



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

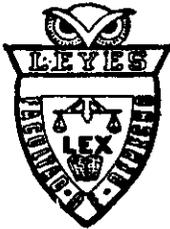
FACULTAD DE DERECHO

**“HIJOS MATRIMONIALES
E HIJOS EXTRAMATRIMONIALES,
IGUALDAD DE DERECHOS”**

T E S I S

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

RAUL GOMEZ TAMAYO



MEXICO, D. F.



2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

DEDICO MI TESIS:

A mis padres:

LIC. ALBERTO GOMEZ CARMONA

Y

SRA. BERTHA TAMAYO DE GOMEZ

Por todo el inapreciable cariño y apoyo
que de una u otra forma me han brindado
a lo largo del camino de mi vida.

A mi hermano:

LIC. CARLOS ALBERTO GOMEZ TAMAYO

Por sus consejos, que han sido de una gran
ayuda para mi superación en todos los
ámbitos.

A mi maestro:
SR. LIC. ANDRES LINARES CARRANZA
Como gratitud a toda su paciencia, ayuda
y guía que me brindó para la elaboración
de la presente tesis.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
y a todos los Profesores de la FACULTAD de DERECHO.

A mi abuela:
DOLORES CARMONA VDA. DE GOMEZ.

A mis Tíos.

A mis Primos y Sobrinos.

INDICE

PROLOGO.....	X
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACION.

<u>La Filiación en el Derecho Romano</u>	1
I.- Parentesco en el Derecho Romano.....	2
II.- Matrimonio en el Derecho Romano.....	3
III.- Adopción en el Derecho Romano.....	6
<u>La Filiación en el Derecho Francés</u>	9
I.- Efectos de la Filiación.....	10
II.- Maternidad natural y legítima.....	11
III.- Paternidad natural y legítima.....	15
IV.- Reconocimiento de los Hijos Naturales.....	18
V.- Legitimación.....	20

<u>La Filiación en el Derecho Español</u>	22
I.- La Filiación en el Código Civil Español.....	23
II.- Determinación de la Filiación Matrimonial.....	25
III.- Determinación de la Filiación No Matrimonial.....	26
IV.- Acciones de Filiación.....	27
V.- Reconocimiento.....	31

CAPITULO SEGUNDO

HISTORIA DE LA FILIACION EN MEXICO.

<u>LA FILIACION EN EL MEXICO PRECOLOMBINO</u>	36
I.- Aztecas o Mexicas.....	36
II.- Mixtecas.....	39
III.- Tlaxcaltecas.....	40
IV.- Mayas.....	40
<u>La Filiación en el México Colonial</u>	41
I.- Leyes de Burgos.....	42
II.- Leyes de Indias Relativas Exclusivamente a los Indios de América.....	44
III.- Las Siete Partidas.....	44

<u>La Filiación en el México Independiente con Anterioridad al Código Civil para el Distrito Federal de 1928</u>	47
I.- Primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.....	48
II.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.....	50
III.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	51

CAPITULO TERCERO

LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

<u>Diferentes Especies de Hijos que Regula el Código Civil Vigente</u>	54
<u>Hijos Nacidos de Matrimonio</u>	55
I.- Pruebas de la Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio.....	55
<u>Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio</u>	63
I.- Pruebas de la Filiación de los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.....	65
<u>Hijos Legitimados</u>	77
<u>Hijos Adoptivos</u>	84
I.- Antecedentes de la Adopción en México.....	86
II.- Adopción en el México Contemporáneo.....	87

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LA SITUACION JURIDICA DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE HIJOS QUE REGULA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

<u>Situación Jurídica de los Hijos Nacidos de Matrimonio</u>	105
I.- Actas de nacimiento.....	105
II.- Investigación de la Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio.....	106
III.- Alimentos.....	108
IV.- Patria Potestad.....	108
V.- Derecho Sucesorio.....	111
<u>Situación Jurídica de los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio</u>	114
I.- Actas de Nacimiento.....	115
II.- Investigación de la Filiación de los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.....	115
III.- Alimentos.....	117
IV.- Patria Potestad.....	118
V.- Concubinato.....	119
VI.- Derecho Sucesorio.....	120
<u>Situación Jurídica de los Hijos Adoptivos</u>	124
I.- Actas de Adopción.....	127
II.- Parentesco.....	129
III.- Alimentos.....	129

IV.- Derecho Sucesorio.....	130
V.- Matrimonio.....	130
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFIA.....	137

PROLOGO

El título de la presente tesis puede inducir a pensar a que en ella se hace un estudio exhaustivo, en relación con el tema escogido, de las leyes, principios jurídicos y Códigos Civiles de la República Mexicana, más no es así, solamente me refiero en este trabajo al tratamiento, situación, denominación y derechos que han tenido las diferentes clases de hijos en los distintos Códigos Civiles para el Distrito Federal y al que tiene actualmente, para desembocar en la conclusión a que aspiro: que se adicionen, modifiquen y reformen los diversos preceptos del Código Civil vigente y de ser necesario de su correlativo Código Procesal Civil, a fin de que todas las clases de hijos que el primero contempla, se encuentren realmente en una situación de igualdad en todos los sentidos, pues no obstante que la legislación que regula la materia en el Distrito Federal es una de las más avanzadas del mundo entero, la deficiente redacción y omisiones de que adolece en sus correspondientes instituciones han propiciado que a veces sus intérpretes, asienten tesis que resultan incongruentes con los móviles y principios consignados en la legislación de la que se habla.

También se hace en el presente trabajo una breve síntesis histórica, desde el Derecho Romano hasta nuestros días, del desenvolvimiento del llamado Derecho de Familia, del que, sin discusión alguna forman parte esencial los hijos, ya nacidos de matrimonio o fuera de este, y la relación entre todos ellos y sus progenitores, que se conoce como filiación; lo anterior con el propósito de que todas las observaciones que en favor de los hijos nacidos fuera de la institución del matrimonio se hacen, sean apreciadas con la debida consideración y discreción y no se califiquen como "inmorales e inadecuadas" para nuestro medio social actual que, estando por demás mencionarlo, se encuentra actualmente saturado de hijos nacidos fuera de matrimonio y de madres solteras, con situaciones legales inciertas, puesto que casi en la totalidad de las mismas no se reúnen las características necesarias para que podamos hablar de la figura del concubinato, al que también haremos referencia en esta tesis.

Todos aquéllos que en mayor o menor medida estamos ligados con la noble y a veces incomprendida Ciencia del Derecho, tenemos la obligación de señalar los diversos aconteceres y fenómenos sociales que observamos y que giran a nuestro alrededor, para que todos esos hechos y circunstancias, ya depurados y acordes con la manera de vivir de nuestro conglomerado, sean plasmados y formen parte del ordenamiento jurídico respectivo, siendo esta la única manera de hacerlos compatibles con la realidad y de exigir los derechos en ellos contenidos.

Los problemas de los hijos nacidos fuera de matrimonio en el Distrito Federal, como veremos en el contenido de este trabajo, son de las más variadas proporciones; es por ello que no deben escatimarse esfuerzos a fin de solucionarlos y, ¿Qué mejor esfuerzo que el de procurar que todos los productos de las relaciones extramatrimoniales no sean estigmatizados y posean por igual todos los derechos que todos los hijos deben tener?

Sobra decir que mi intento de aportación a la solución del problema citado y el cual es el tema de esta tesis, únicamente abarcará el aspecto puramente jurídico y legal del mismo, pues a otras esferas y a otros hombres (sociólogos, políticos, etc.) les corresponde enfrentarlo dentro del ámbito de sus disciplinas, y proponer las soluciones adecuadas en los expresados aspectos que, no obstante, forzosa e inexcusablemente, tendrán que ser contenido del ordenamiento jurídico respectivo, para dar cima a dichas soluciones.

Resta tan sólo el expresar que cuando nació en mí la idea de desarrollar este trabajo y surgieron en mi mente las meditaciones, reflexiones y pensamientos que expongo en la presente tesis, ello no implica que pretenda tener ni la exclusividad ni la primacía respecto de éstos, dado que, aparte de mi incultura jurídica, es por demás muy difícil, diríase imposible, producir algo en cualquier terreno científico, literario o artístico, que no hubiese sido ya pensado y expuesto por verdaderos autores anteriormente.

•
•
•
•
•
•

•HIJOS MATRIMONIALES E HIJOS EXTRAMATRIMONIALES
¿IGUALDAD DE DERECHOS?

Capítulo Primero: Evolución Histórica de la Filiación

LA FILIACION EN EL DERECHO ROMANO

El término "filiación" proviene de la raíz latina "Filiatio", de "Filius - Hijo" de donde podemos comprender entonces el porque el Diccionario de la Real Academia Española define a la filiación como la "Procedencia de los hijos respecto a los padres";¹ y que en el campo del Derecho entendamos la filiación como la "Relación jurídica entre padres e hijos"²

Ahora bien, contrariamente a lo que pudiera llegar a pensarse, el Derecho Romano no contempló a la filiación como una institución de derecho independiente, sino como una consecuencia de otras instituciones relativas como son el matrimonio y la adopción, que en la época que ahora nos ocupa sí contaban con una regulación perfectamente establecida. Por esta razón en este apartado analizaremos dichas instituciones únicamente en aquellos puntos en que se ve involucrada de una u otra forma esa relación entre padres e hijos actualmente conocida como filiación.

Antes de iniciar dicho estudio es conveniente saber que en la antigua Roma, las personas consideradas dentro de una familia, se dividían en dos clases atendiendo a si se encontraban o no bajo la autoridad de otra persona, que podía a su vez ser o no un miembro de dicha familia; así entonces, a las personas que se encontraban sometidas a la autoridad de alguien más, se les denominaba como "alieni iuris", existiendo en el Derecho Romano Clásico cuatro poderes que eran los siguientes:

¹ Diccionario de la Real Academia Española: Madrid, España: 1984.

² Palomar de Miguel, Juan "Diccionario para Juristas": MAYO Ediciones; México, D.F.: 1981.

- 1.-; La autoridad del señor sobre el esclavo;
- 2.- La autoridad paternal (o "Patria Potestas"),
- 3.- La autoridad del marido y a veces de un tercero, sobre la mujer casada (o "Manus"); y
- 4.- La autoridad especial de un hombre libre sobre otra persona libre (o "Mancipium").

A las personas libres que dependían exclusivamente de ellas mismas, se les conocía como "sui iuris". El hombre "sui iuris" podía recibir en su caso, el título de "pater familias" o jefe de familia; dicho título implicaba no solamente el derecho a tener un patrimonio, sino que además traía consigo la capacidad de ejercer las cuatro clases de poderes que ya vimos.

Así pues, en general podemos decir que una familia romana o "domus", comprendía al "pater familias" que era su jefe, a los descendientes que se encontraban sometidos a su autoridad paternal, y a las mujeres "in manu" que se hallaban en una condición análoga a la de una hija.

I.- Parentesco en el Derecho Romano

En relación con nuestro tema, tomando en consideración que el parentesco es uno de los pilares de la filiación, es conveniente saber que los romanos distinguían ya entre dos clases del mismo, el parentesco natural o cognático y el parentesco civil o agnático.

El cognático era el parentesco que unía a las personas que eran descendientes unas de otras en línea recta, o descendientes de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexos, por lo que el parentesco cognático existía tanto en la línea masculina como en la línea femenina.

Por otra parte el agnático era el parentesco fundado sobre la autoridad paterna o marital; este parentesco podía desenvolverse hasta lo infinito, aunque solamente se transmitía por medio de los varones. Cuando un jefe de familia tenía un hijo y una hija, los hijos del primero serían sus agnados, mientras que los hijos de la segunda quedarían bajo la autoridad del marido, que es su padre.

Por lo anteriormente expuesto, dos hermanos uterinos de distinto padre no eran considerados como tales agnáticamente, mientras que dos hermanos consanguíneos en línea paterna aunque de diferente madre, agnáticamente eran considerados igual que los hermanos de padre y madre; quedando entonces la familia agnática romana compuesta de:

- a) Aquellos que estaban bajo la autoridad paternal o la "manus" (en el caso de la esposa) del jefe de familia, incluyendo a los hijos nacidos de un matrimonio legítimo o introducidos a la familia mediante alguno de los procedimientos de adopción existentes entonces, con las excepciones que veremos más adelante.
- b) Aquellos que se encontraban bajo la autoridad del jefe de familia antes de morir éste, y que lo estarían si aún viviese.
- c) Aquellos que nunca estuvieron bajo la autoridad del jefe de familia, pero que lo hubiesen estado de haber vivido éste.

Tomando en consideración lo anterior, más el hecho de que como ya sabemos en la actualidad el Derecho define a la filiación como la "relación jurídica entre padres e hijos", podemos afirmar entonces que en el derecho Romano la filiación con respecto del parentesco por la línea materna no existía.

II.- Matrimonio en el Derecho Romano

Veremos a continuación las diferentes clases de hijos que contemplaba el Derecho Romano, tomando como punto de referencia al matrimonio, y recordando que éste era una de las fuentes del parentesco agnático en el caso de los varones.

A) Hijos Nacidos de Matrimonio.

Como ya dijimos, ahora sólo veremos al matrimonio en aquellos puntos en que se relaciona con la figura de la filiación; para tales efectos, comenzaremos por decir que en el Derecho Romano se consideraban como hijos legítimos a aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio, o bien aquellos nacidos dentro de los 300 días contados desde la terminación del mismo.

Para impugnar la legitimidad o no del producto nacido en cualquiera de las circunstancias anteriores, podía existir prueba en contrario por parte del marido, de los herederos de éste o incluso de la madre de la criatura.

Ya los romanos sabían que ese vínculo entre un niño y su madre que conocemos como maternidad, es un acontecimiento relativamente fácil de establecer, pero que respecto del padre, por otro lado, la paternidad es incierta, por lo que se recurría a lo siguiente:

Los romanos ya aludían a la presunción de que el marido de la madre era el padre del producto, pero esta presunción no era impuesta de una manera absoluta, y cesaba cuando el hijo no había sido concebido en matrimonio, o si por ausencia o enfermedad del marido le había sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción.

El padre tenía la obligación de declarar el nacimiento de sus hijos en un término de 30 días contados a partir de tal acontecimiento, quedando los hijos nacidos dentro de los plazos señalados bajo la "patria potestas" del jefe de familia, con todas las obligaciones y derechos que tal situación implicaba y que cada vez fue adquiriendo más un carácter de reciprocidad entre hombres y mujeres; llegando inclusive a una época en que las hijas tenían derecho a que el padre les otorgara una dote en el momento de contraer matrimonio, debiendo guardar dicha dote una proporción directa con la fortuna y el rango social del "pater familias".

B) Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.

Por lo que se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio, los romanos también contemplaban ya la posibilidad de llevar a cabo la legitimación de los mismos, lo cual podía hacerse mediante alguno de los siguientes procedimientos:

1.- Matrimonio Subsiguiente.

Consistía en legitimar a los hijos mediante el matrimonio subsecuente de sus padres, en cuyo caso, para que el producto pudiese ser legitimado, tenía que ser hijo de padres que hubieran podido contraer legítimo matrimonio al momento de la concepción; siendo muy común que relaciones de carácter marital que encuadraban bajo la figura del concubinato, terminaran convirtiéndose en matrimonio.

2.- Oblación a la Curia.

Este procedimiento consistía en que el padre que deseaba legitimar a un hijo nacido fuera de matrimonio, lo ofreciera en la Curia de su pueblo natal para desempeñar el cargo de decurión; o si se trataba de una hija, casándola con uno de ellos. Los decuriones eran funcionarios administrativos encargados de la recaudación de impuestos y respondían por ellos con su fortuna personal; por esto, al entrar a desempeñar el puesto, el hijo debía contar con una cantidad determinada de bienes que lo respaldaran; en el caso de la hija se le daría una cantidad equivalente como dote.

Este tipo de legitimación tenía efectos jurídicos limitados, ya que el hijo así legitimado se convertía en agnado de su padre, más no así en agnado de los agnados de éste,

3.- Rescripto Imperial.

Un padre podía solicitar la legitimación de un hijo nacido fuera de matrimonio al mismo Emperador (quien podía concederla o no), cuando se presentaba la situación de que la legitimación por matrimonio subsiguiente no fuese posible, debido a que la madre hubiese fallecido, estuviese ausente o hubiere contraído matrimonio con un tercero.

4.- Testamento.

Esta forma de legitimación tenía lugar cuando el autor del testamento declaraba en el contenido del mismo su voluntad de legitimar a sus hijos nacidos fuera de matrimonio; éstos debían presentarse ante un magistrado haciendo valer la disposición testamentaria, y el funcionario reconocía y declaraba su legitimación. El padre hacía esto para así poder dejar a su hijo extramatrimonial como su heredero, pero esto solamente sería válido en el caso de no existir hijos legítimos.

C) Hijos Nacidos de Matrimonio Prohibido por la Ley.

En general los hijos nacidos de un matrimonio prohibido por la ley, eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre un hombre y una mujer; se consideraba que no tenían un padre cierto y se les conocía como "spuri" o "vulgo concepti", pero permanecían unidos a la madre y a los parientes de ésta por virtud del parentesco cognático. El Derecho Romano prohibía los siguientes matrimonios:

a) Matrimonio entre Parientes.

En Roma, el matrimonio entre parientes estaba regulado de la siguiente forma:

1.- Parentesco consanguíneo (Cognático).

- En línea recta el matrimonio estaba prohibido hasta el infinito;
- En línea colateral estaba prohibido el matrimonio entre hermanos, tíos y sobrinos, y entre primos.

2.- Parentesco por afinidad (Agnático).

- En línea recta el matrimonio estaba prohibido hasta el infinito;
- En línea colateral el matrimonio estaba prohibido hasta el segundo grado, o sea entre cuñados.

b) Matrimonio entre Adultero(a) y Amante.

En Roma el adulterio se castigaba igualmente por ambas partes, pero con mayor severidad al cometido por la mujer, ya que se tomaba en consideración que las consecuencias de éste podían resultar más graves.

c) Matrimonio entre Raptor y Raptada.

d) Matrimonio entre personas que hubieren hecho voto de castidad.

- e) Desafortunadamente, hubo un tiempo en Roma cuando también llegó a estar prohibido el matrimonio entre personas con una diferencia económica considerable. Esta prohibición desapareció en la época del Emperador Justiniano, quien, a manera de comentario, fue el que estableció la bendición eclesiástica como un requisito indispensable para la celebración del matrimonio.

III. Adopción en el Derecho Romano

Recordemos que la adopción era una de las formas por medio de las cuales, una persona podía pasar a formar parte de una familia agnática romana; los romanos contemplaron dos clases de adopción, la adrogación y la adopción propiamente dicho, veamos en que consistía cada una de ellas:

A) Adrogación.

Consistía en la adopción de una persona "sui iuris". Era la forma más antigua de adoptar, ya que data prácticamente de los orígenes de Roma, por medio de ella se permitía que un "pater familias" adquiriera el derecho de ejercer la "patria potestas" sobre otro "pater familias". Obviamente, por tratarse de un acto trascendental y de suma importancia (pues implicaba la desaparición de toda una familia, con todas las consecuencias que esto acarrea, incluido el hecho en este caso de la

desaparición de la filiación de la antigua familia y el "nacimiento" de una nueva filiación por virtud del nuevo parentesco que surgía), era necesario someterlo a varias consideraciones, tanto desde el punto de vista religioso como del social y político.

Desde la perspectiva religiosa, era necesario el notificar la decisión de la futura adrogación a los pontífices, para que éstos diesen su aprobación, ya que la consecuencia inmediata que les afectaría sería la total desaparición de un culto familiar determinado. Por otro lado, también era necesario informar del caso a los comicios por curias, para el efecto de que en ellos se realizara una votación favorable o en contra de la futura adrogación; para tales efectos, el magistrado que presidía el comicio hacía tres llamados al futuro adrogado a fin de que reconsiderase sobre el futuro acontecimiento, si éste insistía, se procedía a la votación y si el resultado era afirmativo, el adrogado renunciaba solemnemente a su culto privado (acto que llevaba el nombre de "detestatio sacrorum") y aceptaba el perteneciente a su nuevo "pater familias". Con el Emperador Diocleciano, fueron suprimidas todas estas solemnidades, siendo suficiente en su lugar únicamente la autorización del Emperador para poder llevar a cabo la adrogación. Una vez cumplidos todos los requisitos, el adrogado, las personas que se encontraban bajo su autoridad, y sus bienes, pasaban a su vez a quedar bajo la autoridad paterna del adrogante.

En los primeros siglos de Roma estuvo absolutamente prohibido el realizar la adrogación de un "sui iuris" impúber, ya que se consideraba que éste no contaba con la suficiente madurez para la realización de un acto de tal naturaleza y consecuencias, siendo esto algo que lógicamente un tutor no podía decidir por él. Posteriormente a partir del Emperador Antonino el Piadoso, sí fue posible dicho acto aunque con características especiales, pues si al momento de llegar a la pubertad, el adrogado decidía que la adrogación celebrada no era conveniente a sus intereses, podía dirigirse ante un magistrado para cancelarla y recobrar así su calidad de persona "sui iuris", recobrando asimismo por supuesto su autoridad sobre sus dependientes y la administración y disponibilidad de sus bienes.

B) Adopción Propiamente Dicho.

Consistía en la adopción de una persona "alieni iuris". Era el procedimiento mediante el cual un jefe de familia adquiría la "patria potestas" sobre algún miembro de la familia de otro "pater familias", el cual tenía por supuesto que otorgar su consentimiento para la consumación del acto. Era un acontecimiento de menores repercusiones que la adrogación, motivo por el cual no se daba la intervención de los pontífices ni de los comicios por curias, aunque no dejaba por ello de entrañar riesgos para el adoptado, sobre todo en materia sucesoria como veremos más adelante.

Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres "ventas" ficticias de la persona que se daba en adopción, ya que según una disposición establecida desde la Ley de las XII Tablas, el jefe de familia que vendía tres veces a su hijo perdía por ello la "patria potestas" que ejercía sobre él; una vez realizadas estas ventas ficticias, el adoptante reclamaba ante el Pretor (que era el encargado de administrar la justicia) el derecho de ejercer la "patria potestas" sobre aquella persona a la que iba a adoptar. Este procedimiento que implicaba en sí un simulacro de emancipación, daba al jefe de familia que cedía la "patria potestas" un carácter parecido al de un demandado en un juicio. Bajo el Emperador Justiniano todo lo anterior se simplificó, cambiando el ficticio procedimiento de venta por una simple manifestación de voluntad de los dos "pater familias" expresada ante un magistrado.

Ahora bien, como dijimos anteriormente, la adopción entrañaba riesgos para el adoptado, puesto que desde el momento en que desaparecía la relación agnática con la familia de su antiguo "pater familias", ya no tenía derecho a la sucesión al morir éste, y si su padre adoptivo lo emancipaba, también perdía los derechos sucesorios que se habían establecido como consecuencia de la adopción. Al reformar el procedimiento, Justiniano también creó reglas para que el adoptado no quedara desprotegido, estableciéndose lo siguiente:

En el caso en que el adoptado era un extraño a la familia del adoptante, el primero adquiría derechos a la sucesión de su padre adoptivo, pero no perdía sus derechos en relación con la sucesión de su anterior familia, en caso de que se presentara una emancipación.

En el caso de que el adoptante fuera un ascendiente, los peligros eran menores, pues aún existiendo una emancipación, subsistía el lazo de consanguinidad que el Pretor debía tomar en cuenta en el momento de abrirse la sucesión.

En un principio no era necesario el consentimiento del adoptado para llevar a cabo la adopción, pero también con Justiniano cambió esta situación y, si bien no era necesario su consentimiento expreso, cuando menos era menester el que estuviese de acuerdo; además, Justiniano también dispuso que el adoptante debía tener cuando menos 18 años más que el adoptado.

Asimismo, en los comienzos de la institución, las mujeres bajo ninguna circunstancia podían adoptar, pero con el Emperador Diocleciano y como casos excepcionales, se les permitió realizar adopción única y exclusivamente para fines sucesorios.

Es innegable el hecho de que del conjunto de normas que integraron el Derecho en la antigua Roma, han evolucionado directa o indirectamente la gran mayoría de los ordenes jurídicos actuales; sin embargo, como podremos darnos cuenta a través del desarrollo de la presente tesis, también es indiscutible el que, a pesar del

tiempo que ha pasado desde que las figuras y situaciones que el Derecho en general contempla, fueron sometidas por primera vez a un análisis y regulación jurídica por parte del Derecho Romano, algunas de éstas prácticamente no han sufrido cambios significativos, siendo uno de los casos el de la situación de los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio y de las consecuencias que este acontecimiento acarrea para unos y otros.

LA FILIACION EN EL DERECHO FRANCES

En el Derecho Francés "la filiación es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra".³ Analizaremos entonces ahora la filiación desde el punto de vista del Derecho Francés, cuya doctrina ha aportado elementos que han servido de base para otras legislaciones, incluida la mexicana. Entre estos están el considerar que la filiación de una persona se compone de elementos múltiples, en el caso de la filiación natural dichos elementos son:

- 1.- El parto de la pretendida madre; una mujer ha tenido un hijo en un momento determinado; esto supone que se tienen por conocidos el hecho del parto y la fecha en que éste ocurrió.
- 2.- La identidad del hijo que esa mujer dió a luz con la persona que en un momento determinado puede reclamar su filiación natural; esta identidad supone necesariamente que hay concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante y, además, que no hubo sustitución de un infante por otro.

Una vez debidamente acreditados estos dos puntos, se habrá establecido la maternidad, es decir la filiación con respecto a la madre; una vez establecida la maternidad puede pasarse a la filiación paterna o paternidad ¿Quién es el hombre autor del embarazo de la madre? La cuestión de la paternidad sólo puede plantearse cuando la filiación materna sea, como ya mencionamos, conocida, ya que no puede pensarse en buscar al padre de un individuo cuando ni siquiera se sabe quien es la madre; sin embargo en el caso de la filiación natural, puede darse a conocer primero al padre cuando la madre aún sea legalmente desconocida, en virtud de un reconocimiento voluntario, como explicaremos en su momento.

Por lo que a la filiación legítima corresponde, ésta comprende, además de los elementos de la filiación natural, los siguientes:

³ Planiol, Marcel Fernand "Tratado Elemental de Derecho Civil"; Tomo I, 2: Edit. Cajica: pag. 194

1.- Que los padres del hijo estén casados.

2.- Que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los padres.

Así en principio, la filiación solamente será legítima cuando el hijo sea fruto de un matrimonio regular, es decir, cuando los padres estaban casados el uno con el otro en el momento de la concepción. Ahora bien, en el caso de los hijos nacidos durante el matrimonio pero que fueron concebidos antes de realizarse éste, tanto en el Derecho Francés como en el nuestro (como veremos más adelante) se les equipara con los hijos legítimos, concediéndosele al marido una acción de desconocimiento contra los primeros.

Entonces, pasaremos ahora a ver un poco más detenidamente los criterios que sigue el Derecho Francés en relación a la filiación de los hijos legítimos y los hijos naturales.

I.- Efectos de la Filiación

A) Filiación Legítima.

El hijo legítimo poseerá plenamente todos los derechos que le corresponderán a una persona en el carácter de hijo legítimo de otra, estando por supuesto sometido a su vez a todas las cargas y obligaciones que dicho carácter implica en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, sucesión, etc.

B) Filiación Natural.

Desafortunadamente, la situación del hijo natural será inferior a la del hijo legítimo; he aquí algunos aspectos que nos darán una idea de esto:

1.- Transmisión del Nombre.

El hijo natural tomará el apellido de aquél de sus padres que lo reconozca primero. Si los dos padres lo reconocen al mismo tiempo, tomará el apellido del padre.

2.- Patria Potestad.

Al igual que en el caso del nombre, ejercerá la patria potestad sobre el hijo

natural el primero de sus padres que lo reconozca. En el supuesto de un reconocimiento simultáneo por parte de ambos padres, si éstos viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad, si viven separados, deberá llegarse a un acuerdo, ya sea que lo hagan ellos mismos o con la ayuda de las autoridades correspondientes.

3.- Consentimiento de los Padres para el Matrimonio y la Adopción.

El hijo natural no puede casarse sin el consentimiento de sus padres, cualquiera de ellos, ni ser adoptado sin el consentimiento de éstos.

4.- Alimentos.

Entre los padres y el hijo natural existirá una obligación alimentaria recíproca en los términos que disponga la ley.

5.- Derechos Hereditarios.

El hijo natural hereda a sus padres, quienes a su vez pueden heredarlo si se da el caso de éste muera antes que ellos.

6.- Incapacidad de Recibir.

El carácter de hijo natural implica una incapacidad parcial de recibir a título gratuito, pero los padres sí pueden recibir donaciones y legados por parte del hijo natural sin ningún tipo de restricción.

Es importante el aclarar, que para el Derecho Francés en todas las situaciones que enumeramos, se está haciendo referencia a los hijos naturales simples que han contado con la fortuna de ser reconocidos, ya que en el caso de los hijos de naturaleza adulterina e incestuosa, el panorama es bastante desalentador, pues éstos únicamente tienen derecho a los alimentos.

II.- Maternidad Natural y Legítima

Los artículos del Código Napoleón que se relacionan con los medios de prueba de la filiación, forman una de las partes originales de este código, sus redactores obtuvieron todas sus disposiciones de los repertorios de jurisprudencia y de sus propios conocimientos de la práctica judicial.

La llegada al mundo de un hijo legítimo es un hecho que los orgullosos padres no tienen interés en esconder, sino por el contrario, es un acontecimiento feliz que se desea dar a conocer a los demás; es en parte por este sentimiento de satisfacción que la legislación francesa busca favorecer a la familia legítima, facilitando la prueba de este género de filiación gracias a los diferentes medios que ya analizaremos.

En cambio, la filiación natural es considerada "sospechosa"; con frecuencia los padres mantienen en secreto el nacimiento del hijo, este es un hecho menos notorio por una u otra razón, lo que tal vez podría explicar el porque la ley francesa se muestra tan rigurosa y exigente con la prueba de dicha filiación, cuando no es confesada por los padres (reconocimiento), ya que como podremos apreciar, esta prueba siempre es difícil y en algunos casos (hijos adulterinos e incestuosos) incluso está prohibida.

A) Maternidad Natural.

Por lo que respecta al hijo natural (recordando que la denominación de "natural" se debe únicamente al hecho de que sus padres no estaban casados al momento de la concepción ni del nacimiento), como ya dijimos, la ley francesa solamente le permitirá en determinadas situaciones y bajo ciertas condiciones, el demandar ante los tribunales a quienes pretende que son su madre o su padre (investigación de la filiación).

Modos de Prueba

Prueba Testimonial.

Únicamente será procedente la prueba testimonial, cuando se haya hecho verosímil mediante un principio de prueba por escrito, que demuestre la identidad del reclamante con el hijo que la supuesta madre dió a luz.

El propósito de la exigencia de un principio de prueba por escrito, es el de evitar que un aventurero, después de haber obtenido la prueba del nacimiento de un hijo natural (algo nada difícil, con la ayuda de los registros en materia civil), se haga pasar por éste, mediante la ayuda de testigos falsos. Se advierte aquí una gran diferencia entre la investigación de la filiación legítima y la filiación natural, por lo que se refiere a las facilidades concedidas por la legislación para autorizar la prueba testimonial, ya que ésta en el caso de un hijo natural no podrá admitirse cuando se base en simples presunciones.

B) Maternidad Legítima.

Si el reclamante demuestra que la filiación que reclama, si se demuestra, sería la de un hijo legítimo, solamente deberá acreditar:

- 1.- El parto de la mujer de quien se pretende hijo; y
- 2.- Su propia identidad con el hijo dado a luz por esa mujer.

En condiciones normales, la persona recurrirá a su acta de nacimiento y a su posesión de estado, a falta de éstas, se le permitirá ejercitar una acción bajo las condiciones que más adelante indicaremos.

a) Acta de Nacimiento y Posesión de Estado.

El acta de nacimiento no prueba completamente la filiación, únicamente da fe (lo que es algo muy diferente) del hecho de la maternidad, es decir, del parto; el nacimiento de un niño, su sexo, la fecha de su alumbramiento y el nombre de la madre es todo lo que aparece en el acta de nacimiento. Si además del acta de nacimiento, el niño cuenta con la posesión de estado, en la mayoría de los casos no habrá duda sobre su identidad, y si legara a presentarse este supuesto, ésta podrá probarse por medio de testigos o por presunciones, sin necesidad de que se le exija un principio de prueba por escrito.

En el Derecho Francés, en el campo de la demostración de la filiación legítima con respecto a la madre, a falta de la partida de nacimiento bastará con la posesión de estado, que en este apartado consistirá en pasar por el hijo legítimo de las dos personas de quienes se pretende haber descendido (no sólo de la madre aunque se trate exclusivamente de probar la filiación legítima materna). Existirá entonces una indivisibilidad, ya que no se puede pasar por hijo legítimo de una mujer si al mismo tiempo no se pasa por ser el hijo del marido de ella.

Todo lo anterior, viene a conformar el elemento integrante de la posesión de estado conocido como el "trato"; los otros dos elementos indispensables en la posesión de estado son el "nombre" y la "fama", pues el hijo debe haber llevado siempre el nombre de su padre y haber sido reconocido constantemente como tal por la sociedad. Obviamente la posesión de estado debe ser constante.

La posesión de estado, a diferencia del acta de nacimiento, sí es una prueba completa de la filiación legítima, pues demuestra a la vez tanto el parto de la madre como la identidad del hijo. Esto se debe a que en la mayoría de los casos, los hechos se encuentran en acuerdo con el derecho; cuando dos personas legalmente casadas, educan, dan su nombre y cuidan a un menor como suyo, y

además éste es conocido y aceptado como tal por todos aquellos que se hallan en relación con él, se debe a que realmente dicho menor es hijo de ese matrimonio.

Por lo tanto, la presunción de la legislación francesa que admite la posesión de estado como prueba de la filiación legítima, es absolutamente racional; la posesión del hijo no es sospechosa, simple y sencillamente porque no fue él mismo quien se la dió.

b) Investigación Judicial de la Maternidad Legítima.

La acción que tenga por objeto el investigar la filiación (acción de reclamación de estado), podrá ser intentada por el presunto hijo o por su representante legal a su nombre o al de sus causahabientes, en los siguientes casos:

- 1.- El hijo tiene un título, pero no posesión de estado y pretende que fue inscrito con nombres falsos. Ocurre lo mismo en el caso de que la posesión de estado no haya sido constante.
- 2.- El hijo tiene un título y una posesión de estado, pero existe contradicción entre ellos.

Provisionalmente, se considerará que los padres son los que señala el acta de nacimiento, pero se le permite al hijo demostrar la falsedad de este título y que realmente sus padres son los que tiene de acuerdo con su posesión de estado. Inclusive, un sujeto podrá también pretender ser hijo de otras personas, que ni su partida de nacimiento ni su posesión de estado le atribuyen como padres.

- 3.- El hijo no tiene título, pero sí posesión de estado.

El hijo puede conformarse con la posesión, pues como ya vimos ésta se considera mejor que el acta de nacimiento, pero en su caso, al hijo le está permitido el tratar de demostrar la falsedad de su posesión de estado.

- 4.- El hijo no tiene título ni posesión de estado.

La falta de título puede atribuirse a que el hijo no haya sido inscrito, o que lo haya sido como hijo de padres desconocidos (casos extremos, pues no debemos olvidar que estamos hablando de un hijo supuestamente legítimo), en cuyo supuesto como ya explicamos, el acta de nacimiento no es un título ya que no confiere filiación alguna al hijo.

Modos de Prueba

Prueba Testimonial.

El reclamante solamente podrá solicitar la audiencia de testigos ante el juez, si su pretensión es verosímil por existir un principio de prueba que apoye su demanda. Se consideran como principios de prueba los documentos y los indicios o hechos materiales.

a) Documentos.

Entre los documentos que se deben tomar en consideración, la legislación francesa cita los papeles de los presuntos madre y padre, debiendo dárseles fe sin distinguir si éstos aun viven o si ya fallecieron, o si son parte en el juicio. En cuanto a los documentos provenientes de otras personas, la ley sólo acepta aquellos que presenten los terceros que en un momento dado, se oponen a que el hijo acredite su acción de reclamación de estado.

b) Indicios.

Estos consisten en hechos materiales que originan una presunción grave en favor del hijo, como por ejemplo la conducta para con él por parte de sus presuntos padres o los demás miembros de la familia de éstos, semejanzas físicas en la cara, cuerpo, etc.; el juez puede encontrar estos indicios mediante una comparecencia personal de las partes.

Una confesión de la presunta madre, judicialmente comprobada, bastará también para autorizar la prueba testimonial, sin embargo, el juez puede no atribuir a esta confesión valor alguno ni considerarla suficiente como principio de prueba.

III.- Paternidad Natural y Legítima

Como ya sabemos, la filiación materna es la única que es susceptible de probarse directamente; la paternidad en cambio, nunca deja de ser una probabilidad, aunque tal vez un día y gracias a los avances de la ciencia, dejaremos de tener que conformarnos con presunciones que no producen certidumbre.

A) Paternidad Natural.

La intención del legislador francés fue la de admitir la investigación de la paternidad natural, solamente en los casos en que parezca posible una prueba cierta; así, para investigar la paternidad natural será necesario apoyarse en una confesión expresa o tácita del padre, o en una presunción muy grave. Como consecuencia de lo anterior, la ley estableció cinco casos en los que estará permitido al hijo natural la investigación de su paternidad, estos casos son los siguientes:

1.- Rapto o Violación.

Está permitida la investigación de la paternidad en el caso de rapto o violación, cuando la presunta época de la concepción coincida con la del acontecimiento de dichos sucesos.

2.- Seducción Dolosa.

Se admite la investigación de la paternidad en el caso en que la madre haya sido seducida con ayuda de maniobras dolosas (por ejemplo una promesa de matrimonio). Aquí no es necesario que la maniobra dolosa sea contemporánea de la presunta fecha de la concepción, bastará con que sea anterior y que constituya la causa determinante de las relaciones.

3.- Confesión Escrita de Paternidad.

La confesión del padre es una prueba directa, pero cuando no exista en forma de un reconocimiento, estará sometida a las facultades discrecionales de apreciación de los tribunales, disponiendo la ley que dicha confesión solamente sirve de base a la declaración judicial de paternidad.

4.- Concubinato Notorio.

El concubinato debe contar con la característica de la notoriedad, no porque al ser notorio se haga verosímil la paternidad, sino porque así su prueba será más segura.

5.- Sostenimiento y Educación.

Cuando una persona provee total o parcialmente (como lo haría un padre) los gastos de mantenimiento y educación de otra, dicha conducta se considera en su caso como una confesión tácita de paternidad.

Es importante anotar que será rechazada toda demanda del hijo tan pronto como se advierta que, de comprobarse la filiación que se reclama, ésta sea de naturaleza adulterina o incestuosa; esta prohibición es absoluta, y opera por supuesto tanto para la maternidad como para la paternidad, natural o legítima.

Encontramos entonces lo que parece ser una contradicción en la legislación francesa, pues por una parte ésta concede como ya mencionamos, el derecho a los alimentos a los hijos adulterinos e incestuosos, pero por otra, prohíbe el empleo de todo medio de prueba para comprobar la filiación de dichas clases de hijos; entonces, resulta que el hijo adulterino o incestuoso recibe de la ley un derecho que nunca estará en posibilidad de hacer valer. Ahora bien, existen casos en que la filiación adulterina o incestuosa se encontrarán legalmente probadas y en los que, por consiguiente, el hijo tiene derecho a exigir alimentos; estos casos son:

- a) Cuando se da el desconocimiento del hijo por parte del marido de su madre. Con excepción de la situación en que la concepción fue anterior al matrimonio, el hijo es adulterino, pues es el hijo de una mujer casada y de otra persona distinta del marido de ésta.
- b) Cuando un hijo que se pretende legítimo demostró mediante testigos su filiación materna legítima, pero el marido de su madre demuestra a su vez que él no es el padre; por lo que respecta a la madre, ese hijo es adulterino.
- c) Cuando como consecuencia de un error de hecho o de derecho, se tiene por probada en una sentencia la maternidad o paternidad adulterina o incestuosa; si esa sentencia ya no es susceptible de ser modificada, queda establecido para todas las personas que hayan sido parte en el juicio, que el hijo es adulterino o incestuoso según sea el caso.
- d) Cuando se anula un matrimonio por causa de bigamia o incesto, siendo ambos esposos de mala fe; los hijos de este "matrimonio" serán adulterinos o incestuosos ya que a pesar de la nulidad del matrimonio, subsiste la presunción de paternidad, pues ésta no se basa en la existencia abstracta del lazo jurídico que conocemos como matrimonio, sino en un conjunto de hechos que hacen verosímiles la fidelidad de la mujer y la paternidad del marido, como por ejemplo, la cohabitación obligada de los esposos.

B) Paternidad Legítima.

Cuando hablamos de paternidad legítima, todas las presunciones alusivas podemos resumirlas en el adagio "Pater is est quem nuptiae demonstrant" (Padre es quien las nupcias demuestran). Dicho adagio es una regla reiterada por el artículo 312, párrafo primero del Código Civil Francés, que dice:

"El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido".

De esto resulta entonces que cuando el hijo probó ya la filiación materna, o cuando ésta no se discute, quedará probada al mismo tiempo la filiación paterna legítima. Sin embargo, el hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio de su madre, no se encuentra protegido por la presunción "Pater is est quem", por lo que cualquier persona interesada podrá discutirle su carácter de legítimo si es que lo pretende o si de hecho ya goza de éste.

IV.- Reconocimiento de los Hijos Naturales

La legislación francesa solamente acepta como reconocimientos válidos, aquéllos realizados en lo que denominan "documentos auténticos"; esta formalidad se estableció con el objeto de asegurar la libertad del autor del reconocimiento, y la conservación de la prueba en favor del hijo. Así como el hecho de que el reconocimiento debe constar en un documento auténtico es la única solemnidad exigida por la ley, los únicos autorizados por ésta para la realización de tal acto son los llamados "Oficiales del Estado Civil" (el equivalente a nuestros jueces de la materia) y los notarios. El reconocimiento ante notario debe hacerse constar en escritura pública, estando los oficiales del estado civil en la aptitud de ordenar la transcripción de estos documentos cuando sean requeridos para tal efecto.

A) Personas que pueden realizar el Reconocimiento.

El reconocimiento de un hijo natural es un acto inminentemente de naturaleza personal, puesto que se trata de una confesión que solamente puede emanar del padre, respecto de la filiación paterna, y/o de la madre respecto de la materna, o del mandatario de éstos. Cualquiera otra persona fuera de las anteriores carece, según el Derecho Francés, de facultades para llevar a cabo el reconocimiento de un hijo natural; ni los parientes ni el tutor del padre o de la madre del hijo pueden reconocer a éste sin un mandato especial de aquéllos.

Los padres pueden reconocer al hijo al mismo tiempo o por separado; el reconocimiento hecho por uno de ellos le es personal y producirá efectos exclusivamente en contra de él mismo y no respecto del otro, aunque en el acta se haya indicado su nombre. Aun después de la muerte de los padres naturales, no pueden los herederos de éstos reconocer al hijo.

Capacidad para realizar el Reconocimiento

Por lo que se refiere a la capacidad que debe tener una persona para llevar a cabo el reconocimiento de un hijo natural, la legislación francesa no hace una referencia específica al respecto, por lo que en principio el reconocimiento podrá hacerse:

- 1.- Por una mujer casada, sin la autorización de su marido;
- 2.- Por un menor aun no emancipado, sin la asistencia de su tutor o curador; y
- 3.- Por un sujeto a interdicción, durante un intervalo de lucidez.

B) Hijos que pueden ser reconocidos.

Según el Derecho Francés, sólo pueden ser reconocidos los hijos que tengan el carácter jurídico de naturales simples. Algunas veces un hijo nacido de una mujer casada se inscribe en el estado civil como natural, siendo reconocido posteriormente por su verdadero padre; este reconocimiento no produce efecto legal alguno, puesto que ese hijo es considerado como legítimo en tanto el marido de su madre no lo haya desconocido.

Un reconocimiento puede efectuarse en cualquier época; antes del nacimiento del hijo, durante el embarazo de la madre si el padre teme que puede morir en ese lapso: Inclusive se puede reconocer a un hijo ya fallecido; ninguna dificultad presenta este acontecimiento póstumo cuando el hijo natural haya dejado a su vez hijos legítimos, ya que éstos tendrán así el derecho a suceder a su abuelo(a) natural a partir del reconocimiento.

Como ya mencionamos, en principio, la ley francesa prohíbe el reconocimiento de los hijos que sean el resultado de relaciones de naturaleza adulterina o incestuosa; esta prohibición tiene su fundamentación en una razón moral, pues la citada legislación considera como un escándalo el revelar en un acto público un hecho inmoral como el adulterio o el incesto. Sin embargo la misma ley señala una grave excepción a esta regla, ya que autoriza la legitimación, y por consiguiente el reconocimiento, de hijos adulterinos e incestuosos en algunos casos que mencionaremos más adelante en el apartado correspondiente.

C) Efectos del Reconocimiento.

El reconocimiento es un medio de prueba de valor general que produce efectos en favor o en contra de toda persona; es un acto del estado civil a partir del cual para todo el mundo, la persona de quien se trate tiene como padre o madre a quienes lo hayan reconocido (filiación natural). El hijo puede invocar el reconocimiento como un título contra cualquier persona, para hacer valer sus derechos y, a la inversa, toda persona puede oponerle el reconocimiento del que fue objeto, cuando se trate de recordarle sus obligaciones y, desafortunadamente, su incapacidad de recibir. El reconocimiento es un acto de naturaleza irrevocable.

Ahora bien, siempre será admisible la prueba en contrario cuando se trate de un reconocimiento opuesto a la verdad. Puede pretenderse que el reconocimiento no corresponde a la realidad, que emana de una persona que no es el verdadero padre o la verdadera madre, lo que por consiguiente atribuye al hijo una falsa filiación; tal falsedad del reconocimiento puede acreditarse por todos los medios de prueba adecuados a fin de demostrar que la persona de cuya filiación se trata no es hijo de quien lo reconoció, siendo admisibles entonces la prueba testimonial y las simples presunciones, sin que sea necesario un principio de prueba por escrito para que sea procedente la prueba testimonial.

V.- Legitimación

Desde 1791 la legislación francesa únicamente permitía aquella legitimación que operaba por el subsecuente matrimonio de los padres. Posteriormente, a partir de 1915, se contempló y autorizó además la legitimación mediante sentencia después del matrimonio.

Además, la ley exige que el hijo que se trata de legitimar haya sido reconocido antes del matrimonio, siendo suficiente con que el reconocimiento se realice cuando más tarde, en el momento mismo de la celebración del matrimonio. El oficial del estado civil tiene la obligación de hacer constar el reconocimiento y la legitimación en actas separadas, aun cuando el primero se haga en el momento mismo del matrimonio, esto con el fin de evitar que la partida del matrimonio revele más tarde el origen ilegítimo del hijo a cualquier tercero.

A) Legitimación por Matrimonio.

Al exigir que los padres del hijo se casen, la ley se refiere naturalmente a un matrimonio regular y válido. En el caso de un matrimonio que esté afectado de

nulidad, pero en el que hubo buena fe por parte de ambos contrayentes, si se presentará la legitimación de los hijos; solamente existirá duda cuando la causa de la nulidad del matrimonio se deba a la bigamia o al incesto.

Según el Derecho Francés, sólo será necesario el requisito de un reconocimiento previo cuando se trate de los hijos nacidos antes de la realización del matrimonio, ya que si el hijo solamente está concebido, quedará legitimado de pleno derecho simple y sencillamente con la celebración misma de las nupcias. El hijo concebido antes del matrimonio y nacido después de éste, es asimilado por la ley con el hijo legítimo, teniendo por lo tanto los mismos derechos y obligaciones que éste.

B) Legitimación por Sentencia.

En este caso será necesaria la intervención judicial, puesto que esta legitimación está subordinada a la condición de que el hijo haya tenido, después de la celebración del matrimonio, la posesión de estado de hijo común de ambos padres; con esto se busca evitar que los cónyuges se den un hijo legítimo mediante un reconocimiento ficticio posterior al matrimonio, o que uno de los cónyuges llegue por medio de la influencia que pueda ejercer sobre el otro, a obligar a éste a reconocer hijos naturales que no sean de él. La posesión de estado en este caso es una prueba de la filiación natural, por lo que como consecuencia, esta forma de legitimación se aplicará exclusivamente a los hijos que hayan expresado su consentimiento para su reconocimiento (en el caso de los mayores de edad, el propio; y en el de los menores, el de su tutor); ya que si un hijo investiga judicialmente su filiación paterna o materna, frecuentemente no tendrá la posesión de estado de hijo común. La sentencia que establece la legitimación se dicta en audiencia pública, después de una audiencia de debates en la Cámara del Consejo del Estado Civil.

C) Hijos que pueden ser Legitimados.

Al igual que en el reconocimiento, en principio solamente podrán ser legitimados los hijos naturales simples, sin embargo, la jurisprudencia primero y posteriormente la ley, establecieron tan graves excepciones a este principio que casi lo destruyeron, dichas excepciones son las siguientes:

- a) Los hijos nacidos de un tío(a) y su sobrina(o) , y de cuñados (personas entre las cuales el matrimonio está prohibido por razón del parentesco, por motivo de la consanguinidad o por afinidad), quedaban legitimados si sus padres contraían matrimonio después de haber obtenido las dispensas necesarias.

- b) Los hijos desconocidos por el marido de su madre, si más tarde éste moría o se divorciaba, podían ser legitimados por la mujer (adúltera) si ésta se casaba con el verdadero padre de tales hijos.
- c) Los hijos adulterinos del marido, podrán ser legitimados si los hijos legítimos nacidos del matrimonio, fallecen antes de que se solicite la legitimación de los primeros (en este caso, legitimación por sentencia).

Es posible solicitar la legitimación de un hijo natural ya fallecido, siempre y cuando éste haya dejado a su vez descendientes legítimos, pues una vez considerado como legítimo al hijo fallecido, sus descendientes entran a formar parte de la familia de sus ascendientes, obteniendo como consecuencia los mismos derechos hereditarios que los demás miembros legítimos de dicha familia.

D) Efectos de la legitimación.

En el Derecho Francés se hace una equiparación de los hijos legitimados con los hijos legítimos, contando entonces ambas clases de hijos con los mismos derechos y obligaciones, no se hace ningún tipo de distinción ni reserva ya que la asimilación es total.

LA FILIACION EN EL DERECHO ESPAÑOL

Pasaremos ahora al estudio de la filiación en el Derecho Español, en donde la filiación se concibe como "la relación biológica que une a procreantes y a procreados. Es un hecho natural pero también es una realidad reconocida y regulada por el Derecho que presupone la determinación de la paternidad y maternidad".⁴

La Constitución Española, en su artículo 39, apartado primero, establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, añadiendo en su apartado segundo que dichos poderes asegurarán asimismo, la protección integral de los hijos siendo éstos iguales ante la ley, independientemente de su filiación.

⁴ Puig Brutau. José "Compendio de Derecho Civil: Derecho de Familia; Derecho de Sucesiones"; Vol. IV; Edit. BOSH; pag. 125.

Así pues el 13 de Mayo de 1981, los artículos 108 al 141 del Código Civil Español que conformaban el Título V del Libro I "De la Paternidad y Filiación", sufrieron una modificación que tenía como base las siguientes premisas:

- 1.- Desaparecer la distinción entre hijos legítimos, hijos legitimados, hijos naturales simples e hijos ilegítimos.
- 2.- Proclamar un principio de igualdad de derechos entre todos los tipos de hijos.
- 3.- Admitir la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluyendo las biológicas.

Puede afirmarse entonces, que en el caso del Derecho Español nos encontraremos en el extremo opuesto de la misma cuerda con relación al Derecho Francés, por lo que al criterio de reglamentar lo concerniente a la filiación se refiere, pues como ya vimos, la legislación francesa es estricta y conservadora en su modo de pensar, mientras que por otro lado, la ley española plantea una serie de disposiciones con un contenido más flexible y liberal, como apreciaremos a continuación.

1.- La Filiación en el Código Civil Español

Entre los artículos del Código Civil Español relacionados con el tema de la filiación, y que sufrieron modificaciones, considero apropiado hacer mención de los siguientes:

Art. 108 "La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adopción plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este código".

Primeramente, este artículo nos habla de las distintas clases de filiación que contempla la legislación española, haciendo alusión en un primer momento, a la distinción entre la filiación por naturaleza, que es aquella que existe entre padres e hijos por el simple hecho de serlo, y la filiación adoptiva, que será la que surja entre adoptante y adoptado (equivalente a la de un padre e hijo naturales, desde el punto de vista legal) como resultado de la realización de todas las actuaciones requeridas para tal efecto. Posteriormente se establece que la filiación por naturaleza podrá ser matrimonial o no matrimonial, dependiendo del hecho de si los padres se encuentran casados entre sí o no (lo que en el Derecho Mexicano designaríamos como la filiación legítima y la filiación natural respectivamente).

Añade finalmente esta disposición, que no existirán diferencias en el trato que la ley deba conceder a las distintas clases de hijos que la misma contempla.

Art. 110 "El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos".

De esta forma el Derecho Español protege a los hijos, por lo menos hasta la mayoría de edad, al obligar a sus padres a cuidar de ellos, y lo más importante, a brindarles alimentos con todo lo que éstos implican.

Art. 111 "Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas, y no ostentará derechos por ministerio de ley respecto del hijo o de sus descendientes, o de sus herencias, el progenitor:

1º Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

2º Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión, más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efectos estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos".

Aquí podemos ver claramente las graves consecuencias a que se expone el padre que comete un delito en contra de su hijo, o cuando queda acreditado judicialmente que la filiación que ostenta con respecto a éste carece de validez, sin que exista un detrimento del cumplimiento de sus obligaciones que le señala la ley.

Art. 112 "La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no dispusiere lo contrario.

En todo caso conservarán su validez los actos otorgados, en nombre del hijo menor o incapaz, por su representación legal, antes de que la filiación hubiere sido determinada".

Art. 113 "La filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado. Para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo

dispuesto en la Ley del Registro Civil.

No será eficaz la determinación de una filiación en tanto resulte acreditada otra contradictoria”.

La legislación española concede una variedad más extensa de medios para acreditar la filiación, lo que demuestra el criterio innovador que en beneficio de los hijos contiene la mencionada ley, y que ya hicimos notar al principio de este apartado.

Art. 127. “En los juicios sobre la filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

El juez no admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde”.

El contenido de este artículo viene a reafirmar lo dicho sobre los medios para la acreditación de la filiación, pues en los juicios relacionados con tal asunto, en el Derecho Español se habla ya incluso sobre la posibilidad de recurrir a las pruebas biológicas, que afortunadamente en la época en que vivimos actualmente, ofrecen un grado de certeza prácticamente absoluto.

II.- Determinación de la Filiación Matrimonial

En base a lo que hasta ahora hemos observado, puede afirmarse que la filiación matrimonial, tanto paterna como materna, quedará determinada legalmente:

- a) Por la inscripción del nacimiento, junto con la de matrimonio de los padres.
- b) Por medio de sentencia firme.

Conviene aclarar aquí que la filiación matrimonial no queda en sí determinada por la inscripción, sino que con ésta se tiene la prueba del título del estado civil. La filiación matrimonial queda determinada por dichas inscripciones, pero conjuntamente con la presunción que en el Derecho Español señala que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución, o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

El criterio español prescinde actualmente de la época de la concepción y de la duración mínima del embarazo (que antes se fijaba en los 180 días transcurridos después de la celebración del matrimonio), y declara que el hijo es matrimonial por el simple hecho de haber nacido dentro del matrimonio. Por supuesto, la ley

también admite la prueba en contrario de la mencionada presunción, incluso la prueba biológica; y en el caso del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, el marido estará en aptitud de destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario, formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto.

Como una excepción a lo anterior, encontraremos los casos en que el marido hubiere reconocido la paternidad ya expresa o tácitamente, o hubiese tenido conocimiento del embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiere formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.

La declaración auténtica del marido contraria a la paternidad no significa que se esté ejercitando una acción impugnatoria, ya que ésta es una cuestión reservada para tramitarse ante los tribunales correspondientes, sino que se trata solamente de una declaración de desconocimiento de la paternidad que deja desvirtuada la presunción de paternidad que señala la ley. El carácter auténtico de la declaración implica que ésta debe realizarse ante el titular del Registro Civil, o constar en escritura pública que se presente a inscripción.

Por lo que se refiere a los hijos nacidos después de los 300 días de la disolución del matrimonio, únicamente se presumirán como matrimoniales cuando concurren los consentimientos de ambos cónyuges, y así se hiciera constar por éstos.

El hijo nacido antes del matrimonio de sus padres será considerado como matrimonial a partir de dicho acto. El que la filiación del hijo se considere como matrimonial a partir de que ésta queda determinada legalmente, podrá ser aprovechado por los descendientes de un hijo fallecido aun antes del matrimonio de sus padres, ya que a partir de este acontecimiento la filiación del hijo, incluso uno ya fallecido, se tendrá como matrimonial.

III.- Determinación de la Filiación no Matrimonial

La filiación no matrimonial existe cuando el padre y la madre de una persona no se encuentran casados entre sí, sin embargo, y contrariamente a lo que pudiera llegar a pensarse gracias a lo que hemos visto hasta ahora, los efectos que tiene y los derechos que otorga esta filiación son los mismos que aquellos de la filiación matrimonial; la distinción surge porque la filiación no matrimonial presenta lógicamente mayores dificultades por lo que a los medios para su determinación concierne. Según la legislación española, la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:

1.- Por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, mediante

testamento o algún otro documento público.

- 2.- Por medio de sentencia firme.
- 3.- Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.
- 4.- Respecto de la madre, cuando se haga constar su filiación en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación del Registro Civil.

Realmente, se podría afirmar que estos cuatro medios quedan reducidos a dos, que son el reconocimiento voluntario y la sentencia judicial; El reconocimiento puede a su vez ser de dos clases:

- a) Expreso y Formal.
- b) Tácito o Presunto (en el caso de la madre).

IV.- Acciones de Filiación

La determinación de la relación jurídica que da lugar a la filiación, origina las llamadas acciones de estado, que tienen como objetivo precisamente el atribuir a un individuo su verdadera personalidad, revistiendo a su vez un doble carácter positivo y negativo.

- 1° Positivo, en cuanto tienden a reclamar un estado diferente del que se ostenta en la actualidad.
- 2° Negativo, en cuanto tienen como consecuencia el discutir un estado del cual, hasta entonces, el individuo venía disfrutando.

Con la reforma de 1981, se rompió con un viejo principio prohibitivo de la investigación de la paternidad; distinguiendo la doctrina española las siguientes acciones:

- 1.- Acciones de Reclamación de Estado.
- 2.- Acciones de Impugnación de Estado.
- 3.- Acciones de desconocimiento de la Filiación.
- 4.- Acciones de rectificación de Acta de Nacimiento (que serán las únicas de estas

acciones que no desarrollaremos en este trabajo, por tratarse de un tópico que al menos en esta ocasión, carece de relevancia para la investigación que ahora nos ocupa relativa al estudio de la filiación en el Derecho Español).

Ahora bien, todas las acciones mencionadas se agrupan a su vez en dos categorías, que son las de acciones de reclamación de estado, y acciones de impugnación de estado, existiendo asimismo principios generales comunes para ambas categorías de acciones:

- 1° En los juicios sobre la filiación, será admisible la investigación de la paternidad y maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas como ya dijimos, las pruebas biológicas.
- 2° No se admitirá ninguna demanda, si ésta se presenta sin un principio de prueba de los hechos en que se funde; esto con el propósito de evitar que se haga un uso caprichoso de las acciones, o se busque dañar o coaccionar a terceros con ellas.
- 3° Mientras dure el procedimiento por el que se busca impugnar la filiación, el juez adoptará las medidas de protección que considere adecuadas para las posesiones y la persona del sometido a la potestad del que aparece como progenitor, pudiendo el juez incluso acordar sobre alimentos provisionales a cargo del demandado.
- 4° Las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz, podrán ser ejecutadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal.
- 5° A la muerte del actor, sus herederos podrán continuar con las acciones que el primero haya entablado.

B) Acciones de Reclamación de Estado.

El hijo que ostente un estado civil que no le corresponda puede reclamar en cualquier momento, el verdadero estado a que tiene derecho según la ley. Normalmente, al afirmarse el nuevo estado reclamado, se deja sin efecto el estado anterior que el hijo venía ostentando hasta ese momento, por lo que implícitamente, las acciones de reclamación de estado suelen envolver como supuesto o condición previa, una impugnación de éste.

Ahora bien, tal impugnación indirectamente producida, no se encuentra afectada por los límites temporales de la acción de impugnación propiamente dicha, y que veremos más adelante, puesto que no constituye una acción independiente, sino que es solamente el resultado de la reclamación, rigiéndose por lo tanto por las mismas normas que ésta.

Como ya dijimos, una consecuencia de la reclamación de estado es la destrucción de un estado de filiación pre-existente, por lo que el ejercicio de esta acción ya sea por parte del progenitor o del hijo, permite en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria. Esta probabilidad simultánea de impugnación de filiación contradictoria y de reclamación de estado, se encuentra legalmente limitada al no poderse reclamar una filiación que contradiga otra determinada en virtud de sentencia, sin que necesariamente deba haberse seguido entre las mismas partes el procedimiento que tuvo como resultado dicha sentencia, pues en las cuestiones relativas al estado civil la excepción de cosa juzgada es oponible incluso frente a terceros.

a) Reclamación de Filiación que Contradiga otra Legalmente Determinada.

En este caso el ejercicio de la acción de reclamación de estado, le corresponderá al hijo matrimonial o no matrimonial durante toda su vida, sin embargo, si fallece antes de que transcurran cuatro años desde que alcanzó la plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se habría de fundar la demanda, la acción corresponderá a sus herederos sólo por el tiempo que falte para que se completen dichos plazos; asimismo, los herederos podrán continuar las acciones ya entabladas por el hijo.

b) Reclamación de Filiación Manifestada por la Constante Posesión de Estado.

Aquí cualquier persona con un interés legítimo puede ejercitar la acción para que se declare la filiación; entendiéndose por un "interés legítimo", un control previo de la acción en caso de ejercitarse ésta.

Cuando se trate de la reclamación de la filiación matrimonial, que tiene como característica la imprescriptibilidad, su ejercicio también corresponderá al padre y/o a la madre. Para el ejercicio de esta acción no es necesaria prueba directa de la concepción o del parto, y podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción o de otros hechos de los que se pueda inferir la filiación de un modo análogo.

C) Acciones de Impugnación de Estado.

a) Impugnación de la Filiación Matrimonial.

Esta acción podrá ser ejercitada por las siguientes personas:

1.- Por el Marido.

El esposo podrá ejercitar la acción de impugnación de paternidad en el plazo de un año, contado a partir de la inscripción en el Registro Civil, teniendo en cuenta que este plazo no correrá mientras el marido no tenga conocimiento del nacimiento. Si el marido falleciere antes de que hubiere transcurrido el plazo mencionado, la acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que falte para completar éste; si el marido falleció sin tener conocimiento del nacimiento, el año empezará a contar desde el momento en que se entere de este acontecimiento el heredero, corriendo el año únicamente para él, y no para aquellos herederos que sigan ignorando el hecho del nacimiento.

2.- Por el Hijo.

La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación; si el hijo fuese menor o incapaz, el plazo comenzará a contar a partir del momento en que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad según lo dispuesto por la ley.

El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o incapaz, corresponderá asimismo a la madre que ostente la patria potestad o al Ministerio Fiscal, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación; de aquí se desprende entonces que la madre no puede ejercitar esta acción en su propio nombre, lo que es un principio injusto.

Si falta la posesión de estado en las relaciones familiares que componen la filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o por sus herederos.

3- Por la Madre.

La acción de impugnación de la maternidad, sin que exista un límite de tiempo para su ejercicio, corresponderá exclusivamente a la mujer, ya sea justificando la suposición del parto o por no ser cierta la identidad del hijo.

Esta acción solamente podrá ser transmitida a los herederos de la mujer, en aquellos casos en que ésta ya haya dado inicio a la misma.

b) Impugnación de la Filiación No Matrimonial.

Esta acción podrá ser intentada por las siguientes personas:

1° Por aquéllos que resulten perjudicados, cuando no exista la posesión de estado en las relaciones familiares que integran la filiación paterna o materna no matrimonial.

2° Por el que aparezca como progenitor o como hijo, o por la persona que pueda verse afectada en su calidad de heredera, cuando sí existe la posesión de estado en las relaciones familiares que componen la filiación no matrimonial.

El hijo tendrá la posibilidad de ejercitar la acción de impugnación de la filiación no matrimonial, durante el año siguiente al momento de alcanzara plena capacidad, y la mencionada acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.

V.- Reconocimiento

El reconocimiento es el principal medio para determinar la filiación no matrimonial, y según la doctrina española, consiste en una manifestación del hecho de la paternidad o maternidad biológica realizada por el progenitor, que permite establecer el estado civil del hijo.

Igualmente, de acuerdo con el Derecho Español el reconocimiento consiste en un acto jurídico personal y voluntario del padre o de la madre; el progenitor puede tener el deber moral de realizar el reconocimiento, pero no tiene la obligación jurídica de hacerlo. No es un negocio jurídico porque la declaración de voluntad no configura la relación jurídica, limitándose exclusivamente a determinar la que ya existe como resultado de la concepción, que está legalmente predeterminada; sin embargo, por depender los efectos legales del hecho de la declaración, ésta ha de quedar en parte, sujeta al régimen de los negocios jurídicos, como en lo relativo a la capacidad y a los vicios de la voluntad.

El reconocimiento es un acto jurídico unilateral, aún en la situación en que es otorgado conjuntamente por los dos progenitores, en cuyo supuesto existirá entonces una yuxtaposición formal de dos reconocimientos unilaterales, sin que la eficacia de uno dependa de la del otro. Tampoco se convierte el reconocimiento en un acto bilateral en el supuesto en el que es necesario el consentimiento del hijo por ser mayor de edad, ya que éste es sólo una condición de derecho necesaria para la eficacia del acto.

El reconocimiento es un acto irrevocable, hasta el punto de que no pierde su fuerza legal ni siquiera cuando se presenta la revocación de un testamento que lo contenga; Lo único que en un momento dado puede hacer el autor de este acto, es impugnar judicialmente el reconocimiento por no corresponder a la verdad biológica, o por la existencia de vicios de la voluntad.

El reconocimiento expreso es un acto formal, por ser necesario que adopte alguna de las formas que señala la ley (y que veremos más adelante); solamente el reconocimiento solemne tiene el valor de título de determinación legal, pues las demás formas no son por sí mismas títulos acreditativos de la filiación, aunque pueden servir de base para la formación de un título de determinación legal por vía judicial o extrajudicial.

El hecho constitutivo de la filiación es el hecho biológico de la concepción, y el reconocimiento sólo significa su proclamación oficial, por lo que por este carácter declarativo, este acto tiene en principio una eficacia retroactiva. Los efectos del reconocimiento no pueden quedar sometidos a plazo o condición por tratarse de un acto relativo al estado civil de las personas, siendo los elementos personales de este acto los que se refieren a las personas que pueden reconocer y/o ser reconocidas, así como a la capacidad necesaria para ello.

A) Formas de Realizar el Reconocimiento.

Según la legislación española, un reconocimiento puede hacerse de alguna de las siguientes formas:

- 1.- Mediante declaración ante el encargado del Registro Civil al momento de la inscripción del nacimiento, dentro o fuera de plazo, incluso en circunstancias especiales.
- 2.- Mediante testamento, aunque algunos de éstos (ológrafo, militar, etc.) no sean documentos públicos. Recordemos que el reconocimiento no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se haga el primero.
- 3.- En documento público, ya sea escritura notarial, acta civil o canónica del matrimonio de los padres, expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, capitulaciones matrimoniales o acto de conciliación.
- 4.- En resolución recaída en expediente registral. En este caso la oposición formulada por parte interesada impedirá la aprobación del expediente dejando libre la acción judicial.

Cuando la aprobación judicial sea necesaria, la forma propia del reconocimiento será la de un acto de jurisdicción voluntaria.

B) Personas que pueden realizar el Reconocimiento.

Pueden reconocer en principio, los progenitores, ya que se presupone que lo son las personas que así lo manifiestan; existiendo la posibilidad ya mencionada, de realizar dicho acto de manera individual o conjuntamente, en cuyo supuesto podrá a su vez el acto llevarse a cabo separadamente o de común acuerdo en un solo acto formal.

En el reconocimiento por separado, uno de los padres no podrá manifestar en éste la identidad del otro a no ser que ésta ya se encuentre determinada legalmente. Un reconocimiento puede encontrarse con la barrera de la presunción de paternidad que ya citamos, en cuyo caso será necesario acreditar en expediente registral alguna circunstancia que pueda desvirtuarla, como la separación de hecho de los padres o mediante el ejercicio de una acción judicial de reclamación de estado.

El Derecho Español establece que un reconocimiento otorgado por los incapaces o por quienes no se encuentren en aptitud de contraer matrimonio por razón de la edad, necesitará para su validez de la aprobación judicial con la audiencia del Ministerio Fiscal; existiendo sin embargo, dos casos en los cuales los menores podrán realizar un reconocimiento eficaz, sin la necesidad de la aprobación judicial, estos casos son:

1° Cuando se trate de menores emancipados, cualquiera que sea la edad y la causa que originó la emancipación.

2° Cuando el menor ha conseguido ser dispensado del impedimento de la edad para contraer matrimonio, lo que de acuerdo con la legislación española, es posible a partir de los 14 años de edad.

C) Hijos que pueden ser reconocidos.

Según el Derecho Español, podrán ser reconocidos los hijos menores de edad o incapacitados, así como los mayores de edad que gocen de plena capacidad, siguiendo las reglas propias de cada supuesto.

En el caso de un menor o incapacitado será necesario para su reconocimiento, ya sea el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial, con la audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido. Estos requisitos no serán necesarios si el reconocimiento se hace por medio de testamento o dentro del plazo establecido por la ley para practicar la inscripción de

nacimiento; aunque la inscripción de paternidad así practicada podrá ser suspendida a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento; si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

El requisito de la aprobación judicial tiene distinto significado cuando la incapacidad afecta a quienes reconocen, o cuando afecta a quienes son reconocidos; cuando sirve para complementar la capacidad de quien hace el reconocimiento, se trata de un requisito esencial para la validez del acto, pues el juez ha de comprobar si el sujeto realiza un acto libre, consciente y revelador del convencimiento de la propia paternidad o maternidad, pues si falta la aprobación judicial el reconocimiento carecerá de sus propios efectos, y no vinculará al sujeto que lo declara, por la restricción que afecta a su capacidad de obrar. En cambio, cuando se trata del reconocimiento de un incapaz, la decisión del juez ha de fundarse en la estimación de lo que él considere más conveniente para el reconocido, siendo aquí la aprobación judicial, un requisito que puede alternarse con el del consentimiento expreso del representante legal del incapaz.

Al establecer la legislación española la necesidad en su caso, de una audiencia ante el Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido, lo que se está persiguiendo es el contar con una opinión que no será vinculante para el juez, pero que puede resultarle de utilidad.

Por lo que se refiere al reconocimiento de un hijo mayor de edad, este acto no producirá efecto alguno sin el consentimiento expreso o tácito de aquél; con esto el legislador busca evitar los reconocimientos por interés, o aquellos que puedan resultar inconvenientes para el reconocido.

Haciendo alusión ahora a los hijos que tengan el carácter de adulterinos o incestuosos, un progenitor casado sí puede reconocer a un hijo nacido fuera de su matrimonio, pues de acuerdo con la ley española, pueden ser reconocidos todos los hijos cuya filiación no se encuentre en contradicción con otra que ya esté debidamente acreditada, esto por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar con éxito la filiación contradictoria.

Del mismo modo, los hijos nacidos de relaciones incestuosas también podrán ser reconocidos, pero solamente quedará determinada legalmente la filiación respecto de uno de los progenitores, cuando ésta ya haya quedado determinada legalmente respecto del otro, y todo esto previa autorización judicial otorgada con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor, teniendo éste además la posibilidad, una vez alcanzada su plena capacidad, de invalidar esta última determinación de filiación, mediante declaración auténtica, si no hubiere consentido aquélla.

La legislación española contempla la posibilidad de llevar a cabo el reconocimiento de los hijos nacidos de relaciones no matrimoniales que ya hubieren fallecido, señalando que en este caso el reconocimiento únicamente surtirá efectos si lo consintieren los descendientes de aquéllos, ya sea que este consentimiento lo manifiesten por sí mismos o por medio de un representante legal.

Capítulo Segundo: Historia de la Filiación en México

LA FILIACION EN EL MEXICO PRECOLOMBINO

Al igual que en la antigua Roma, es difícil hablar de la existencia en el México precolombino de una legislación relativa específicamente a la filiación; lo anterior se debe en este caso a que, como sabemos, existían varias culturas que habitaban lo que comprendía el territorio mexicano en ese entonces, y las relaciones existentes entre algunas de ellas no eran precisamente lo que podríamos denominar como muy amistosas; y si bien es cierto que dichas culturas compartían algunos aspectos en lo que a las relaciones familiares se refiere, también es verdad que en otros puntos del mismo tema existían grandes diferencias.

Por lo anterior, en este apartado haremos simplemente una referencia a las diferentes costumbres que en materia de familia, y tratando de concentrarnos específicamente en la filiación, eran seguidas por algunas de las culturas más representativas que existieron en esa parte de la historia.

Antes de entrar en materia, es apropiado mencionar que los nexos familiares eran muy fuertes en la mayoría de los pueblos del México antiguo (como lo siguen siendo en la actualidad); ya que además de la relación que existía entre abuelos, padres e hijos, existían las vinculaciones del clan en el seno de la tribu, y el parentesco tan especial que engendra la figura representativa tan mexicana del compadrazgo, considerada apenas inferior al parentesco consanguíneo.

I.- Aztecas o Mexicas

Pueblo del grupo náhuatl que llegó a formar el Estado más importante en el México prehispánico. La historia de los aztecas es una epopeya relativamente breve, pero asombrosa en el marco de la historia universal, y tiene pocos paralelos. Siendo al principio una tribu insignificante y apenas tolerada por sus vecinos, llegó a constituir no sólo la potencia más importante de Mesoamérica, sino también fue portadora de las grandes culturas del continente americano.

Lo que se sabe de ellos es relativamente poco, pese a la enorme cantidad de escritos que se les ha dedicado. De sus propias obras, por cierto en extremo abundantes, no ha quedado mucho. No se conserva por completo en México alguno de sus espléndidos edificios; de sus obras de arte se han conservado algunas, gracias a circunstancias afortunadas. En cambio, hay un cierto número de escritos, resto insignificante de una producción importantísima, que permiten una apreciación de sus realizaciones.

Los aztecas eran amantes de la historia, de los mitos, de la poesía y de los libros; tenían una cultura pictográfica que también incorporaba glifos fonéticos y producían una considerable cantidad de documentos oficiales, relaciones de tributos, a la vez que de materias ritual, histórica, geográfica y literaria. Aunque la mayor parte de tales escritos quedó destruido como resultado de la conquista, los mismos indios recopilaron ciertas materias importantes, ya en su propio idioma, pero usando el alfabeto español, o bien directamente en castellano ayudados por los misioneros. Tal ayuda no fue posible sin ciertas deformaciones en ideas y perspectivas. Por su parte, los autores de las crónicas eran alumnos aprovechados de los frailes y, sin duda, se esforzaban por mostrarse como tales. Con todo, los mismos conquistadores españoles legaron un gran acopio de información. No se tomaron la molestia de aprender el idioma de la nación vencida ni de intentar comprender sus ideas, pero no queda duda de que quedaron deslumbrados por lo que sus ojos contemplaron y procuraron relatarlo.

Los aztecas tenían reglamentado un estado de familia y de ciudadanía bastante adelantado. La distinción entre nacionales y extranjeros cobraba importancia para el ejercicio de los derechos civiles; y en cuanto al domicilio, tales derechos emanaban directamente dependiendo del barrio o "calpulli" en el que se estuviese avecinado.

El estado civil de las personas se hacía constar por medio de jeroglíficos, eligiéndose para ello a todos los hombres casados, con lo que se formaba una especie de censo que servía no solamente para la ordenación de los grupos guerreros, sino también para los cargos pecuniarios del Estado. Las inscripciones de estos censos contenían el nombre, la profesión y la ascendencia y descendencia del ciudadano, así como todas las personas de su parentesco; lo anterior se hacía mediante unos cuadros genealógicos en los que las líneas estaban representadas por "camino" que comprendían tanto a los parientes más inmediatos como a los más lejanos. Esta meticulosidad con que los mexicas trazaban sus árboles genealógicos, nos da una idea de la importancia que se le daba a la organización jurídica de la familia.

Una característica curiosa de los árboles genealógicos de los aztecas, consistía en que tales árboles no empezaban por la raíz, como en el estilo europeo, sino por las ramas elevadas; se comenzaba por representar al padre y la madre fundadores de la familia, con los hijos a sus espaldas, y de ellos partían líneas transversales que daban en figuras de los hijos y de las esposas de éstos, o esposos en el caso de

las hijas; a su vez, de cada hijo o hija surgían otras ramas que terminaban en las figuras de los nietos, y de éstos en los bisnietos y así sucesivamente.

Por lo que al parentesco se refiere, el colateral era más limitado que el natural, pues los hermanos de abuelos y padres tenían simple consideración de tíos y únicamente eran considerados como primos los hijos de los tíos, pero no los nietos de éstos.

La familia mexicana constituía una entidad económica; el hombre recibía al casarse una parcela de tierra o sencillamente tomaba posesión de la de su padre, si éste era ya demasiado viejo para trabajarla. A semejanza de la mayoría de las otras culturas contemporáneas, entre los aztecas prevalecía en la familia la figura del patriarcado, siendo esta la base de la estructura del clan, de la tribu y aun de la nación, pues la familia indígena estuvo (y en cierto modo lo sigue estando actualmente) basada en la estrecha relación de cooperación de todos sus miembros. Entre los aztecas existía asimismo, contrario a lo que pudiera pensarse, una consideración para la mujer y a la influencia de ésta en la familia e incluso en las decisiones del esposo, pues la mujer estaba hasta en la posibilidad de llegar a gobernar en lugar de su hijo, cuando éste era demasiado joven o carecía de la madurez para ser cacique; la mujer también podía desempeñar ciertas funciones sacerdotales o auxiliares en los templos.

Por lo anterior, los aztecas cuidaban mucho de esa relación existente entre padres e hijos que conocemos como filiación, ya que además, al igual que en todas las economías agrícolas, para los mexicanos los hijos representaban también, aunque pueda sonar rudo, una fuente de trabajo en el hogar, y de riqueza, bastando con mencionar los obvios beneficios que traían consigo las alianzas militares de los aztecas mediante los matrimonios de los gobernantes o sus hijos con las hijas de otros señores subyugados.

Para conseguir lo que acabamos de mencionar, los matrimonios entre los aztecas se concertaban con mucho cuidado y solemnidad; siendo la virginidad premarital de la mujer, por lo menos en teoría, un requisito indispensable no solamente para la cultura de los mexicanos, sino también para la mayoría de los demás pueblos indígenas de la época.

Los aztecas se casaban entre los 20 y los 22 años de edad, las mujeres entre los 10 y los 18 (generalmente a los 15). El abandono del hogar por cualquiera de los cónyuges recibía la desaprobación por parte de la sociedad. Las concubinas eran permitidas y existía una figura equivalente a la del divorcio actual, en aquellos casos en que la mujer era estéril o descuidaba sus deberes domésticos, o cuando el hombre no la mantenía, la maltrataba o se rehusaba a participar en la educación de los hijos (otro ejemplo de la importancia que se daba a la relación padre e hijo), de donde se deduce que dicha figura podía ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges.

Entre los mexicas existían leyes contra el incesto y se practicaba la exogamia, o sea, el matrimonio entre los miembros de diversas familias o tribus; a pesar de que en ese entonces prevalecía la poligamia, solamente los hijos de la primera mujer se consideraban como legítimos y con derecho a heredar. Las sucesiones entre los aztecas se llevaban a cabo mediante las siguientes reglas:

En primer lugar, se atendía a los hijos y especialmente, como ya dijimos, al hijo mayor de la esposa principal; a falta de éstos, a un nieto con parentesco legal y subsidiariamente a un nieto consanguíneo (el hijo de un hijo nacido de la relación con una esposa que no era la principal), y en defecto de éstos, la sucesión correspondía a un hermano, particularmente al que se consideraba como el más indicado para hacerse cargo de la administración de los bienes y del cuidado de la familia.

II.- Mixtecas

Entre los mixtecas no estaba permitido el matrimonio entre dos personas que tuvieran el mismo nombre, pues para ellos el nombre tenía un valor numérico, debiendo ser siempre el número del hombre más elevado que el de la mujer. Relacionadas con el matrimonio los mixtecas seguían algunas costumbres que no podían dispensarse; por ejemplo, estaba terminantemente prohibido que la viuda que estuviere amamantando aun a su hijo, se casara durante el tiempo de la crianza de este, periodo que se consideraba duraba cuatro años; fuera de este supuesto le estaba permitido el matrimonio a las viudas, siempre y cuando el segundo esposo contara por lo menos con el mismo rango que el primero.

Conforme a la costumbre general de los pueblos de la época, la familia mixteca era patriarcal, con la posibilidad de la poligamia; el padre contaba con tal potestad sobre sus hijos que podía en un momento dado decidir con quien casarlos, existiendo siempre la posibilidad de la intervención materna en la toma de tan importante decisión, puesto que se estaba planeando no solamente el futuro de los hijos, sino también que el nombre de la familia continuara vivo.

Por lo que a las costumbres hereditarias se refiere, los hijos varones heredaban al padre, aunque en el caso de la inexistencia de aquéllos, también era posible que entrara en la sucesión la hija de la mujer principal, lo que en otras culturas no estaba permitido. Conviene destacar que para efectos hereditarios, los mixtecas únicamente tomaban en consideración el parentesco consanguíneo, que a su vez solamente admitía a las líneas ascendente y descendente, lo que nos da una idea de la importancia que se otorgaba a lo que conocemos como filiación.

Los sacerdotes y sacerdotizas mixtecos estaban obligados a una castidad estricta, costumbre que también era observada por otros pueblos contemporáneos. Al momento de la conquista española, la mayor parte de la región mixteca tributaba a

México-Tenochtitlan, y aunque no constituían un estado homogéneo, los mixtecos eran un pueblo poderoso, que cedió ante los españoles por resentimiento ante los aztecas.

III.- Tlaxcaltecas

Entre los pueblos de la época, estaba terminantemente prohibido el matrimonio entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos, sin importar que el parentesco fuera legal o consanguíneo; rigiendo este impedimento inclusive para las familias reales; tampoco estaba permitido el matrimonio con la concubina del padre. En Tlaxcala el impedimento para casarse con la madrastra no era respetado muy estrictamente; estaba prohibido el matrimonio entre tía y sobrino, sin embargo, sí estaba permitido el matrimonio con la hija del hermano materno, esto es, un matrimonio entre tío y sobrina.

Entre los tlaxcaltecas el matrimonio llegó a considerarse incluso como un deber social; a la persona que no contraía matrimonio cuando se consideraba que tenía la edad idónea para la realización del mismo, se le cortaba el cabello y era expulsado por los demás miembros de la sociedad que tuvieran su edad y que ya se hubieran casado; de hecho, en la cultura tlaxcalteca prevalecía la idea de que aquella persona que no se casaba al momento de tener la que se pensaba era la edad adecuada para el efecto (generalmente entre los 20 y los 25 años), en general no debía tener esposa después, quedando consecuentemente soltero y casto.

Las sucesiones entre los tlaxcaltecas seguían las siguientes reglas: El varón primogénito debía hacerse cargo de toda la familia y atender a los tributos; en el caso de la existencia de varias esposas (los tlaxcaltecas también aceptaban la poligamia), era preferido el primer hijo varón de la mujer principal; a falta de hijos varones, la sucesión le correspondía al hermano o al sobrino, y en su defecto, al pueblo o al soberano.

En tlaxcala como ya vimos, no solamente se excluía a las mujeres para efectos sucesorios, sino que incluso era posible el dejar como parte integrante de la herencia a las mismas mujeres, pero únicamente aquéllas que no tuvieran hijos del fallecido.

IV.- Mayas

los Mayas, o grupos que hablan lenguas mayances, habitan desde mediados del tercer milenio antes de Cristo, aproximadamente, un territorio que abarca el sur de México, Guatemala, Belice y parte de El Salvador y de Honduras. Antes de la

conquista española crearon una gran civilización original, aunque estrechamente vinculada con otras culturas mesoamericanas. Con la conquista española, los grupos mayances fueron sometidos a la cultura occidental; pero debido a la fuerza de la tradición y a las condiciones históricas y geográficas, han logrado sobrevivir hasta nuestros días varias comunidades mayas que hablan sus lenguas y mantienen una infinidad de ideas y costumbres propias, mezcladas con las de la cultura occidental.

Para los mayas era de suma importancia el saber el origen de sus linajes, especialmente si procedían de alguna de las casas de Mayapán (ciudad-estado fundada en el año 941, cuyo nombre significa "El pendón de los mayas"). Los nombres de los padres se perpetuaban en los hijos, pero no en las hijas; así pues, al hijo de Chel (nombre paterno) y Chan (nombre materno) se le llamaba Nachanchel, que quiere decir Chel, de madre (na') Chan.

En materia de familia, las costumbres de los mayas no difieren mucho de las de las demás culturas que ya hemos mencionado; en las sucesiones, las hijas no heredaban si no era por vía de piedad o voluntad de los hermanos; si todos los descendientes eran mujeres, heredaban entonces los hermanos del difunto, y si éstos eran menores de edad, se entregaban los bienes a un tutor que era escogido entre los deudos más cercanos, el cual debía dar a la madre lo necesario y suficiente para la crianza de aquéllos.

LA FILIACION EN EL MEXICO COLONIAL

Por lógicas razones, a su llegada los conquistadores españoles no venían acompañados por mujeres, y de hecho en épocas posteriores la inmigración femenina no llegó a sobrepasar de un 10%; lo anterior dió como resultado las uniones mixtas que eran de esperarse, pero las costumbres indígenas que ya vimos, dieron origen a diversos problemas para los conquistadores y sus propias costumbres y legislación relativas al matrimonio y la filiación, especialmente la de los hijos que nacían fuera de aquél.

Para comenzar, ni las autoridades civiles ni la iglesia españolas podían transigir con las uniones polígamas que los indígenas veían como algo de lo más natural, por lo que se buscó establecer el que quedara como la legítima esposa aquella mujer con quien se hubiese consumado primero la unión matrimonial; pero los locales, con el firme propósito de quedarse con la favorita, fingían no recordar la primacía, pasando entonces la decisión a los ancianos del pueblo. Una vez

decidido el caso, el matrimonio quedaba consagrado y a las demás mujeres se les dotaba para que atendieran sus necesidades y las de sus hijos.

Las uniones incestuosas entre hermanos y/o parientes cercanos, llegaron a tolerarse e incluso a ratificarse canónicamente. Las penas por bigamia o por falta de consentimiento de la mujer eran leves. El abandono del hogar, sin importar si se trataba de un español o de un natural, se remediaba con un mandato del virrey que obligaba al desertor a volver al lado de la mujer y a darle el sostén económico necesario para su subsistencia.

En apariencia, el sistema colonial contribuyó a cimentar una familia monógama y firme, pero en realidad existían factores que la perturbaban; uno de estos factores era el servicio personal de los indios y los trabajos forzosos lejos del hogar; tales separaciones entre marido y mujer la mayoría de las veces durante una gran parte del año, tenían en muchas ocasiones efectos disolventes y, cuando por la queja de la mujer, se daban órdenes a fin de que el marido regresara a su lado, los patronos procuraban ocultar a sus trabajadores.

La ley colonial prescribía que los hijos de indias casadas debían tenerse por hijos de su marido, sin que existiera la posibilidad de prueba en contrario. Algo que sí puede afirmarse con seguridad, es el hecho de que fue a partir de la época colonial, que en México comenzó a hablarse de hijos legítimos o ilegítimos dependiendo de si habían nacido dentro o fuera de matrimonio, lo que también trajo consigo el inicio de la diferencia en el trato para ambas categorías, siendo como ya sabemos los hijos ilegítimos los más perjudicados, sobre todo en las cuestiones de índole patrimonial.

Pasaremos ahora a realizar una breve referencia de algunas de las disposiciones que en materia de familia y filiación fueron introducidas, y en algunos casos especialmente creadas por el legislador de la España conquistadora, para las diferentes situaciones que en esos aspectos le presentaban los habitantes del territorio conquistado.

I.- Leyes de Burgos

Como ya quedó asentado, uno de los primeros problemas con los que los legisladores españoles tuvieron que lidiar, fue con el de imponer entre los indígenas la costumbre del matrimonio con una sola mujer, pues "Una vez los indios ante la exigencia de los misioneros, dejaban a sus mujeres y sólo conservaban una, con tal facilidad que aquéllos la consideraban como milagrosa; otras veces oponían resistencia infranqueable a abandonar la poligamia y era ése el obstáculo para aceptar la fe, al extremo que los frailes se veían obligados a contemporizar en espera del efecto de una lenta transformación; pero aun en el primer caso los indios, según decían los obispos de México, Oaxaca y Guatemala

en carta al Rey, más parecía que tomaban una mujer "IN FACIE ECCLESIAE" para cubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legítimo matrimonio, y no bastan las amonestaciones y predicaciones públicas para hacérselas quitar, y es necesario algún castigo"⁵.

Entre las razones o causas de lo anterior estaban, sólo por repetir algunas, el que los indios veían a la poligamia como una forma de lo más natural a fin de obtener ventajas no solamente del tipo carnal, sino también del tipo social y económico; además recordemos que para los antiguos mexicanos no existía diferencia entre la mujer legítima y la concubina.

Como resultado, las Leyes de Burgos de 1512 en su ordenanza XVI señalaba que "Ansimismo, ordenamos y mandamos que en las otras cosas que se han de mostrar de nuestra fe a los indios, les han entender que no deben de tener más de una mujer, ni dejar aquéllas, y que las tales personas que les tuvieren en encomienda y vieren que alguno de ellos no entiende ésto como se debe entender, o vieren que tiene discreción y habilidad para ser casado y gobernar su casa procuren que se casen a la ley y a bendición como lo manda la Santa Madre Iglesia con la mujer que mejor les estuviere; especialmente a los caciques, que les declaren que las mujeres que tomaren no han de ser sus parientes, y que los visitadores tengan cargo de procurar como ésto se les dé bien a entender, y se les diga mi muy amado almirante, y que él mismo lo diga a todos los que le entendieren, y que les diga y les haga decir todas las razones que hay para que así lo haga, y que salvarán sus ánimas"⁶.

Quedan perfectamente reflejados aquí los primeros intentos de los españoles por crear una conciencia familiar monógama en nuestros antepasados indígenas, pues como se desprende del contenido de la citada ordenanza, era prácticamente una obligación para todo español el hablar con los indios para tratar de hacerles entender e implantarles la costumbre del matrimonio con una sola mujer, señalándoles para ello las reglas elementales como la de no casarse con algún pariente, la de contraer matrimonio de acuerdo a las reglas dispuestas por la ley y la iglesia, el serle siempre fiel a la esposa, etc.; inclusive, se les debía hacer ver a los naturales las "ventajas espirituales" de la práctica de la monogamia, pues no debemos olvidar la gran influencia de la religión en el momento histórico que nos ocupa.

⁵ Chavez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho; Relaciones Jurídicas Paterno Filiales"; Edit. Porrúa; pag. 128.

⁶ Op. cit.; pag. 129.

II.- Leyes de Indias Relativas Exclusivamente a los Indios de América

De éstas conviene destacar la que establecía el que los indígenas se podían casar libremente, sin que ninguna orden, aun una de carácter Real pudiera impedirlo (Libro VI, Tomo I, Hoja N° 188, Ley II, Fernando V. Octubre 19, 1514).

Por otra parte, en el libro VI, Título I, Hoja N° 188, Ley VI, Emperador Don Carlos, Julio 13, 1530, se disponía el que "se averigüe, si algún indio siendo ya cristiano se casó con otra mujer, o la india con otro marido, viviendo los primeros, sean apartados y amonestados; y si amonestados dos veces no se apartaren, y volvieren a continuar en la cohabitación, sean castigados para su enmienda y ejemplo de los otros"⁷.

Con el paso el tiempo, los españoles fueron crando nuevas leyes con el objetivo de aplicarlas a los matrimonios indígenas, dándoles a éstos hasta la libertad de casarse con la persona de su elección, pues según nos da a entender la idea contenida en la primera ley mencionada, al menos en principio, no estaba prohibido incluso un matrimonio entre indio(a) y española o español, lo que puede darnos una idea del criterio liberal que en relación con el tema, llegó a existir en el modo de pensar del legislador de la época.

Posteriormente, se fueron introduciendo normas cuyo propósito era buscar la armonía dentro de los matrimonios, pues según se desprende del texto de la segunda ley a que se hace alusión, estaba permitido el llevar a cabo una investigación para saber si se presentaba la figura del adulterio, en cuyo caso, también existían ya medidas correctivas a seguir "para su enmienda y ejemplo de los otros".

Como suele suceder en este tipo de situaciones, fue con la conquista que se dió el choque, entre otros aspectos, de las ideologías concernientes al matrimonio y la filiación de las diversas clases de hijos, que imperaban en la cultura del conquistador y la del conquistado, lo que trajo consigo las consecuencias que veremos con mayor claridad a continuación.

III.- Las Siete Partidas

En esta legislación se clasificaban a los hijos de la siguiente manera: un hijo podía ser legítimo o ilegítimo; los ilegítimos a su vez podían ser naturales y fornecinos; los fornecinos finalmente se clasificaban en adulterinos, incestuosos, sacrílegos, manceres, espurios y notos.

⁷ Op. cit.: pag. 129.

Se consideraba legítimos a los hijos nacidos de padre y madre que estuvieren casados según lo dispuesto por la ley y por la iglesia; eran llamados ilegítimos los hijos que no cumplían con este requisito, dividiéndose éstos a su vez en hijos simplemente naturales, que eran aquellos cuyos padres no estaban casados entre sí ni con tercera persona al momento de la concepción y, los fornecinos, que eran los nacidos en contra de lo establecido por la ley, o contra razón natural; resultando entonces fornecinos los hijos que más adelante recibirían el apelativo de adulterinos; incestuosos; manceres, como se denominaba a los hijos nacidos de mujeres que practicaban la prostitución; espurios, que eran los hijos de las mujeres que eran amantes de dos o más hombres y, finalmente, los notos que era como se les conocía a los hijos de mujer casada pero adúltera, que los hacía pasar por hijos del marido sin que éste fuera en realidad el padre.

Existían también dentro de la clasificación de los hijos fornecinos, aquéllos a los que el Derecho Canónico denominaba con el calificativo de hijos putativos, que eran los hijos nacidos de un matrimonio declarado nulo o ilícito; estos hijos podían ser legitimados, pero solamente cuando terminara la causa que había originado la nulidad o ilicitud del matrimonio.

Para la legislación de las Siete Partidas, con excepción de los hijos simplemente naturales y de aquéllos mencionados en el párrafo anterior, las categorías restantes de hijos ilegítimos no podían aspirar a tener honores ni dignidades, y si las lograban, una vez descubierto su origen las perdían; no tenían tampoco un derecho hereditario respecto de sus padres, y con mayor razón de ninguno de sus demás ascendientes, puesto que carecían de un parentesco que no podían adquirir en forma legal, al serles negada su calidad de hijos al no contar con la posibilidad de ser legitimados.

A) La Legitimación.

Como ya sabemos es gracias a la legitimación, que la condición de un hijo nacido fuera de matrimonio, se iguala a la de aquél nacido dentro de uno. En la época de las Siete Partidas la legitimación podía hacerse mediante Merced Real, por Testamento o por Escritura Pública; siendo los únicos hijos que podían aspirar a ser legitimados como ya dijimos, aquéllos que fueran simplemente naturales o espurios.

a) Merced Real.

La Merced Real consistía en una gracia que el padre podía solicitar a un poderoso, siendo una prerrogativa de éste el concederla o no. Existían al respecto dos jurisdicciones: la temporal, que era concedida por los Reyes y Emperadores; y la eclesiástica, que era otorgada por el Papa; aunque no existía una interferencia

entre ambas, un hijo legitimado mediante la jurisdicción temporal no podía pensar en obtener honores eclesiásticos; ni siquiera un hijo legitimado por la jurisdicción eclesiástica contaba con la posibilidad de lograr las altas dignidades de los obispados o arzobispados, a lo más que podía llegar era a convertirse en clérigo; lo anterior demuestra que existía una barrera invisible que dejaba en ese entonces, aun a los hijos legitimados, en un escalón inferior al que se encontraban los hijos nacidos de matrimonio, cuando se suponía que la legitimación debía colocarlos en el mismo peldaño social.

b) Testamento.

Por este medio solamente podían ser legitimados los hijos nacidos fuera de matrimonio simplemente naturales, sólo para darles derecho a heredar, y ésto únicamente en el caso de que el padre no hubiere dejado hijos legítimos (volvemos al escalón inferior). El hijo natural mostraba el testamento al Rey, y le pedía su merced para confirmar y otorgar lo dispuesto por el padre en el documento.

c) Escritura Pública.

Por lo que se refiere a la legitimación mediante instrumento o carta hecha por el propio padre o por escribano público, existía la condición de que no se mencionase en tal escrito el hecho de que el hijo era natural, pues en caso contrario la legitimación no tendría validez; ésto vendría siendo algo parecido a un secreto a voces, pues aunque la calidad de hijo natural no se incluyera en el documento, ésta era un hecho totalmente conocido. Si en una carta sólo se hacía referencia a un hijo, pero éste tenía hermanos de la misma madre, quedaban todos legitimados por dicho escrito.

Existían otras posibles formas de legitimar a un hijo, consistentes por ejemplo, en que un padre diera a un hijo natural al servicio de la corte o de un señor importante; el hijo, para poder ser legitimado, debía tener por madre a una mujer libre, pues el hijo de una sierva no podía ser legitimado de esta manera, salvo que el padre no tuviera otros hijos que fueran legítimos. Una hija natural podía ser legitimada si se casaba con el juez perpetuo de una villa o de una ciudad.

Como podemos apreciar, los efectos de la legitimación a que hicimos referencia al principio de este apartado, no se dieron de una manera plena durante la época de las Siete Partidas, ya que como vimos, hasta los hijos que corrían con la enorme fortuna de ser legitimados, se encontraban con limitaciones por las que no tenían que preocuparse los hijos legítimos.

LA FILIACION EN EL MEXICO INDEPENDIENTE, CON ANTERIORIDAD AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

No obstante la larga existencia de la institución matrimonial y la subordinación a la misma por un número considerable de elementos de la población de todas las épocas, no es menos numerosa la cantidad de individuos que, desde hace mucho tiempo también, se han olvidado o han hecho a un lado la institución del matrimonio y ejercen demasiada libertad en materia sexual. Así pues, la procreación que surge dentro del marco matrimonial es una realidad a la que se han enfrentado siempre todo sistema impositivo de normas, llámese moral, religión, costumbre o derecho.

Como ya hemos visto, los diversos ordenes normativos han asumido frente a los hijos extramatrimoniales diversas actitudes, que van desde una plena aceptación de los mismos, sin ningún distingo de los nacidos de matrimonio, hasta un rechazo total y condenatorio haciéndolos víctimas de la negación de todo tipo de derechos, y marcándolos con diversas denominaciones degradantes; existiendo entre ambos criterios tan radicalmente opuestos diversos grados de tolerancia y concesión de derechos.

Los regímenes jurídicos revolucionarios y liberales, las culturas con un mayor contenido de humanismo y recto sentido de la justicia, extienden a todos los individuos la igualdad de derechos sin importar las condiciones que rodearon a su nacimiento; es a este grupo al que afortunadamente busca pertenecer nuestro sistema jurídico positivo y vigente desde el año de 1932, momento en el que entró en vigor el actual Código Civil para el Distrito Federal, y que analizaremos en su oportunidad.

Por ahora sin embargo, nos remitiremos al pasado reciente de nuestra historia, al inicio de la vida independiente de nuestro país, en donde desgraciadamente los acontecimientos no ocurrían de la misma manera, puesto que durante dicho periodo y durante todo el siglo XIX, imperó en México un criterio conservador, criterio que obviamente quedó plasmado en los ordenamientos legales anteriores a nuestro Código Civil vigente, y que afectó sobremanera y principalmente las condiciones de vida de aquellos hijos que sin importar el motivo, nacían fuera de matrimonio.

I.- Primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

Desde el inicio de la vida independiente de México, nuestros gobernantes y legisladores buscaron atender a la necesidad de crear un Código Civil, esto obedeciendo a una tendencia codificadora que se había extendido en ese entonces por todos los países civilizados.

En el año de 1822 el gobierno provisional nombró una comisión que tenía como tarea el redactar un proyecto de Código Civil, entre los distinguidos miembros que integraron esta comisión se encontraban entre otros José María Lafragua y Andrés Quintana Roo; sin embargo, por diversas razones este proyecto no llegó a verse realizado.

Al paso del tiempo, en el año de 1859, Benito Juárez encomendó a Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil; la intervención francesa y el reinado de Maximiliano impidieron que la comisión creada con el propósito de revisar el proyecto de Justo Sierra, que fue terminado en el año de 1862, cumpliera con su labor; aunque los dos primeros libros de dicho proyecto fueron aprobados por el gobierno de Maximiliano. Cuando el gobierno republicano se vió re-establecido, Benito Juárez ordenó de inmediato la integración de una comisión codificadora, misma que dió origen al Código Civil de 1870; este código tuvo raíces totalmente liberales y fue heredero de la ideología imperante en el Código Napoleón.

Hablando concretamente del caso de los hijos ilegítimos, la comisión consideró que el respeto a la familia y la tranquilidad y armonía de los matrimonios, exigían que no se hiciese constar el nombre de los padres en la partida de nacimiento, sino solamente en el caso de que éstos lo pidiesen; como consecuencia, los hijos adulterinos padecían de la ausencia del nombre de alguno de sus padres en sus actas de nacimiento con suma frecuencia.

Respecto de los hijos incestuosos, la comisión consideró que tan solo con que se asentara en el acta de nacimiento el nombre de uno de los padres, se lograba evitar un escándalo, pues resulta difícil de creer que exista un individuo tan imprudente que, cuando la ley no le exige el nombre de su cómplice, lo revele sin necesidad ni objeto.

Como solía suceder al hacerse uso de la libertad que concedía el Código Civil para ocultar los nombres, cuando ninguno de los padres quería dar a conocer el suyo por alguna razón (adulterio, incesto, etc.), obviamente eran los hijos nacidos de esas uniones ilícitas los que padecían las consecuencias, quedando ésto únicamente en la conciencia de los padres el resolverlo, ya que ante la ley ese niño o niña era hijo de padres desconocidos, para bien o para mal. Ahora bien, otra consecuencia de lo anteriormente expuesto, pero que bien podríamos decir que equilibraba un poco la balanza, era el hecho de que podía hacerse pasar a un hijo

adulterino o incestuoso como un hijo simplemente natural, lo que representaba grandes ventajas en la búsqueda de la legitimación de ese hijo, cuyo procedimiento veremos a continuación.

A) La Legitimación.

El Código Civil de 1870 regulaba la legitimación concediéndola únicamente en favor de aquellos hijos simplemente naturales, y siendo ésta posible solamente mediante subsiguiente matrimonio; si este matrimonio se anulaba posteriormente por alguna razón que no fuese contraria a la buena fe, aun así los efectos de la legitimación subsistían: Era necesario el reconocimiento previo del hijo simplemente natural para poder llevar a cabo la legitimación.

Tan inflexible en su actitud se mostró el Código Civil de 1870 con relación a los requisitos para la legitimación, que aun en la situación que sugeríamos, en la que un hijo adulterino o incestuoso, ocultando su calidad como tal y haciéndose pasar por un hijo simplemente natural, ya hubiere sido reconocido e incluso legitimado, si su verdadero origen salía a la luz y se declaraba éste por medio de sentencia, se perdían todos los derechos que se habían adquirido. Si de una sentencia pronunciada en un juicio, aparecía que el hijo legitimado procedía de una unión adulterina o incestuosa, perdía sus derechos obtenidos por virtud de la legitimación, quedándose solamente con aquellos derechos que la ley le concedía a los hijos espurios; por desgracia con esta forma de pensar y proceder sufrían individuos que no tenían la culpa de su origen, pero en la opinión de la comisión codificadora no podía actuarse de otra manera, si se quería conservar el orden social, la estabilidad familiar y la moral.

B) Derecho Sucesorio.

Existía una contradicción dentro del Código Civil de 1870 en materia sucesoria, ya que aunque como ya sabemos, solamente podían ser reconocidos y legitimados los hijos simplemente naturales, los hijos espurios también contaban con derechos sucesorios a través de la sucesión legítima. Surge entonces la siguiente pregunta ¿Como acreditaba una persona, concretamente un hijo espurio, esta calidad para tener derecho a la sucesión?

El Código Civil de 1870 mencionaba detalladamente en sus artículos 3463 a 3477 las reglas relativas a los derechos sucesorios de todas las clases de hijos, ya fuera que concurriera una sola categoría o varias a la vez; según dichos artículos, los ascendientes, los hijos legítimos, los simplemente naturales y los espurios tenían derechos hereditarios, debiendo percibir el total de la herencia si no se presentaban más que individuos de una sola clase, o una parte alícuota si es que

concurrían varias categorías; obviamente, existía una notable desproporción en el cálculo de las partes que beneficiaba a los hijos legítimos con respecto a las otras clases de hijos; por ejemplo, los hijos espurios solamente tenían derecho a una parte alícuota si concurrían con ascendientes o con hijos simplemente naturales, ya que si junto con ellos se daba la comparecencia de hijos legítimos, los derechos de los hijos espurios quedaban limitados exclusivamente a percibir alimentos.

C) Investigación de la Paternidad.

La investigación de la paternidad sólo estaba permitida cuando el hijo había sido el producto resultante de los delitos de raptó o violación, o cuando el hijo se encontraba en posesión de estado. En el primer supuesto la comisión consideró que si concurrían las circunstancias establecidas, existiría un punto fijo de partida y una justa reparación que pretender; y en la segunda situación se pensó que había casi una prueba que, unida a otras, justificaría plenamente la filiación del individuo.

Podemos concluir entonces que según el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, los hijos podían ser de alguna de las siguientes categorías: legítimos, simplemente naturales y espurios (que comprendían a los hijos adulterinos, incestuosos, etc.); otorgándoseles asimismo en dicho ordenamiento a cada una de estas categorías, derechos que desafortunadamente iban de más a menos, siendo los hijos nacidos de matrimonio los más agraciados y los hijos espurios los menos afortunados.

II.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884

Este ordenamiento fue casi una copia textual del código de 1870, manteniendo por desgracia igualmente la degradante clasificación de los hijos, así como la rigurosa y desigual distribución que en materia de sucesiones se hacía del acervo hereditario, asignando a los hijos porciones que variaban dependiendo de su origen, ya sea que se tratara de hijos legítimos, hijos simplemente naturales o hijos espurios

Por otra parte sin embargo, el Código Civil de 1884 presentó una innovación en cuanto al reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, puesto que ya otorgaba este beneficio a los hijos espurios, estableciendo al respecto:

Art. 100 "La designación de los hijos espurios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquéllos cuyo padre o madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida"⁸

⁸ Montero Duhalt. Sara "Derecho de Familia"; Edit. Porrúa; pag. 295.

La intención de este código fue la de corregir la omisión del anterior, en el sentido de que no señalaba en que forma podían ser identificados como hijos espurios los que tenían dicha calidad, puesto que estaba prohibido reconocerlos, y en sus partidas de nacimiento tampoco era posible anotar el nombre del progenitor adúltero en su caso, lo que como recordaremos podía dar origen a que un hijo espurio se hiciera pasar como un hijo simplemente natural, o que se asentara en su acta de nacimiento que era hijo de padres desconocidos.

Fue con el propósito de evitar estos riesgos que el código de 1884, indicó que debía registrárseles a quienes lo fueran como hijos espurios, otorgándoseles ciertos derechos, consistentes principalmente en la posibilidad de heredar en la vía legítima, sin la necesidad de tener que preocuparse ya por el problema de acreditar su calidad que planteaba el anterior código; sin embargo como ya dijimos, seguía existiendo una desventaja en este aspecto respecto de los hijos simplemente naturales, y por supuesto, de los hijos legítimos. Además, fue a partir del Código Civil de 1884 que los hijos espurios también podían ser reconocidos mediante testamento.

Tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 otorgaban los mismos derechos a los hijos reconocidos:

- 1° A llevar el apellido del progenitor que lo reconoce.
- 2° A ser alimentado por éste.
- 3° A percibir la porción hereditaria que le señalara la ley en caso de intestado, y a una pensión alimenticia.

III.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en su exposición de motivos manifestaba "que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que la rigen sólo deben perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio como un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que daba la disolubilidad del vínculo matrimonial es fácil ya no sólo reconocer, sino aun legitimar a alguno de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que era posible el promoverse la

investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez el fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar, y teniendo presente los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa⁹

Este ordenamiento, como podemos apreciar, tuvo el gran acierto de eliminar la denominación de hijos espurios, sin embargo, fue terriblemente retrógrada en lo que a los derechos de los hijos extramatrimoniales en general se refiere, pues solamente les otorgaba el derecho de que, al ser reconocidos, llevaran el apellido del progenitor que hubiere realizado el reconocimiento; lo anterior en los siguientes términos:

Art. 210 "El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace".¹⁰

Resulta difícil el concebir que un ordenamiento legal de la envergadura de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, haya dado un paso tan grande en la dirección equivocada, en el sentido de la impartición de la justicia para los hijos nacidos fuera de matrimonio, puesto que privó a los hijos reconocidos no solamente del derecho a recibir alimentos por parte de sus progenitores, sino que también les quitó el derecho a entrar en la sucesión legítima de los mismos.

Según lo explica el legislador de la época en la citada exposición de motivos, esta medida tenía como objetivo el evitar el fomento y proliferación de las uniones de carácter ilícito, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar; sin embargo, sin importar cuales fueron los motivos que originaron la forma de proceder del legislador; el crear un ordenamiento legal que en su momento fue considerado como revolucionario de la materia, pero que contenía disposiciones que como en este caso, iban inclusive en un detrimento de los ya de por sí limitados derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no es sino una muestra más de que en cualquier tiempo puede llegar a darse la presencia de personas que, a pesar de que cuentan con la capacidad para llevar a cabo algo realmente innovador en beneficio de los demás, por una u otra razón no lo hacen, o como en la situación que ahora nos ocupa de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, piensan o sienten que así es pero en realidad desafortunadamente el resultado es todo lo contrario al que se buscaba en un principio.

El pueblo mexicano, desde sus orígenes hasta nuestros días, pasando por los diversos acontecimientos históricos de todos conocidos, siempre se ha preocupado

⁹ Chavez Asencio, Manuel F.; Op. cit.; pags. 130 y 131.

¹⁰ Montero Duhalt, Sara; Op. cit.; pag. 295.

por mantener una familia fuerte y estable. Conscientes de lo anterior, las personas que se han encargado de la creación de las normas que regulan la vida en la sociedad mexicana, han procurado siempre hasta donde les ha sido posible y de acuerdo a las condiciones imperantes de la época, el velar por los intereses de los diferentes miembros que integran una familia, particularmente por la de aquéllos sobre los cuales descansa la responsabilidad de que ésta nunca llegue a su fin, los hijos, desgraciadamente, la naturaleza del origen de éstos ha veces ha influido de manera negativa en el criterio creador de las normas protectoras de tales intereses.

Capítulo Tercero: La Filiación en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928

DIFERENTES ESPECIES DE HIJOS QUE REGULA EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Así como extenso sería el enunciado de todos los jurisconsultos, que a través del tiempo han emitido sus argumentos en el sentido de que los hijos nacidos fuera de matrimonio, por este sólo hecho, no deben gozar de iguales derechos y tener idénticas consideraciones jurídicas que los hijos legítimos nacidos de matrimonio, tampoco debemos olvidarnos de que también en todo momento han existido férreos defensores de la igualdad de todos los hijos, sin importar su origen, ante la ley.

En este capítulo, veremos la forma en que nuestro Código Civil redactado en 1928 y vigente desde 1932, contempla a las diferentes clases de hijos, y como busca subsanar todas las irregularidades que al respecto de dichas clases, se presentaron en los ordenamientos anteriores, con el propósito de darles a todos los tipos de hijos un mismo trato justo ante la ley.

Para comenzar, es conveniente saber que debemos entender por hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales, al respecto el artículo 324 de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Art. 324 "Se presumen hijos de los cónyuges:

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

Debido a que no existe una disposición más específica en este aspecto, deberemos entender entonces que los hijos nacidos fuera de los supuestos a que hace referencia el artículo 324 de nuestro código, serán aquéllos que conoceremos como hijos extramatrimoniales o nacidos fuera de matrimonio (y dentro de los cuales como sabemos, encontraremos a los hijos naturales simples, a los hijos adulterinos y a los hijos incestuosos). Sin embargo, también en su momento haremos referencia a los que denominaremos como hijos legitimados, y a los hijos adoptivos, que son otras categorías de hijos que también contempla la legislación del Distrito Federal.

Pasaremos ahora al análisis y comentario sobre cada una de las clases de hijos que contempla el Código Civil, así como de algunos de los artículos que se refieren a las mismas, intentando con ello aclarar en lo posible cualquier duda que sobre la interpretación de los mismos pudiera existir.

HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO

Como se desprende del texto del citado artículo 324 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, deberemos entender por filiación legítima el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en el matrimonio y sus padres. Esto es sumamente importante; puesto que para el derecho mexicano es un requisito indispensable el que el hijo sea concebido durante la vigencia del matrimonio de los padres, y no simplemente que se presente su nacimiento en el transcurso del mismo, ya que existe la posibilidad de haber sido concebido antes, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado dicho acto. Más adelante veremos que este hijo, puede llegar a convertirse en un hijo legitimado, o bien puede ser impugnado, quedando como resultado la imposibilidad de disfrutar de los derechos que tienen los hijos que sí fueron concebidos dentro del matrimonio de sus padres.

I.- Pruebas de la Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio

Para nuestro derecho tal como lo contempla el Código Civil para el Distrito Federal, con relación a la madre, la filiación legítima es siempre el resultado de dos hechos que son susceptibles de una prueba directa; el primero, es el hecho del parto de la mujer casada; y el segundo, en el supuesto de la reclamación de estado de hijo legítimo, es la identidad de dicho reclamante con el hijo que esa mujer casada dió a luz.

En cambio, para acreditar la filiación respecto de ambos padres, debemos de estar a lo previsto por el artículo 340 del mismo ordenamiento legal, que establece lo siguiente:

Art. 340 "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres."

Entonces, la prueba perfecta de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio será la presentación de las actas de nacimiento y la de matrimonio de los padres, por ser éstas en principio la forma de acreditar el estado civil de las personas, pero, ¿Qué pasa cuando falta alguna o ambas actas?

En este caso el legislador previó otra formula, contenida en el artículo subsecuente que contiene la siguiente medida:

Art. 341 "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase."

Consecuentemente, otras formas de acreditar la filiación de los hijos matrimoniales en ausencia de las designadas por el artículo 340 del código, será mediante la comprobación de la posesión constante de estado de hijo legítimo, cuyos elementos mencionaremos en el momento apropiado; y a falta de ésta, podrá recurrirse a la prueba testimonial, siempre y cuando exista un principio de prueba por escrito (actas parroquiales de bautizo y/o matrimonio, cartas u otros documentos de los cuales se desprenda el reconocimiento de alguno de los progenitores de que el hijo es de matrimonio, etc.) o indicios o presunciones que sean el resultado de hechos ciertos que sean considerados lo suficientemente graves para determinar su admisión, que quedará lógicamente a criterio del juez. De esta manera, con la ayuda de la prueba testimonial, se determinará no solamente la filiación de un hijo sino también si quedó acreditado como hijo de matrimonio.

Regresando a la posesión de estado de hijo de matrimonio, como un medio para comprobar la filiación, la doctrina nos dice que los tres elementos clásicos de la posesión son, del latín "nomen", "tractatus" y "fama", el nombre, el trato y la fama. Sin embargo, según nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, únicamente se requiere de la presencia de dos de estos elementos para poder

hablar ya de la existencia de la posesión de estado, según lo da a entender el siguiente precepto legal:

Art. 343 "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;
- II. Que el padre lo haya tratado como a un hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el art. 361."

Así pues, para nuestro derecho será siempre un elemento esencial de la posesión de estado, la fama, o sea, gozar públicamente del carácter de hijo, especialmente entre los integrantes de la familia del marido, quienes seguramente serán los que juzgarán más estrictamente la situación; ya que en sociedad puede haber un error y dejarse guiar por las apariencias es posible; pero si la familia del hombre a quien se le va a atribuir la paternidad, le da al hijo el trato de legítimo, esto será porque cuenta con los elementos suficientes para hacerlo así.

Una vez cumplido el requisito de tener la fama de hijo matrimonial, bastará según el precepto legal invocado, que se presente además alguna de las circunstancias que enumera a continuación, para que quede acreditada la posesión de estado. Hagamos un análisis de dichas circunstancias.

La primera es el nombre, consistente en que el hijo haya usado el apellido de aquél que pretende que es su padre, con el consentimiento de éste, o por lo menos, sin su oposición. Quedará entonces justificada aquí la posesión de estado solamente con la suma de la fama, más el nombre.

La segunda es el trato, que se conforma cuando el padre ha tratado al que pretende que es su hijo, como si éste hubiere nacido del matrimonio del primero, puesto que le proporciona todos los elementos necesarios para llevar una vida normal (subsistencia, educación y establecimiento) que todo padre busca para su hijo. Quedando entonces en este caso la posesión de estado, conformada con la unión de la fama, más el trato.

La tercera, que es donde surge un problema, consiste en que bastará con que el presunto padre tenga una edad determinada (dieciseis años cumplidos, más la edad del presunto hijo) junto con el elemento fama, para que quede acreditada la posesión de estado, aunque el supuesto hijo no lleve el nombre del que pretende que es su padre, ni aun cuando éste jamás lo haya tratado como a un hijo

proveyéndolo de subsistencia, educación y establecimiento. Es obvio que aquí encontraremos ciertas dificultades, porque ¿Cómo considerar hijo matrimonial a un individuo que simplemente goza en la familia del presunto padre y en la sociedad, de tal calidad, si no lleva el apellido del segundo?, y si además esta persona nunca ha sido tratada como hijo por la persona que se pretende que es su padre; entonces, la unión de estos factores podría incluso a su vez ser invocado como una prueba directa de que en realidad no se trata de un hijo legítimo nacido de matrimonio.

Concluimos entonces que la prueba de la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio en el Derecho Mexicano, no se exige en la forma rigurosa que demanda la presencia de sus tres elementos clásicos, que son el nombre, el trato y la fama, sino que en su lugar nuestros legisladores elevaron a la categoría de precepto legal la opinión de que bastará con la concurrencia de solamente dos elementos, siendo el indispensable el de la fama, para que el juez esté en la aptitud de declarar probada dicha posesión de estado, aun cuando el elemento que llegase a faltar fuera, de acuerdo con el artículo 343, el trato, el nombre, o incluso ambos substituídos por un nuevo elemento a considerar, consistente en la edad.

Afortunadamente, no debemos olvidar que nunca podrá prevalecer la posesión de estado sobre las partidas de nacimiento del hijo y/o la de matrimonio de los padres; es decir, si aquél que invoca la posesión de estado cuenta con alguna de las mencionadas actas que la contradicen, porque de éstas se desprende que es hijo de otra persona, tendrán mayor validez dichas actas mientras no se demuestre la falsedad de las mismas, que la posesión de estado que le permite a esta persona gozar de la calidad de hijo matrimonial.

Además, no hay que pasar jamás por alto el que en derecho, en materia de posesión de estado, no existen los mismos principios que en la materia de posesión de las cosas. Para empezar, los elementos que integran cada una son completamente diferentes, ya que como sabemos, los elementos clásicos que integran la posesión de estado (fuera de la situación que ya comentamos que se presenta en nuestro país), son el nombre, el trato y la fama; mientras que los elementos clásicos que conforman la posesión de las cosas son el "corpus" y el "animus"; "el corpus queda constituido por la tenencia de una cosa o por el goce de un derecho. El animus consiste en llevar a cabo esa tenencia o goce por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre".¹¹

Tratándose de la posesión de las cosas, el poseedor puede incluso llegar a triunfar sobre el propietario, cuando la posesión es con el ánimo de adquirir dicha propiedad, aun cuando la posesión sea el resultado de un acto ilícito, como el robo o el despojo, siempre y cuando sea pacífica, continua pública y por el término señalado por la ley. Si bien es cierto que en el caso de la posesión de las cosas,

¹¹ Rojina Villegas. Rafael "Compendio de Derecho Civil: Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Edit. Porrúa; pag. 202.

aun la que comenzó con un delito, puede ocurrir que, una vez satisfechos los requisitos establecidos por la ley para tal efecto, ésta llegue a ser un título perfecto; para la posesión de estado (concretamente en este caso, la de hijo nacido de matrimonio), nunca podrá destruirse el valor de las actas de nacimiento y/o matrimonio de los padres, aunque el presunto hijo tuviese una posesión indiscutible, pública, notoria, pacífica y continua por diez o más años; las mencionadas actas siempre probarán en su contra mientras no se demuestre su falsedad.

De lo anterior podría desprenderse entonces, que puede llegar a presentarse un error, una creencia falsa o hasta una situación artificial creada por la presunta familia, o inclusive por el mismo supuesto padre, pretendiendo desconocer una filiación legítima distinta; situaciones que aunque pueda parecer difíciles de creer, no hay porque dejarlas de tener en consideración.

A) Acciones de Reclamación de Estado de Hijo Nacido de Matrimonio.

Como ya ha quedado perfectamente señalado, una vez demostrada la filiación materna, el derecho (sin ser el Derecho Mexicano la excepción) no puede más que recurrir a la presunción de la filiación paterna.

Para esta presunción, que como veremos admite prueba en contrario, se debe partir de la fidelidad y honestidad de toda esposa; pues si no se partiese de este principio, se le impondría al hijo de la mujer casada una verdadera hazaña a conseguir, puesto que tendría que demostrar que fue engendrado precisamente por el marido de su madre, lo que obviamente equivaldría a desquiciar el orden familiar. Se estaría poniendo en duda la fidelidad de la esposa, ya que se arrojaría sobre el hijo una prueba que partiría siempre de imputar dicha infidelidad de la madre, sin que hubiese una cuestión planteada por el marido, consistente en un desconocimiento o impugnación de legitimidad por parte de éste. Por esta razón, la acción de reclamación de estado de hijo legítimo nacido de matrimonio solamente podrá intentarse en los siguientes casos:

1.- El Hijo Carece de Acta de Nacimiento y de Posesión de Estado.

A primera vista, como la persona que invoca la calidad de hijo nacido de matrimonio no tiene ni el título perfecto (acta de nacimiento) , ni el que lo suple (posesión de estado), no debería otorgársele acción alguna para pretender dicha calidad. Sólo bajo determinadas condiciones el Derecho Mexicano permite esta acción, ya que la persona que la ejercita afirma que es hijo de padres unidos en legítimo matrimonio, lo que a su vez permitirá determinar la filiación legítima, puesto que una vez que se logre demostrar que una mujer casada dió a luz a un hijo, éste se le imputará a su marido.

Así pues, en el supuesto de la falta de acta de nacimiento y de la posesión de estado de hijo matrimonial, nuestro derecho anticipó esta situación al admitir, para que el individuo acredite su calidad de hijo nacido de matrimonio, todos los medios de prueba autorizados por la ley, aunque se condicionó la admisión de la prueba testimonial al cumplimiento de ciertos requerimientos, que son la existencia de un principio de prueba por escrito, o indicios o presunciones que en opinión del juez, sean lo suficientemente graves como para determinar su admisión. El que no se admita la prueba testimonial si no se cumplen los requisitos mencionados, es algo fácil de entender, ya que la de los testigos es una prueba engañosa, artificial e insegura; desgraciadamente la prueba testimonial en la actualidad, se vuelve algo deficiente y peligroso, ya que en nuestros días los testigos ya no temen a la sanción penal por falso testimonio; existiendo de hecho como es bien sabido la deshonesto costumbre de presentar testigos falsos pero bien aleccionados, o inclusive se recurre al soborno de los mismos; y si esto llega a presentarse en juicios donde no existe un conflicto de intereses, baste con imaginar lo que podría llegar a ocurrir cuando de la calidad de un hijo depende, por ejemplo, toda una herencia; sería muy peligroso que por la declaración de dos testigos que afirman haber asistido al parto de la mujer casada, y que posteriormente señalan al que reclama la herencia como el hijo de aquélla, se excluyesen de la sucesión, si no existiesen otros parientes de la misma calidad, a personas que verían perdido su derecho a la sucesión ante el hijo que tiene el derecho preferente.

Entre los principios de prueba por escrito, podemos mencionar las actas parroquiales de bautizo, y las cartas o documentos en los cuales la presunta madre, o el marido de ésta, reconocen al hijo como tal. Por lo que se refiere a los indicios o presunciones, lógicamente no podemos hablar de la existencia de un punto de referencia del cual partir para considerarlos graves, así que su valoración quedará al criterio de cada juez en cada caso concreto.

2.- El Hijo Carece de Acta de Nacimiento, pero Sí tiene Posesión de Estado.

Normalmente, el hijo que tiene la posesión de estado de hijo matrimonial, aun cuando no cuente con su partida de nacimiento, no necesita ejercitar una acción de reclamación de estado, aunque sí pueda hacerlo, puesto que ya se encuentra disfrutando de todas las ventajas y beneficios inherentes a la calidad de hijo legítimo.

Ahora bien, generalmente lo anterior ocurre en vida de los padres, cuando éstos cumplen perfectamente con sus obligaciones para con su hijo, y no se está pensando en los posibles problemas de una sucesión; pero en el momento en que se presente un conflicto en caso de herencia, incumplimiento de obligaciones por parte de los padres, o porque en algún momento se le desconozca su calidad de hijo legítimo nacido de matrimonio, será entonces cuando sí tendrá la necesidad de reclamar su estado, mediante una acción que además de ser imprescriptible tanto para él como para sus descendientes, cuenta con otros beneficios, según lo

dispuesto por el Código Civil vigente en el Distrito Federal en los siguientes artículos:

Art. 352 "La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, la cual admitirá los recursos que de las leyes en los juicios de mayor interés."

Art. 353 "Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión."

La persona que cuenta con la posesión de estado de hijo legítimo, aunque carezca de su acta de nacimiento, cuenta con un título que además tiene el suficiente apoyo en nuestra legislación, como para que en el supuesto de que la reclamación de dicho estado sea necesaria, pueda ejercitar la acción correspondiente con buenas probabilidades de tener éxito.

3.- El Hijo Sí tiene Acta de Nacimiento, pero No Posesión de Estado.

En principio como ya vimos, bastaría el acta de nacimiento, relacionada con el acta de matrimonio de los presuntos padres, para que un individuo pudiera acreditar su calidad de hijo nacido de matrimonio.

Por otro lado, dicho individuo podrá oponer la excepción para que se le reconozca tal calidad de hijo matrimonial, si se presenta el caso de que algún tercero interesado impugne dicha calidad por considerarla falsa; ya que puede seguirse un juicio que tenga por objeto el desconocer el acta de nacimiento, a fin de que se declare que falsamente se hizo aparecer a aquél como hijo de una mujer casada.

La impugnación de la calidad de hijo legítimo encuentra su razón en el artículo 277, Fracción I, de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, correspondiente al Título Decimosexto que lleva por rubro "Delitos contra el Estado Civil y la Bigamia", y que a la letra dice:

Art. 277 "Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

- I. Atribuir un niño recién nacido a una mujer que no sea realmente su madre;
- II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;
- III. A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o

que lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;

IV. A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante; y

V. Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden."

A veces una persona, por razones o motivos que solamente ella comprende, considera que el atribuir un recién nacido a una mujer que no es su verdadera madre, es un acto lícito, incluso algo cristiano y de carácter humanitario, que no traerá consigo ningún problema en el orden jurídico establecido, lo que desde luego no es cierto; ya que si una mujer pretende atribuirse un niño que no es suyo, el procedimiento jurídico a seguir es el de la adopción (al que también haremos alusión en su momento), pero nunca un procedimiento falso consistente en la suplantación de un niño recién nacido, haciendo constar falsamente que una mujer casada, estando en acuerdo o no con su marido, ha dado a luz a un hijo que se registra como tal.

En este caso también resulta aplicable lo previsto por los artículos 2180 y 2182 del Código Civil que establecen la nulidad por simulación del acto jurídico consistente en el levantamiento del acta de nacimiento asentando hechos que no han sucedido.

Art. 2180 "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas."

Art. 2182 "La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierta el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare."

4.- Contradicción entre el Acta de Nacimiento y la Posesión de Estado.

En un momento dado podría llegar a pensarse que esta es una situación de fácil solución, ya que si la partida de nacimiento indica que una persona tiene determinados padres, pero según su posesión de estado se deduce que sus padres son otros distintos, entonces desde el punto de vista de dicho sujeto, éste podría reclamar la calidad de hijo legítimo nacido de matrimonio que le resultara más conveniente, ya sea de acuerdo con su acta de nacimiento o en función de su posesión de estado; pero, necesariamente tendrá que desconocer la situación que resulte contradictoria con sus pretensiones, ya que si él pretende ser hijo legítimo de aquellos padres que aparecen en su acta de nacimiento, tendrá que reclamar su calidad de hijo legítimo, para desconocer una posesión de estado contradictoria con su acta; además, aquéllos que gozan de su calidad de padre o madre en base

a la posesión de estado de los mismos, de ningún modo podrán ser despojados tan fácilmente de tales calidades.

Por consiguiente, obviamente el poner fin al problema anterior no será tan sencillo, ya que toda contradicción, ya sea desde el punto de vista de la acción del hijo para reclamar su estado, o de la acción de los padres interesados, independientemente de quien invoque el acta de nacimiento o la posesión de estado, tendrá que tramitarse y resolverse mediante un juicio, en donde se estarán ejercitando recíprocamente acciones que tienen por objetivo la reclamación de un estado.

Finalmente, no debemos olvidar que el juez tendrá que valorar todo un conjunto de pruebas, partiendo del ya conocido principio que señala que el acta de nacimiento prevalecerá sobre la posesión de estado, en tanto que no se demuestre la falsedad de la primera. Por lo tanto, mientras que no se justifique civilmente, con mayor razón si existe una sentencia del orden penal, que la partida de nacimiento de la persona de que se trata es falsa, ésta deberá tener la calidad de hijo del matrimonio que le atribuya dicho título, y no la que le conceda su posesión de estado.

HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

Si afirmamos que la filiación legítima es el vínculo jurídico existente entre el hijo concebido en el matrimonio y sus padres; entonces entenderemos por filiación natural el vínculo que une al hijo con sus padres, pero que fue concebido sin que éstos se encuentren unidos en matrimonio. Volveremos a tomar en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido sin que la madre esté unida en matrimonio.

Con anterioridad al Código Civil vigente en el Distrito Federal, con respecto a la calidad de un hijo nacido fuera de matrimonio, se contempló por parte de los ordenamientos y de la doctrina, una clasificación de la filiación natural, consistente en dividir ésta en filiación natural simple, filiación adulterina y la filiación incestuosa. Aún siendo precisamente uno de los objetivos de nuestro actual Código Civil el de acabar con esta distinción en materia de filiación natural, desafortunadamente esto no ha sido del todo posible, ya que aún se sigue, en mayor o menor medida haciendo referencia a tal clasificación, cuyo contenido radica en lo siguiente:

La filiación natural simple es aquélla que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrar dicho acto con el padre, es decir, no existía ningún impedimento que hubiera podido originar la nulidad del matrimonio de haberse celebrado éste; simplemente el hijo fue concebido por una mujer y un hombre que pudieron unirse en matrimonio, pero que no lo hicieron, situación que actualmente se puede equiparar a lo previsto en nuestro actual Código Civil en su artículo 60 que a la letra dice:

Art. 60 "Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código.

Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural."

La filiación natural adulterina sería la que se aplicara al caso del hijo que es concebido por la madre, estando ésta unida en matrimonio, pero el padre es alguien distinto del marido de aquélla, o cuando el padre es casado pero la madre no es su esposa; bastará el hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona para que el hijo tenga la calidad de hijo adulterino, de la misma manera esta situación se contempla en el citado ordenamiento de la siguiente manera:

Art. 62 "Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo."

Art. 63 "Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el juez 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."

Por último, la filiación natural recibirá la denominación de incestuosa, cuando el hijo es concebido por parientes en el grado en el que la ley impide el matrimonio, y sin

que éste se haya celebrado. Aun cuando el parentesco sea susceptible de dispensa (en el caso de tío y sobrina y tía y sobrino), si ésta no fue otorgada y habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue concebido por parientes fuera de este acto, aquél será considerado como hijo natural incestuoso, quedando esta situación plasmada en nuestro actual Código Civil de la siguiente forma:

Art. 64 "Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho a que conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso."

Como podemos apreciar, actualmente nuestro Código Civil cuenta con disposiciones que buscan proteger a los hijos nacidos fuera de matrimonio, como en este caso por ejemplo, al prohibir que en las actas de nacimiento pueda constar alguna circunstancia de la que se pueda descifrar la calidad no matrimonial del hijo; esto, sin el perjuicio para los padres de no poder darle a su nombre a su vástago, dependiendo del caso concreto.

Además, "En el Código Civil vigente se ha borrado hasta donde le fue posible al legislador esta clasificación que en sí misma resulto odiosa, incluso para quienes la toleraron en el campo de la doctrina o la jurisprudencia, o para los legisladores que la admitieron, como pasó en todos los Códigos Civiles del siglo pasado, pues se reconoció que no debe mancharse la existencia de un ser humano desde su origen, para que su calidad de hijo incestuoso o adulterino lo perjudique toda su vida."¹²

Habrà que admitir sin embargo, que por la fuerza misma de las cosas, en ciertos casos la condición de vida de una persona puede variar dependiendo de si su calidad es la de un hijo natural simple, o de si nació como resultado de una relación de carácter adulterino o incestuoso, siendo ésta una de las razones por las que se afirma que la mencionada antigua clasificación de los hijos naturales no ha sido del todo olvidada .

I.- Pruebas de la Filiación de los Hijos Naturales

A continuación analizaremos brevemente lo dispuesto por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, al respecto de los medios de prueba a que tiene derecho un hijo extramatrimonial, para acreditar su filiación con respecto a su madre (maternidad) y a su padre (paternidad).

¹² Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familias"; Edit. Porrúa; pag. 494.

A) Investigación de la Maternidad para los hijos Naturales.

En el Derecho Mexicano, la investigación de la maternidad en el caso de los hijos naturales, es en principio absolutamente libre, existiendo la posibilidad de acreditarla por todos los medios ordinarios de prueba, justificando el parto y la identidad del hijo, sólo se impondrá una limitación para investigar la maternidad; cuando se pretenda imputar el hijo a una mujer casada considerándolo como hijo natural, afirmando por consiguiente que se trata de un hijo adulterino; veamos a continuación lo dispuesto por el Código Civil a este respecto.

Art. 385 "Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada."

Ahora bien, de acuerdo con el artículo que sigue al anteriormente citado, sí podrá investigarse la maternidad respecto de la mujer casada, cuando el marido hubiese desconocido al hijo y exista sentencia que declare la ilegitimidad del mismo, porque debido a la impugnación que llevó a cabo el marido, como consecuencia quedó destruída la presunción que señala que los hijos de la mujer casada, salvo prueba en contrario, se consideran hijos de su marido.

Art. 386 "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal."

La sentencia civil a que se refiere el artículo 386 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, es la de impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido, de lo que ya hablamos; y la sentencia criminal será la de adulterio de la mujer casada, para que ya exista así una base a fin de que ese hijo pueda considerarse concebido en dicho adulterio.

B) Investigación de la Paternidad para los Hijos Naturales.

Por lo que respecta a la prueba de la paternidad natural, se presentan graves problemas en virtud de que aquí no podemos partir, fuera de casos excepcionales, de la presunción que en materia de la filiación de los hijos matrimoniales, nos dice que en el matrimonio se atribuirá el hijo de la mujer casada al marido, salvo prueba en contrario.

Como la paternidad es un hecho que no puede comprobarse de una manera objetiva como la maternidad, mediante el parto y la identidad del hijo, serán

contadas las situaciones en que se permita la investigación de la misma por parte del hijo natural; estableciendo al respecto lo siguiente nuestra legislación civil:

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

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre."

Analizando cada una de las fracciones del mencionado artículo, veremos primero la definición que nos da nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal, de los delitos de estupro (Art. 262) y violación (Art. 265), y detallaremos la situación particular que actualmente existe en el caso del ya derogado delito de raptó.

Art. 262 "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión."

Art. 265 "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

Ahora, la situación a que nos referíamos sobre el delito de raptó, consiste en que actualmente todos los artículos relativos a este acto ilícito se encuentran derogados, por lo que existe entonces una discordancia entre el Código Civil y el Código Penal vigentes en el Distrito Federal; sin embargo, es apropiado citar lo dispuesto por el artículo 365-bis. del segundo ordenamiento legal mencionado, correspondiente al Título Vigésimoprimeró, y que lleva por rubro el de "Privación ilegal de la libertad y de Otras Garantías":

Art. 365 bis. "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida."

Se impone entonces, el llevar a cabo las reformas necesarias en el Código Civil, a fin de que exista armonía entre el artículo 382 de este ordenamiento, y los artículos 262, 265 y 365 bis. del Código Penal para que, en los casos en que la fecha de comisión de alguno de los delitos detallados en tales preceptos, coincida con la probable fecha de la concepción del hijo, exista un elemento que hará presumir la posibilidad humana de que el sujeto activo de la comisión del delito sea el padre; permitiendo esto a su vez al hijo el estar en la aptitud de investigar su paternidad en cada supuesto.

Para el supuesto que nos plantea la Fracción II, del artículo 382, que se refiere a la posesión de estado; hay que destacar que para el caso de los hijos naturales nacidos fuera de matrimonio, dicha posesión únicamente necesitará para quedar completamente integrada, de sus elementos fama y trato, según lo establece el propio código en los siguientes términos:

Art. 384 "La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, 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."

En el caso de la Fracción III, del artículo 382, relativa a la figura del concubinato, nuestro derecho admite para éste las mismas presunciones que ya conocemos para el matrimonio, según lo dispuesto por el artículo 383 del Código Civil.

Art. 383 "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Finalmente, la Fracción IV, del artículo 382, señala que estará permitida la investigación de la paternidad cuando exista un principio de prueba del que se pueda deducir ésta; por ejemplo, cuando el hombre ofrece a la mujer embarazada el cubrir todos los gastos cuando nazca el bebé, o bien, si se prueba que él afrontó tales gastos en la maternidad correspondiente. Aun en el extremo opuesto de la

misma situación, la insinuación de un hombre a la mujer embarazada, sobre la posibilidad de un aborto, podrá ser considerada como un principio de prueba en contra del supuesto padre, ya que se desprende de ese consejo por demás inmoral y delictuoso que existe un interés del hombre en que desaparezca el hijo de la mujer, por haber sido él quien lo engendró.

Por lo que se refiere a un término para poder ejercitar las acciones de investigación de la paternidad y maternidad, en principio éstas solamente podrán intentarse en vida de los padres, pero si éstos hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, éste podrá intentar la acción dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad, según lo dispuesto por el artículo 388 del Código Civil en los siguientes términos.

Art. 388 "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

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

Por lo que respecta al ejercicio de la acción de investigación de la paternidad o maternidad, por parte de los descendientes del supuesto hijo, como se desprende del texto del artículo 385 del Código Civil, que ya citamos, únicamente la maternidad podrá ser investigada por los descendientes del supuesto hijo, y única y exclusivamente por éstos; aunque el precepto legal no establece con claridad si dichos descendientes podrán deducir la acción durante la vida del hijo, de tal manera que la acción pudiere favorecer no sólo a éste, sino al nieto, al bisnieto, etc. que tenga que valerse de ella para demostrar su entroncamiento.

En materia de alimentos podría existir la posibilidad de que directamente el descendiente de ulterior grado, pudiere acreditar su entroncamiento para tener derecho a los mismos. En cambio, en materia hereditaria no podría darse esta posibilidad, porque si vive el hijo, excluye a sus descendientes en cuanto al derecho de recibir la porción hereditaria correspondiente, salvo que repudie; por lo tanto, éstos no pueden concurrir a la herencia al mismo tiempo que aquél, ya que los descendientes de segundo o ulterior grado sólo tienen derecho a heredar por estirpes, o sea, en sustitución del ascendiente que previamente ha fallecido.

Por lo que se refiere al derecho para heredar, en el caso concreto de una sucesión intestamentaria, el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite al hijo acreditar su filiación por medio de documentos o de la prueba "legalmente posible"

Art. 801 "Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el

mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos."

Entendiendo por la prueba "legalmente posible" el que se está haciendo referencia no sólo a la prueba testimonial, sino a cualquier otro medio de prueba que no sea contraria a derecho; vemos entonces como incluso dentro de un juicio sucesorio, se puede acreditar mediante testigos a los que les conste el hecho del parto y la identidad del hijo, la maternidad y/o paternidad en su caso que pueden dar al hijo natural el derecho a heredar.

C) Reconocimiento de los Hijos Naturales.

Como ya se ha expresado, en virtud del reconocimiento, el reconocido adquiere en relación con aquél que lo reconoce, todos los derechos y obligaciones que la filiación otorga entre padres e hijos, quedando ésto perfectamente establecido por el Código Civil en su artículo 360.

Art. 360"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

Lo anterior no quiere decir sin embargo, que el reconocimiento de un hijo natural, sea un acto exclusivamente reservado para el hombre; recordando lo que manifiesta el artículo 60, segundo párrafo del mismo Código Civil: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código."

Es conveniente mencionar aquí lo señalado por la siguiente jurisprudencia:

FILIACION DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO, EN RELACION CON LA MADRE, DEBE DE ESTAR RECONOCIDA LA MATERNIDAD, PARA QUE SURTA TODOS SUS EFECTOS LA.

El artículo 342 del Código Civil del Estado de México, queda de relieve que, tratándose de la Maternidad, esta captada por el Legislador como prueba de ésta, la mera circunstancia del nacimiento como prueba objetiva para tal efecto; sin embargo, tal hipótesis jurídica, no exime de la necesidad del reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio, para determinar la filiación, pues tal exigencia se encuentra en lo previsto por el diverso 351 el cual prevé en sus cinco fracciones, los modos que obligatoriamente deben seguirse para hacer el reconocimiento de un

hijo fuera de matrimonio. En consecuencia, en todo caso es requisito legal el reconocimiento de la maternidad, para que la filiación en relación a la madre surta todos sus efectos. Circunstancia remarcada con mayor claridad, remitiéndose a lo previsto por el Artículo 348, de la Legislación en consulta, en cuya hipótesis se indica que el reconocimiento hecho por uno de los Padres, produce efectos respecto del y no respecto del otro progenitor, norma de la cual es patente el criterio del Legislador, de no producir consecuencias jurídicas, contra quien no ha reconocido a quien se pretende hijo del.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 18/96. Victor Carmona Diaz Leal y otros. 25 de Abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuentes: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: IX. Tomo IV. Septiembre de 1996. Tesis II. 1° C.T. 76 C. Página 650 tesis Aislada.

Además, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 365 del Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 365 "Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente."

Ahora, cuando hablemos de un reconocimiento voluntario, éste deberá tener alguna de las formas previstas por la ley para tal efecto, concretamente, alguna de las establecidas por nuestro Código Civil en su artículo 369, que a la letra dice:

Art. 369 "El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

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

La fracción I, del citado artículo 369 de nuestro Código Civil, contempla la más sencilla de las formas para realizar el reconocimiento de un hijo natural,

consistente en que en el momento en el que el niño es presentado para que se registre su nacimiento ante el juez del Registro Civil, ya sea que esto lo haga uno o ambos progenitores, y dentro del término establecido por la ley (seis meses contados a partir del nacimiento), queda asentado en la partida de nacimiento del niño el reconocimiento del que fue objeto.

Las fracciones II y III, del artículo 369, son la respuesta del legislador para la situación en que el niño sí es registrado dentro del término señalado por la ley, pero no es reconocido en el mismo acto; en cuyo caso el reconocimiento podrá hacerse ya sea mediante un acta separada levantada ante el mismo juez del Registro Civil (Fracción II), o por medio de una escritura pública levantada ante notario (Fracción III).

Para el caso del reconocimiento mediante testamento, que contempla la fracción IV, del artículo 369, no debemos olvidar que la función normal de un testamento es la de instituir herederos o legatarios; pero además puede tener por objeto el declarar o cumplir deberes que producirán consecuencias jurídicas para después de la muerte del testador. De tal manera puede entonces otorgarse el testamento para llevar a cabo el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, ya que evidentemente se está cumpliendo con un deber que tendrá consecuencias jurídicas, consistentes en crear derechos y obligaciones entre el autor del testamento y el hijo al que se reconoce en dicho acto. Nuestra legislación contempla en el artículo 367 del Código Civil la situación de que, a pesar de que el testamento es un acto susceptible de la revocación, el reconocimiento que se haga de esta manera no se tendrá por revocado junto con el testamento que lo contenga.

Art. 367 "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento."

La Fracción V, del artículo 369, nos dice que el reconocimiento también será susceptible de realizarse mediante confesión judicial directa y expresa, consistente en absolver posiciones ante un juez competente bajo protesta de decir verdad.

Lógicamente, la confesión por virtud de la cual se hace el reconocimiento, podrá obtenerse, ya en cualquier juicio, o en un juicio promovido con ese propósito exclusivamente, pues aquí como en todo proceso judicial, las preguntas que se le hagan a la persona que rendirá su confesión, deberán estar directamente relacionadas con los hechos materia del juicio del que se trate.

a) Protección de los Hijos Naturales por el Código Civil Vigente para su Reconocimiento.

Es necesario resaltar el que nuestro Código Civil busca proteger a los hijos extramatrimoniales durante su reconocimiento y después de éste, estableciendo entre otros artículos, el 370, 374, 380 y 381, el que no está permitido que del acto por el que se haga el reconocimiento, pueda desprenderse alguna circunstancia por virtud de la cual pueda darse a conocer el carácter adulterino o incestuoso del hijo; así como las reglas a seguir para la custodia del hijo reconocido, dependiendo del caso concreto, además de lo dispuesto por el artículo 368 que analizaremos más adelante.

Art. 370 "Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada. las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles."

Art. 374 "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."

Art. 380 " Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."

Art. 381 "En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercera la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público."

b) Efectos del Reconocimiento.

Veremos a continuación los nobles esfuerzos realizados por los legisladores que dieron origen al Código Civil vigente en el distrito federal, para equiparar hasta donde les fue posible los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, con los de aquéllos nacidos de matrimonio, comenzando por lo previsto por el artículo 389 del Código Civil.

Art. 389 "El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

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

Como podemos apreciar, nuestro derecho concede a los hijos reconocidos los mismos derechos que poseen los hijos nacidos de matrimonio por este solo hecho; sin embargo, como también podemos observar desde otro punto de vista, la ley también nos da a entender que estos derechos únicamente podrán ser exigibles ante los progenitores que lleven a cabo el reconocimiento, lo que no presenta problema cuando son ambos padres quienes reconocen al hijo; pero pasemos a la situación cuando es sólo uno de los padres el que reconoce al hijo, el otro progenitor ya sea el padre o la madre, por el simple hecho de no realizar el reconocimiento de su hijo, quedará libre de toda obligación para con éste, lo que de ninguna manera resulta justo para dicho hijo. Baste imaginar el caso, extremo más para nada imposible, en el que el progenitor que hace el reconocimiento muere al poco tiempo de dicho acto, y sin dejar patrimonio en lo absoluto; el hijo reconocido tendría esta calidad y los apellidos de quien lo reconoció, pero prácticamente se encontrará en la misma situación en que estaba antes de su reconocimiento. Es por esto que se puede decir que desafortunadamente, sigue existiendo entre los hijos legítimos nacidos de matrimonio y los hijos naturales extramatrimoniales, aun los reconocidos, una situación de desigualdad.

c) Impugnación del Reconocimiento.

Entenderemos por éste, el ejercicio de una acción que las leyes conceden al individuo para destruir el reconocimiento de un hijo, con fundamento en las situaciones previstas en las mismas. Si el orden jurídico debe proporcionar alternativas para que el acto paterno de voluntad encuentre el curso correcto para traer orden en un caso obscuro, del mismo modo también debe proporcionarlos a fin de que no se constituyan estados jurídicos que en apariencia serán legales, cuando en realidad se esté atacando el fundamento mismo del reconocimiento. Unos y otros responderán a un mismo objetivo, consistente en asegurar la estabilidad familiar, determinar el verdadero estado de las personas y, en definitiva, conseguir la paz social.

En nuestro Código civil encontramos dos acciones diversas en materia de impugnación del reconocimiento, dependiendo de quien sea el titular de la misma; la primera es una acción que podrá intentar el propio reconocido, tratándose aquí de una acción de reclamación; la segunda será la acción intentada por persona diversa del reconocido, en cuyo caso hablaremos de una acción contradictoria del reconocimiento.

1.- Acción de Reclamación.

Como ya se dijo, el ejercicio de esta acción solamente podrá ser invocado por el hijo reconocido, siendo la causa de ésta que el que lo reconoció no sea verdaderamente su padre o su madre, o bien, que el reconocimiento le cause un perjuicio, que como la ley no especifica su naturaleza, éste podrá ser de índole física, psíquica, o incluso económica.

Además, el Código Civil, en sus artículos 375 al 377, contiene otras medidas que permiten a un individuo el protegerse de un reconocimiento que pudiera en un momento determinado resultarle perjudicial de algún modo.

Art. 375 "El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni del menor sin el de su tutor, si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso."

Art. 376 "Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad."

Art. 377 "El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió."

2.- Acción Contradictoria.

Esta acción procede cuando el reconocimiento de un menor de edad se hubiere efectuado en perjuicio del mismo, en cuyo caso el ejercicio de la acción corresponderá, de acuerdo con el artículo 368 del Código Civil, al Ministerio público y al progenitor que estime tener un mejor derecho que el de quien hubiere reconocido; y cuando se niega al que reconoce el ser el padre o la madre del reconocido, según lo previsto por el artículo 378, el ejercicio de la acción será de la mujer que hubiere cuidado de la lactancia del menor o de la madre que hubiere reconocido al hijo antes que el padre, según el caso específico.

Art. 368 "El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia

para privar de ella al menor reconocido.”

Art. 378 “La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o 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 fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.”

Es también necesario señalar, en relación con los reconocimientos efectuados en perjuicio de un menor de edad, lo dispuesto por el artículo 379 del Código Civil.

Art. 379 “Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.”

Salvo en este último caso donde basta el simple dicho de la madre para que el reconocimiento quede sin efecto, en los demás supuestos será necesario el probar la acción que se intenta. La ley no establece ninguna restricción en cuanto a los medios de prueba, siendo entonces aceptables, los testigos y las presunciones.

En relación a la acción por la que se pretende impugnar al que primero reconoció ser el padre o la madre, hay que tomar en consideración que ésta se basará en un hecho negativo, puesto que se está negando la existencia del vínculo biológico que se dijo existía entre el que reconoció y el reconocido.

Aquí el actor deberá probar su derecho, que consistirá en la relación o vínculo jurídico que ostente, para reclamar como hijo suyo al que ya antes había sido reconocido como tal por diversa persona. Pueden invocarse también algunos hechos negativos cuya presunción puede ayudar a destruir la afirmación del primero que reconoció; como por ejemplo el hecho de que éste no pudo tener relaciones sexuales con la madre del reconocido en el periodo natural de la concepción de ese hijo nacido fuera de matrimonio; que quien reconoció primero sufre de esterilidad o incluso impotencia absoluta, etc. Por tratarse de la prueba de un hecho negativo, también puede invocarse la incompatibilidad de dos grupos sanguíneos, que pueden acreditar que una persona no es hijo de otra, más no probar de quien lo es, sin dejar de tomar en consideración los continuos avances de la ciencia. También serán aceptables las cartas, o cualquier otro documento o testigo que pueda invocarse.

Cuando hablamos de los continuos avances de la ciencia, indudablemente nos estamos refiriendo, en el caso concreto de la investigación de la paternidad, al estudio del A.D.N. (ácido desoxirribonucleico) que es la sustancia de que están

compuestos los genes de todos los seres vivos, y el cual, fue un descubrimiento realizado en el siglo pasado.

"El descubrimiento de las huellas genéticas a nivel molecular tiene aplicaciones inmediatas de gran trascendencia y ha revolucionado el campo de la medicina forense en los estudios de paternidad y en la identificación de sujetos acusados por conducta delictiva. En estos casos una pequeña muestra de sangre, semen o cualquier tejido pueden dar resultados concluyentes"¹³

De los diversos medios probatorios contenidos en nuestra legislación, solamente la prueba pericial es el medio probatorio idóneo para comprobar fehacientemente la paternidad y filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Lo anterior en virtud de que la prueba pericial representa en prácticamente un cien por ciento de los casos, confiabilidad y eficiencia absolutas, debido a que obviamente, un estudio versado sobre determinados hechos, siempre será aportado por especialistas de la materia en cuestión.

Así pues, es necesario que, además de permitir una mayor libertad en el ejercicio de la investigación de la paternidad por parte de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a fin de que en realidad podamos hablar de una igualdad con los hijos matrimoniales; en tal sentido las técnicas aportadas por la ingeniería genética formen parte de nuestra legislación, pues actualmente, los estudios basados en el A.D.N. (ácido desoxirribonucleico) practicados por los peritos en la materia, son el medio probatorio más idóneo, eficaz y confiable para determinar con exactitud las cuestiones relativas a la paternidad y filiación; así como que también se dé mayor énfasis al desarrollo, difusión y aplicación de los mismos dentro del campo del Derecho Familiar.

HIJOS LEGITIMADOS

Utilizaremos el término de "hijos legitimados", cuando hagamos referencia a aquellos hijos que como resultado del reconocimiento de sus padres, y del matrimonio de estos, obtienen los beneficios de la legitimación y pasan de ser hijos naturales nacidos fuera de matrimonio, a ser considerados como hijos legítimos nacidos de dicho acto, consiguiendo entonces todos los derechos inherentes a éstos últimos.

¹³ Dr. Salamanca Gómez Pablo "Fundamentos y Aplicaciones Clínicas"; Edit. Médica Panamericana; pag.280.

"La legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio."¹⁴

"La legitimación es aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad."¹⁵

"La legitimación es pues un beneficio para obtener la situación de estado civil de hijo legítimo; beneficio que se produce no sólo en utilidad de los hijos, sino también para los padres, moralizando su situación anterior."¹⁶

Las definiciones citadas, nos dan una idea más clara del punto que se tratará en este apartado, consistente en la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y las consecuencias de este acto. Para comenzar, veamos lo previsto por el artículo 354 del Código Civil.

Art. 354 "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

Así como el Código Civil para el Distrito Federal dispone que es necesario el matrimonio de los padres para la legitimación de un hijo, también establece como otro requisito indispensable para tal efecto, el reconocimiento de ese hijo en cuestión, de acuerdo con lo que señala el artículo 355 del mencionado ordenamiento.

Art. 355 "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente."

Sin embargo, podemos hablar de un caso en el que podrá presentarse la legitimación sin necesidad de un reconocimiento, siendo éste el supuesto en el que por una sentencia se establece la relación jurídica paterno filial con los padres que contrajeron matrimonio, cuando el hijo ejerció la acción de investigación de la paternidad o maternidad obteniendo una sentencia favorable, que hará las veces del reconocimiento. Estaremos hablando entonces de que la legitimación opera por ministerio de ley, pues ésta establece que el matrimonio de los progenitores legitima a sus hijos habidos fuera de éste.

Es verdad que solamente podrán legitimarse los hijos que tengan el nexo biológico por el cual se establece la relación jurídica paterno-filial, siendo el medio idóneo

¹⁴ Planiol, Marcel Fernand; Op. cit.: pag. 192.

¹⁵ Rojas Villegas, Rafael; Op. cit.: pag. 489.

¹⁶ Chavez Ascencio, Manuel F.; Op. cit: pag. 191.

para tal efecto el reconocimiento o, como ya se explicó, mediante sentencia que así lo establezca; pero estas situaciones por sí mismas no tienen la fuerza necesaria para la legitimación, pues dicha fuerza sólo la tiene el matrimonio respecto de los hijos cuya relación biológica esté legalmente comprobada. Por esto la naturaleza jurídica de la legitimación combina lo legal y lo voluntario, o lo judicial.

a) Hijos que pueden ser Legitimados.

Por su naturaleza la legitimación hace referencia solamente a los hijos nacidos fuera de matrimonio. Nuestros antiguos Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecían que solamente podían ser legitimados los hijos naturales (artículos 352 y 325 respectivamente), señalando ambos ordenamientos como hijos naturales a "los concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podrían casarse, aunque fuera con dispensa." (artículos 355 y 328); afortunadamente en la actualidad como ya vimos, bastará con que el hijo haya nacido fuera de matrimonio para que pueda aspirar a ser legitimado, aunque en el caso de los hijos de carácter incestuoso, la legitimación sólo será posible si se consiguió la dispensa necesaria para el matrimonio de los padres.

Podrán entonces en principio ser legitimados todos los hijos nacidos fuera de matrimonio cuyos padres lleven a cabo dicho acto, pues éstos podrán reconocerlos "antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él". No será necesario el reconocimiento de alguno de los padres, si en la partida de nacimiento del hijo consta el nombre de éste, para poder llevar a cabo la legitimación.

Veamos ahora lo previsto por los artículos 77 y 356 del Código Civil, acerca del reconocimiento y la legitimación de un hijo nacido fuera de matrimonio.

Art. 77 "Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente."

Art. 356 "Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento."

En el caso del hijo que nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, éste nacerá con la calidad de legítimo si el marido no objeta su paternidad, tomándose éste como un reconocimiento tácito, siempre y cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en la ley, en que se impide al padre desconocer al hijo, según lo dispone el artículo 328 del Código Civil.

Art. 328 "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los

ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;
- II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir."

Aclarando un poco más la situación del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio; si se demuestra que el hombre supo del embarazo de su futura esposa antes de casarse, o si se prueba que se presentó al levantamiento de la partida de nacimiento e incluso firmó ésta, entonces se le tendrá como padre de ese bebé, no siendo necesario entonces el acudir a la figura de la legitimación, pues éste tendrá la calidad de hijo legítimo nacido de matrimonio.

Por otra parte, nuestro Código Civil para el Distrito Federal contempla en su artículo 359, la posibilidad de legitimar a un hijo que aun no ha nacido,.

Art. 359 "Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta."

Incluso será posible, como lo prevé el Código Civil en su artículo 358, el llevar a cabo la legitimación del hijo fallecido antes de la celebración del matrimonio de sus padres, si aquél dejó descendientes.

Art. 358 "Pueden gozar también de ese derecho que les concede el artículo 354 los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes."

b) Requisitos de la Legitimación.

Como ya quedó claramente establecido, la legitimación es el resultado de la mezcla de dos actos jurídicos familiares; el primero es la comprobación de la filiación natural y el segundo es el matrimonio de los padres. Ahora bien, ésta es una de esas situaciones donde puede aplicarse el principio que reza que "el orden de los factores no altera el producto", pues al permitir la ley la posibilidad del reconocimiento durante el matrimonio, no existe un orden estricto, de tal manera que puede presentarse en un primer término el matrimonio y posteriormente el reconocimiento.

Sin importar su orden, el factor principal y determinante de la legitimación será el matrimonio de los progenitores. Sin embargo, como se trata de la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, será necesario comprobar la filiación existente como una base o presupuesto, que es lo que se logra mediante el reconocimiento, pero como este acto no tiene efectos legitimantes por sí mismo, analizaremos primero como elemento de la legitimación al reconocimiento, y después al matrimonio.

1.- Reconocimiento como elemento de la Legitimación.

Para que la legitimación opere por el matrimonio de los padres, será un requisito inexcusable que éstos hayan reconocido la filiación biológicamente existente. Si no hay un reconocimiento ya sea previo, al celebrarse el matrimonio o durante éste, la legitimación no tendrá los efectos deseados.

Lo que se busca con el reconocimiento es la comprobación de la filiación extramatrimonial, ya que éste parece el medio más idóneo para tal efecto; pero, no debemos olvidar que dicha comprobación de filiación extramatrimonial, también puede surgir como resultado de la investigación de la paternidad o maternidad, lo que abre nuevas posibilidades para una legitimación sin la necesidad del reconocimiento como tal.

El reconocimiento podrá realizarse de una manera expresa o tácita, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 355 y 356 del Código Civil que ya citamos anteriormente. Por lo que se refiere concretamente a las formas para llevar a cabo el reconocimiento, éstas también ya fueron debidamente comentadas y analizadas anteriormente, por lo que no considero necesario el volver a realizar en este punto un comentario al respecto.

Sobre la posibilidad ya mencionada de que la comprobación de la filiación puede hacerse por otra vía distinta al reconocimiento, consistiendo dicha vía en la sentencia declarativa que se obtenga como resultado del procedimiento encaminado a la investigación de la paternidad o maternidad; si ya hemos aceptado que el presupuesto para que opere la legitimación por matrimonio es la comprobación de la filiación, hay que aceptar entonces que ésta podrá asimismo comprobarse igualmente por medios distintos al reconocimiento, aun cuando esta posibilidad no esté expresamente contemplada por el legislador.

2.- Matrimonio como elemento de la Legitimación.

No cabe duda ya, y esto lo confirma el artículo 357 del Código Civil, de que el hijo será legitimado con el matrimonio de los padres, independientemente de cuando se lleve a cabo el reconocimiento. Nuestro Código Civil dispone que el reconocimiento puede hacerse antes del matrimonio, lo que parece ser la práctica

más frecuente; en el acto mismo del matrimonio, lo cual puede aplicarse tanto a un hijo que aun no ha nacido como al que ya nació; y durante el matrimonio, en donde a pesar de tratarse de un reconocimiento posterior, el hijo adquirirá todos los derechos y obligaciones de un hijo nacido de matrimonio a partir del día en que sus padres celebraron este acto.

Art. 357 "Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres."

Finalmente como ya lo explicamos, podrá darse el caso de la existencia de una sentencia declarativa resultado de la investigación de la paternidad o maternidad, donde esta sentencia hará las veces del reconocimiento, quedando igualmente legitimado ese hijo con el matrimonio de sus padres.

Si Marcel Planiol estuvo en lo correcto al afirmar que "la legitimación opera como un efecto automático de la celebración del matrimonio y adquiere eficacia respecto de terceros, sin que se requiera una declaración de voluntad de los cónyuges, de los hijos aunque sean mayores de edad, o del funcionario encargado del servicio del estado civil".¹⁷ Entonces, será indiferente el lugar donde se celebre el matrimonio, mientras éste se celebre conforme a las leyes del lugar, dicho acto tendrá sus efectos en relación a la legitimación de los hijos.

Aclaremos que la legitimación carece de efectos retroactivos, lo que significa que los hijos serán inevitablemente considerados como extramatrimoniales hasta el matrimonio de los padres, momento a partir del cual se les tendrá ya como hijos legitimados, lo que a su vez tendrá efectos "erga omnes".

Por supuesto que hasta ahora en todo momento, hemos estado hablando de un matrimonio perfecto, en el sentido de que se realizó conforme a derecho, es decir, sin que exista algún impedimento de los previstos por la ley; ahora bien, un matrimonio nulo producirá efectos en cuanto a la legitimación, independientemente de que haya habido buena o mala fe de los esposos. ya que el matrimonio nulo siempre produce efectos civiles respecto de los hijos, según lo dispuesto por el Código Civil en sus artículos 256 y 344.

Art. 256 "Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos."

Art. 344 "Declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio."

¹⁷ Planiol, Marcel Fernand, Op. cit: pag. 201.

c) Impugnación de la Legitimación.

"En nuestra legislación no se prevee la acción de impugnación de la legitimación. En algunas legislaciones extranjeras (Francia, España, Argentina, etc.) existen artículos en el Código Civil que establecen este tipo de acción. Sin embargo, estimo que aun cuando no aparece regulada, no significa que no pueda impugnarse la legitimación en nuestro Derecho. El ejercicio de los derechos no requiere, necesariamente, que se regule una acción en artículos determinados, pues quien tiene derecho puede ejercitar el mismo, independientemente del nombre de la acción y su reglamentación."¹⁸

En el caso del Distrito Federal la legitimación podrá ser objetada indirectamente al atacar alguno de los elementos que la constituyen; ya sea el reconocimiento o el matrimonio, pues si llega a faltar alguno de éstos la legitimación del hijo nacido fuera de matrimonio no se produce, consecuentemente, si se objeta alguno de sus dos elementos, la legitimación dejará de producir sus efectos.

1.- Impugnación del Reconocimiento.

El reconocimiento realizado por el padre o la madre o por ambos en relación a el hijo legitimado, puede ser objetado, bien en la vía de acción o de excepción. Recordemos que ya se hizo un comentario detallado a este respecto anteriormente, cuando se habló del reconocimiento como un acto independiente de la legitimación.

2.- Impugnación del Matrimonio.

En este caso solamente se podrá impugnar la legitimación alegando la inexistencia del matrimonio, pues como ya se explicó anteriormente, de presentarse el supuesto de la nulidad del mismo, el matrimonio siempre producirá efectos en favor de los hijos; destacando aquí el de la legitimación de aquellos hijos nacidos fuera de matrimonio.

Para cerrar este apartado, y sin mencionar los posibles defectos que hasta este punto hayamos podido encontrar, hay que reconocer que son dignos de mención los esfuerzos realizados por los legisladores que dieron origen a nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, puesto que buscaron dar vida a un ordenamiento legal que no solamente otorgara hasta donde fuera posible, un mismo trato a los hijos legítimos nacidos de matrimonio y a los hijos naturales habidos fuera de éste, sino que además busca conceder a éstos últimos los medios necesarios para mejorar en lo más posible su condición de vida, de considerarlo necesario; corrigiendo de tal manera los errores y omisiones más

¹⁸ Chavez Asencio, Manuel F.: Op. cit.: pag. 197.

sobresalientes que con relación a estos puntos contenían las legislaciones anteriores.

HIJOS ADOPTIVOS

La gran mayoría de los países civilizados, han incorporado la figura de la adopción a sus ordenamientos legales, valorando con ello la importancia de la misma, en el doble aspecto de su utilidad social y de interés del Estado. En su oportunidad analizaremos la importancia y las consecuencias de la relación que surgirá entre adoptante(s) y adoptado(s), punto que indiscutiblemente se relaciona con el tema principal de este trabajo, pero primero haremos un análisis que partirá de lo más general hacia lo más concreto de la institución que conocemos como adopción.

La utilidad social de la adopción es indiscutible, puesto que cumple con una misión imponderable de protección a los infantes desvalidos, quienes se benefician principalmente con esta institución, que a su vez se ve favorecida por el hecho de existir numerosos hogares que por una u otra razón desgraciadamente no cuentan con descendencia propia.

Asimismo, a los Estados modernos, cuya actitud es cada vez más la de orientar y dirigir las relaciones de los individuos, velando a la vez por el bienestar de la sociedad, les interesa la figura de la adopción porque contribuye a salvar una necesidad social trascendental como sin duda lo es la integración y mantenimiento del núcleo de la sociedad que es la familia.

Ahora bien, para referirnos al caso concreto de la adopción en México, y particularmente al Distrito federal, previamente haremos mención de algunos puntos históricos generales interesantes, relacionados con la evolución de dicha figura jurídica.

"La adopción tiene antecedentes muy antiguos. Se conoce su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma.

Debemos tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Para ello se buscaba fortalecer la

familia, para que el adoptado ingresara a la familia del adoptante, y en esa forma se perpetuara el culto doméstico en aquéllas cuya extinción era probable por falta de descendientes.”¹⁹

Actualmente la adopción ha evolucionado hasta ser considerada como una institución de protección a los menores e incapaces, y de interés social.

Por lo anterior, en un principio solamente le era permitido el adoptar a los casados que no hubieren tenido hijos propios y estuvieren en la edad de procrear. Los solteros únicamente tenían la capacidad para adoptar mediante la obtención de un permiso especial. Durante mucho tiempo sólo existió la posibilidad de adoptar menores de edad; hoy en día la legislación vigente en nuestro país, contempla la adopción de menores de edad, e incapaces mayores de edad.

La edad del adoptante también ha sufrido variaciones con el paso del tiempo, al ir en descenso; comenzó en sesenta años para posteriormente ir disminuyendo a cuarenta, treinta y cinco, treinta y veinticinco años, que es la edad contemplada por nuestro código. También en lo relacionado con la diferencia de edades que debe existir entre adoptante y adoptado, se han presentado cambios, llegando, en el caso del Distrito Federal, hasta los diecisiete años de diferencia.

Lógicamente, los fines de la adopción también han cambiado al paso del tiempo, siendo en sus inicios como ya lo destacamos, del tipo aritocrático para la conservación de la familia y la transmisión de títulos nobiliarios, pasando por los motivos de carácter religioso, político e incluso militar. Actualmente el propósito de la adopción es el de la protección de los menores e incapaces, y de interés social; sin dejar de tomar en consideración el muy legítimo interés de quienes desafortunadamente no tienen hijos, o quieren incluir a otros en su familia; conjugándose de este modo el interés del o los adoptantes con el beneficio del o los adoptados.

Por lo que se refiere a las clases de adopción existentes actualmente, podemos clasificarlas en adopción simple y adopción plena, que comprende a su vez lo que se denomina como legitimación adoptiva. En la adopción simple, la relación jurídica se limita exclusivamente al adoptante y al adoptado, en algunas legislaciones el adoptante ejerce la patria potestad, aunque conservándose los efectos del parentesco consanguíneo.

En la adopción plena, el adoptado ingresa a la familia del adoptante desligándose de su familia consanguínea. Originalmente esta clase de adopción procedía solamente cuando se trataba de menores abandonados, expósitos, de los cuales no se sabía quienes eran los padres; al ir evolucionando y sin dejar de comprender estas situaciones, pueden llegar a presentarse los casos en que, aun teniendo

¹⁹ Op. cit.: pag. 201.

conocimiento de quienes son los progenitores, éstos hubieren perdido la patria potestad, o bien no estuvieren en la posibilidad de sostener y educar al menor.

I.- Antecedentes de la Adopción en México

Antes de entrar al estudio de la forma en que nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal regula la figura de la adopción, se impone el hacer antes un recorrido histórico para ver la manera en que nuestros ordenamientos legales anteriores analizaron y ordenaron dicha figura jurídica.

La Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, del 27 de Enero de 1857, en su artículo 12 hacía una relación de los actos denominados como del Estado Civil, siendo estos los siguientes:

- 1.- El Nacimiento;
- 2.- El Matrimonio;
- 3.- La Adopción y Arrogación;
- 4.- El Sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo; y
- 5.- La Muerte.

La Ley Orgánica del Registro Civil, del 28 de Julio de 1859, en su artículo primero disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados "Jueces del Estado Civil", que tendrían a su cargo "la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento."²⁰

Aun cuando parezca algo difícil de concebir, en los antiguos Códigos Civiles de 1870 y 1884, no existía disposición alguna que se relacionara con la adopción; en el primero, concierne al parentesco, sus líneas y grados, el artículo 190 establecía claramente que "la ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad y afinidad."²¹; quedando lo anterior reproducido textualmente en el artículo 181 del Código Civil de 1884..

Tal vez buscando corregir lo anterior, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 contenía todo un capítulo sobre la adopción, definiendo en su artículo 220 dicha figura como "el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un

²⁰ Op. cit.; pag. 219.

²¹ Op. cit.; pag. 220.

menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". Es de destacar entonces que en esa época se consideraba la relación nacida de la adopción como semejante a la existente con un hijo natural, siendo calificado como tal, según el artículo 186 del mismo ordenamiento legal invocado, "todo hijo nacido fuera de matrimonio"; esto en contraste con la doctrina general moderna que acepta que la adopción genera una filiación legítima.

Según la ley citada, podía adoptar libremente toda persona mayor de edad, a un menor, sin hacer una referencia específica a la edad del adoptante y el adoptado, o a si debería existir una diferencia mínima de edad entre ellos. Podían adoptar el hombre y la mujer casados; la mujer sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, pero éste sí podía conseguir la adopción sin la necesidad del consentimiento de la mujer, aunque carecía en este caso del derecho a llevar al hijo adoptado a vivir en el domicilio conyugal.

En cuanto a los efectos, se estableció que el adoptado tendría los mismos derechos y obligaciones para con la persona o personas que lo adoptaran, que los de un hijo natural nacido fuera de matrimonio; recíprocamente, el o los padres de un hijo adoptivo tendrían respecto de la persona de éste los mismos derechos y obligaciones que para con la mencionada clase de hijo. De lo expresado se deduce entonces que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 contemplaba una adopción simple, puesto que la relación jurídica surgida como resultado de la adopción se limitaba al adoptante y al adoptado.

II.- Adopción en el México Contemporáneo

Según el autor Federico Puig Peña, se puede definir la adopción como "aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima"²²

Además, en opinión de Henri León y Jean Mazeaud la adopción "crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de sangre. Nace únicamente de la voluntad."²³

Es por estos motivos, que es necesario el analizar la forma en que nuestro Código Civil vigente para el Distrito federal contempla la figura de la adopción, ya que en virtud de ésta hablaremos no solamente de la existencia de la filiación legítima de un hijo nacido de matrimonio, y de la filiación natural de un hijo extramatrimonial

²² Op. cit.; pag. 199.

²³ Op. cit.; pag. 200.

sino también de una filiación adoptiva, que es el vínculo que surge entre el que adopta y el que es adoptado, como resultado precisamente de la adopción.

Así pues, durante nuestro recorrido por la forma en que nuestra legislación regula la figura de la adopción, veremos los requisitos para llevar a cabo la misma, sus efectos y las causas por las que ésta puede llegar a su fin, así como las consecuencias de que esto ocurra.

A) Formas de Adopción en México.

Hasta antes de las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 28 de Mayo de 1998, en este ordenamiento únicamente se contemplaba, aunque sin hacer una referencia directa a la misma, la forma simple de la adopción, sin embargo, a partir de la mencionada fecha, el Derecho Mexicano regula asimismo una forma plena de la misma institución. Veamos al respecto lo dispuesto por los artículos 402 y 410 A. del Código Civil.

Art. 402 "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo en los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157."

Art. 410 A. "El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable."

B) Requisitos de la Adopción.

Entre los requisitos para obtener la adopción encontraremos los elementos personales y los formales. Los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en

el acto jurídico de la adopción, y que veremos a continuación. Los elementos formales, que por razones de interés para el objetivo principal de este trabajo no analizaremos en esta ocasión, son aquellos que hacen alusión al procedimiento judicial necesario para que la adopción se consuma, y al cual se refiere el mismo Código Civil:

Art. 399 "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles."

a) Quienes pueden Adoptar.

Nuestra legislación permite, en términos generales, que cualquier persona pueda adoptar a otra, siempre y cuando no se esté en alguno de los supuestos en que la misma ley lo prohíba, y se cumpla con ciertos requisitos que detallaremos en su momento.

Art. 390 "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores de edad o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente."

Lógicamente, sólo las personas físicas podrán adoptar, no solamente porque así está expresamente determinado por la ley, sino porque de acuerdo con la naturaleza de la institución, únicamente las personas físicas son capaces de llegar a constituir una familia.

Podrán adoptar todas aquellas personas que tengan plena capacidad natural y legal, que no se encuentren dentro de alguna de las limitaciones establecidas por la ley. Los extranjeros pueden adoptar, toda vez que en nuestro país cuentan con los mismos derechos que la ley concede a los mexicanos (artículo 12 y artículo 13 Fracción II, del Código Civil vigente).

Al hablar el código de "medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar ", se entiende que solamente la persona que pueda demostrar que tiene bienes, trabajo o elementos de subsistencia suficientes como para permitirle la integración del adoptado dentro de su familia, podrá aspirar a tener éxito en la adopción. Cumpliendo para tales efectos con lo dispuesto por el artículo 308 del Código Civil, relativo a los alimentos.

Art. 308 "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

Igualmente se exige que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, "atendiendo al interés superior de la misma ", por lo que entonces deben analizarse no solamente todas las circunstancias personales, económicas y sociales del adoptante, sino también del que será adoptado, para poder decidir si le resultará benéfica o no la adopción.

Por lo que se refiere al requisito que indica que el adoptante debe ser una persona "apta y adecuada para adoptar", el antiguo contenido de esta fracción hacía referencia a una persona "de buenas costumbres", dando a entender con ello el que se requerían un conjunto de valores morales indispensables, puesto que con la adopción se trata de iniciar una relación jurídica familiar, exigiéndosele tales valores, especialmente a los que ejercen la patria potestad. Personalmente, considero que la nueva redacción de la fracción III del artículo 390 no envía el mismo mensaje, siendo tal vez desde un punto de vista riguroso en todo caso, hacer la adición correspondiente.

Otro aspecto interesante sobre los requisitos de la adopción, radica en la edad del adoptante y la diferencia que debe existir entre ésta y la edad del adoptado. Por lo que toca al primer punto, sería bueno preguntarse si es factible una reducción en la edad mínima del adoptante, ya que en la actualidad ya no son las mismas las razones que motivaban una adopción en el pasado (la seguridad de que no habría hijos del matrimonio; la conservación del culto familiar; etc.), y el hecho de que incluso para contraer matrimonio (otro acto de naturaleza indudablemente trascendental en la vida del ser humano) , la edad exigida por la ley es de dieciséis años para el hombre y de catorce años para la mujer.

Independientemente de la edad del adoptante y del adoptado, debe existir entre ambas, de acuerdo con la ley, una diferencia de diecisiete años cuando menos; ésto tomando en consideración que la adopción tiene como finalidad el lograr el

normal desarrollo físico y ético de los menores, reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad.

Para que en la adopción se propicie la relación filial, es necesaria una diferencia de edad que permita conservar la misma que la naturaleza establece entre padres e hijos en el matrimonio. Cuando es un matrimonio quien realiza la adopción, bastará con que uno de los cónyuges tenga la edad requerida y la diferencia de edades con el adoptado, según lo previsto a continuación por el artículo 391 del Código Civil.

Art. 391 "El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior."

Considerando que actualmente la adopción se otorga en beneficio del menor o incapacitado y que es un acto de orden público, surge la duda sobre que tan benéfica es la adopción que se hace por una sola persona. La adopción por una persona libre de matrimonio puede no ser tan positiva para el menor, como la que lo relaciona con la pareja de un hombre y una mujer unidos en matrimonio, ya que la presencia de ambos padres es necesaria para un completo y armónico desarrollo del menor; la adopción por un no casado puede dar lugar a abusos y relaciones que no sean moral y socialmente aceptables; situación prevista por el artículo 392.

Art. 392 "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior."

Sobre la posibilidad de que adopten personas que ya cuentan con hijos propios, al haber cambiado las situaciones político-institucionales de la familia, actualmente ya no se requiere de la ausencia de hijos propios para poder llevar a cabo la adopción; mientras que el moderno objetivo de tal institución quede satisfecho, es indistinto que haya o no hijos en la familia del o los adoptantes.

b) Quienes pueden ser Adoptados.

Como ahora sabemos, podrá ser adoptada toda persona, ya sea que se trate de un menor de edad con o sin discapacidad o de un mayor de edad incapaz, cualquiera que sea su sexo y nacionalidad; bastará con que se cumplan los requisitos señalados en las leyes para cada caso en particular.

A partir de las reformas de 1970, existe la posibilidad de poder llegar a realizar la adopción de uno o más menores o incapacitados, aun mayores de edad; rigiendo

esta regla tanto para adoptantes casados como para solteros. Puede inclusive darse la situación de presentarse varias adopciones simultáneas o sucesivas, toda vez que la ley no hace distinción al respecto, quedando entonces a criterio del juez el resolver sobre los casos en que se pueden adoptar dos o más menores o incapacitados.

C) Procedimiento para la Adopción.

A continuación veremos algunos de los preceptos legales del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, concernientes a los requisitos de fondo y forma que deben ser satisfechos a fin de que pueda consumarse una adopción, comenzando por lo dispuesto por los arts. 393 y 397 al 399 del Código Civil:

Art. 393 "El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela."

Con este artículo se busca proteger al pupilo, que puede ser adoptado por su tutor, de cualquier posible abuso por parte de éste, en la administración del patrimonio del primero, buscando ocultar tal abuso por medio de la adopción.

Art. 397 "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir el ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;
- IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando no tenga padres conocidos ni tutor, ni personas que ostensiblemente le imparta su protección y los haya acogido como hijo. Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción;
- V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.

Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita de su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad."

Art. 398 "Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado."

El artículo 397 nos señala un requisito más que debe ser satisfecho, si se quiere llegar a tener éxito en una adopción, mismo que consiste en contar, dependiendo del caso específico, de la personas bajo cuyo cuidado se encuentre el sujeto al que se pretende adoptar, o en defecto de éstas, la aprobación del Ministerio Público que sea competente según el domicilio del posible futuro adoptado, las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o incapaz, y si el primero cuenta ya con más de doce años, y si el segundo es capaz en un momento dado de manifestar su voluntad para tal efecto, también será necesario su consentimiento para su adopción.

Art. 399 "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles."

Una adopción deberá de llevarse a cabo mediante la tramitación de diligencias de jurisdicción voluntaria, y al remitirnos el citado artículo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, veremos ahora lo que este ordenamiento establece específicamente en relación con la adopción.

Art. 923 "El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:

- I. En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o la persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice;
- II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil;
- III. Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;
- IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con

el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez.

En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y

V. Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende sea adoptado ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano."

Art. 924 "Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción."

El primero de estos artículos viene a confirmar y reafirmar lo establecido por los preceptos legales relativos del Código Civil, así como señalar los requisitos que deberán ser cubiertos en el escrito inicial de adopción, para cualquiera de sus formas y las constancias que tendrán que acompañar al mismo. El artículo 924 por su parte, establece que una vez que se haya dado fiel cumplimiento a todos los requisitos exigidos por la ley para tal efecto, será el Juez quien decidirá lo que corresponda, dentro de un plazo no mayor de tres días de acuerdo con la ley, para así dar punto culminante al procedimiento de la adopción.

Retomaremos ahora el camino de los artículos correspondientes al Código Civil para el Distrito Federal, citando lo dispuesto por sus artículos 400 y 401, en relación con el procedimiento de la adopción.

Art. 400 "Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada."

Art. 401 "El Juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que se levante el acta correspondiente."

Sobra decir que en el caso de que el juez resuelva favorablemente sobre la adopción, y una vez transcurrido el término establecido por la ley para llevar a cabo la impugnación de dicha resolución, sin que este hecho se presente, la adopción como tal quedará entonces plenamente integrada, debiéndose levantar el acta correspondiente del Registro Civil, dando así cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 401 del Código Civil para el Distrito Federal.

D) Efectos de la Adopción.

Para empezar, debemos recordar que en el Derecho Mexicano, a partir de Mayo de 1998, se contempla además de una forma simple de la adopción, una forma plena de la misma figura, teniendo ambas diversos efectos para el adoptado, dependiendo del caso concreto. Sin embargo, antes de entrar al estudio concreto de cada una de las formas de la adopción, conviene mencionar lo dispuesto por los artículos 395 y 396 del Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 395 "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente."

Art. 396 "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo."

Así queda perfectamente establecido entonces, el carácter de la relación que surgirá una vez consumada la adopción, entre el o los adoptante(s) y el o los adoptado(s), dándosele a esta relación la misma fuerza e importancia que se le otorga a la que existe entre padres e hijos consanguíneos. Esta medida es algo digno de alabanza, ya que al concedérsele al adoptante la facultad de darle "nombre y sus apellidos al adoptado", ésto sin duda alguna ayudará a fortalecer los lazos que surgirán entre ellos como consecuencia de la adopción, contribuyendo así de esta manera a la búsqueda de igualdad que para todas las clases de hijos persigue nuestro Código Civil para el Distrito Federal; aunque pueden surgir interrogantes sobre la situación que plantea el segundo párrafo del artículo 395 en relación con los hijos adoptados bajo la forma de la adopción simple.

a) Efectos de la Adopción Simple.

Nuestro Derecho sigue el principio que establece que la adopción simple, no rompe los lazos del adoptado con su familia consanguínea, salvo lo dispuesto por el artículo 403 del Código Civil que veremos a continuación, en relación con la patria potestad.

Art. 403 "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."

Surge entonces una doble situación, ya que el adoptado mediante el procedimiento de la adopción simple, por una parte permanece ligado a su familia natural, y por la otra, se crea una nueva relación de patria potestad con el adoptante. Aun cuando se da una transferencia de la patria potestad, sigue existiendo una relación de consanguinidad entre el adoptado y sus padres naturales, quedando vigentes como consecuencia todos los derechos y obligaciones derivadas del parentesco, destacando entre otros la relación alimenticia y la capacidad para heredar.

La obligación alimenticia que nace entre adoptante y adoptado por efecto de la adopción simple, no libera a este último del cumplimiento de esta obligación en relación con su familia consanguínea; en ésta puede tener ascendientes y colaterales respecto de los cuales permanecerá obligado en lo que a los alimentos corresponde, ya que no existe disposición alguna en la ley, que lo libere de esa obligación de proporcionar alimentos que surge del parentesco y de la solidaridad humana.

Asimismo, como consecuencia de la transmisión de la patria potestad, el adoptante tendrá la capacidad para administrar los bienes pertenecientes al adoptado. Tendrá también la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante le corresponderá de igual manera la mitad del usufructo de los bienes del adoptado. El adoptante tendrá derecho a nombrarle un tutor testamentario a su hijo adoptivo, según lo previsto por el artículo 481 del Código Civil, buscando con esto prevenir cualquier situación que se le pudiera presentar a éste después del fallecimiento del primero.

Art. 481 "El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo, aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores."

Por lo que al derecho sucesorio se refiere, como resultado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado se genera el derecho a la sucesión legítima; el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. Concurriendo en su caso los padres adoptantes y los descendientes del adoptado, los primeros solamente tendrán derecho a percibir

alimentos, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil en sus artículos 1612 y 1613, que también sufrieron reformas a partir del 28 de Mayo de 1998.

Art. 1612 "El adoptado hereda como hijo pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante."

Art. 1613 "Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos."

Igualmente, nuestro Código Civil contempla en sus artículos 1620, también reformado, y 1621, las situaciones en que concurren los adoptantes con ascendientes del adoptado; así como cuando concurren los adoptantes con el/la cónyuge de la persona adoptada.

Art. 1620 "Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes."

Art. 1621 "Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción."

b) Efectos de la Adopción Plena.

A este respecto, el citado artículo 410 A. del Código Civil, parece ser bastante claro al establecer que "El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado, tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes."

Recordando el loable propósito del Código Civil de equiparar a todas las clases de hijos sin importar su origen, pero sin dejar en tomar en consideración lo que se expondrá más adelante en este trabajo sobre la situación jurídica real de las mismas, y solamente con el propósito de dejar aún más claro el mensaje que seguramente trató de darnos el legislador en el artículo 410 A., tal vez resultaría conveniente el hacer la siguiente adición al mencionado precepto: "... El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, matrimonial o reconocido, debiendo llevar los apellidos del adoptante o adoptantes."

Veamos ahora lo dispuesto por el artículo 404 del Código Civil, precepto que tuvo reformas en Mayo de 1998, en relación con el artículo 925 A. del Código de Procedimientos Civiles

Art. 404 "La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años: Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el Juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor."

Art. 925 A. "Cuando el adoptante o adoptantes soliciten la conversión de la adopción simple a plena y se reúnan los requisitos previstos en el artículo 404 del Código Civil, el Juez los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, luego de lo cual se resolverá lo conducente, en el término de ocho días."

Lo establecido por el citado artículo 404 del Código Civil es algo por demás lógico y razonable, ya que si recordamos que en el caso de un hijo adoptado mediante la forma simple de la adopción, la relación que surgirá de la misma, aun cuando sea prácticamente la misma que existe entre padres e hijos consanguíneos, ésta se limitará exclusivamente al adoptante y adoptado, entonces, porque no contemplar la posibilidad de cambiar a la forma plena de la mencionada institución, donde la relación que surgirá como consecuencia de ésta se extenderá además a todos los demás miembros de la familia del adoptante, siempre y cuando se cumpla con lo previsto por el citado precepto legal del Código Civil, y teniendo en cuenta el propósito de este ordenamiento de dar a todas las clases de hijos un mismo trato sin importar su origen. Por su parte, el artículo 925 A. del Código de Procedimientos Civiles, nos señala el procedimiento que deberá seguirse en este caso.

El antiguo texto del artículo 404 del Código Civil establecía que la adopción produciría sus efectos aunque le sobrevinieran hijos propios al adoptante, lo que también es algo por demás lógico e indiscutible, ya que no por el sólo hecho de que el adoptante procreara hijos propios o "sangre de su sangre", como comunmente se dice, él podría tener esto como una excusa para no cumplir con sus obligaciones y derechos para con su hijo o hijos adoptivos, y viceversa.

Es importante el destacar que la adopción, ya en su forma simple o plena, como acto jurídico, producirá sus efectos a partir de su constitución, o sea, a partir de la sentencia que cause ejecutoria, lo que deberá tomarse en cuenta ya que como analizaremos a continuación, la adopción puede, aunque solamente en el caso de la adopción simple, ser revocada o impugnada por el adoptado, siendo entonces sus efectos también susceptibles de la extinción.

E) Extinción de la Adopción.

Como cualquiera otra institución del Derecho Familiar, la adopción puede terminar por causas naturales, como es la muerte del adoptante y/o del adoptado. También

puede llegar la adopción a su fin, por presentarse alguna de las causas previstas por la ley para tal efecto; o por causa de nulidad que puede presentarse en todo acto jurídico. Ahora analizaremos brevemente todas estas posibilidades, para posteriormente observar los efectos que producen.

a) Revocación.

Solamente podremos hablar de revocación en el caso de la adopción simple, ya que por lo que toca a la adopción plena, en su última línea el multimencionado artículo 410 A. del Código Civil, es muy terminante al señalar que "la adopción plena es irrevocable."

Encontraremos entonces que nuestro Código Civil contempla, en su artículo 405, a partir de las reformas de Mayo de 1998, tres casos en que podrá presentarse la revocación de la adopción simple:

Art. 405 "La adopción simple puede revocarse:

- I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que presentaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;
- II. Por ingratitud del adoptado.
- III. Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor."

Es necesario agregar aquí lo dispuesto por el artículo 406 del Código Civil:

Art. 406 "Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
- II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito que se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- III. Si el adoptado rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza."

El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 925, establece el procedimiento para llevar a cabo la revocación de la adopción por el mutuo consentimiento de las partes, en los siguientes términos:

Art. 925 "Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción simple sea revocada el Juez los citará a una audiencia verbal, para que dentro de los tres días siguientes, se resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio, o en su caso se oirá al Ministerio Público.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas, conforme a las disposiciones de este Código."

En la revocación voluntaria por mutuo consentimiento, será necesario obviamente un acuerdo de voluntades de las partes interesadas; del adoptante y del adoptado cuando éste sea mayor de edad; y si el adoptado es menor, se escuchará según lo que ya vimos, a las personas que prestaron su consentimiento para la adopción, y en su defecto, al Ministerio Público y al Consejo de tutelas.

Veamos ahora lo dispuesto por el artículo 407 del Código Civil:

Art. 407 "En el primer caso del artículo 405, el Juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado."

Entonces, aun cuando se trate de dar por terminada la adopción simple mediante su revocación, por el mutuo consentimiento de las partes, ésto no será tan fácil como podría pensarse en un momento dado, ya que de acuerdo con el citado precepto legal, la adopción simple solamente será revocada por el juez, si éste considera que la revocación será positiva para el adoptado; lo que resulta una medida bastante acertada, ya que podría llegar a presentarse la situación en que, el adoptante por alguna razón conocida solamente por él mismo, busca terminar con la adopción a través de la revocación de la misma, y para conseguir su objetivo ejerce algún tipo de presión sobre el adoptado, a fin de que éste manifieste que también es su voluntad el que se revoque la adopción para que esta llegue a su fin, aun cuando ésto le resulte perjudicial, en cuyo supuesto como ahora ya sabemos, el juez no deberá de ninguna manera conceder la revocación de la adopción simple.

Por lo que toca a la revocación por circunstancia especialmente prevista en la ley, como podemos apreciar, nuestra legislación hace referencia exclusiva al adoptado,

por actitudes de éste que configuren delitos en contra del adoptante; por formular denuncia o querrela en contra de éste por algún delito, o si se rehusa a darle alimentos al adoptante caído en pobreza. En opinión del maestro Chavez Asencio, este concepto debería ampliarse a fin de aplicar a la adopción los mismos casos y circunstancias en que el Código Civil señala que se acaba o se pierde la patria potestad.

Art. 443 "La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo."

Art. 444 "La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283,
- III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses;
- V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor, y
- VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave."

La ley establece que el procedimiento de revocación de la adopción simple, será el de un juicio ante la autoridad competente, además, la resolución dictada por los jueces aprobando dicha revocación, deberá comunicarse al Juez del Registro Civil del lugar en que se inscribió la adopción, a fin de que cancele el acta relativa, lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 926 del Código de Procedimientos Civiles y 410 del Código Civil.

Art. 926 "Los procedimientos de revocación en materia de adopción simple, se seguirán por la vía ordinaria."

Art. 410 "Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción."

b) Impugnación.

Nuestro Derecho, al igual que en el caso de la revocación, concede al adoptado la posibilidad de impugnar únicamente la adopción simple, lo anterior en los términos del artículo 394 del Código Civil:

Art. 394 "El menor o la persona con incapacidad que haya sido adoptado bajo la forma de adopción simple, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad."

La impugnación deberá tener un fundamento, ya sea que haga referencia al proceso o al fondo de la adopción; deberá basarse en alguna inobservancia de la ley, o bien en un acto contrario a las buenas costumbres ejecutado por el adoptante. La impugnación se llevará a cabo ante el juez de lo Familiar y será un juicio entre el adoptado con pleno ejercicio de sus derechos y el adoptante.

c) Fallecimiento.

La muerte del adoptante o adoptantes, en el caso de tratarse de un matrimonio, o bien la muerte del adoptado, daran también por terminada solamente la forma simple de la adopción; ya que con fundamento en el artículo 402 del Código Civil, no se conserva lazo alguno entre el adoptado y la familia del o los adoptantes, y al limitarse la relación jurídica y los efectos de la adopción al adoptante o adoptantes y el adoptado(s), en el supuesto de la ausencia total de alguno de los extremos por causa de muerte, se extingue la adopción simple.

d) Nulidad.

En la adopción, trátase de su forma simple o plena, como en todo acto jurídico, puede presentarse la nulidad, ya sea absoluta o relativa.

Habrà nulidad relativa cuando se presente algún vicio del consentimiento como puede ser el error, el dolo o la violencia.

Dentro de las causas de nulidad absoluta de la adopción, podemos mencionar las siguientes:

1.- La adopción por alguien que estuviere impedido por la ley, por no estar en el

pleno ejercicio de sus derechos;

- 2.- El no tener la edad requerida por la ley, o no existir la diferencia de edades que la misma indica que debe haber entre adoptante y adoptado;
- 3.- Por no haber transcurrido el término de seis meses previsto en el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, o por no haberse efectuado el depósito del menor con el presunto adoptante, porque el transcurso de ese plazo es necesario para los efectos del artículo 444, fracción IV del Código Civil, a fin de que se considere perdida la patria potestad de los padres consanguíneos; y
- 4.- Por la presencia de algún vicio en el procedimiento.

D) Efectos de la Extinción de la Adopción.

A continuación veremos cuales pueden ser las consecuencias de que llegue a su fin la figura de la adopción, concentrándonos, por las razones que ya hemos visto, particularmente en el caso de la adopción simple.

1.- Efectos de la Extinción de la Adopción Simple.

Si se presenta la situación de la llegada a su fin por parte de la adopción simple, por cualquiera de las circunstancias que ya analizamos, surgirán variados efectos que estarán relacionados ya con el apellido del adoptado; con la patria potestad ejercida por el adoptante; con los derechos sucesorios de ambos así como la obligación de brindarse alimentos entre ellos; o con los impedimentos para contraer matrimonio y la administración de los bienes del adoptado, puesto que como ya sabemos, se estará dando por terminado el parentesco civil que existía entre adoptante y adoptado por virtud de la adopción simple.

Veamos ahora lo establecido por el artículo 408 del Código Civil, en relación con la revocación de la adopción simple.

Art. 408 "El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta."

En el caso de la revocación voluntaria por mutuo consentimiento, al restituirse las cosas al estado en que estaban antes de celebrarse la adopción, se producen efectos similares a los de una nulidad absoluta, recuperando los padres consanguíneos por lo tanto, la patria potestad sobre su hijo que había sido adoptado por un tercero.

Cuando se trate de la revocación de la adopción por causa de ingratitud por parte del adoptado, los efectos del acto jurídico cesarán a partir del momento de la comisión del acto de ingratitud, según lo previsto por el artículo 409 del Código Civil, que veremos a continuación. En esta situación si el adoptado es menor de edad o incapacitado, se le nombrará un tutor, ya que los padres consanguíneos no recuperarán la patria potestad en este caso.

Art. 409 "En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior."

Por lo que se refiere al caso planteado por la fracción III, del artículo 405, el Código Civil no hace mención sobre a partir de en que momento exactamente dejará de producir sus efectos la adopción simple, debiéndose entender posiblemente que tal consecuencia se dará a partir de que el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique plenamente la existencia de la causa grave que pone en peligro al menor adoptado.

Si se presenta la impugnación de la adopción simple, los efectos generados de tal acto permanecerán: Por lo que se refiere a la patria potestad no habrá problema, ya que la impugnación solamente será procedente cuando el adoptado ya haya alcanzado la mayoría de edad, siendo ésta una de las causas por las cuales se da por terminada la patria potestad.

Por lo que toca al fallecimiento, éste solamente producirá efectos entre adoptante y adoptado, quedando éste si se presenta dicho acontecimiento, y si se trata de un menor de edad o de un incapacitado, en la necesidad de que le sea designado un tutor, existiendo la posibilidad ya mencionada de que el adoptante lo haya hecho en su testamento.

2.- Efectos de la Extinción de la Adopción Plena.

Deberemos considerar primero si es que existe la posibilidad de que la extinción de la adopción plena llegue a suceder; ya que según lo visto anteriormente, la adopción en su forma plena es, por decirlo de alguna manera, inmune a la revocación y a la impugnación, y en el caso del fallecimiento del o los adoptantes, deberemos recordar lo dispuesto por el artículo 410 A., que establece el que a una persona adoptada bajo la forma de la adopción plena "se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales " y además " tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes".

Por lo que se refiere a la nulidad absoluta o relativa de la adopción plena, ésta deberá seguir las mismas reglas que se aplican en el mismo caso para todos los demás actos jurídicos.

Capítulo Cuarto: Análisis de la Situación jurídica de las Diferentes Especies de Hijos que Regula el Código Civil para el Distrito federal de 1928

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO

A pesar del plausible objetivo que persigue el Código Civil vigente en el Distrito Federal, consistente en otorgar a todas las clases de hijos un mismo trato sin importar su origen, es indiscutible también el que dentro de dicho ordenamiento se encuentran contenidos preceptos que hacen difícil el creer en la existencia de tal igualdad.

Es así entonces que a partir de este punto analizaremos cual es la situación jurídica, no solamente de los hijos nacidos de matrimonio, sino también la de aquellos hijos nacidos fuera de esta institución, así como la de los hijos adoptivos, para que después de compararlas, podamos apreciar hasta que punto es que se cumple con el propósito de igualdad para todas las clases de hijos que persigue el Código Civil para el Distrito federal

No hay duda, que sería fácil el definir la situación jurídica de los hijos nacidos de matrimonio, en comparación con la de la de las demás clases e hijos, simple y sencillamente como la mejor de todas. Para entender el porqué de esta aseveración, a partir de este momento haremos un recorrido por algunas de las principales figuras que pertenecen al Derecho Familiar, analizando asimismo los artículos correspondientes que hacen referencia a las diferentes clases de hijos.

Así entonces empezaremos, como lo indica el título de este apartado, por analizar cual es la situación jurídica de aquellos individuos que cuentan con la fortuna de ser hijos nacidos dentro de la institución del matrimonio.

I.- Actas de Nacimiento

Partiendo inclusive de un acto tan sencillo pero indispensable, como lo es el levantamiento de la partida de nacimiento de un niño, y recordando los artículos

que hasta ahora hemos visto relacionados con el tema, bien puede apreciarse que existe en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, una diferencia en el trato para con los hijos nacidos de matrimonio y los hijos extramatrimoniales, cuando de levantar el acta de nacimiento correspondiente se trata, como se puede desprender de lo previsto por el artículo 59 del código.

Art. 59 "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación."

Ahora bien, al existir dentro del Código Civil preceptos que serán aplicables únicamente cuando se trate del registro de hijos nacidos fuera de matrimonio (artículo 62 al hijo adulterino y artículo 64 al hijo incestuoso, entre otros), y que comentaremos en su oportunidad, podemos apreciar entonces que por lo menos en lo que a su registro se refiere, no se puede hablar de una igualdad entre las diferentes clases de hijos dentro del Código Civil para el Distrito federal.

II.- Investigación de la Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio

Al hablar de la investigación de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, y concretamente de los preceptos legales relacionados con los medios de prueba para tal efecto, que van del artículo 340 al artículo 353 del Código Civil, encontramos aquí una muestra más de la mejor situación en que se encuentran los hijos matrimoniales en comparación con los hijos extramatrimoniales (naturales simples, adulterinos e incestuosos). Para empezar, nuestra legislación concede a los hijos matrimoniales una gran libertad en lo que a los medios para demostrar su filiación se refiere, bastando para ello como ya sabemos, la partida de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres, y en defecto de éstas, con la constante posesión de estado de hijo nacido de matrimonio; a diferencia por ejemplo, de aquel hijo de quien se sospecha es de naturaleza adulterino (cuando la mujer es casada, más no así el varón, según lo dispuesto por el artículo 385 del Código Civil), al que la ley le prohíbe terminantemente la investigación de su filiación con respecto a su madre.

A continuación veremos los artículos 344 al 353 del Código Civil, mismos que nos darán una idea del grado de favoritismo, tal vez involuntario, que nuestra legislación da a los hijos nacidos de matrimonio a fin de poder demostrar su filiación, así como para la protección de los mismos a este respecto.

Art. 344 "declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio."

Art. 345 "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio."

Art. 347 "La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes."

Más adelante observaremos que tan bien se aplica este último precepto legal, cuando se trata de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Art. 348 "Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

- I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años;
- II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidós años y murió después en el mismo estado."

Art. 349 "Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser que éste se hubiere desistido formalmente de ella o nada hubiere promovido judicialmente durante un año, contado desde la última diligencia.

También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio."

Art. 350 "Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que a los herederos conceden los artículos 348 y 349, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles."

Art. 351 "Las acciones de que hablan los tres artículos que preceden, prescriben a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo."

Art. 352 "La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, la cual admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés."

Art. 353 "Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión."

Podríamos afirmar que existe aquí otra diferencia dentro del Código Civil, entre los hijos nacidos de matrimonio y los hijos extramatrimoniales, pues como se puede apreciar claramente, los primeros cuentan en dicho ordenamiento con un capítulo que se refiere exclusivamente a las pruebas de su filiación; mientras que por otra

parte, en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, los artículos concernientes al mismo punto se encuentran contenidos en el capítulo relativo al reconocimiento de los mismos, lo que a pesar de que pueda argumentarse de que se trata de una equivocación involuntaria, da en que pensar.

III.- Alimentos

Con el objeto de apreciar mejor el que sí existen diferencias entre la situación de los hijos matrimoniales y los hijos nacidos fuera de matrimonio, en lo que a los alimentos se refiere, más adelante haremos no solamente un análisis de los preceptos legales relativos, sino que además haremos algunas observaciones a los mismos, a fin de descubrir como sería posible el mejorar la situación de los hijos extramatrimoniales, para que entonces sí pueda hablarse de una verdadera igualdad con los hijos nacidos de matrimonio.

IV.- Patria Potestad

Es indudable y trascendental el que debe existir entre los miembros que integran una familia, que es la base de toda sociedad, y especialmente entre padres e hijos, una relación de respeto y obediencia, que lógicamente traerá como consecuencia un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos entre ellos. En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, dicha relación queda plasmada dentro de los artículos correspondientes a la patria potestad, en los artículos 411 a 414 del código, en los siguientes términos :

Art. 411 "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición."

Art. 412 "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley."

Art. 413 "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

Debido a que actualmente la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, se encuentra derogada, se impone el hacer los cambios

necesarios al pasado precepto, debiendo crearse por lo tanto nuevos parámetros para regular el cuidado y educación de los menores.

Art. 414 "La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

Anteriormente, del texto del hoy derogado artículo 415 del Código Civil para el Distrito Federal, encontrábamos que la igualdad entre los hijos matrimoniales y los hijos nacidos fuera de matrimonio, en lo que concierne a la patria potestad, dependía de el reconocimiento que se hiciera de estos últimos, puesto que solamente a los hijos extramatrimoniales reconocidos eran a los que dicho ordenamiento les concedía los derechos y obligaciones de la patria potestad. Veamos lo que disponía el mencionado artículo 415:

Art. 415 "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381."

A continuación distinguiremos algunos de los derechos y obligaciones que trae consigo la patria potestad, de acuerdo con las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 416 al 418, en Diciembre de 1997.

Art. 416 "En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial."

Art. 417 " Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia,

tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial."

Art. 418 "Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia del menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial."

Asimismo es necesario mencionar el artículo 421, y los también reformados en Diciembre de 1997 artículos 422 y 423 del Código Civil.

Art. 421 "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."

Art. 422 "A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutelas o de cualquier otra autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda."

Art. 423 "Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter. de este Código."

Considero también digno de mencionarse, lo dispuesto por los introducidos en las mencionadas reformas de Diciembre de 1997 al Código Civil, artículo 323 bis., en adición al artículo 323 ter.

Art. 323 bis. "Los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros les respeten su integridad física y psíquica, con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social. Al efecto, contará con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes."

Art. 323 ter. "Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato,"

Así entonces, si para poder disfrutar de los derechos y cumplir con las obligaciones que trae consigo la patria potestad, le era indispensable al hijo nacido fuera de matrimonio el contar con el reconocimiento de sus padres, era también difícil entonces el creer en la igualdad que para todas las clases de hijos propone el Código Civil vigente en el Distrito Federal. Esperemos que la derogación del artículo 415 sea un primer paso positivo en la búsqueda de dicha igualdad.

Por lo que se refiere al resto de los artículos relacionados con la patria potestad aquí mencionados, que sufrieron reformas, así como la creación de los artículos 323 bis. y 323 ter., es bueno saber que el legislador realiza esfuerzos por proteger a todas aquellas personas que pueden encontrarse bajo la patria potestad de alguien más, personas dentro de las cuales contaremos lógicamente a todos aquellos sujetos que son hijos sin importar su naturaleza, así como a todos los demás individuos que en un momento dado integran la base de la sociedad que es la familia, persiguiendo que exista orden y armonía dentro de la misma.

V.- Derecho Sucesorio

Es innegable, la importancia que tendrá el saber cual es la verdadera situación de las diversas clases de hijos que contempla el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de sucesiones; para tal efecto, comenzaremos por analizar los artículos del multicitado ordenamiento legal multicitado que involucran a los hijos en el derecho sucesorio.

A) Sucesión Testamentaria.

Primero citaremos los artículos 1305, 1306 y 1313 del código, cuyo contenido es relevante para el punto que en este momento nos ocupa.

Art. 1305 "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho."

Art. 1306 "Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."

Obviamente, al hablar de "todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho", el Código Civil le permite tanto al hijo matrimonial, al hijo extramatrimonial y al hijo adoptivo (siempre y cuando tengan dieciséis años cumplidos al momento) el hacer testamento, lo que es algo indiscutiblemente justo. Más adelante veremos si esta igualdad para las diferentes clases de hijos, también se aplica en el momento de heredar, ya sea que se trate de una sucesión testamentaria o de una sucesión legítima.

Art. 1313 "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

Igualmente entonces, según lo dispuesto por el citado precepto, salvo en los casos que en el mismo se señalan, en el Distrito Federal todas las clases de hijos cuentan con la capacidad para heredar. En su oportunidad veremos sin embargo, las situaciones por las que tienen que pasar y las limitaciones que deben enfrentar

los hijos nacidos fuera de matrimonio y los hijos adoptivos cuando de heredar se trata.

B) Sucesión Legítima.

A continuación veremos los artículos que involucran a las diversas clases de hijos (incluidos los matrimoniales por supuesto), en una sucesión legítima, comenzando por saber en que casos será procedente ésta, según el artículo 1599 del código.

Art. 1599 "La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

Veamos ahora quienes tienen derecho a heredar mediante la sucesión legítima, según el artículo 1602 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

Art. 1602 "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;
- II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública."

Una vez más, se nos está dando a entender una igualdad entre los hijos nacidos de matrimonio y los hijos extramatrimoniales, al otorgarles a todos una misma capacidad para heredar mediante sucesión legítima, aparentemente sin que exista mayor problema para nadie, pero, más adelante observaremos que esto no es del todo cierto, al menos por lo que a los hijos nacidos fuera de matrimonio se refiere.

Haremos ahora un recorrido por lo que dispone el Código civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1607 al 1611, para la sucesión de los descendientes.

Art. 1607 "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales."

Art. 1608 "Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste

le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.”

Art. 1609 “Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.”

Art. 1610 “Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.”

Art. 1611 “Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.”

Al hacer uso nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, únicamente del término “hijos”, sin agregar mayor calificativo, indudablemente ello es con el objeto de cumplir con su propósito de equiparar a todas las clases que de éstos existen; desafortunadamente, ésto solamente tiene como resultado el dar a los hijos nacidos fuera de matrimonio, una sensación de seguridad, cuando se ven en la necesidad de llevar a cabo algún trámite de carácter legal, que algunas veces está lejos de ser real, como lo apreciaremos a continuación, cuando analicemos cual es la situación jurídica de todos aquellos hijos nacidos fuera de la institución del matrimonio.

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

Pasaremos ahora al estudio y análisis de la situación jurídica de aquellos individuos que por una u otra razón, nacieron con la calidad de los que se denominan, a pesar de los esfuerzos del Código Civil para el Distrito federal, como hijos extramatrimoniales, en cuanto a sus actas de nacimiento, la investigación de su filiación, los alimentos, la patria potestad, el concubinato y el derecho sucesorio.

I.- Actas de Nacimiento

Como en su momento se hizo la observación, el Código Civil vigente en el Distrito Federal ha buscado proteger hasta donde le ha sido posible a los hijos nacidos fuera de matrimonio, al impedir que en las partidas de nacimiento de los mismos se

haga constar alguna circunstancia de la cual se pueda inferir su naturaleza extramatrimonial, sin embargo, como también se comentó en su oportunidad, esto puede de igual modo en un momento dado, acarrearle dificultades al hijo extramatrimonial, dificultades diversas que podremos apreciar a continuación.

II.- Investigación de la Filiación de los Hijos Nacidos fuera de Matrimonio

Ya anteriormente, dejamos claramente establecido y asentado lo concerniente a la filiación legítima (matrimonial) y la filiación natural (extramatrimonial), que nos ayuda a entender el tipo de relación existente entre los hijos matrimoniales y los hijos nacidos fuera de matrimonio con sus respectivos padres.

Dijimos asimismo que, por lo que concierne al Código civil vigente en el Distrito federal, a pesar de que se ha dado un salto gigantesco, en relación con los diversos ordenamientos legales que le precedieron, en beneficio de los hijos nacidos fuera de matrimonio, parece haberse dejado sin llenar un profundo hueco, que consiste concretamente en la imposibilidad para esta clase de hijos, salvo en determinados casos, de investigar su filiación, especialmente en relación con el padre, quedando éstos en un desamparo legal, ya que al limitarse los casos en que se permite la investigación de la paternidad, y al existir preceptos prohibitivos para tal efecto, pueden llegar a dictarse si no es que ya se ha hecho, resoluciones inconsecuentes como resultado de las confusiones que se generen por este motivo.

Así pues, en tanto no se reformen o se tomen las medidas necesarias relacionadas con la prohibición de la investigación de la paternidad, a fin de conceder una mayor libertad para la realización de ésta, continuarán presentándose problemas como pueden ser el emitir fallos judiciales equivocados, la presencia de confusiones y contradicciones y, lo más grave, las pocas probabilidades de tener éxito en el ejercicio de las acciones de los hijos nacidos fuera de matrimonio, tendientes a que se les provea de un nombre, de alimentos, e inclusive de una posible herencia en su caso, puesto que de nada sirve y a nada equivale que, por un lado, se haya proscrito la tan degradante clasificación y catálogo de los hijos, al equipararlos y considerarlos a todos ellos como iguales, cuando por otro lado no se permite el acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes, a fin de investigar el origen paternal, sino solamente en los muy contados casos expresamente establecidos por la ley.

Circunscribiéndonos exclusivamente a nuestro Código civil para el Distrito Federal, que como sabemos, entró en vigor el día 1° de Octubre de 1932, no obstante haber sido promulgado el 30 de Agosto de 1928, o sea hace ya más de sesenta y nueve años, es posible que, precisamente porque en la época en que surgió todavía prevalecían circunstancias éticas, sociales y aún políticas que marginaban a los hijos extramatrimoniales, aun no se encontraba listo el campo en el que habrían de tener aplicación las reformas introducidas; tal vez se consideró que éstas eran demasiado "avanzadas", siendo quizá este error de criterio el que ha traído para los hijos nacidos fuera de matrimonio las consecuencias que ya hemos mencionado. Consecuentemente, los remedios legales propuestos, con sus excepciones, no han servido de mucho para solucionar los problemas que a diario se presentan.

No es un descubrimiento el afirmar que el impedimento que se opone a la libre investigación de la paternidad, consiste fundamentalmente en, por llamarlo de alguna forma, el "escándalo" y las repercusiones del mismo; sin embargo este argumento no es compatible con los principios sustentados de que se nutren nuestras leyes civiles, ni puede sostenerse con argumentos sólidos, ni es jurídico. Podría inclusive, para robustecer lo anterior, recordar que de una manera más numerosa de la que generalmente se admite, todos los días se presentan en nuestros tribunales demandas que buscan resolver cuestiones relativas a quiebras fraudulentas, nulidades de matrimonio e incluso divorcios que tienen como causa al adulterio; y siendo que todas estas demandas se admiten, se tramitan y se resuelven, sin que para ello sea un impedimento el tan temido "escándalo" ni las posibles notas periodísticas cargadas de amarillismo que pueden llegar a presentarse; entonces el argumento del "escándalo" aquí expuesto no es oponible ni debe ser un obstáculo para una mayor libertad en la investigación de la paternidad.

Deben entonces como ya se sugirió, tomarse las medidas pertinentes en cuanto a las disposiciones legales que directa o indirectamente se opongan a una mayor libertad en la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales, porque como ya vimos, lo único que se opone a este fin son argumentos inconsistentes y frágiles como son el "escándalo" y un posible "ultraje a la moral y a las buenas costumbres", que ni siquiera son de índole jurídica, y que lo único que dan como resultado, es que aun no podamos hablar de una verdadera igualdad al respecto de la investigación de la paternidad, dentro del Código Civil para el Distrito federal, entre los hijos matrimoniales y los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Además, si existen disposiciones legales en la ley fundamental de la República Mexicana, que prescriben que la capacidad jurídica, tanto la de goce como la de ejercicio, son iguales para el hombre y la mujer, y que esa capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde solamente con la muerte; y que desde el momento en que un individuo es concebido en nuestro país, se encuentra ya bajo la protección de nuestras leyes; y que si en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución Política, y que estas garantías no

pueden suspenderse ni restringirse, más que en los casos señalados por la misma Constitución Política; y porque si todo ciudadano tiene el derecho de petición, que debe formularse ante los funcionarios y empleados públicos, entonces, ¿Cómo es posible que si se encuentran establecidos todos esos derechos y garantías, se niegue el ejercicio de los mismos y de las acciones correspondientes a los individuos que lleguen a encontrarse dentro de las situaciones generales y abstractas previstas por las leyes?, porque, en realidad eso es lo que sucede cuando se trata de una más libre investigación de la paternidad, puesto que si existen disposiciones que señalan los requisitos para exigir alimentos, para llevar el nombre de los progenitores, para aspirar y pedir herencia; si se busca equiparar a todas las clases de hijos para que éstos puedan iniciar las acciones tendientes a la obtención de dichos derechos, entonces, ¿Cual es la razón para que al mismo tiempo existan disposiciones que les impidan el ejercicio de dichas acciones?

III.- Alimentos

Como ya quedó perfectamente claro, únicamente tendrán derecho a recibir alimentos aquellos hijos nacidos fuera de matrimonio que son reconocidos por alguno o ambos padres; quedando asimismo señalado, que en el supuesto de la muerte de el o los progenitores que hicieron el reconocimiento, se deja al hijo reconocido en el mismo estado en que se encontraba antes de que se realizara dicho acto.

Regresando un poco al punto anteriormente tratado, consistente en la investigación de la filiación por parte de los hijos extramatrimoniales, en relación con el de los alimentos que aquí comentamos, el artículo 387 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Art. 387 "El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas."

Encontramos entonces un marcado contraste en el texto del citado precepto legal, pues en tanto se ha proclamado a los cuatro vientos el equiparamiento de los hijos matrimoniales con aquellos nacidos fuera de matrimonio, y se ha permitido con las limitaciones apuntadas, la investigación de la maternidad y/o paternidad de éstos últimos; se dicta un artículo que está en completo desacuerdo con las probabilidades que de probar su estado tienen los hijos de naturaleza extramatrimonial, entre las cuales está, ineludible e indudablemente, el hecho de proporcionar alimentos. Sabido es que cualquier infractor de las leyes penales, entre los que por supuesto encontramos a los adúlteros y demás individuos que procrean hijos de una manera, por decirlo de alguna forma, "irregular", procuran generalmente por todos los medios que encuentran a su alcance, ocultar esa situación por también una gran variedad de razones, y una de las mejores

conductas a seguir a fin de conseguir su propósito, es la de no proveer a la educación y subsistencia de los hijos producto de esas cópulas.

Entonces, si surgen y existen personas que haciendo caso omiso de consideraciones de cualquier índole, se muestran públicamente como padres, aunque sin reconocerlo legalmente, contribuyendo en algunos casos con algo más que la subsistencia y la educación de aquellos a quienes tratan como hijos, ¿Por qué privar a los hijos extramatrimoniales del derecho de investigar quienes son sus padres, y por qué anularles uno de los indicios de presunción más fuertes que puede existir, como lo es el que se deriva de quién es la persona que lo ha educado y mantenido?

IV.- Patria Potestad

De esta institución, que viene desde el Derecho Romano, afortunadamente es poco ya lo que queda por comentar, más no por sugerir, por cuanto se refiere a los preceptos legales reguladores de la misma y que se relacionan con los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Así pues, ahora veremos los artículos 428 al 430 del Código Civil para el Distrito Federal, que hablan de los bienes de la persona que se encuentra bajo la patria potestad de alguien más, situación en la que podremos encontrar desde luego a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Art. 428 "Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título."

Art. 429 "Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo."

Art. 430 "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto."

Concretándonos a los bienes cuya administración y mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad, sería conveniente realizar las reformas adecuadas a fin de evitar la situación en que, los padres,

sobre todo los de hijos nacidos fuera de matrimonio, no cumplen con las obligaciones inherentes a la patria potestad, principalmente la de mantener y educar convenientemente a su descendencia, y sin embargo, sí obtienen beneficios de los bienes de ésta; llegando inclusive a considerar este caso como una razón más para dar por terminado el derecho de usufructo que concede el Código Civil a los que ejercen la patria potestad.

V.- Concubinato

Este fenómeno jurídico, aunque tan viejo como el derecho mismo, también fue regulado por los romanos, y modernamente solamente tiene cabida en las legislaciones más avanzadas, entre las que orgullosamente podemos incluir a la mexicana.

El concubinato, dados los avances en materia social, los diversos conceptos que en torno de los problemas sexuales y morales han surgido, sobre todo en las capas sociales "inferiores" y la muy particular manera, que por desgracia, tienen para solucionarlos todos aquellos que en una u otra forma se ven envueltos en ellos es, a la luz de las promiscuidades en que se debaten todos los grandes núcleos de población, urbes como la de la ciudad de México, una solución parcial de los problemas de ese tipo que se han dado simultáneamente con el desarrollo de la humanidad.

Por lo anterior, estimo que es algo de lo más plausible que contienen, entre otras, las legislaciones de los Estados de Hidalgo, Zacatecas y Morelos, el haber recogido, adaptado y regulado el concubinato como institución jurídica, puesto que así busca dar solución a los problemas que éste comprende y abarca. El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, define al concubinato al expresar lo siguiente:

Art. 1635 "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

A diferencia de lo que podría llegar a pensarse, el concubinato no es una institución que se enfrenta al matrimonio, ni busca substituir o competir con éste, pues, por los claros términos que aparecen en su definición, se tiene como

supuesto básico que el concubinario y la concubina permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato, es decir, se trata de una unión con todos los caracteres del matrimonio, entre dos solteros, dos viudos, soltero y viuda o viudo y soltera, o divorciados, pero nunca entre dos individuos que estén ligados durante el concubinato, por matrimonio, con tercera persona, pues ésto equivaldría a admitir como legales al adulterio y la poligamia, lo que obviamente no puede ser posible de ninguna manera.

Y si afirmo que la unión de referencia, presenta las características del matrimonio, es porque como ya vimos, el Derecho Mexicano exige un periodo no menor de cinco años de vida "como si fueran cónyuges". Además, si los legisladores que dieron origen al Código Civil vigente en el Distrito Federal plasmaron en preceptos legales el concubinato, fue porque atendieron y se percataron de la existencia de innumerables casos de personas que, a pesar de vivir en uniones de ese tipo, estimaban y siguen apreciando que la verdadera unión es la que se contrae a través de los sistemas jurídicos y religiosos, principalmente el católico, en el caso de nuestro país.

Por otra parte, no hay que dejar de tomar en consideración que el surgimiento, regulación y supervivencia del concubinato, han demostrado sin lugar a dudas que no fue una equivocación el acogerlo dentro de un sistema legal, pues esto ha contribuido en alto grado a la solución de los problemas que como ya se había mencionado, se presentan en relación con el mismo.

Ahora bien, la razón por la que se hizo esta breve referencia al concubinato, fue para así poder manejar más fácilmente el siguiente punto a tratar, consistente en el Derecho Sucesorio, en el que por supuesto será de vital importancia el conocer cual es la situación real de los hijos nacidos fuera de matrimonio, entre los que se encuentran aquéllos que nacen dentro de una relación de concubinato.

VI.- Derecho Sucesorio

Dentro de este apartado referente a las sucesiones, tocaremos particularmente el tema de la institución de la petición de la herencia, que aparece en el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aunque contenida en muy pocos preceptos legales, como una respuesta a las omisiones en que incurrieron quienes dieron origen al Código Civil para el Distrito federal, en lo relativo a la protección legal y la manera de pedir y aspirar a la herencia de los progenitores, por parte de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a la par de los matrimoniales.

La petición de herencia presenta características peculiares y propias, siendo indudable el que fue instalada en la legislación procesal civil del Distrito federal, como ya se dijo, para enmendar yerros y omisiones de las que adolece el Código

Civil en la materia y, sobre todo y principalmente, para brindar a los hijos carentes de los documentos fehacientes, el medio idóneo apto y legal para comprobar dicha calidad y obtener, consecuentemente, la porción hereditaria que les señala la ley.

Lo que se asevera al principio de este apartado es innegable, pues si recordamos que el Código Civil para el Distrito Federal fue promulgado el 30 de Agosto de 1928, y el Código de Procedimientos Civiles el 30 de Agosto de 1932 (aun cuando ambos ordenamientos entraron en vigor el 1° de Octubre de 1932), fácilmente se advierte que el ordenamiento mencionado en segundo lugar propició a sus creadores la oportunidad de captar las omisiones y errores a que se ha hecho referencia, e incluir en dicho cuerpo de leyes la institución de la petición de herencia, que fue establecida sin duda alguna, para obtener lo más fácilmente para todos, incluidos lógicamente los hijos extramatrimoniales, los fines para los cuales fue creada.

Desafortunadamente, la petición de herencia, no obstante su claridad y sencillez de redacción, cuando ha sido sometida al crisol de la interpretación judicial, en algunas ocasiones ha provocado discusiones y resoluciones que no corresponden al verdadero propósito para el que fue creada, razón por la cual a veces ha sido desnaturalizada y desvirtuados sus fines ya indicados.

Para entender un poco mejor la razón de lo anterior, citaremos ahora los artículos 3°, 24 y 25 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito federal, que se refieren a las diferentes clases de acciones que existen.

Art. 3° "Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria."

Art. 24 "Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil, perjudican aun a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado, producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador."

Art. 25 " Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto."

Del análisis de los preceptos legales transcritos, podemos llevar a cabo la siguiente observación.

Debido a que en el citado artículo 3º, aun cuando el Código de Procedimientos Civiles expresa que "por las acciones reales se reclamarán: la herencia, . . . ", a continuación dentro del mismo precepto se excluye a la petición de herencia; y ya que tampoco la considera dicho ordenamiento legal como una acción de estado civil, puesto que como vimos el artículo 24 define en que consisten tales acciones e inclusive, las enumera, y dentro de ellas no se incluye a la petición de herencia; y finalmente, el artículo 25, que se refiere a las acciones personales, tampoco hace una alusión clara a la petición de herencia; por lo tanto, ésta debe ser una acción que al contar con características particulares que le impiden estar dentro de una categoría específica de las mismas contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, debe por lo tanto consistir en una acción de naturaleza especial o mixta.

A fin de robustecer el comentario anterior, veamos lo dispuesto por los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles, además de las fracciones IV, y V del artículo 156 correspondiente al mismo ordenamiento legal.

Art. 13 "La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o abintestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y, contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo."

Art. 14 "La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas."

Art. 156 "Es juez competente:

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

Quando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno el domicilio que escoja el actor."

VI. Aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

a) De las acciones de petición de herencia;

b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;

c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria."

En los artículos 13 y 14 se señalan la forma, índole y fines de la petición de herencia, el momento procesal en que debe intentarse y contra quienes debe

ejercitarse; además, al prescribir el artículo 156 ante quién deben promoverse las cuestiones del estado civil, coloca a éstas en la Fracción IV, en tanto que por lo que toca a las cuestiones relativas a la petición de herencia, se les asigna otra fracción, la VI, de tal modo que no puede afirmarse entonces que alguna se encuentre subsumida en la otra y viceversa.

Es conclusión entonces, que la petición de herencia se instaló como una acción de naturaleza especial, con características peculiares y propias y con total y absoluta independencia de cualquier otra con la que pudiera tener semejanza.

Además, en algunas ocasiones se ha llegado a tergiversar el concepto de la petición de herencia, con el procedimiento indispensable para obtener la declaración de herederos en un juicio sucesorio intestamentario. En efecto, todos los que se consideren herederos de un finado ab-intestato, sin excepción, ya sean descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y, en caso de no existir éste, concubina o concubinario y parientes colaterales dentro del cuarto grado, pueden ocurrir al juicio respectivo y pedir que se les declare herederos. Para este fin (y esto es lo que constituye una clara excepción a lo dispuesto por los artículos 39 y 40 del Código Civil para el Distrito Federal, que determinan que el estado civil de las personas solamente puede acreditarse mediante las constancias relativas del Registro Civil, y que a falta de registros o estuvieren ilegibles, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos) cuentan con la amplitud y extensión otorgadas en materia probatoria para comprobar el parentesco, cualquiera que sea éste, cercano o lejano, y sin distinciones por cuanto a los hijos, quienes pueden ser matrimoniales o nacidos fuera de matrimonio. Si, no obstante la aportación de elementos probatorios, se deniega a los promoventes respectivos su petición, es decir, no se les reconoce como herederos, ello no implicará que pierdan su derecho a la petición de herencia, pues esta acción se les reserva, conforme a lo dispuesto por el artículo 803 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En otro orden de ideas, pero relacionado con el mismo tema, es incuestionable que la petición de herencia, y esto es un punto medular e importante que no debe perderse de vista, se estableció también para los hijos matrimoniales, para los hijos nacidos fuera de matrimonio, para los ascendientes, para el cónyuge supérstite y, en defecto de éste, para el concubinario o concubina y para los parientes colaterales dentro del cuarto grado, que no estuvieren en aptitud, todos ellos, de poder comprobar su parentesco por alguno de los medios que establece la ley, por cualquier situación que se nos pueda llegar a ocurrir, sin importar su naturaleza (mutilación, robo, incendio, terremoto, etc.). Entonces, surge una pregunta ¿Cómo es posible y con arreglo a que ley, que cuando se trata del ejercicio de la petición de herencia, promovida por hijos nacidos fuera de matrimonio (que son aquéllos a quienes se refiere este apartado), se torture la ley y se emitan juicios e interpretaciones tales como que es necesario probar previamente el estado civil, y que dicha petición de herencia entraña y significa la filiación y la investigación de la maternidad y/o paternidad, y que como éstas no están permitidas más que en

contados casos, se niegue a los multicitados hijos extramatrimoniales el derecho a pedir herencia? Personalmente, se considera este argumento como insostenible y peregrino desde el punto de vista legal, pues se está introduciendo una desigualdad no prevista en ninguno de los preceptos señalados.

En efecto, en tanto que el pariente más lejano de un hijo nacido de matrimonio, contemplado por la ley, que es un colateral dentro del cuarto grado, goza del derecho de petición de herencia y puede libremente ejercitarlo y proponer todos los medios probatorios a su alcance; el hijo nacido fuera de matrimonio se encuentra con la barrera casi infranqueable y el fantasma de la investigación de la maternidad y/o paternidad, de la filiación y de la posesión de estado y, gracias a ésto, se está privando a ese hijo extramatrimonial del más elemental de todos los derechos que puedan existir, el de subsistir.

Tal parece que es una consigna, el que a estos individuos a los que se les tiene como un estigma para la sociedad, y que son objeto constante de disociación social, hay que matarlos de inedia; teniendo como único pretexto el que nacieron fuera de matrimonio, siendo que éste es un acontecimiento en el que ellos son los menos culpables de todos.

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS ADOPTIVOS

En la actualidad, la adopción en México y particularmente en el Distrito Federal, es un procedimiento lento y difícil, debido a que los Tribunales de lo Familiar existentes, se encuentran siempre, como es bien sabido, saturados de trabajo, y a que el trámite es costoso porque implica desafortunadamente, inevitables gastos que hacen difícil el cumplir con la garantía de una justicia gratuita. Lo anterior origina que quien pretenda adoptar, acuda a veces, en lugar de a éste, a muy diversos procedimientos nada ortodoxos pero sí peligrosos, citando algunos de ellos a continuación:

Es posible que una madre que no quiera a su hijo (aun cuando ésto pueda resultar difícil de creer), se ponga de acuerdo con alguien que acepta recibirlo, directa o indirectamente por conducto de tercera persona que se presta para ayudarlos (obteniendo generalmente un beneficio económico a cambio de ello), y buscando siempre que esta relación se oculte, de tal forma que la madre no sabe quién recibe a su hijo, para evitar que pueda reclamarlo posteriormente. Arreglada de esta manera la situación, se conviene en el sanatorio en el que se dará a luz, ahí el

intermediario recibe al bebé que de inmediato es entregado a la persona o personas que lo reciben; el infante es presentado ante el juez del Registro Civil como hijo nacido de matrimonio o hijo extramatrimonial según el caso, y el juez levanta el acta correspondiente.

También es frecuente una situación intermedia a la adopción; debido a circunstancias de diversa naturaleza, muchas madres, particularmente de hijos nacidos fuera de matrimonio, dan a los abuelos o tíos la custodia del hijo para que se eduque con ellos; no existiendo aquí adopción alguna, puesto que no hay un trámite judicial, ni resolución que declare la adopción, sino que simplemente existe solidaridad y ayuda entre parientes, que tienen la custodia del menor pero no la patria potestad, aun cuando actúan como si la tuvieran. Esta es una situación que debe estudiarse para que esas relaciones interpersonales que surgen entre la madre, los abuelos o los tíos, y entre éstos y el menor queden, en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, comprendidas por el Derecho, para que puedan tener la categoría de deberes y obligaciones jurídicas.

Por último mencionaremos el caso en el que se recibe a un menor de padres desconocidos, se le acoge y se le cuida como si tratara de hijo propio, y sin buscar la adopción o regularización de la situación, se forma y educa al menor en tal calidad de hijo, existiendo aquí algo que en opinión del maestro Chavez Ascencio, se podría denominar como adopción de hecho.

Estima asimismo el citado autor que a esta última situación es a la que se refiere la fracción III, del artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal, al hablar de "la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un hijo, cuando no hubiere quién ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor"; a la cual podría asimilarse también la situación en que se da la custodia de un hijo a sus abuelos o tíos. En estos casos podría tratarse de una adopción de hecho, que habría que integrar y reglamentar dentro de la legislación positiva de nuestro país.

Conviene hacer algunos comentarios sobre las dos situaciones anteriores. Una que se comprueba en la realidad familiar y otra que se encuentra prevista por la ley; lo que de algún modo vuelve a hacer pensar, en la posibilidad de incorporar dentro de nuestra legislación una, como ya se dijo, posible adopción de hecho, que responda a las necesidades que se observan y a la realidad socioeconómica de México, donde por las ya citadas dificultades que existen para llevar a cabo una adopción, se recurre a las riesgosas situaciones mencionadas.

Existe en los antecedentes de nuestra legislación una referencia sobre lo anterior. En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, el artículo 223, que señalaba a las personas que debían consentir en la adopción, en su Fracción II, después de indicar que debía consentir el que ejercía la patria potestad, agregaba: "o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como

madre, y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente”.

En este supuesto sí se trataría entonces de la multimencionada adopción de hecho, y no de tutela legítima de menores abandonados, a los que se refieren los artículos 492 a 494 del Código Civil para el Distrito Federal. Un menor abandonado puede estar en adopción de hecho, con fundamento en la Fracción III del artículo 397 del ordenamiento citado, o estar dentro de la tutela legítima de menores a la que ya hicimos referencia, y que, solamente cuando se trate de instituciones, no requiere discernimiento del cargo, pues la misma ley los “coloca” bajo tutela de la persona que los haya acogido y “quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores”.

Es necesario distinguir entonces entre la situación prevista por el artículo 378 del Código Civil para el Distrito Federal, que hace alusión a la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño “a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha tratado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia”, y los casos que plantean los artículos 492 a 494, que hacen referencia a “la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia”.

En caso de no haber tutela, sería posible entonces la adopción de hecho, observándose en ese caso las siguientes características:

- 1° Se trata del acogimiento de un menor o de un incapaz;
- 2° Que el acogimiento hubiere durado, por lo menos, seis meses;
- 3° Que al menor o incapaz se le trate como a un hijo, lo que comprendería en su caso cuidados tales como la lactancia, y se hubiere proveído a su educación y subsistencia con todos los derechos y obligaciones que genera la patria potestad;
y
- 4° Que no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre el acogido, ni exista un tutor, lo que excluye automáticamente el que se considere el caso como el de una tutela legítima de expósitos.

El acogedor (adoptante) tiene todos los derechos y obligaciones de quien ejerce la patria potestad, toda vez que lo característico es que hubiere tratado al acogido (adoptado) públicamente como a un hijo; la presentación y trato de hijo, otorga los derechos y obligaciones para poder actuar, consecuentemente, como un padre o madre; de otra forma sería incongruente el permitir que alguien ostente a un menor como a un hijo, pero no tenga las facultades para tratarlo como tal.

Convendría entonces el reglamentar esta situación, a fin de resolver los problemas que se presentan con las situaciones expuestas como peligrosas substitutas de la

adopción en nuestro país. Esto podría hacerse señalando que una vez transcurridos seis meses, operaría una adopción "por ministerio de ley", siempre y cuando se reúnan las características y condiciones de no existir persona que ejerza la patria potestad y que no haya un tutor. Esta adopción se comprobaría con la posesión de estado de hijo adoptado, a semejanza de la de matrimonio o concubinos, estableciéndose la prueba de la posesión de estado de hijo adoptado por medio del trato, haciendo las afinaciones correspondientes a la adopción. Consecuentemente, y transcurridos los seis meses y contándose con la posesión de estado familiar, se constituirá la adopción de hecho, que de ser necesario podría probarse mediante la promoción de diligencias de jurisdicción voluntaria, para que mediante la prueba testimonial y la documentación que hubiere, se acreditara esa situación y se contara con la documentación adecuada para tal efecto.

Podrían comprenderse también dentro de una nueva reglamentación los casos en los cuales el padre o la madre, dejan a un menor nacido fuera de matrimonio con sus abuelos, sus tíos o primos para su educación; ya que de no resolverse se crea una situación difícil por la indefinición en el ejercicio de los deberes, derechos y facultades que tienen los que acogen al menor o incapacitado. En estos casos, sin que hubiere una transferencia de la patria potestad a los consanguíneos que guardan al menor o incapacitado, aquéllos deberían ejercer los deberes, derechos y obligaciones en representación de los padres, por delegación, esta delegación operaría por ley sin necesidad de resolución judicial, siendo suficiente tal vez una simple manifestación de voluntad escrita ante dos testigos, para que los guardadores puedan representar al menor o incapaz, cuidándolo y administrando sus bienes.

Ahora entonces, para darnos una idea de cual es la situación jurídica de los hijos adoptivos, que como apreciaremos, también tiene aspectos que bien podrían ser mejorados a fin de poder cumplir con el objetivo del Código Civil para el Distrito Federal, consistente en equiparar y dar un mismo trato a todas las clases de hijos que el mismo contempla, en esta apartado analizaremos no solamente aquellos artículos de este ordenamiento, que relacionados con la adopción, ya en su forma simple o plena, hubieren sido omitidos hasta ahora, sino que además también veremos brevemente la forma en que dicha institución se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

I.- Actas de adopción

Comenzaremos por ver las características y requisitos que deben llenar las actas de adopción, según lo dispuesto por los artículos 84 al 88 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Art. 84 "Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el juez, dentro del término de ocho días, remitirá copia certificada de las diligencias al juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente."

Art. 85 "La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81."

Art. 86 "El acta de adopción simple contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial.

En los casos de adopción plena, se levantará un acta como si fuera de nacimiento en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo siguiente."

Art. 87 "Extendida el acta de adopción simple, se harán las anotaciones que correspondan al acta de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción.

En el caso de la adopción plena, a partir del levantamiento del acta a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio."

Estos artículos nos indican entonces la forma y contenido de una acta de adopción, una vez satisfecho el procedimiento para realizar la misma conforme a la ley, y que veremos un poco más adelante. Conviene señalar que el artículo 81 del Código Civil para el Distrito Federal, al que nos remite el artículo 85 del mismo ordenamiento (cuando menos, eso es lo que da a entender), no señala expresamente ninguna sanción para la persona responsable de la omisión del registro de una adopción, existiendo aquí lo que se conoce como una laguna de la ley, misma que debe ser despejada para que exista una mayor armonía dentro de la ley que nos ocupa.

El artículo 88 del código contiene el procedimiento que deberá seguirse, en el caso de que la adopción simple llegue a su fin, por virtud de resolución judicial que determine tal efecto, y que deberá ser emitida por el Juez de lo Familiar ante el cual se siguió el procedimiento respectivo.

Art. 88 "El juez o tribunal que resuelva que una adopción simple queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días copia certificada de su resolución al Juez

del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento."

II.- Parentesco

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Capítulo I, del Título Sexto, Libro Primero, que contiene las reglas del parentesco, en el artículo 295 establece el tipo de relación que nacerá entre adoptante y adoptado, como resultado de la adopción.

Art. 295 "El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

Podemos apreciar entonces, según este precepto, que si bien es cierto que la situación de un hijo adoptado bajo la forma simple de la institución, a partir de la adopción será más benéfica (por los requisitos que de acuerdo con el artículo 390 del Código Civil, deben ser satisfechos para aspirar a que ésta se realice), también es cierto que tal situación no está tan del todo "asegurada" como podría llegar a pensarse, ya que si la adopción simple llegase a su fin, al estar limitados los efectos de la misma exclusivamente al adoptante y adoptado, éste podría quedar, dependiendo del caso concreto, en el mismo estado y grado de indefensión en que se encontraba antes de realizarse aquélla.

III.- Alimentos

El artículo 307 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la obligación alimentaria entre adoptante y adoptado.

Art. 307 "El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

Surgen aquí dos preguntas: ¿Qué ocurre cuando el adoptante no cumple con su obligación, impuesta por la ley, de proporcionar alimentos al adoptado?, ¿Puede el adoptado recurrir al incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del adoptante, como una causa para dar por terminada la adopción, de considerarlo necesario? Desgraciadamente como ya sabemos, nuestra legislación solamente contempla la posibilidad de revocar la adopción, únicamente o por el mutuo consentimiento de las partes, o por causas que solamente son imputables al adoptado.

He aquí otro aspecto que puede ayudarnos a tener una idea de cual puede llegar a ser la situación, tanto jurídica como real de un hijo adoptivo. Es por esto que como

también ya se mencionó anteriormente, debería ampliarse el artículo 405 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de señalar más casos en los que cuando incurra en ellos el adoptante, también se le conceda al adoptado la facultad de ser él quien promueva que se de por terminada la adopción mediante la revocación de la misma.

IV.- Derecho Sucesorio

Como se desprende del ya citado en este trabajo, artículo 1612 del Código Civil para el Distrito Federal, un hijo adoptivo tiene derecho a participar de la herencia del adoptante, ya sea que se trate de un juicio de testamentaria o de un intestado; el hijo adoptivo puede dar inicio al juicio del que se trate, siempre y cuando cumpla con los requisitos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece para cada caso en particular, consistentes, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 790 y 799 de dicho ordenamiento, en lo siguiente:

Art. 790 "El que promueva el juicio de testamentaria debe de presentar el testamento del difunto. El juez, sin más trámite, lo tendrá por radicado y en el mismo auto se convocará a los interesados a una junta para que, si hubiese albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y , si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil."

Art. 799 "Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por que pueda consignarse heredero legítimo.

Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite o, a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible, se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación."

V.- Matrimonio

A fin de entender mejor el siguiente precepto legal, no debemos olvidar que a partir de Mayo de 1998, el Código Civil para el Distrito Federal contempla la adopción simple y la adopción plena, donde la relación que nace como resultado de la primera se limita única y exclusivamente al adoptante y al adoptado; analicemos entonces lo dispuesto por el también reformado en 1998 artículo 157 del Código Civil.

Art. 157 "Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes."

Entonces, según el citado precepto y por razones obvias, mientras dure la adopción simple, existirá la imposibilidad de matrimonio entre adoptante y adoptado, y entre aquél y los descendientes del segundo. Sin embargo, el antiguo texto del artículo 157 mencionaba la posibilidad de que si la adopción llegaba a terminar, entonces quedaba una opción que dejaba abierta la puerta a fin de que surgiera entre los mencionados individuos, que para entonces ya serían considerados como dos "extraños" entre sí, un nuevo tipo de relación, la matrimonial. Tal vez, por razones prácticas, esta posibilidad no debió dejar de incluirse en el nuevo texto del artículo 157 del Código Civil, relativo a la adopción en su forma simple.

Para finalizar este apartado sobre la situación jurídica de los hijos adoptivos, conviene citar la opinión del maestro Galindo Garfias al respecto de la forma simple de la adopción, en el sentido de que "a este tipo de adopción menos plena se debe la escasa aceptación de la institución en nuestro medio social."²⁴

De igual manera, sería conveniente, en comunión con la opinión del maestro Chavez Asencio, llevar a cabo las modificaciones necesarias a todo lo relativo a la revocación de la adopción simple, a fin de adecuarla a una situación semejante a la de la patria potestad, de tal manera que sean similares las causas de terminación (no de revocación) de la adopción simple a las causas de pérdida o suspensión de la patria potestad.

Ahora bien, en esta revisión también deben de tomarse en cuenta los legítimos intereses de los que adoptan, después de todo, se trata de individuos que quieren tener un hijo que la naturaleza por alguna razón les ha negado, o bien buscan tener más hijos que puedan participar de los innegables beneficios de la vida en familia. Debe entenderse que aun siendo la adopción una institución en beneficio de menores e incapacitados, no puede de ningún modo descartarse el interés de los mayores adoptantes; ambos intereses deben indudablemente conjugarse en la ley.

De lo anteriormente expuesto, bien puede afirmarse que si bien por una parte el propósito de la adopción, consistente no solamente en proteger a menores e incapacitados, sino además en proporcionarles a éstos un hogar y el que se origine entre ellos y él o los adoptantes, una relación que la misma ley equipara con la existente entre padres e hijos consanguíneos, con los derechos y obligaciones que esto implica, es de lo más encomiable, la situación jurídica y real de un hijo adoptivo no es tan fácil y segura. Para empezar, se encuentra el difícil y costoso procedimiento para la adopción, posteriormente, si se llega a conseguir la calidad de hijo adoptivo, está el hecho de que como ya sabemos en el caso de la adopción

²⁴ Galindo Garfias, Ignacio "Derecho Civil": Edit. Porrúa; pag. 658.

simple, únicamente existirá una relación "familiar" exclusivamente con él o los adoptantes, lo que traerá consigo los riesgos ya mencionados, consistentes en llegar a quedar inclusive, dependiendo del caso concreto, en el mismo estado en que se estaba antes de la adopción.

Un hijo adoptivo, trátase de un menor o incapacitado, contará con la enorme fortuna de tener a una persona o personas que velarán por él como si de sus propios progenitores se tratara; así entonces, si el resto de la familia de él o los adoptantes desea participar en la tan loable misión de criar y educar a alguien como a un miembro más de la unidad social fundamental, considero que la inclusión de la forma plena de la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal, es un buen paso en la búsqueda de la igualdad para todas las clases de hijos que existen.

Desgraciadamente, por las situaciones expuestas en este trabajo, y a pesar de ser éste uno de los principales objetivos de los legisladores que dieron origen a nuestras leyes actuales, aun nos queda camino por recorrer antes de llegar a ver el día en que se dé a todas las clases de hijos, sin importar su origen, no solamente un mismo trato en la sociedad, sino las mismas oportunidades y facilidades conforme a la ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La filiación es la institución del Derecho familiar que comprende la relación humana que existe entre procreantes y procreados, y que tiene como pilares a la maternidad y a la paternidad. En el caso concreto de la paternidad, ésta es una presunción jurídica que surgirá con certeza cuando se dé dentro de la figura del matrimonio, pero desafortunadamente, en el caso de la paternidad surgida fuera de la institución matrimonial, ésta será incierta, y de acuerdo con la ley, al menos en lo que se refiere al Distrito Federal, solamente podrá establecerse mediante reconocimiento voluntario o por resolución emitida por la autoridad competente.

SEGUNDA.- Debe eliminarse completamente de los ordenamientos legales correspondientes en el Distrito Federal, el uso de expresiones que aludan directamente a una diferencia en el trato entre los hijos matrimoniales y a los hijos nacidos fuera de esta institución.

TERCERA.- Debe crearse dentro del Código Civil para el Distrito Federal, un capítulo que se refiera exclusivamente a las pruebas de la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

CUARTA.- Debe incluirse dentro de la legislación de la materia en el Distrito Federal, en el capítulo concerniente a los medios de prueba en el caso de la investigación de la paternidad, las pruebas relacionadas con el A.D.N.

QUINTA.- Gracias a las reformas a los códigos de la materia en el Distrito Federal, en Mayo de 1998, que dieron origen a la figura plena de la adopción, podemos hablar ya de una mayor igualdad entre los hijos adoptivos (al menos entre aquéllos adoptados bajo esta figura) y los hijos nacidos de matrimonio.

SEXTA.- Dentro de los artículos que integran el Código Civil para el Distrito Federal, deben sustituirse las palabras "hijo(s) natural(es)", por las de "hijo(s) extramatrimonial(es).

SEPTIMA.- No podremos hablar de una igualdad jurídica entre los hijos matrimoniales y las demás clases de hijos que contempla nuestro Derecho, en tanto no se lleven a cabo las reformas y adiciones necesarias al Código Civil para el Distrito Federal, reformas y adiciones entre las cuales deben estar las siguientes:

Art. 304. "Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado."

Art. 304. "Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres, siempre que éstos se los hubieren proporcionado cuando tuvieron la obligación de hacerlo. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, con la misma condición a que se refiere este artículo.

Art. 362. "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial."

Art. 362. "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial. Sin embargo, si el menor que reconozca ha cumplido dieciséis años, puede válidamente hacer el reconocimiento sin necesidad del consentimiento a que se refiere la primera parte de este artículo, sin que ese reconocimiento pueda ser revocado."

Art. 375. "El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso."

Art. 375. "El reconocimiento no puede hacerse sin el consentimiento del hijo cuando éste sea mayor de dieciséis años."

Art. 376. "Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad."

Art. 376. "Si el hijo reconocido es menor de dieciséis años, podrá reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad."

Art. 379 "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente."

Art. 379. "En el caso de que la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, deberán suspenderse los efectos de éste, únicamente en lo que se refiere a los deberes previstos en los artículos 414, 416 y 417 de este código, los que deberán regularse en la sentencia que determine respecto a la paternidad."

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

- I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre."

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

- I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre;
- V. Cuando se presente la situación a que se refiere el artículo 387, última parte, de este código."

Art. 382 Bis. No Existe.

Art. 382. Bis. "En los casos contenidos en el artículo anterior, será necesaria la prueba pericial médico-genética, apoyada en los estudios y exámenes pertinentes conforme a las reglas previstas en la ley procesal correspondiente.

Art. 387. "El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo, prueba ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas."

Art. 387. "El hecho de dar alimentos constituye prueba y presunción de paternidad o maternidad, aunque no por sí solo, sino que debe ser auxiliado con todos

los medios de prueba permitidos por la ley. El hecho de dar alimentos, en los términos previstos por el artículo 308 de este código, es suficiente para investigar la paternidad o maternidad."

Art. 430. "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto."

Art. 430. "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, siempre y cuando éstas hubieren cumplido con las obligaciones que les impone dicha patria potestad, en especial el haber educado convenientemente y proveído a la subsistencia de sus hijos. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto."

Art. 438. "El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia."

Art. 438. "El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia;
- IV. Por no haber cumplido con las obligaciones de educar convenientemente y proveer a la subsistencia de los hijos."

BIBLIOGRAFIA

- Cámara Alvarez, Manuel de la.- "Reflexiones sobre la Filiación Ilegítima en el Derecho Español"; Edit. TECNOS; Madrid, 1975.
- Chavez Asencio, Manuel F.- "La Familia en el Derecho; Relaciones Jurídicas Paterno Filiales"; Edit. Porrúa; México, D.F., 1992.
- Galindo Garfias, Ignacio.- "Derecho Civil"; Primer Curso; Edit. Porrúa; México, D.F., 1980.
- Ibarrola, Antonio de.- "Derecho de Familia"; Edit. Porrúa; México, D.F., 1993
- Lemus García, Raúl.- "Derecho Romano"; Edit. LIMSA; México, D.F., 1964.
- Mazeaud, Jean.- "Lecciones de Derecho Civil"; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires, 1959.
- Montero Duhalt, Sara.- "Derecho de Familia"; Edit. Porrúa; México, D.F., 1990.
- Morineau Iduarte, Martha.- "Derecho Romano"; Edit. HARLA; México, D.F., 1987.
- Petit, Eugene.- "Derecho Romano"; Edit. Porrúa; México, D.F., 1993.
- Planiol, Marcel Fernand.- "Tratado Elemental de Derecho Civil"; Tomo I; Edit. Cajica; México, D.F., 1984.

Puig Brutau, José.- "Compendio de Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones"; Vol.IV.; Edit. BOSCH; Barcelona, 1970.

Rivero Hernandez, Francisco.- "La Presunción de Paternidad Legítima"; Edit. TECNOS; Madrid, 1971.

Rojina Villegas, Rafael.- "Compendio de Derecho Civil"; Tomo I; Edit. Porrúa; México, D.F., 1988.

Salamanca Gómez, Fabio.- "Citogenética Humana, Fundamentos y Aplicaciones Clínicas"; Edit. Médica Panamericana; México, D.F., 1991.

Zannoni, Eduardo A.- "Derecho de Familia"; Edit. Astrea; Buenos Aires, 1989.

CODIGOS

Código Civil para el Distrito Federal; Edit. Sista; México, D.F., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Edit. Sista; México, D.F., 1998.

Código Penal para el Distrito Federal; Edit. Sista; México, D.F., 1998.

DICCIONARIOS

Palomar de Miguel, Juan.- "Diccionario para Juristas"; MAYO Ediciones; México; D.F., 1981.