- El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.²²

Así el consentimiento, uno de los elementos de existencia del reconocimiento, es la manifestación de la voluntad, que puede ser expresada conjuntamente, pero, también en forma separada; el hecho de que un progenitor reconozca al hijo, no implica que automáticamente el otro lo ha de reconocer.

Tocante al objeto como elemento de existencia del reconocimiento, este debe ser lícito, esto es, que el objeto motivo o fin del acto no transgreda la ley, ni afecte la esfera jurídica y de competencia de persona alguna. En el particular, que el reconocimiento no entrañe otro fin, que el de otorgar al reconocido los derechos y obligaciones que nacen de la relación filial, que la

²²ⁿ Código Civil del Estado de México op.cit., Pág.42.

los derechos y obligaciones que nacen de la relación filial, que la ley regula y otorga validez. Luego entonces, si el objeto en el reconocimiento está determinado, existe en la naturaleza, y es posible, este será lícito, cuando su ejercicio no contravenga disposiciones jurídicas preestablecidas.

Por otro lado, se requiere de solemnidad en el reconocimiento, esto es, que el acto se efectue ante la presencia de una autoridad pública que ratifique la acción, en este caso debe constar en una partida del Registro Civil y precisamente ante el titular del mismo. Así, el Oficial del Registro Civil va a dar fe del acto y asentar los pormenores del reconocimiento en un instrumento público que lo validará. El artículo 351 del Código Civil para el Estado de México, el cual se transcribió en el Capítulo anterior, establece la forma en que debe constar el reconocimiento:

- 1.- En la partida del nacimiento ante el registro u oficial del registro Civil;
- 2.- El acta especial ante el mismo oficial del Registro Civil;
- 3.- En la escritura Pública;
- 4.- Por testamento,
- 5.- En una confesión judicial directa y expresa.

De tal forma, se evidencia, al tenor de las ideas

externadas en el capítulo anterior, y en este, que la naturaleza jurídica del reconocimiento, con independencia de responder a un Derecho Natural reconocido por nuestra legislación, que ofrece seguridad, se constituirá en un acto jurídico unilateral, o plurilateral, de carácter solemne, por el cual se asumen los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o la madre en relación a su hijo.

2.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Respecto a los elementos de validez y su normatividad, el tratadista Rojina Villegas, señala que: "*Vamos a iniciar simplemente los elementos de validez de reconocimiento, y son los mismos que hemos venido estudiando para los actos jurídicos en general...*

- 1.- *Capacidad de ejercicio;*
- 2.- *Ausencia de vicios en la voluntad (es decir, que no haya error, dolo o violencia);*
- 3.- *Licitud en el objeto, motivo o fin del acto.*

Ya no mencionamos la forma, porque esta fue elevada a categoría de elemento esencial en el reconocimiento y solo por lo tanto tendremos tres elementos de validez; la capacidad, la ausencia de vicios, la voluntad y la licitud en

*el objeto, motivo o fin del reconocimiento.*²³

En ese sentido, el artículo 343 del Código Civil del Estado de México, ordena que : " *Podrán reconocer a sus hijos, los que tengan edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido* " ²⁴

Notese que la Ley, impone el requicito de la capacidad, en alusión a la regla sobre la capacidad de las personas a que se refiere el mismo Código Civil, que tocante al reconocimiento hecho por sordomudos, incapaces, y menores de edad, va a tener un tratamiento especial; así por ejemplo, el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejercen sobre él la Patria Potestad o de la persona a cuya tutela este.

En su afán protector y de prevención, la ley continua en su texto, e implementa recursos legales que otorgan al menor la seguridad jurídica de sus actos.

Incluso, si este menor de edad sufrió error o engaño al tiempo de reconocer, dicho acto puede ser revocado en aplicación del artículo 345 del Código Civil para el Estado de México, que establece la excepción a la regla que impone el artículo 349 del

²³ ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Obcit. pág. 497.

²⁴ " CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO " ob. cit.,Pág. 76.

mismo Código Civil, al instituir que el reconocimiento no es revocable; así en este caso, se tiene como la regla especial, ha de prevalecer sobre la general.

En tal forma, la legislación va cubriendo la eventualidad de vicios en la voluntad; que no existan error, dolo, violencia física o moral, o mala fé en el reconocimiento de los hijos, vía paterna o materna, de tal suerte que la voluntad sea suficientemente expresada por el interesado, y que dicho acto adolesca de vicios, que pudieran invalidar su contenido, dada la importancia que revela su prolongación efectiva a la relación filial, misma que va a perdurar y transformarse en familia, institución relevante para la sociedad y el Estado.

Así el Artículo 361 del Código Civil del Estado de México, decreta: "*Cuándo la madre contraiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquel sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad , se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.*"²⁵

En la legislación Civil, existe disposición sancionatoria para los funcionarios públicos que omitan testar en forma oficiosa, cualquier revelación de alguno de los padres del reconocido, que infieran la identidad del otro que no ocurrió al reconocimiento.

²⁵Código Civil del Estado de México, ob.cit., pág.43.

Tal es el caso de los artículos 352 y 353 del Código Civil del Estado de México, los cuales expresan lo siguiente:

"ARTICULO 352.- Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente al hijo, no podrán revelar en el acto del consentimiento el nombre de la persona con quién fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por dónde aquella puede ser identificada. Las palabras que comprendan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles.

*ARTICULO 353; El Oficial del registro Civil, el juez de primera instancia, en su caso, y el notario que consienta en la violación del artículo que procede, serán castigados con la pena de destitución del empleo inhabilitación para desempeñar otro, por un término que no baje de dos ni exeda de cinco años."*²⁶

Con respecto a los vicios de la voluntad y consentimiento, relativos a la violencia física o moral, la ley ordena que no se puede presionar a nadie a reconocer, si no es, con la plena conciencia del acto que va a realizar, con excepcion de los errores o engaños que en determinado momento interfieran y ofuzquen la inteligencia del actor. Empero, tambien se previene el reconocimiento coactivo, cuando este deria de una sentencia

²⁶Ídem. Pág.49.

ejecutoriada que declare la paternidad y obliga al sujeto a reconocer a sus hijos.

En ese marco, cubiertas las formalidades del reconocimiento, se dirá estar ante un acto lícito, pero, también se enfrenta la situación de vicios en el consentimiento, expresos u ocultos que pudieren afectar la validez del acto y sus repercusiones.

Siendo esa particularidad, mehojo de esta tesis, y punto a tratar en el capítulo 4º, cuando se hable del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, y se establezca la ilicitud, como elemento de validez, al tiempo en que el acto se ejecute por una mujer casada y el reconocido es producto de una relación adultera.

CAPITULO III

EL MATRIMONIO.

Hasta aquí, se han tratado antecedentes históricos que influyen en forma directa los efectos del reconocimiento en la legislación civil mexicana y que conforman el marco de referencia sobre el cual, se fincan los principios en que descansa el espíritu normativo del Código Civil vigente.

Sin duda desde el capítulo I, hasta el anterior, se apuntaron diversos criterios que reflejan la eminente naturaleza jurídica, a través de la cual, sobreviene la institución del reconocimiento y sus efectos.

De tal suerte, que para este capítulo, se analizará la institución del matrimonio desde un punto de vista que permita aportar mayores elementos que determinen la situación jurídica del reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, y la contradicción que nace a la interpretación de los artículos 354, 355 y 356, en relación con el 61 del Código Civil para el Estado de México, en razón, que no obstante el menor sea producto de una relación anómala, ello no lo exime disfrutar la tutela de los derechos naturales reconocidos universalmente.

Así, en este capítulo, se procedera al análisis sistemático y paulatino de la Institución del matrimonio, médula de las sociedades contemporáneas, y la fórmula en que dicha Institución se estructura y consolida; se contradice, entra en conflicto y finalmente, se transforma.

3.1.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.

Mucho se ha especulado, respecto a si el matrimonio constituye un vínculo que establece el estado civil de las personas, o si se trata de un contrato civil que engendra derechos y obligaciones recíprocas entre las partes.

En consecuencia, la polémica gira en torno, a si el matrimonio es un vínculo o un contrato, materia a desglosar en las líneas de este inciso y para el objetivo que nos ocupa, punto de partida.

Para hacerlo, tenemos la opinión de Arturo Carlo Jemolo, quien sobre el particular señala: *"Dicho esto sobre la esencia del matrimonio, notemos por otra parte que respecto de los problemas que surgen en el terreno de lo que comúnmente también se le suele llamar Derecho Internacional Privado, puede ser útil recordar que los juristas anglosajones han elaborado la figura de un matrimonio cristiano: "Species" del*

mas vasto genero del matrimonio, estaria constituido por el vinculo que tendria las características aceptadas por todos los pueblos de raza blanca y naturalmente por todos los cristianos, comunes a todas las legislaciones que se inspiren en los principios de la civilización Europeo-americana. Cuando las leyes de un pais perteneciente a esa civilización hablan de matrimonio, entienden siempre referirse unicamente a ese vinculo monogámico de dos personas de diferente sexo, reconocido por el derecho estatal como fuente de derechos y obligaciones, no solo entre los que lo contraen, sino tambien entre ellos y los que nacen de esa unión, generador por tanto de un grupo familiar; vinculo que nace del consentimiento de las partes, que no puede sustituirse por ningún otro consentimiento, ni por tanto por el de quien ejerza sobre ellos la patria potestad; vinculo que presupone por consiguiente, en los contrayentes la capacidad de entender y querer en orden los objetivos del vinculo y del que estan excluidos por tanto los impuberes, vinculos no a plazos, en el que es un natural derecho. El tener que dar mientras dure la vida y en el que la disolución, cuando se admite, solo podrá ser fruto de una voluntad manifestada despues de nacido el vinculo, nunca en el momento de su nacimiento." ²⁷

Es claro que para este autor, el matrimonio es

²⁷CARLO GEMOLO, ARTURO, "El matrimonio"; Buenos Aires Argentina, Ediciones jurídicas EUROPA AMERICA, págs. 6 y 7.

primordialmente un vínculo jurídico-político de connotaciones sociológicas específicas y determinadas, que trasciende a los hijos procreados en esa relación marital y se extiende en su importancia a la sociedad entera.

Para otros, que consideran al matrimonio un contrato civil, parten de la premisa que al existir bienes adquiridos durante el matrimonio y en casos particulares, antes de este, la administración de los mismos, otorga a los consortes la voluntad para decidir si esos bienes se han de administrar bajo la sociedad conyugal o, bajo un régimen de separación de bienes. En ese sentido la legislación mexicana en su artículo 164 del Código Civil para el Estado de México establece:

Artículo 164.-" El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes." ²⁸

A mayor abundamiento, la legislación civil permite la modificación del régimen social; entratándose de la sociedad conyugal, cuando alguno de los conyuges considere que el otro, maneja en forma deficiente o inadecuada el capital social, o bien, cambios para la administración de bienes incluidos al nacer la sociedad conyugal o que ingrecen con posterioridad a la misma, si en las capitulaciones matrimoniales se estableció alguna forma

²⁸Código Civil del Estado de México, ob.cit., pág.21.

específica de administrarlos.

Razón por la cual, se ha considerado, desde el punto de vista de la administración de bienes, que el matrimonio constituye un contrato de sociedad civil; por la manifestación de voluntades tendientes a consentir en la modalidad de administrar el fondo común.

Tocante a la relación personal y los derechos derivados de ella, se concluye que dicha relación se convierte en un vínculo jurídico, que nace con la unión de los consortes y trasciende a los bienes e hijos procreados en matrimonio.

El autor, Joaquín Escriche, define el concepto de vínculo, diciendo: *"Es la unión y sucesión de los bienes al perpetuo dominio en alguna familia con prohibición de enajenación; y el gravamen o carga perpetua que se impone a alguna fundación..."*²⁹

Así, el vínculo genera una secuencia de derechos y obligaciones entre las partes, que no puede romperse o transigirse a voluntad, pues, encierra una serie de presupuestos legales de cumplimiento coersitivo, vigentes una vez engendrado el matrimonio; el derecho sustituye el consentimiento y voluntad de los conyuges,

²⁹ESCRICHE, JOAQUÍN, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; México, Cardenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición 1986, pág. 1583.

respecto a las situaciones que desprende la relación marital, al establecer lineamientos a seguir y soluciones a los conflictos generados en la Institución del matrimonio, lo que confirma la posición de considerar al matrimonio contrato civil.

Ahora bien, la situación específica y determinada del matrimonio, difiere en su totalidad con las relaciones informales, como el concubinato y amasiato, toda vez que este, se regula por disposiciones expresas de la ley, que ofrecen a las partes seguridad jurídica, que se extiende a los bienes familiares y protege de mejor forma a los hijos nacidos de esa unión, en tanto que aquellos, complican la dinámica social al trasgredir la seguridad y continuidad que ofrece la institución del matrimonio.

En relación a la temática de punto, el tratadista Julian Güitrón Fuentesvilla, refiere: *"La ignorancia de las Leyes no excluye su cumplimiento. Un hombre casado no puede tener concubinas. Sus hijos habidos unos en matrimonio y otros fuera de él, no tienen los mismos derechos. Las relaciones temporales entre un hombre y una mujer no producen consecuencias jurídicas, excepto que el presunto padre reconozca a sus hijos, porque en este caso tendrán derecho a llevar sus dos apellidos, a ser alimentados por él y a una porción hereditaria, de acuerdo a lo establecido el artículo 389 del Código Civil vigente..."* En nuestra sociedad, los conceptos relativos a unión libre, concubinato, amasiato

y en general los calificativos dados a las uniones de hecho, se manejan como sinónimo, lo cual es desconocer la ley y las instituciones de derecho familiar. La realidad es la ausencia de regulación protectora de las familias originadas en el concubinato."³⁰

Se denota, que el amasiato y concubinato, son formas de unión pseudo-maritales irregulares, contradictorias y opuestas en su fin, al matrimonio. De tal manera, en la institución matrimonial el vínculo formado, sera un acto constitutivo que enlaza los derechos y obligaciones de los conyuges y los somete a la potestad y lineamientos del derecho. Lo que no sucede en las uniones informales o transitorias, donde no nace un vínculo jurídico y el cumplimiento de los deberes entre la pareja no entraña una obligación en su estricto sentido, pues dicha relación se regira a voluntad de las personas que en ella intervienen, desprotegiendo en la mayoría de los casos, a los hijos habidos de esa unión y dejando al libre albedrio de las personas la administración de los bienes.

Claro esta, que sobre el particular de las uniones informales, se aludira en el capítulo siguiente, por lo que en este, nos abocaremos al analisis del matrimonio.

³⁰GÜITRON FUENTEVILLA, JULIAN."Que es el derecho familiar?", México, Promociones Jurídicas y Culturales, Tercera Edición 1987, págs. 80 y 81.

Así, desde un punto de vista general, al hablar del matrimonio, el autor argentino Augusto Belluscio, opina:

"La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interes desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo, es el estado que para los contrayentes se deriva de ese acto; y en el tercero, es la pareja formada por los esposos."

*" Las significaciones jurídicas en las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio fuente, de matrimoniuo acto, y matrimonio estado, respectivamente. el matrimonio fuente es, pues, el acto por el cual la unión se contrae, y el matrimonio estado, es la situación jurídica que para los conyuges deriva del acto de la celebración."*³¹

Desde una visión panorámica, la Institución matrimonial se observa como el vínculo establecido entre los contrayentes, que da origen directo al estado civil de las personas.

De ahí, que el matrimonio considerado como fuente, acto y estado, constituyen una secuencia de actitudes y manifestaciones de la voluntad, que los conyuges realizan, atravez de las cuales, se satisfacen los requicitos que la ley exige para

³¹BELLUSCIO, AUGUSTO."DERECHO DE FAMILIA", Buenos Aires Argentina, Ediciones de Palma, Segunda Edición, 1976, Tomo I, pág, 283.

considerar que una pareja vive en matrimonio.

Jorge Mario Magayon Ibarra, al hablar del vínculo matrimonial, ofrece la explicación siguiente: *"Que el matrimonio sea un acto jurídico plurilateral y mixto en el que intervienen dos contrayentes y un funcionario administrativo, no nos dice aún lo que es la esencia del matrimonio...'* Por el matrimonio se unen un hombre y una mujer, no es cualquier otra unión que pueda haber, sino una unión en la que comprometen sus vidas permanentemente en donde se toma la totalidad de la persona, es decir; en su aspecto corporal y en su relación sexual; y su aspecto espiritual, de tal manera que esa unión es plena y comprometida. Esta unión tiene consecuencias jurídicas, genera un vínculo jurídico del cual emanan deberes conyugales, derechos y obligaciones patrimoniales. Es decir, el acto jurídico conyugal podemos considerarlo mas específicamente como un pacto conyugal que es la causa eficiente del matrimonio.'

. " Se reconoce que la formación del vínculo nace de la voluntad de las partes y obtiene eficacia por disposición de la ley, pero no, por una especial voluntad del Estado mismo, quien mediante la ley no lo declara sino que lo reconoce."³²

³²MAGAYÓN IBARRA, JORGE MARIO, "Instituciones de Derecho Civil"; México, Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, 1990, pág. 212.

Para afianzar la importancia jurídica dada a la institución matrimonial, tenemos el ejemplo del divorcio; recordando que en épocas antiguas, a través del divorcio se separaban las personas, pero no se disolvía el vínculo que las unía. Este vínculo permanecía y, si bien los conyuges vivían separados, los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio se seguían generando, sin que los consortes pudieran contraer nuevas nupcias.

Así la idea esencial; la base sobre la que actúa el derecho y la configuración de la familia, es el vínculo que une a la pareja, en relación directa al estado civil con el que convivirán en la relación intersocial.

Por lo anterior, se denota el valor que reviste la institución del matrimonio para la familia, en virtud de las posibilidades de seguridad jurídica que engendra el vínculo entre los conyuges desde el nacimiento del matrimonio, independientemente de la forma en que han de administrar el fondo social vigente o futuro.

3.2.- EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS HIJOS.

Con el nacimiento del matrimonio se van a generar diversas consecuencias legales, que los conyuges no pueden

modificar a voluntad, por así ordenarlo la ley.

De ahí, que aquella concepción respecto de que si el matrimonio deba considerarse un contrato, se deja de lado, para seguir el contexto de que la institución matrimonial crea un vínculo regido por disposiciones legales, contra las que, la voluntad de las partes nada tienen que hacer ni querer. Así, se engendran derechos y obligaciones recíprocos entre los conyuges, mismos que guiaran el comportamiento de la relación marital en su duración y aún mas alla de su existencia.

Al respecto, el jurista Julian Bonnacase, explica lo siguiente: *" Derechos recíprocos de los esposos; esos derechos y obligaciones estan enunciados en los siguientes terminos; los conyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. El marido debe protección a su mujer, y la mujer obediencia a su marido, la mujer debe vivir con el marido y seguirlo a cualquier lugar a donde establezca su residencia, él por su parte debe proporcionarle todo lo indispensable para las necesidades de la vida ..."*³³

Sin duda los efectos generales que produce el matrimonio, se plasman en la ley con efectos recíprocos para los conyuges, de tal forma que esa reciprocidad proporcione igualdad

³³BONNACASE, JULIAN. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"; México, Editorial Harla, Tercera Edición, 1993, pág. 241.

juridica entre las partes y seguridad a la institución del matrimonio como elemento de unidad familiar.

En ese sentido el artículo 148 del Código Civil para el Estado de México, establece:

Artículo 148.- Los conyuges estan obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

*Los conyuges tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos de común acuerdo."*³⁴

Del anterior precepto, resalta la intención del legislador en retomar el espíritu de la garantía individual que consagra el artículo 4º de nuestra carta magna, que entraña la libertad de la pareja para que, en forma conciente e informada decidan en comunión sobre el número de hijos que deben procrear, anticipando con ello, que los futuros miembros de la familia gozaran de las atenciones y cuidados minimos para su sano desarrollo, garantizando así la continuidad armonica de la sociedad.

Por otro lado, el marido debe aportar alimentos al

³⁴CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, ob. cit. pág. 20.

En amplio sentido, el parentesco por consanguinidad existirá entre las personas que descienden de un mismo progenitor.

El que se establece por afinidad, se adquiere entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer con los parientes del varón, como resultado del matrimonio.

Y por último el parentesco civil, que nace de la adopción y existe únicamente entre el adoptado y el adoptante.

Cabe apuntar, que el parentesco, como la filiación, no son efectos exclusivos del matrimonio; se producen también, en las relaciones informales, como el concubinato- también llamado unión libre- y el amasiato, toda vez que la intención de la ley, es salvaguardar los intereses de los menores, sin diferenciar, en ese aspecto protector, el tipo de relación de que deriva el parentesco.

Para abundar sobre los efectos del matrimonio respecto de los hijos, encontramos, por ejemplo, la obligación y derecho recíproco de dar y recibir alimentos entre padres e hijos; los padres deben alimentar a los hijos, en tanto estos, estén en posibilidad de obtenerlos por cuenta propia, y a su vez tienen la obligación alimentaria con sus progenitores, cuando ellos, lo necesiten.

En ese sentido, el artículo 291 del Código Civil

para el Estado de México, fija los parametros que comprende la consepción de alimentos, como sigue:

*"ARTICULO 291.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algun oficio, arte o profesión honestos, adecuado a su sexo y circunstancias personales."*³⁵

Sin duda, el contexto de la ley normatiza y ofrece seguridad jurídica, que otorga a los hijos nacidos de matrimonio y fuera de el, el derecho primordial a recibir alimentos, y tiene como objeto directo, el que los menores puedan subsisitir hasta en tantò puedan valerse por si mismos y previene la eventualidad de que los padres necesiten alimentos de sus hijos, entrañando la obligación reciproca de otorgarlos.

En esa virtud, cobra vital importancia la figura jurídica del reconocimiento, pues si bien es cierto, que los alimentos son un derecho filial, que puede considerarse natural, tambien lo es, que bajo determinadas circunstancias, tanto los hijos, como los padres, deberan probar el parentesco para poder exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación alimentaria,

³⁵CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, ob. cit., pág. 36.

y esto es, mediante el instrumento legal que valida dicho acto; me refiero a las actas de nacimiento, reconocimiento y adopción.

Los citados documentos, son indispensables para probar la filiación y adquirir derechos y obligaciones que se transmiten por herencia.

Así, citando las ideas sobre el reconocimiento en general, aludimos como en razón de dicho acto se generan vínculos jurídicos entre padres e hijos nacidos en matrimonio, como fuera de él, y que la propia ley distingue, al hablar de hijos de matrimonio y los llamados peyorativamente "hijos naturales", diferenciándolos, tal vez, con la intención de fomentar el vínculo matrimonial, situación que repercute a la familia, entendida en su concepto mas amplio.

3.3.- HIJOS LEGITIMOS

Sin duda, socialmente, y de facto, la existencia del vínculo matrimonial otorga confianza y seguridad a las relaciones de familia, entre la pareja, como con los hijos, circunstancia que marca la diferencia mas notoria entre esta relación y las denominadas informales.

A saber, se considera unión libre o concubinato, a

la relación entre un varón y una mujer, que no teniendo impedimento legal alguno para contraer nupcias, cohabitan y en su caso, engendran hijos, sin llegar a formalizar dicha unión; en tanto que el amasiato se caracteriza por formarse de la unión de varón y mujer en la que uno o ambos participes, se encuentran unidos en matrimonio a otra u otras personas.

La paternidad y filiación derivada de esas relaciones informales, contrae diversas complicaciones de tipo jurídico, de connotaciones moralistas y sociales muy especiales.

El ideal de la ley, en este sentido, presupone el vínculo filial, como resultado de una unión matrimonial legitimada, de ahí que el texto de la misma, marque parámetros temporales, para considerar que un hijo sea tomado como de matrimonio o fuera de este, al respecto el artículo 307 del Código Civil, dicta:

ARTÍCULO 307.-Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio, este término se contara en los casos de divorcio o nulidad, desde

que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."³⁶

En esa idea, cuando los hijos derivan de una relación matrimonial, y aún cuando se plantee la separación de los cónyuges o sobrevenga la muerte del marido, los hijos nacidos dentro de los términos que enuncia la ley, tienen garantizado, casi en forma automática, el derecho a ser reconocidos como hijos de matrimonio y gozar de las ventajas de hecho y de derecho respectivas.

A diferencia, las relaciones informales adolecen de fecha cierta para determinar, al menos presuntivamente, la paternidad o filiación de los hijos, al carecer estas, de formalidad y por tanto de certeza legal para implicar derechos y obligaciones entre las partes, desventaja, desde luego, para los hijos resultado de esas uniones.

Por otro lado, la presunción que establece el dispositivo legal en comento, solo admite una excepción o prueba en contrario, que es la imposibilidad física del marido de haber tenido acceso carnal con su mujer en los plazos y términos que marca dicho artículo, premisa no aplicable a las relaciones informales, donde será mas difícil probar la paternidad, dadas sus particulares características.

³⁶CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, ob. cit., pág. 37.

El autor Manuel Chávez Ascencio, al hablar de las circunstancias que rodean la atribución de calidad de hijo de matrimonio, y la legitimación de los hijos extramatrimoniales, alude lo siguiente: " A falta de las actas o si estas fueren defectuosas, se previene que la filiación de los hijos nacidos del matrimonio puede probarse con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio..." Puede ocurrir también que falte el acta de matrimonio de los padres, y se previene que si hubiese hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y no pudieron presentarse las actas de matrimonio, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido del matrimonio por la sola falta de presentación del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que ,por los medios de prueba que autoriza la ley, demuestren la filiación y no este contradicha con el acta de nacimiento.'

" Pero, para que el hijo habido fuera de matrimonio, goce de los derechos que le concede la ley, los padres deben de reconocerlo precisamente y con esto la protección de la legislación se le otorgara."³⁷

Sin duda, los llamados hijos legítimos, tendrán mayores posibilidades de seguridad jurídica, que los denominados

³⁷CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL. "LA FAMILIA EN EL DERECHO", México, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, 1990, págs. 254 y 255.

naturales; a los cuales se deberá legitimar su estado de hijo, a través de un procedimiento especial de reconocimiento.

Por ello, se considera reanalizar el texto de la ley, en materia de reconocimiento y otorgar igualdad de trato y seguridad jurídica para los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, coadyuvando con ello al relajamiento del impacto psicológico y sociológico, hasta hoy nocivos para la salud mental de quienes sufren la tacha de ser hijos naturales.

El jurista, Ignacio Galindo Garfias, al abordar el tema de los hijos naturales y su legitimación, plantea lo siguiente: " *La legitimación tiene lugar por subsecuente matrimonio de los padres; los hijos naturales que estos han procreado hasta entonces, adquieren la calidad de hijos legítimos, ...'* en nuestro derecho se requiere, además del matrimonio de los padres, que el hijo haya sido reconocido expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el mismo acto de la celebración o con posterioridad a él."

"La legitimación es una forma creada por el derecho para favorecer a los hijos naturales, permitiéndoles mejorar su situación jurídica, de una manera que a quien ha nacido o ha sido concebido antes del matrimonio y es por tanto considerado, hasta entonces, como hijo extramatrimonial, se convierta por disposición de los conceptos legales antes citados, sin la necesidad de una declaración expresa de los

padres, en hijo nacido dentro de matrimonio."³⁸

Los hijos legítimos, o también llamados reconocidos dentro de matrimonio, desde un punto de vista amplio, en nada difieren a los llamados naturales, cuando estos son reconocidos por ambos progenitores, -siempre y cuando el reconocimiento sea legal- en cuanto a la normatividad que importan y en razón al alcance y aplicatoriedad de la ley en materia de filiación y sus efectos. Sin duda, la idea de hacer una clasificación de los hijos, partiendo de la calidad de la relación de los progenitores, implica necesariamente una discriminación indirecta; si bien es cierto que los efectos de ambos reconocimientos, entrañan algunas diferencias jurídicas, también lo es el hecho, de que escapa a la voluntad de los menores tal señalamiento, convirtiéndose en víctimas de las faltas u omisiones de sus padres; así, el interés jurídico social, en esta materia, debe avocarse a otorgar igualdad de trato a todos los hijos, sin censurar de hecho, su calidad de hijo.

Ahora bien, en colación a lo antes expuesto, vale señalar, que las circunstancias que rodean el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, en su caso, provocan trastornos familiares transitorios o bien, perpetuos; por ejemplo, los artículos 354 y 355 del Código Civil para el Estado de México,

³⁸GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL"; México, Editorial Porrúa S.A., Novena Edición, 1989, pág. 636.

establecen la necesidad de otorgar permiso por uno de los cónyuges, para que el hijo extramatrimonial, habido antes o durante el matrimonio, pueda habitar en el hogar conyugal y por tanto, seguir la suerte de su padre o madre; impone al menor la condicionante de aceptación o no, de parte del cónyuge de su progenitor para cohabitar con su pariente, y todo ello advierte un cambio radical en las relaciones y roles intrafamiliares.

Aquí, la ley debe adecuar su texto, en busca del equilibrio de la relación familiar, sin perjuicio de los menores nacidos fuera de matrimonio.

Tocante a las relaciones informales, estas, desde su origen, entrañan complicaciones jurídicas y sociales a corto y largo plazo, máxime, cuando alguno o ambos de los protagonistas, vive paralelamente, una relación matrimonial. Así, cuando este actor decide, o en forma fortuita procrea hijos, desencadenará una serie de conflictos jurídicos en torno al reconocimiento del menor, la filiación, el cumplimiento de la obligación alimentaria, el ejercicio de la patria potestad y los derechos hereditarios, entre otros, según el caso, creando disyuntivas que a la larga perjudicaran al menor.

Ante tales dilemas, es claro que el matrimonio impera sobre las relaciones informales, al garantizar de mejor forma la armonía del desarrollo integral de la familia; por ello,

el Estado, a través de sus instituciones, debe propiciar la promulgación de Leyes y la creación de mecanismos que fomenten el matrimonio y se convierta en la cotidianeidad social ideal para las uniones conyugales futuras.

CAPITULO IV

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Como consecuencia a lo analizado hasta hoy, en torno a las premisas que rodean el reconocimiento de hijos habidos fuera de matrimonio, se cuenta con elementos suficientes para plantear en forma concisa la problemática que encuadra dicho reconocimiento y las posibles soluciones, en apego a las condiciones que obliga el orden social actual y la complejidad de sus relaciones, como reflejo ineludible de una estructura familiar nueva, que requiere la creación de un marco jurídico regulador, acorde a las necesidades que su interacción exige.

En conexión al objetivo principal de esta tesis, relativo a la contradicción que deriva del reconocimiento de hijos, en apego al texto de los artículos 354, 355 y 356 del Código Civil para el Estado de México, cuyo contenido expresa en general, el derecho de los padres a reconocer a sus hijos habidos antes o durante la vigencia del matrimonio, pero procreados con persona distinta al cónyuge; se advierte la desigualdad con que la ley distingue a la madre que pretende reconocer a un hijo engendrado con persona distinta del marido, durante la vigencia de su matrimonio y la posibilidad de que ese hijo este impedido a ser

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

reconocido por su verdadero padre y negarle, así, el derecho inalienable de la filiación, que como la propia ley establece, solo puede probarse mediante el reconocimiento expreso hecho por el o los padres que conste en un partida del registro civil.

En esa idea, el artículo 355, en comento, contraviene la Garantía Constitucional consagrada en el numeral 4º, que en su párrafo segundo establece: *"El varón y la mujer son iguales ante la Ley; ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."*

Es fácil advertir, la violación al principio de jerarquía de las leyes, que profiere el aludido dispositivo, al vulnerar un precepto Constitucional, legalmente superior en rango a las normas instituidas en los Códigos de los Estados Federados, como apunta precisamente, el artículo 133 de la Constitución General de la República, que a la letra dice:

"ARTICULO 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en

las Constituciones o Leyes de los Estados."³⁹

De ahí, al determinarse la supremacía de la norma constitucional, es menester señalar que priva el principio de igualdad entre el varón y la mujer consagrado por el artículo 4º de la Carta Magna, sobre lo que disponen los numerales 355 y 356 del Código Civil para el Estado de México. Por tanto, se deduce, que cuando exista diferencia de criterios, entre una legislación local y lo que señala la Constitución Política, se estará a lo que ordena esta última.

Al respecto, es necesario sostener, a lo largo de este capítulo, la idea fundamental de igualdad jurídica entre el varón y la mujer y el imperativo de reformar la legislación civil del Estado de México, tocante a la temática que nos ocupa y recordar que la preocupación fundamental de este trabajo, radica en precisar y prevenir desde el ámbito legal, las circunstancias de inseguridad que giran en torno a la validez del reconocimiento de hijos, hecho por personas que no siendo cónyuges, subsisten en matrimonio con terceras personas y las desventajas jurídicas que afectan los intereses de los hijos, así reconocidos.

³⁹CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Instituto Federal Electoral, 1994, pág. 142.

4.1.- LOS AMASIOS COMO SUJETO ACTIVO EN EL RECONOCIMIENTO.

Aunque no existe una definición exacta de lo que se debe entender por amasiato, si es claro, que se trata de una relación informal ilícita, que se da entre dos personas de sexo opuesto, de carácter continuada y publica, donde alguno o ambos de los partícipes se encuentran unidos en matrimonio a un tercero.

Esta relación anómala, amen de constituir causal de divorcio y tipificada penalmente como adulterio, puede tener consecuencias que van más allá del ámbito personal y afectan radicalmente la esfera jurídica de los hijos, cuando en esta, se procrean.

Si bien es cierto que la ley debe proteger sus instituciones y en su caso sancionar los actos que vulneren su texto, también es cierto que debe amparar a los sujetos que por azares del destino se ven inmersos en una situación que ellos no propiciaron, como el caso de los hijos que nacen de la relación ilegal de sus padres y no por ello, dejan de ser sujetos con derechos y obligaciones, jurídicamente indistintos a otros por propia disposición de la ley.

Como ya se comento, ni el Código Civil, ni el Penal, para el Estado de México, definen la figura del amasiato o

adulterio por lo que en su defecto, recurriendo a la doctrina, aludiré lo que al respecto el tratadista Rafael de Pina Vara, señala: " *El adulterio es la relación sexual establecida entre dos personas de distinto sexo, cuando una de ellas al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio..., para que sea calificado como delito, se requiere que se haya cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.*"⁴⁰

Ahora bien, la legislación civil mexicana en materia de reconocimiento, en poco diferencia los efectos que emanan de dicho acto, en relación a los hijos nacidos de matrimonio, con los que no lo son, empero, el problema radica, para los segundos, en la efectividad y validez del reconocimiento hecho por sus padres, en razón que la ley impone a los padres de estos, determinadas prohibiciones para ejercer su derecho al reconocimiento.

Así, el artículo 61 del Código Civil para el Estado de México, ya transcrito en el Capítulo I de este trabajo, señala:

ARTICULO 61.- Cuando el hijo nazca de una mujer casada, en ningún caso ni a petición de persona alguna, podrá el Oficial del registro asentar como padre a otro que no sea el marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. En este último caso,

⁴⁰DE PINA VARA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO"; México, Editorial Porrúa S.A., Décima Segunda Edición, 1980, pág. 38.

podrá asentarse el nombre del padre, sea casado o soltero, si así lo pidiere."

Es claro, que el reconocimiento de un hijo, nacido de una relación de amasios, respecto del padre; quedara sujeto a la condición de que el cónyuge(marido) de su amasia, desconozca al menor y exista sentencia ejecutoria que así lo declare, en cuanto a la madre, de la interpretación comparativa de los artículos 354 y 356 del Código Civil de referencia, se deduce que esta, no podrá reconocer, durante la vigencia de su matrimonio, a un hijo engendrado con persona distinta del marido; negándoles la ley, el derecho natural de reconocer a su hijo, a otorgarle su apellido y demás derechos inherentes, en clara desventaja, desde luego, para el menor, quien por efectos de la propia ley, carecerá respecto a sus padres de los beneficios que concede el artículo 371 del Código Civil, que a la letra dice:

"ARTÍCULO 371.- El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:
I A llevar el apellido del que lo reconoce.
II A ser alimentado por este,
III A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley."⁴¹

Aquí, cave apuntar, que el objeto de la prohibición

⁴¹Código Civil del Estado de México, ob.cit., pág.44.

que nace del artículo 61 en cita, estriba en evitar el escándalo que propiciaría el reconocimiento así hecho, salvaguardando la institución del matrimonio y se finca en la presunción legal, de que todo hijo que nazca estando vigente el vínculo, lo es de ambos cónyuges y por tanto, hijo de matrimonio.

En materia de filiación, la legislación instituye, al hablar de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que va a resultar en relación a la madre con el solo hecho del nacimiento; en relación al padre se establece por el reconocimiento voluntario o bien, por sentencia que declare la paternidad.

La ley, en lo general, permite a las personas reconocer a sus hijos, siempre y cuando cumplan con los requisitos que ella ordena y otorga al reconocimiento el carácter de irrevocable en relación a quien lo hizo, pero, permite su contradicción cuando éste, afecta el interés de algún tercero.

4.2.- ILICITUD EN EL RECONOCIMIENTO.

Todo acto jurídico se presume valido, hasta en tanto no se impugne su legalidad mediante un procedimiento judicial; siempre y cuando, el acto haya nacido con apego estricto a las leyes, con los requisitos y formalidades propios de cada situación.

Al respecto la legislación Civil en el artículo 8 del Código de la materia, dicta lo siguiente:

*"ARTÍCULO 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."*⁴²

Ahora bien, redundando los criterios expuestos con antelación, relativos a los elementos que el acto del reconocimiento debe reunir, para considerarse lícito, se concluye que:

- 1.- Tiene que ser un acto jurídico.
- 2.- Unilateral o plurilateral.
- 3.- Es un acto solemne.
- 4.- Por virtud del mismo acto el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley le impone como padre o madre, en relación al hijo.
- 5.- Que el objeto, motivo o fin del reconocimiento no contravenga disposiciones legales.

Por otro lado, en aplicación directa del dispositivo invocado líneas arriba, al reconocimiento de hijos extramatrimoniales o también llamados "adulterinos", se infiere, que el reconocimiento hecho en contravención a cualquiera de las normas establecidas en la ley civil, será considerado nulo, si

⁴²Código Civil del Estado de México, ob.cit., pág. 1.

afecta directamente una institución de orden público. En esta materia, a saber, la ley no determina excepción alguna a la aplicación general de dicha regla prohibitiva.

De la interpretación textual de los artículos 355 y 356, en relación al 61, en el Capítulo IV intitulado "DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO", del Código Civil para el Estado de México, se deduce que dichos dispositivos se contradicen, y profieren a la mujer una discriminación legal, atentando contra los principios de igualdad consagrados constitucionalmente, en detrimento del menor habido fuera de matrimonio, como sigue:

Por un lado, el artículo 355, otorga a la mujer casada, el derecho a reconocer a sus hijos habidos antes de su matrimonio, pero, en atención al artículo 356, del mismo Código, interpretado comparativamente, esta impedida para reconocer a los hijos que engendre con persona distinta de su marido, en la vigencia del matrimonio.

El varón podrá reconocer a sus hijos habidos antes y durante la vigencia de su matrimonio, (Art.356) esto es, la ley le permite reconocer hijos adulterinos.

El artículo 61 del ordenamiento en cita, prohíbe al Oficial del Registro Civil, asentar en la partida de reconocimiento

respectiva, como padre del reconocido, a otro que no sea el marido de la mujer casada, salvo que este último lo desconozca y por sentencia ejecutoria se declare que no es hijo suyo.

Así, en una lógica jurídica sana, debe entenderse, que si ante el Oficial del registro Civil comparecen los amasios con la intención de reconocer al hijo que engendraron, con el simple hecho de manifestar que la madre es casada y que quien comparece no es el cónyuge (marido), se negará a éste el derecho a reconocer a su hijo, excepto que presente una sentencia ejecutoria que declare la no paternidad por parte del marido de su amasia; la madre en aplicación al artículo 354, tampoco podrá reconocer al menor en forma unilateral, porque éste se presumiría hijo de matrimonio, si lo hace, dicho reconocimiento entrañaría una ilicitud al contravenir una disposición de orden público y, por tanto, en estricto derecho, se negará al menor la potestad a ser reconocido por sus padres biológicos; si, no obstante, dicho acto se ejecuta, este nacerá viciado y en su momento provocará la nulidad del acto y consecuentemente la nulidad del acta, cuando sea contradicho por algún tercero interesado.

En ese sentido, la jurisprudencia interpreta los dispositivos en comento, en la Tesis número 1327 visible a fojas 688 de la Compilación de los años 1974-1975 de la Actualización IV Civil, bajo el rubro:

"HIJOS ADULTERINOS, RECONOCIMIENTO DE LOS.

*(Interpretación de los artículos 61 y 356 del Código Civil del Estado de México). El Código Civil del estado de México, de manera diversa a las Legislaciones de Campeche y para el Distrito y Territorios Federales, únicamente dispone en sus artículos 61 y 356 que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido por otro hombre distinto a su marido, sino cuando éste lo haya desconocido y exista sentencia ejecutoria que así lo declare, pero sin llegar a referirse a la circunstancia prevista en los referidos Código del Estado de Campeche y para el Distrito y Territorios Federales, relativa a que la mujer casada que no vive con su marido puede procrear a un hijo con otro hombre distinto, al cual no podrá negarse el derecho de que sea reconocido por su verdadero padre. Por lo tanto como todo juicio debe fallarse atendiendo a la Legislación del propio Estado, si no se actualizan los presupuestos establecidos por los citados artículos 61 y 356 del Cuerpo de Leyes sustantivas en consulta, al no demostrarse en autos que el marido de la actora haya desconocido a sus hijos ni mucho menos que exista sentencia ejecutoria que así lo declare, debe tenerse al reconocimiento hecho por persona distinta, al marido, como nulo."*⁴³

Por lo anterior, debe concluirse, que al tenor de

⁴³JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, Compilación 1974-1975, Actualización IV Civil, Mayo Ediciones, pág. 688.

los dispositivos invocados y en atención a la prohibición que nace de la interpretación del artículo 8 del Código civil, todo reconocimiento de hijo nacido de mujer casada, hecho por persona distinta del marido, sin que medie desconocimiento de paternidad de éste, debe estimarse nulo, en razón de que dicho acto es ejecutado contra una ley prohibitiva de interés público y viola una disposición relativa al Registro Civil de las personas, Institución de Orden público; pero escapa al legislador la muy recurrente situación, producto de las complicaciones de la vida moderna, en que un matrimonio por diferencias internas decida separarse sin recurrir jamás a la figura del divorcio, quizá por lo engorroso que resulta el trámite, pero esto no quiere decir que a ambos cónyuges se les coarte el derecho a rehacer su vida con otra persona y que de esa nueva relación anómala nazcan hijos a los cuales, con la Legislación actual del Estado de México, se les niegue el derecho natural y jurídico a llevar el nombre de su padre biológico, de ahí que considere a los preceptos aludidos como inconstitucionales al no cumplir con la norma de igualdad entre varón y mujer y atentar contra los derechos de los menores.

Existen precedentes jurisprudenciales que tratan de resolver el problema planteado, que dada la claridad de los mismos, me permito transcribir en los términos siguientes:

"1327.- HIJOS ADULTERINOS, RECONOCIMIENTO DE, CUÁNDO LA MUJER VIVE SEPARADA DEL MARIDO (SAN LUIS POTOSÍ).

El hecho de que unos menores nazcan dentro de la vigencia del matrimonio de la madre de los mismos, cuyo padre sea persona distinta del marido, y se deduzca que por ello tales menores no podrían ser reconocidos por esta última persona, sino cuando el marido los hubiera desconocido y por sentencia ejecutoria se hubiera declarado que no son hijos suyos, de ninguna manera puede privar de efectos jurídicos al reconocimiento que el padre haga de los repetidos menores, como sus hijos naturales, porque tal reconocimiento surte efectos jurídicos mientras no se contradiga judicialmente por algún interesado y así se resuelva por sentencia ejecutoria, tanto mas que el artículo 334 del Código Civil de san Luis Potosí debe relacionarse con el diverso artículo 56 del mismo ordenamiento, que prescribe que cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Oficial de l Registro apuntar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que este haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare, pues es indudable que el artículo 334, que establece que el hijo de mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria sea declarado que no es hijo suyo, contiene una disposición de orden público, pero no en términos tan amplios y absolutos que no admita excepción, pues evidente que, si el fundamento filosófico, la ratio legis, de tal artículo no

puede ser otro que el muy loable de evitar el desquiciamiento de la familia, frente a este fin de orden superior, el legislador no puede pasar por alto la circunstancia impuesta por la realidad de que una mujer casada que no vive con su marido puede procrear un hijo con un hombre distinto y a cuyo hijo no podrá negarsele el derecho de ser reconocido por su verdadero padre, siendo precisamente por ello que el citado artículo 56 del mismo Código dispone que cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, no podrá asentarse como padre a otro que no sea el mismo marido, de donde se infiere que, que cuando no viva con él, si puede ser reconocido el hijo por su verdadero padre. por tal motivo, armonizando los comentados preceptos con el artículo 55 del mismo Código, el hijo de una mujer casada si podrá ser reconocido por otro hombre distinto del marido, cuando aquella no viva con éste, pues el temor al escándalo que el reconocimiento podría entrañar y que es la razón de la prohibición, ya no puede existir, si se tiene en cuenta que en todo caso el escándalo social se produjo con la separación misma de los cónyuges.”⁴⁴

Aquí, se debe abordar el tema del interés preponderante, que en términos generales para el derecho, corre en el sentido de resolver los problemas que plantean los conflictos de valores, sobre el particular, el autor Sergio Vela Treviño, comenta: “Ya ha

⁴⁴JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, ob. cit. pág. 687.

quedado establecido que la norma jurídica, protege y trata de preservar bienes que han sido valorados por el legislador como acreedores a esta tutela; sin embargo es frecuente que en una escala jerarquizada de valores tutelados, en un momento determinado y respecto de cierta conducta típica, se considera de mayor importancia un bien jurídicamente protegido que otro igualmente tutelado. En tal colisión de intereses con identidad en su consideración de ser intereses jurídicos, necesariamente se recurre a los principios de jerarquización, consistente en determinar cual de los intereses en conflicto es mas importante para el orden jurídico. La determinación del interés preponderante, la realiza, por razón natural, el juzgador, por ser él el titular en el juicio de la antijuricidad de las conductas típicas.”⁴⁵

En ese entendido, el texto de los artículos 354, 355 y 356, referidos, entran en conflicto directo, con el interés jurídico que impone el derecho natural de los hijos a ser reconocidos por sus legítimos padres, al entrañar una prohibición al ejercicio del reconocimiento e impide que el juzgador como mediador de los intereses contrapuestos, decida en un criterio imparcial, justo y equitativo, sobre la aplicatoriedad correcta de la norma positiva, al caso concreto.

⁴⁵VELA TREVIÑO, SERGIO, "ANTI JURICIDAD y JUSTIFICACIÓN"; MÉXICO, Editorial TRILLAS, 3ª Edición, 1990, pág. 200.

La legislación, como producto humano, es imperfecta, pero su grandeza radica, en que la misma, dicta las formas y procedimientos en que ha de reformarse y adaptarse a los imperativos de actualidad; para que su texto sea aplicable y cumpla con el objeto de su creación, que no es otro, que el marcar las pautas de conducta social.

Así mismo, las fuentes del derecho, en especial la Jurisprudencia, al interpretar el texto de la ley y su aplicación, intenta subsanar los errores en que ésta incurre y corregir las lagunas legales provocadas, en muchos casos, por una sociedad no estática, que evoluciona mas allá de las previsiones del legislador.

En ese tenor, la Legislación Civil para el Estado de México, en algunas disposiciones, denota atraso, rezago, falta de actualidad; especialmente las vertidas en los numerales 61, 354, 355, y 356, cuyo contenido refleja los valores de verdad e intereses de un orden, que en mucho, ha sido rebasado por la dinámica social y sus necesidades actuales.

4.3.- EL RECONOCIMIENTO FRENTE A TERCEROS.

Como ya se expresó, existe la posibilidad de que un

tercero ajeno a la relación filial, pueda contradecir, a través de la acción conducente, el reconocimiento de una persona.

El derecho positivo vigente, confiere al tercero que considera afectado su interés jurídico, frente al reconocimiento de un hijo, la potestad de contradecir dicho acto e impugnar su validez, cuando argumente que el reconocimiento es defectuoso o que se realizó contrario al tenor de las leyes.

El autor Ignacio Galindo Garfías, al citar el tema de la impugnación del reconocimiento, argumenta: *"El reconocimiento como acto jurídico es constitutivo de la filiación por la confesión de la maternidad o paternidad que contiene. En una y otro caso, como medio de prueba de la filiación natural, tal declaración debe de expresar por lo que se refiere a la mujer, el hecho de que ha dado a luz a una determinada persona y por lo que se refiere al varón la confesión de paternidad significa que ese varón acepta haber engendrado a quien considera que es su hijo..."*

" Si la declaración de voluntad no coincide con la veracidad del hecho que se declara, el reconocimiento puede ser impugnado en los casos que establece la ley... Por un tercero que puede impugnar el reconocimiento ilegalmente efectuado, haciendo valer esta impugnación por la vía de

excepción."⁴⁶

En el caso particular, se encuentra que la mujer que cuida y ha cuidado la lactancia de un niño, considerado legalmente expósito, genera derechos de tipo filial, reconocidos por la propia legislación, a fin de que dicha mujer pueda oponerse al reconocimiento del pretendido padre, como lo señala el artículo 360 del Código sustantivo en cita:

*"Artículo 360.- La mujer que cuida o a cuidado de la lactancia de un niño, a la que a dado su nombre o ha permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuera obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El termino para contradecir el reconocimiento será el de seis meses, contados desde que tuvo conocimiento de él."*⁴⁷

En ese sentido, se hace menester relacionar el llamado "estado" de hijo, por el que se crean vínculos y sus efectos, que la ley tutela y dan posibilidad a las personas de acreditar determinados hechos, a falta de documentos probatorios.

⁴⁶GALINDO GARFIAS, IGNACIO, ob. cit. pág. 629.

⁴⁷Código Civil del Estado de México. ob. cit. pág. 43.

Al respecto, el jurista Marcel Planiol, refiere: *"El estado ha de determinar cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles ciertos efectos, se le denomina el "estado de la persona"; así las cualidades del mayor de edad, de esposos, de hijo legítimo, son estados jurídicos. Designar el estado jurídico de una persona, es calificarla, precisando el punto de vista desde el cual se le considera."*⁴⁸

El vínculo jurídico que une a las personas en el grupo familiar, establece una calidad y categoría para cada miembro, de tal forma que la relación de parentesco sujeta dicho vínculo y crea débitos de gratitud, de alimentos, de protección y otros deberes internos, propios del estado de familia.

Así, el estado de las personas, constituye una calidad de hecho otorgada al miembro de la familia, derivada del derecho natural, en ausencia de formalidades o reconocimiento legal expreso de esa calidad; por lo que se convierte en una posesión de estado, material y práctica, sin que exista el parentesco, propiamente dicho.

En esa materia, el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 366, determina:

⁴⁸PLANIOL, MARCEL. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" México, Puebla, Editorial CAJICA S.A., Tomo I, 1975, pag. 244.

*"ARTÍCULO 366.- La posesión de estado para los efectos de la fracción II del artículo 364, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento."*⁴⁹

Para completar la referencia que antecede, se cita el artículo 364, en su fracción II, que dice:

"ARTÍCULO 364.-La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, esta permitida:

*II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado del presunto padre."*⁵⁰

Sin lugar a dudas, se actualiza la importancia de lograr para las personas, un reconocimiento efectivo; empero, la ley salvaguarda cualquier deficiencia en dicho acto y previene, a falta de éste, la posibilidad de la filiación por medio de la investigación de la paternidad o maternidad, según el caso concreto, fundada en circunstancias de hecho.

Así también, se permite al heredero que resulte perjudicado, con el reconocimiento de hijo hecho por el de-cuyus,

⁴⁹ÍDEM. pag. 96

⁵⁰ÍDEM. pág. 96.

a contradecir el acto o por un tercero interesado, como, previene el artículo 350, del ordenamiento en cita:

"ARTÍCULO 350.- El reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado. El heredero que resulte perjudicado puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a la muerte del que lo hizo."⁵¹

A diferencia, con el Código Civil para el Distrito Federal y en desventaja para el menor, el Código Civil para el Estado de México, no prohíbe el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad, cuando tiene por objeto privar de los derechos hereditarios al impúber, lo que devela, una vez más, lo anacrónico de la multicitada legislación, en esa materia.

Ahora bien, volviendo al tema de la acción que compete al tercero para impugnar la paternidad de un hijo, tenemos por ejemplo, la acción que nace del artículo 350, en comento, relativa al derecho de contradicción con que cuentan los herederos que ven afectado su interés con el reconocimiento hecho por su padre; retomando la hipótesis de la mujer casada que no vive con su marido, engendra hijos con otro hombre, también casado y este decide reconocerlos, no obstante que esta impedido para hacerlo, pues su actuación, entraña una ilicitud en términos del artículo 356 del Código Civil en cita. Donde resulta, que el o los hijos de

⁵¹Código Civil del Estado de México, ob. cit. pág. 42.

su matrimonio, cuando sobrevenga su muerte y al tiempo en que se dicte auto declarativo de herederos, si compareciere algún hijo extramatrimonial y se dedujeran sus derechos hereditarios en virtud del acta del registro civil que contiene el reconocimiento hecho por el de-cujus, podrán impugnar el reconocimiento mediante la acción de nulidad del acto, con toda la oportunidad de lograrlo, toda vez, que aunque existen precedentes jurisprudenciales de inoperancia en otras legislaciones locales; el juez del conocimiento tendrá que fallar inequívocamente en atención a los preceptos contenidos en el Código Civil del Estado de México, declarando la nulidad del acto por ilícito, consecuentemente la nulidad del acta de reconocimiento y por último, excluyendo al sentenciado de los derechos hereditarios que por justicia le corresponden.

En esta secuela, se observa la ruptura de los principios jurídicos de equidad y justicia que deben caracterizar a las leyes sustantivas, comprendiendo en la especie, que el hijo nacido fuera de matrimonio y reconocido en las circunstancias que preceden, sufrirá las consecuencias de los errores u omisiones de sus padres, en un claro ejemplo de injusticia; por lo que se actualiza el imperativo de reformar el texto de los artículos invocados-señalados concretamente-, a lo largo de este trabajo, con el objeto de lograr una impartición de justicia mas justa y equitativa; que se cumplan los presupuestos Constitucionales que han dado fama a nuestra Carta Magna en el Orbe y que sus principios dejen de ser, para muchos, letra muerta, y argumento de demagogia, para algunos.

CRITICAS Y PROPUESTAS

El centro principal de atención a lo largo de este trabajo, consiste en determinar la situación jurídica que atañe el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, en especial el reconocimiento que efectúan las personas denominadas amasios, en virtud de la ilicitud que entraña el acto cuando ocurre fuera de los presupuestos que la ley establece para considerarlo válido y, consecuentemente, las repercusiones jurídicas y sociales de ello derivadas. Así mismo, la contradicción legal que nace a la interpretación de los artículos 354, 355, 356, en relación al 61, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México; donde se aprecia que dicha legislación, particularmente, en relación al articulado aludido, no corresponde a los imperativos de actualidad, por lo que urge la revisión sistemática de sus postulados, al efecto de modificar su texto y adecuarlo al contexto social de nuestro tiempo.

Como ya se estableció, los artículos 354 y 355, del ordenamiento legal en comento, profieren a la mujer una discriminación legal, frente al varón, al atribuirle desigual facultad para reconocer a los hijos habidos fuera de su matrimonio, en razón de que permite al varón reconocer el producto que engendre con persona distinta de su cónyuge, en la vigencia del matrimonio; no así a la mujer, en clara oposición a los principios de igualdad

que tutela la Constitución General de la República, por lo que son calificados de inconstitucionales, amén de vislumbrar criterios "machistas" que no concuerdan con el desarrollo ideológico de la sociedad y por tanto contrarios a los planteamientos de la vida moderna y realidad social.

Aquí, la propuesta de reforma a la ley, se enfoca a proporcionar igualdad de trato para ambos sexos, partiendo de la idea constitucional y siguiendo los lineamientos jurídicos que presuponen la tutela de bienes e intereses generales, que el Estado sirviéndose de sus instituciones, debe proteger y garantizar su observancia plena, sin negar las excepciones de hecho; si no, al contrario, adelantarse a los conflictos de intereses y salvaguardar los que para la sociedad en su conjunto, sean preponderantes.

Por otro lado, tocante a los artículos 356 y 61, del Código Civil, estos advierten carencia de previsión y negación a las circunstancias de hecho actuales, como el caso frecuente de la mujer, que casada no vive con su marido y procrea hijos con un tercero; en aplicación a los referidos artículos, el padre biológico de los hijos "adulterinos", no podrá reconocerlos legalmente, en tanto el esposo de su amasia contradiga su paternidad y se declare judicialmente que no son hijos suyos, toda vez que la Ley basa la filiación en una presunción *iuris-tantum*, que supone a todo hijo que nazca estando vigente el vínculo marital, como de matrimonio, fincando la prohibición de reconocer,

en el conflicto familiar que tal acto originaria, sin considerar, que en todo caso, el conflicto se originó con la ruptura de facto de la relación conyugal y la consiguiente separación de los esposos, por lo que pierde validez y razón de ser tal impedimento. Por todo lo anterior es que se tacha a la legislación Civil, en materia de Familia, como anacrónica y obsoleta, al no corresponder sus principios y criterios de valor, con la realidad impuesta por los factores inestables de la sociedad y sus cambios de estructura, hoy vigentes.

En ese contexto, si la intención del legislador es proteger la Institución del matrimonio y a la familia misma, frente a ese interés tutelado, se encuentra el de los menores nacidos fuera de matrimonio, que no por ello, se les puede negar el derecho natural y jurídico al reconocimiento por sus verdaderos progenitores; por tanto, tomando esas consideraciones, y valorando que no serán ellos quien sufran las consecuencias de los actos u omisiones de sus padres, y estimando que el interés preponderante para la sociedad y el Estado, es la protección de esos menores como entes susceptibles de derechos y obligaciones, en un plan equitativo y justo, se debe reformar el texto de los artículos referidos para que su contenido asegure un reconocimiento óptimo para todos los hijos, sin distinguir la calidad de la relación de que provienen.

Así, la propuesta concreta de reforma al enunciado de los

multicitados preceptos, quedaría como sigue:

ARTÍCULO 354.- La mujer casada, podrá reconocer a su hijo habido antes de su matrimonio; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con el consentimiento expreso del esposo.

ARTÍCULO 355.- El marido podrá reconocer a un hijo habido antes de su matrimonio; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso de la esposa.

ARTÍCULO 356.- El hijo de una mujer casada que viva con su marido, no podrá ser reconocido por otro hombre distinto del mismo marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo.

ARTÍCULO 61.- Cuando el hijo nazca de una mujer casada que vive con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Oficial del Registro, asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. En este último caso, podrá asentarse el nombre del padre, sea casado o soltero, si así lo

pidiere.

De la redacción reformada de los dos últimos preceptos, se infiere que cuando el hijo nazca de una mujer que casada no vive con su cónyuge, el oficial del Registro Civil, si podrá asentar en el Acta de reconocimiento el nombre del padre biológico del menor y dicho acto será totalmente lícito, cumpliendo así con el objetivo primordial del derecho de familia: la tutela objetiva del bien jurídico del reconocimiento y el aseguramiento de los efectos que derivan de la relación filial, en beneficio de los hijos y la colectividad.

En relación a los dos primeros artículos transcritos, con la nueva redacción, estos colocan al varón y la mujer en un estado de igualdad jurídica, e implícitamente se otorga mejor protección a la institución del matrimonio, al evitar dejar abierta la opción de que el marido pueda reconocer durante su matrimonio a hijos adulterinos, en detrimento del vínculo marital. En esa concepción, se brinda igual potestad a los cónyuges de reconocer a los hijos nacidos fuera de matrimonio, solo, cuando estos, se engendraron antes del enlace marital.

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

I. Sin duda, uno de los conflictos que enfrenta la familia contemporánea, es el desmenbramiento, muchas veces prematuro, de los matrimonios que la conforman y, más grave aún, la pérdida de firmeza en los principios morales, que constreñían a la pareja a constituirse en matrimonio, dando origen frecuente a relaciones informales y hasta ilícitas, que dañan gravemente la seguridad jurídica de los hijos producto de esas uniones anómalas; muestra inequívoca de un orden familiar decadente, que requiere renovarse y cambiar sus conceptos más elementales.

II. Se hace patente la necesidad de adecuar los preceptos de la Legislación Civil para el Estado de México, en materia de reconocimiento, para que su texto, siga las directrices Constitucionales y evitar contradicciones en sus postulados que vulneren o restrinjan el ejercicio o goce de las prerrogativas y deberes que la Ley concede a todos los individuos, sin distinción de sexo u origen.

III. El reconocimiento, como la filiación, uno de los efectos más trascendentes de aquel, requieren para su observancia

efectiva, una regulación normativa actualizada, por lo que urge reformar el texto de los artículos materia de esta tesis, para adaptarlos a las necesidades sociales de la época y no comprometer los efectos filiales en perjuicio de los hijos.

IV. Si el derecho considera a los menores, como incapaces de ejercer y defender sus derechos y obligaciones, y su cometido es tutelar como interés preponderante el desarrollo de dichos impúberes, luego entonces, se necesita impedir el privar a esos menores de las facultades derivadas de la filiación, como sucede, entre otros, con los derechos hereditarios, que pueden ser coartados por la actuación de un tercero extraño a la relación filial, tendiente a desconocer la paternidad o anular el acto del reconocimiento; por lo que es premisa legislar en ese tenor y prohibir expresamente el ejercicio de cualquier acción que tenga por objeto ese fin, entratándose de menores e incapaces.

BIBLIOGRAFIA

- FLORIS MARGADANT GUILLERMO, "PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO"; México, Miguel Ángel Porrúa S.A., Librero Editor, 3ª Edición 1988.
- ARIES PHILLIPE y DUBI GEORGES, "HISTORIA DE LA VIDA PRIVADA"; México, Editorial TAURUS, Reimpresión volumen VI, 1992.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN, "EL DERECHO DE LOS ALIMENTOS y JURISPRUDENCIALES"; México, Ediciones Orlando Contreras, 1ª Edición, 1986.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO, "DERECHO CIVIL"; México, Editorial Porrúa S.A., 9ª Edición.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 62ª Edición, Editorial Porrúa S.A., 1993.
- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, Editorial SISTA, 1995.
- GOODE, WILLIAM, "LA CRISIS DE LA CONSTITUCIÓN FAMILIAR"; México, SALVAT EDITORES, 1ª Edición, 1984.
- LÓPEZ ECHEVERRIA, OVIDIO, "EL MENOR EN SITUACIÓN EXTRAORDINARIA"; México, UNICEF, 1990.
- NODARSE, JOSÉ, "ELEMENTOS DE SOCIOLOGÍA"; México, Editorial SELECTOR, 31ª reimpresión, 1989.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, "LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO" México, Editorial JUS, Edición 1979.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"; México, Editorial Porrúa, S.A., 18ª Edición, 1982.

- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Tomo II, Derecho de Familia; México, Editorial Porrúa, S.A., 7ª Edición, 1987.
- JURISPRUDENCIA y TESIS SOBRESALIENTES 1990, LIBRO III, 3ª SALA, México, MAYO EDICIONES, 1991.
- JURISPRUDENCIA y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975, Actualización IV Civil, 3ª Sala, México, MAYO EDICIONES, 1987.
- ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"; México, Editorial Porrúa S.A., 7ª Edición, 1990.
- CASO, ÁNGEL, "PRINCIPIOS DE DERECHO"; México, Editorial Cultura, 1985.
- ESCRICHE, JOAQUÍN, "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA"; México, CARDENAS EDITOR y DISTRIBUIDOR, Segunda Edición, 1986.
- GÚITRON FUENTEVILLA, JULIAN, "QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?"; MÉXICO, Promociones Jurídicas y Culturales, Tercera Edición, 1987.
- MAGAYÓN IBARRA, JORGE MARIO, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL"; México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1990.
- SANCHEZ MEDAL, RAMÓN, "LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MÉXICO"; México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª Edición, 1991.
- CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO"; México, Editorial Porrúa S.A., 3ª Edición, 1994.