

638



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“LA FILIACION DEL HIJO NACIDO CON
POSTERIORIDAD A LA MUERTE DEL
CONCUBINARIO”

T E S I S

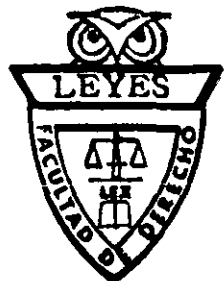
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MUÑOZ CARRIZALES, GLORIA ADRIANA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE RAMON VILLANUEVA GUTIERREZ



MEXICO, D. F.

291691

2001



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.

Entrego este Trabajo:

A Pamela y Daniela,

Mis dos adoradas hijas, quienes han sido el mayor impulso que he tenido en la vida para lograr todas mis metas, con un gran amor, y agradecimiento por estar en mi vida, siendo el eje de mi existencia.

A Lucia y Abel

Mis padres, con un inmenso cariño y gratitud por haberme proporcionado sólidas bases de responsabilidad, honestidad y empeño para alcanzar todo propósito en la vida.

A Roberto

Porque sin tu amor, apoyo y comprensión, no lo habría conseguido.

A Juan Arturo, María Illyan y Abel Ulises

Mis hermanos, con mucho cariño.

A mi querido asesor:

Licenciado José Ramón Villanueva Gutiérrez, con respeto, admiración y un profundo agradecimiento.

A:

Lic. María Elena Galguera Gonzales
Lic. Victor Manuel Silveyra Gómez
Lic. Héctor Martínez Sánchez
Lic. Javier Arturo Salgado Muñoz
Lic. Gonzalo Rutz Ortiz
Lic. Pablo Villanueva Sánchez +
Lic. María del Socorro Benitez Sarmiento
Lic. Lidia Lona Zamora
Lic. Jaime López Vela
Lic. Carlos Corral de la Concha
Lic. Lucero Mercado Leal
Aida Antonio Machado

A quienes agradezco el invaluable tesoro de su amistad

A todos los maestros que durante la carrera me regalaron con sus enseñanzas.

Al Sistema de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

LA FILIACIÓN DEL HIJO NACIDO CON POSTERIORIDAD A LA MUERTE DEL CONCUBINARIO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA FILIACIÓN

1. Concepto.

- a) Etimológico;
- b) Jurídico;
- c) Doctrinal.

2. Formas de Filiación.

- a) Hijos nacidos dentro del matrimonio;
- b) Hijos nacidos fuera de matrimonio;
- c) Legitimación;
- d) Reconocimiento Voluntario;
- e) Adopción.

CAPÍTULO II

INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA FILIACIÓN

- 1. El nombre.
- 2. La familia.

3. El matrimonio.
4. El concubinato.
5. El Registro Civil.

CAPÍTULO III

NECESIDAD DE REGULAR LA FILIACIÓN DEL MENOR NACIDO CON POSTERIORIDAD A LA MUERTE DEL CONCUBINARIO

1. El Registro Civil.
2. Artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal. Imposibilidad del reconocimiento voluntario por parte del concubinario en virtud de su fallecimiento.
3. Necesidad de regular la filiación relacionada con el menor nacido dentro de los trescientos días siguientes al fallecimiento del concubinario.

CAPÍTULO IV

SOLUCIÓN QUE SE PLANTEA: REFORMAR LOS ARTÍCULOS 341 Y 383 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Análisis del artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal.
2. Ejercicio de la patria potestad respecto de los abuelos paternos.
 - a) Derechos;
 - b) Obligaciones.
3. Artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, se propone reformarlo adicionando un párrafo, en el cual se admita como prueba en juicio de reconocimiento, el testimonio de los abuelos paternos.
4. Artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, se propone reformarlo agregando una fracción III, en la que se

presuma como hijo del concubinario, al nacido con posterioridad a su muerte.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Desde hace más de diez años presto mis servicios para el Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, de los cuales cinco he laborado en un juzgado en materia familiar. Esto significa que durante ese tiempo, por fortuna tuve y he tenido la oportunidad de observar de cerca los diversos casos que se tramitan ante los juzgados.

Resulta frecuente que las personas involucradas directamente en un juicio tengan dudas respecto del procedimiento, las resoluciones y, en general, todo lo que sucede durante la tramitación de una controversia, cualquiera que sea el fondo de la misma.

Así pues, en cierta ocasión al encontrarme trabajando, una señora se me acercó y me hizo algunas preguntas que llamaron mi atención, procediendo a narrarme la cantidad de trámites que había realizado para intentar registrar a sus hijos (unos gemelos) que habían nacido un par de meses después de haber muerto la persona con quién los había procreado, y con el cual esa persona vivió en unión libre hasta el día de su fallecimiento.

Primero, se presentó en las Oficinas del Registro Civil con el acta de defunción de su concubinario, con la constancia de alumbramiento para registrar a sus hijos menores, asentando como apellido paterno el del padre de estos, pero todo fue inútil. Alguien le recomendó que llevara al cabo unas diligencias de jurisdicción voluntaria ante un juez de lo familiar presentado dos testigos, quienes bajo protesta de decir verdad debían manifestar que dicha persona había vivido en unión libre con el de cujus, y que este último falleció encontrándose ella embarazada.

Efectivamente, así lo hizo y una vez que se dio trámite a tales diligencias y se llevó a cabo la correspondiente información testimonial, con la copia certificada de la misma, se presentó nuevamente ante el Registro Civil a fin de registrar a sus hijos con el apellido del padre de los menores. Pero otra vez se encuentra ante la decepción de que tampoco resulta suficiente el trámite judicial, ya que se le exige la presencia del padre a fin de reconocer a tales menores.

Además de lo anterior, tiene otro problema, ya que al haber transcurrido más de seis meses desde el alumbramiento de los menores, no puede registrarlos más que extemporáneamente.

Ciertamente lo anterior, no es un fenómeno o problema social exclusivo de los tiempos actuales, puesto que desde antaño se han presentado estos casos.

Sin embargo, el hecho de que una mujer de a luz un hijo sin estar casada, la mayoría de las veces prefería ser ocultado por la familia y por la misma madre, dado que constituía la pérdida del honor tanto de la madre soltera como de la familia de la misma, en consecuencia el hijo "bastardo" pasaba a formar parte de la familia materna como si se tratara de un hermano de su madre, pues adoptaría los apellidos de sus abuelos maternos con el fin de salvaguardar el honor de la familia.

Actualmente y en virtud de que cada vez más parejas deciden vivir juntos sin haber contraído matrimonio, es frecuente el hecho de que nazcan hijos fuera de matrimonio, pero ello no debe significar que no puedan gozar de los derechos que como personas, ciudadanos e individuos les concede el Estado, la ley y el derecho.

Es por ello que, en el presente trabajo he intentado poner de manifiesto la relevancia que en la actualidad tiene el concubinato como base de la familia. Es decir, el hecho de que el matrimonio civil sea cada vez menos frecuente, es necesario adecuar la ley a la realidad que vivimos, así como legislar respecto de la forma de filiación del menor que ha nacido posteriormente al fallecimiento de su padre, ya que resultaría injusto negarle la posibilidad de pertenecer legalmente a la estirpe de la cual proviene, pues es no hay que olvidar que ello deriva de un derecho natural que por el simple hecho de su procreación y nacimiento, ya forma parte de la familia que lo originó.

Sin embargo, no sólo es el hecho sino el derecho lo que debe prevalecer en la vida y las inter-relaciones de cada individuo, y si no existe la disposición normativa que regule la forma de filiación de un hijo póstumo del concubinario, entonces como será posible registrarlo legalmente y situarlo en una sociedad que constantemente aprueba o reprueba los actos que lleva al cabo el individuo desde su nacimiento hasta su muerte.

En el capítulo primero del presente trabajo, se hace referencia al concepto de la filiación así como a las formas en que jurídicamente se posibilita el hecho de pertenecer o de estar afiliado a determinada familia, ya sea por la línea paterna o por la línea materna.

Asimismo, se estudia en forma independiente como se lleva a cabo cada una de estas formas y sus antecedentes históricos, ya que considero que servirá como referencia un conocimiento más amplio de la institución de la filiación.

Por lo que se refiere al capítulo segundo, he procurado el estudio de algunas de las instituciones jurídicas que se hallan más relacionadas con la filiación, con el fin de entrar a fondo en los ámbitos que se encuentran vinculados íntimamente con el punto medular de mi trabajo y la forma en que tales instituciones pueden inter-relacionarse y afectarse unas a otras.

En cuanto al capítulo tercero, pretendo patentizar la necesidad existente en nuestra legislación para disponer de una norma que facilite a la mujer soltera, cuya pareja ha muerto dejándola preñada, si así lo desea, registrar a su hijo nacido después de la muerte del padre que lo procreó, de manera que aun cuando deba promover un juicio este procedimiento no le lleve demasiado tiempo.

Por último, en el capítulo cuarto, me permito proponer una adición al artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se prevén los medios de prueba admisibles para acreditar la filiación de los hijos nacidos ya sea fuera o dentro de matrimonio, con un párrafo segundo en el que se permita la admisión de la prueba testimonial de los abuelos paternos, en juicio que lleve a cabo la madre del hijo póstumo del concubinario, acudiendo ante el juez familiar en que se tramite dicho procedimiento, reconociendo como su nieto e hijo de su hijo y proporcionando al juzgador elementos de prueba suficientes para acreditar que el menor es hijo de su hijo fallecido, con el fin de que dicho funcionario autorice el registro del menor como hijo del concubinario muerto, tal circunstancia con el fin de no excluir de la familia paterna al menor, por el sólo hecho de haber nacido con posterioridad a la muerte del concubinario.

También se propone complementar dicha reforma, adicionando una fracción tercera al artículo 383 del Código Civil para Distrito Federal, que proporcione el ejercicio de la acción en

forma directa para que se presuma como hijos de los concubinos, a los nacidos dentro de los trescientos días posteriores a la muerte del concubinario, dado que de esta manera se permitiría a la madre del menor así nacido, llevar a cabo en forma rápida y eficaz el procedimiento necesario y registrar en tiempo a su hijo.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FILIACIÓN

1. Concepto.- a) Etimológico.- b) Jurídico.- c) Doctrinal.- 2. Formas de Filiación.- a) Hijos nacidos dentro del matrimonio.- b) Hijos nacidos fuera del matrimonio.- c) Legitimación.- d) Reconocimiento voluntario.- e) Adopción.

1. Concepto.

a) Etimológico.

Entre otras el diccionario práctico español moderno indica: "filiación f. Línea directa que va de los antepasados a los hijos o de estos a los antepasados".¹

b) Jurídico.

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara cita: "Relación de parentesco existente entre la prole y

¹ "Diccionario Práctico Español Moderno", Ed. Larousse, 1ª ed. 29ª impresión México, 1983, p.239.

sus progenitores”². Por otro lado, el diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel, señala: “filiación (lat. filiatio, de filius, hijo.) f Procedencia de los hijos respecto de los padres. Der. Relación Jurídica entre padres e hijos. Filiación natural. Der. Relación de afinidad familiar sin nexos legales”³.

Asimismo, Edgar Baqueiro Rojas, en su diccionario jurídico temático, de derecho civil, expresa: “Vínculo Jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto del progenitor recibe los nombres de paternidad y maternidad”⁴.

c) Doctrinal.

Julien Bonnecase en “Tratado Elemental de Derecho Civil”, define filiación legítima y filiación natural, como dos de las fuentes del parentesco, señalando a la primera, es decir la filiación legítima, como aquella que tiene su fuente en el matrimonio de las dos personas de las cuales se deriva; por el contrario filiación natural, es el lazo que une al hijo, con su padre o con su madre, cuando estos no están casados entre sí en el momento de su

² De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael; “Diccionario de Derecho”, Ed. Porrúa, S.A., 13ª. ed., México, 1985, p. 272.

³ “Palomar de Miguel, Juan ; “Diccionario para juristas”, Ed. Mayo 1ª Ed. 1981, p. 598.

⁴ Baqueiro Rojas, Edgard; “Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil”, Volumen 1, Ed. Harla 1997, p. 49

nacimiento, esto es, se deriva de la procreación fuera del matrimonio⁵.

Marcel Planiol y Georges Ripert, señalan que: "Filiación es la descendencia en línea recta. La relación inmediata del padre o de la madre con el hijo"; en otras palabras, "es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra"⁶

2. Formas de Filiación.

Hijos nacidos dentro del matrimonio.

Filiación legítima.

Los hijos nacidos durante del matrimonio de sus padres, corresponden a la categoría de hijos legítimos según el artículo 324 en su fracción II del Código Civil vigente en el Distrito Federal, considerando, además, no sólo que hubieren nacido durante la vigencia del matrimonio, sino también cuando el hijo nació dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de tal matrimonio.

⁵ Bonnecase, Julien; "Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 1, Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed. Harla, México, 1997. Pags. 268 y 278.

⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges; "Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 8: Derecho Civil", Ed. Harla, México, 1997, p. 195.

Asimismo, el hijo puede nacer durante el matrimonio pero habiendo sido procreado antes de la celebración del mismo, por lo que la fracción I del artículo citado, prevé que el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días subsecuentes a la celebración del matrimonio también es legítimo, siempre que no haya desconocimiento por parte del padre. Esto, siempre que se reúnan ciertos requisitos, sin los cuales esta acción no procede.

La filiación legítima se halla constituida por ciertos elementos. El primero de ellos se refiere a un acto jurídico: el matrimonio, los otros son hechos materiales, como lo es el parto, la identidad con el hijo dado a luz por la madre y la procreación por el esposo de la madre, es decir, por el padre.

Estos elementos producen la certeza de la filiación, esto es el hijo nacido al amparo del matrimonio es un hijo legítimo de ambos padres por virtud de dicho matrimonio, por lo cual la relación filial que tiene con ambos padres se encuentra fuera de duda.

En cuanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio pero concebidos antes de éste, es necesario establecer algunas circunstancias que deberán estar presentes para que se acredite que son hijos de matrimonio, en caso de que el padre pretenda desconocerlos. De acuerdo al artículo 328 del Código Civil se presumen hijos de matrimonio –como ya dijimos- los nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del

mismo, siempre que se pruebe que el marido conocía del embarazo de su futura consorte; o si concurre al levantamiento del acta de nacimiento y la firma; o si dicha acta contiene su declaración de no saber firmar; o reconoce expresamente por suyo al hijo de su mujer; o si el hijo no nació capaz de vivir.

b) Hijos nacidos fuera de matrimonio.

Son los llamados hijos naturales, al decir de Bonnacase, existen diversas categorías de hijos naturales, simples, incestuosos y adulterinos.

Los hijos naturales simples, son los hijos de personas entre las cuales no existía ningún impedimento para el matrimonio al ser concebidos aquellos.

Los hijos incestuosos, para cuyos padres era imposible el matrimonio por existir parentesco por afinidad o por consanguinidad.

Hijos adulterinos, los cuales al momento de ser concebidos por sus padres éstos no podían casarse entre sí por estar casado alguno de los dos con una tercera persona.

c) Legitimación.

Es ésta una institución por la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la concepción le da al hijo natural el rango de legítimo, señalándose esta posibilidad dentro de los artículos 354 al 359 de la ley fundamental civil, es decir, la legitimación “es la equiparación de los hijos naturales a los legítimos, por subsecuente matrimonio de sus padres o por concesión del jefe del estado”.⁷

Con relación a la legitimación hace referencia el licenciado Edgard Baqueiro Rojas en el Diccionario de Derecho Civil, en el sentido de que se trata de una institución que desde la época del derecho romano, tenía por objeto igualar a los hijos nacidos fuera de matrimonio con los nacidos dentro del mismo, con el subsecuente matrimonio de los padres, puesto que al momento de casarse la pareja reconoce a los hijos que hubieren nacido con anterioridad.⁸

Por otro lado, los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, señalan: “efecto producido en relación con el estado civil de los hijos habidos antes del matrimonio de los padres por el subsecuente casamiento de estos, en virtud del cual son tenidos como hijos matrimoniales”.⁹

⁷ “Enciclopedia Universal Herders” 1ª Ed. 1954 Editorial Herders Barcelona.

⁸ Baqueiro Rojas, Edgard, Op. Cit., p. 69.

⁹ De pina. Rafael, De Pina Vara, Rafael; “Op. Cit.” Pag. 333.

Asimismo, el maestro Rafael Rojina Villegas define la legitimación como “la situación por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.”¹⁰

Por su parte, el doctor Ignacio Galindo Garfias señala que la legitimación ha sido creada por el derecho con el fin de favorecer a los hijos que han sido concebidos o nacidos antes del matrimonio de sus padres, a efecto de que se les considere en igualdad de circunstancias que los hijos nacidos dentro de matrimonio.¹¹

Se encuentra otra definición de los autores Marcel Planiol y Georges Ripert, la cual indica que, “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 del matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos”.¹²

En este mismo orden de ideas, Julien Bonnecase define a la legitimación como una “institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael; “Compendio de Derecho Civil”. Vó. I, Ed. Porrúa México, 1998. Pag. 489.

¹¹ Galindo Garfias, Ignacio: “Derecho Civil.”, Primer Curso Parte General. Personas. Familia. 17ª edición Ed. Porrúa México, 1998, p. 669

¹² Planiol, Marcel y Ripert, Georges; “Op. Cit.” Pag. 234.

padres no hayan sido casados en el momento de la concepción".¹³

De las anteriores definiciones, es posible llegar a la conclusión de que la legitimación, según la opinión de los autores citados, es la posibilidad otorgada por el derecho para que los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio de sus progenitores o, concebidos en la misma época, tengan iguales derechos que los hijos procreados por la pareja ya realizado el acto matrimonial.

En nuestra legislación, el artículo 355 del Código Civil para el Distrito Federal requiere no sólo la celebración del matrimonio subsecuente de los padres del hijo, sino que además de celebrar dicho matrimonio, los padres deben hacer el reconocimiento expreso de dichos hijos antes o durante el matrimonio y que tal reconocimiento deberá hacerse por ambos padres, conjunta o separadamente.

En consecuencia, de acuerdo a la ley no basta el matrimonio subsecuente de los padres, ya que si no se reconocieron expresamente en el acta de matrimonio no hay constancia de la voluntad de los cónyuges en ese sentido, el hijo nacido previamente al matrimonio de sus padres no gozará del derecho de legitimación.

¹³ Bonnecase, Julien; "Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. I, Tratado Elemental de Derecho Civil". Ed. Harla, México, 1997. Pag. 265.

d) Reconocimiento Voluntario.

El reconocimiento voluntario forma parte de la legitimación, toda vez que como ya se ha dicho para que la legitimación surta efectos, es necesario que los padres en el momento de contraer matrimonio, reconozcan a los hijos procreados antes del mismo lo cual debe ser en forma voluntaria.

El reconocimiento voluntario de un menor cuya filiación no es legítima, es decir, que no es hijo procreado ni nacido durante el matrimonio de sus padres por no encontrarse éstos casados entre sí, pero libres de matrimonio, según nuestra legislación, artículo 360 del Código Civil, deberá ser realizado por el padre, la madre o ambos; asimismo, el artículo 369 del mismo ordenamiento legal citado, establece en sus cinco fracciones las formas mediante las cuales puede el padre reconocer a sus hijos y que son: ante el juez del Registro Civil, esto es acudiendo a registrar en forma personal al menor; por acta especial ante el mismo juez; por escritura pública; por testamento; por confesión judicial directa y expresa.

Haciendo un análisis detallado de cada una de las formas que contempla el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal encontramos que en principio, para que un hijo nacido fuera de matrimonio tenga el carácter de hijo de un determinado varón, es absolutamente necesario que ese varón comparezca en

forma personal ante el juez del Registro Civil a registrar al menor, y es evidente que para presentarse a realizar dicho registro, deberá hacerlo en forma voluntaria.

Asimismo, la segunda opción que refiere el citado artículo también requiere que exista la voluntad de aquel que pretende reconocer a su hijo por medio de un acta especial, aunque el código no señala claramente cuales deberán ser las características de tal acta, pero se infiere por lógica, sea cual fuere la característica especial del acta, que en ese acto deberá comparecer en forma voluntaria aquel que intente reconocer a un hijo.

En las fracciones III y IV del artículo 369 del Código Civil, es claro que quién deberá comparecer ante el notario es el padre que desea reconocer a su hijo, al cual por alguna razón no ha reconocido en otra forma, ya que se trata de un acto personal que realiza el sujeto al acudir ante un determinado fedatario (Notario Público) para hacer una manifestación de su voluntad.

Así, este precepto ya citado faculta, más no obliga al individuo para reconocer a su hijo nacido fuera de matrimonio, pero respecto del cual tiene la convicción de que ha sido engendrado por él, por lo tanto, expresa en alguna de las formas arriba descritas su deseo de que ese hijo sea considerado como suyo, es decir, pertenezca a su familia.

La adopción es una forma de legitimación prevista por nuestra legislación, la cual tiene por objeto permitir y reglamentar la creación entre dos personas de un lazo ficticio o, más bien, meramente jurídico de filiación legítima de la cual a continuación se hará una descripción más ilustrativa

a) Adopción.

La adopción es una forma de filiación de carácter imitativo, pues no se trata de una filiación natural, es decir, es una paternidad o maternidad fingida. También se le conoce como filiación civil que genera una relación paterno filial en la que el adoptante asume el carácter de padre o madre, y el adoptado el de hijo de una pareja que en forma natural no ha sido capaz de procrear un hijo, aunque no es exclusivo del caso anterior, toda vez que es dable adoptar a una persona soltera y aún en el caso de matrimonios que ya han tenido hijos anteriormente, puesto que la finalidad objetiva actual de la institución de la adopción es el beneficio, cuidado y atención de un menor que carece de ello.

Es conveniente mencionar que la adopción crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas que nace únicamente de la voluntad sin que exista un vínculo de sangre.

Adopción simple o semiplena, (figura actualmente derogada en nuestro Código Civil) se reconocía como la relación jurídica que se genera únicamente entre adoptante y adoptado, por lo

tanto, el parentesco sólo se creaba entre ellos y únicamente en lo relativo a impedimentos matrimoniales, se comprendía a los hijos del adoptado.

Esta figura se encontraba regullada en los artículos del 402 al 410 del Código Civil, y fue derogada por decreto publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo del año dos mil.

La adopción plena equipara a los hijos de sangre con el adoptado, o sea, crea un vínculo equivalente al que resulta de la filiación matrimonial, es decir, vincula al adoptado con los demás parientes de los adoptantes, esto es, que reconoce el parentesco con los abuelos, tíos, hermanos, etc. Asimismo, se trata de borrar todo rastro que permita su identificación como adoptado, con lo cual se intenta integrarlo totalmente a la familia del adoptante.

Tiene como objetivo, que el adoptado deje de pertenecer a su familia a la cual sólo lo ligan los impedimentos matrimoniales y toma el carácter de hijo legítimo con todos los derechos y deberes que del mismo se derivan.

Anteriormente a las reformas del veinticinco de mayo del dos mil, existía una diferenciación entre la legitimación adoptiva (figura que se encontraba regulada en dicho ordenamiento legal) en cuanto a que en esta última únicamente podían adoptar los

cónyuges, esto es, la pareja que está unida en matrimonio y en la adopción plena se permitía adoptar personas no casadas.

Sin embargo, actualmente el artículo 391 señala que tanto los cónyuges como los concubinos, pueden adoptar.

Algunos autores consideran a la adopción, como un contrato entre adoptado y adoptante en virtud de que se requiere de autorización judicial, otros en cambio, ven a la adopción como un acto de poder estatal.

Algunos más la consideran un acto mixto en virtud de que concurren la voluntad de los particulares (el adoptante y en algunos casos, el adoptado) y la declaración judicial correspondiente.

En nuestra legislación se regula la adopción en los artículos del 410-A al 410-D del Código Civil. Asimismo, se reconoce parentesco entre el adoptante y el adoptado y se le equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, además, se le otorgan los derechos y se le imponen los deberes para con la familia del o de los adoptantes.

Igualmente, extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos (art. 410-A del Código Civil).

CAPÍTULO SEGUNDO

INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA FILIACIÓN

1. El nombre.- 2. La familia.- 3. El matrimonio.- 4. El concubinato.- 5. El Registro Civil.

1. El Nombre.

La personalidad jurídica del sujeto se encuentra integrada por un amalgamamiento de diversos atributos, todos ellos relacionados entre sí. El nombre forma parte de esos atributos de la personalidad. La finalidad del nombre es individualizar e identificar al sujeto con sus correspondientes status.

Desde las sociedades más primitivas, ha existido la necesidad de emplear signos para designar a las personas y para distinguir las unas de otras.

Asimismo, el propio ser humano desea distinguirse, afirmar su individualidad, ser uno mismo distinto y diferente a los demás.

Respecto al nombre, nos dice el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, "es el conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado y en sociedad"¹⁴.

Por su parte, Edgard Baqueiro Rojas en su Diccionario Jurídico Temático de derecho civil, volumen I, refiere que el nombre tiene como función la identificación e individualización de las personas. "Enuncia la filiación a través de los apellidos como perteneciente a alguna familia".

Sigue diciendo Baqueiro, "en el Código Civil se establece la forma de nominar a las personas físicas al registrarse su nacimiento en el Registro Civil, estableciendo el derecho y la obligación de usar los apellidos de los progenitores, primero el del padre y después el de la madre. Cuando se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio y uno solo de los padres lo reconoce, deben asentarse ambos apellidos (se supone del progenitor que reconoce) para que el nombre esté completo"¹⁵.

El licenciado Rafael Rojina Villegas, nos dice que el nombre es un derecho subjetivo de carácter extra patrimonial toda vez que no puede ser objeto de contratación, no es de transmisión

¹⁴ Domínguez Martínez, José Alfredo; "Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez", Ed. Porrúa, S.A., 3ª. Ed., México 1992, p. 254.

¹⁵ Baqueiro Rojas, Edgard; "Biblioteca Dicciones Jurídicos Temáticos, Derecho Civil". Volumen I, Ed. Harla, México 1997, p. 76.

hereditaria puesto que no se encuentra dentro del patrimonio del difunto.¹⁶

El nombre es un atributo común a un conjunto de miembros que integran lo que desde el punto de vista jurídico y social constituye la familia. Dice también que el nombre se confiere en el momento que nace la persona, por lo cual es una facultad inherente a la misma que no le corresponde por herencia, sino que le es atribuido por el derecho para su debida individualización.

Así, con referencia a la naturaleza jurídica del nombre como derecho subjetivo, continúa el maestro Rojina Villegas, el nombre cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas, constituyendo una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas.

De esto se deriva que sea un derecho inalienable e intransmisible e incapaz de otros modos de transmisión, fuera de los originarios y una vez adquirido no puede cambiarse arbitrariamente, por lo que además de tener importancia en las relaciones de derecho privado las tiene también en las de derecho público, por ello además de ser un derecho es un deber, ya que el interés público exige que una persona no se confunda con otra.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael: "Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Mexico 1998, p. 512.

Por lo tanto, se clasifica el nombre dentro del grupo de derechos subjetivos que consisten en impedir que otro sujeto interfiera en nuestra esfera jurídica, en nuestra conducta y en nuestra persona.

Como función accesoria, el derecho al apellido tiene la de impedir que otro se atribuya la pertenencia a una familia por el hecho de llevar su apellido. Dándosele al apellido por parte del ordenamiento jurídico, de disponer que los miembros de determinada familia tienen derecho a llevar aquel, y establece que la violación de ese derecho por parte de un tercero, es perseguible civilmente.

2. La Familia.

Definición. "Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, o también pero excepcionalmente por la adopción (Marcel Planiol y Georges Ripert)"¹⁷.

Habrà que mencionarse también que posteriormente a las recientes reformas, según el artículo 291 ter, regirán al concubinato los derechos y obligaciones inherentes a la familia, por lo que también tal figura (el concubinato) resulta ser fuente de la familia.

En el diccionario Jurídico Temático de Derecho Civil, Edgard Baqueiro Rojas nos dice, "El concepto jurídico de la familia se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles".¹⁸

Así, por la unión de los dos sexos, ya sea por virtud de matrimonio o concubinato, se inicia la familia a la que se agregan los hijos nacidos dentro del matrimonio o, reconocidos, si su nacimiento fue extramatrimonial; asimismo, señala a la familia en sentido amplio o extenso, a la formada por los ascendientes y hermanos de la pareja conyugal, teniendo efectos limitados en cuanto a obligaciones y derechos los que se extienden sólo al cuarto grado y, denomina familia nuclear a la que forman únicamente la pareja y sus hijos.

La familia, es el núcleo social más natural y antiguo, es célula de la sociedad y fundamento del ordenamiento social. Su misión especial es asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos.

Según, Rafael Rojina Villegas, "familia, en sentido estricto es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario"¹⁹.

¹⁷ Pianiol, Marcel y Ripert, Georges; Op. Cit., p. 103.

¹⁸ Baqueiro Rojas, Edgard; "Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil", Volumen 1, Ed. Harla, México 1997, p. 47.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael: "Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, México 1998, p. 28.

El derecho moderno reconoce a la familia integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos y, de manera excepcional, comprende al hijo adoptivo con sus limitantes en el caso de la adopción simple. En sentido amplio, comprende a todos los que descienden de un antepasado común, abarcando parientes en línea recta y colateral hasta determinado grado.

Para el profesor Ignacio Galindo Garfias, la familia es un núcleo de personas que, como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.²⁰

La familia es un grupo social constituido, en principio por tribus o clanes primitivos, en los cuales el parentesco se realizaba por la línea materna toda vez que se practicaba la promiscuidad, pues las mujeres que formaban parte de la tribu sostenían relaciones sexuales con distintos varones, por lo cual no era posible saber con certeza quien había sido el padre de los hijos concebidos por esas mujeres, en consecuencia, debía ser a través de las madres como se efectuara en forma directa la filiación, puesto que la mujer al dar a luz es la innegable madre del menor recién nacido.

Posteriormente, cuando las mujeres empezaron a tener relaciones sexuales únicamente con un varón de su tribu o de

alguna tribu vecina, se fue haciendo costumbre la monogamia y con esto era posible señalar con seguridad quien era el padre de un hijo de una determinada mujer, toda vez que dicha mujer no había tenido relaciones con ningún otro hombre al cual pudiese atribuírsele la paternidad del menor.

Esto dio como consecuencia, la formación inicial de la familia ya que pudo determinarse con mayor certeza la existencia de un padre y una madre, o sea una pareja de la cual han nacido hijos procreados por ambos y, que en su conjunto, constituyeron a la familia a la que como ya se dijo, se fueron agregando los hermanos de la pareja, padres, tíos, etcétera, formando la familia en amplio sentido.

La formación de la familia originalmente se motivo como exigencias biológicas de reproducción, del cuidado de los hijos y del hogar pero con el paso del tiempo, la familia ha llegado a concentrar como ninguna otra institución social múltiples funciones a saber procreación, protección, manutención, seguridad, asistencia, división del trabajo, producción, consumo, control social, educación, autoridad, religión, recreación y socialización entre otras tantas más.

Combinando además las características físicas de las personas que forman parte de la familia las conductas, comportamiento y actitudes de sus miembros, no obstante lo

²⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. P. 447

complicado de esta relación entre seres humanos, la familia es el núcleo celular de la convivencia social.

3. El matrimonio.

Según el diccionario de derecho: "Es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida"²¹.

En el Diccionario de Derecho Civil de la Biblioteca de Diccionarios Jurídicos temático volumen 1 del maestro Edgar Baqueiro Rojas, se encuentran las siguientes definiciones: "La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física, y todas las relaciones que son su consecuencia", o, también: "La unión solemne e indispensable de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos".²²

En el mismo diccionario Edgard Baqueiro Rojas cita a Escriche quien señala: "Es la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte".²³

²¹ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael; Op. Cit., p. 348.

²² Baqueiro Rojas, Edgard, Op. Cit. P. 73

²³ Idem.

De las anteriores definiciones se desprenden como elementos fundamentales, la convivencia, la ayuda mutua, el débito carnal, la fidelidad.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera responsable e informada.

Rafael Rojina Villegas, citando a Ruggiero, quien observa una posición tradicionalista, manifiesta que el matrimonio es la base y fundamento del derecho familiar y que del matrimonio derivan relaciones, derechos y potestades de orden superior a aquellos que se generan de la unión de una pareja entre la cual no existe el matrimonio, reprobando esta unión y señalando al matrimonio como eje de todo el sistema jurídico familiar.²⁴

Mas adelante, el mismo Rojina Villegas refiere que en nuestro país a partir de la ley de relaciones familiares de 1917, la familia encuentra su base y fundamentación en el parentesco por consanguinidad, dando importancia a las relaciones originadas por la filiación legítima y natural, equiparando para los efectos de paternidad, maternidad y patria potestad tanto a los hijos

²⁴ Rojina Villegas Rafael "Derecho Civil Mexicano II Derecho de Familia 9ª edición Ed. Porrúa México, 1998 p. 195

naturales como a los hijos legítimos, reconociéndoles los mismos derechos y sometiéndolos a la potestad de sus progenitores.²⁵

En este sentido, cabe comentar que el decreto que deroga, reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal publicado en el diario oficial de la federación el veintinueve de mayo de dos mil, muestra un criterio diferente al arriba indicado, dado que se regula al concubinato dándole la importancia real que de suyo tiene en virtud de la frecuencia con que esta figura se presenta en la realidad.

Naturaleza jurídica del matrimonio.- En la doctrina se hallan diversas posiciones respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio. En el volumen I de Derecho Civil Mexicano del autor Rafael de Pina, encontramos varias concepciones en relación al matrimonio. En principio el matrimonio como un contrato, citando a Esteban Calva quien dice que el matrimonio es el contrato más antiguo que existe toda vez que es causa de la familia.²⁶

A su vez, Rotondi defiende en forma radical la naturaleza contractual del matrimonio y afirma que entendiéndose por contrato, un negocio bilateral en el cual se establece un vínculo de doble y recíproca manifestación de la voluntad de los contratantes, no hay razón para que no se pueda dar al

²⁵ Idem. p. 196

²⁶ De pina Vara Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Introducción-Personas-Familia, Vol. I 20ª edición. Editorial Porrúa México, 1998. p.318

matrimonio el carácter de contrato, si en el se dan los supuestos que caracterizan al contrato.²⁷

Agustín Verdugo, civilista mexicano, expone en su tesis acerca del matrimonio que es un contrato diferente de todos los demás pues no es únicamente un acuerdo de voluntades entre dos personas limitado a un orden físico, ya que se extiende al orden moral, en razón de que las obligaciones que se imponen a los cónyuges no se reducen a la individualidad del cónyuge, sino que se extienden más allá de la pareja a seres como los hijos, por citar un ejemplo.²⁸

Es por ello que los juristas que califican al matrimonio como un contrato lo llaman contrato *sui generis*.²⁹

Por otro lado, encontramos a los tratadistas como el francés León Duguit que da al matrimonio el carácter de acto jurídico, considerando que: "El acto jurídico – apunta Bonbecase – es una manifestación exterior de voluntad, bilateral y unilateral y el objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se

²⁷ Cita en De pina Vara Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Op. Cit. P. 319

²⁸ Idem. p. 321

²⁹ Idem p. 322

reduce a la formación modificación o extinción de una relación de derecho".³⁰

Duguit asevera, que el estado civil de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio.³¹

Para Cicu, el matrimonio es un acto de poder estatal caracterizado por el pronunciamiento que hace el Estado – por conducto del encargado del Registro Civil – de la celebración del matrimonio.³²

El Matrimonio como institución jurídica.- Según Ihering, la institución jurídica se debe integrar por un conjunto de normas que se dirijan de la misma finalidad sin existir una jerarquía normativa, en razón de que los preceptos que la constituyen son del mismo rango.³³

En consecuencia y de acuerdo a lo anterior, el matrimonio constituye una institución toda vez que los preceptos que regulan su celebración como la fijación de derechos y obligaciones para los cónyuges, persiguen en su conjunto como fin el crear un estado permanente de vida, fuente generadora de gran variedad de relaciones jurídicas.

³⁰ Bonnetcase, Julien; Op. Cit., p. 757.

³¹ Duguit Leon, cita en De Pina Rafael; "Derecho Civil Mexicano", Op. Cit. p. 503.

³² Cicu, cita en De Pina Vara Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Op. Cit. p 323

³³ Ihering, cita en Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil I, Introducción , Personas y Familia. 28ª edición, Ed. Porrúa México, 1998, p. 291

El concepto de institución para Hauriou es "Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social". En virtud de la realización de esta idea, se organiza un poder que requiere órganos. Por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos (la *Théorie de Institution et de la Fondation*).³⁴

Al matrimonio le es aplicable lo anterior, en virtud de que es una obra realizada y con permanencia jurídica dentro de un medio social determinado.

Se organiza en un poder cuyos órganos son uno o los dos consortes, lo mismo que la institución del matrimonio persiguen finalidades comunes, todo lo cual se regula por un procedimiento determinado.

El matrimonio ha tenido una evolución con el transcurrir del tiempo, sobresaliendo las siguientes etapas:

Promiscuidad primitiva.- En la que no era posible determinar la paternidad, consecuentemente era a través de la madre que se reguló la organización de la familia, con lo que se originó el matriarcado.

Matrimonio por grupos.- Llamado exogamia. Aparece cuando los miembros de un plan o tribu quienes se consideraban hermanos entre sí y no podían contraer matrimonio con otros miembros del mismo clan, tomaban como pareja a miembros de otra tribu; además, en un principio, tales matrimonios se celebraban en forma colectiva y no individual, con lo cual existió desconocimiento de la paternidad dándose el sistema de filiación uterina y manteniéndose el matriarcado.

Matrimonio por raptó.- En esta institución al considerarse a la mujer parte de un botín de guerra de los vencedores, adquieren la propiedad de las mujeres que han arrebatado al vencido tal como se apropian de bienes y animales.

Matrimonio por compra.- Al parecer esta forma de matrimonio se admite un poder absoluto del paterfamilias sobre los miembros del grupo familiar, sobre todo en la mujer, la cual está totalmente sometida al marido quien ha adquirido un derecho de propiedad en relación con la mujer, con lo que se consolida la monogamia.

Matrimonio Consensual.- Este matrimonio es una manifestación libre de voluntades entre un hombre y una mujer que desean permanecer unidos y perpetuar la especie, siendo este un concepto del matrimonio moderno, el cual actualmente y por virtud de la vigencia del Código Civil para el Distrito Federal,

³⁴ Hauriou, cita en en Rojina Villegas rafael "Compendio de derecho Civil Op. Cit. p. 291

se encuentra plenamente identificado por la reforma al artículo 146 del citado código, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que ésta ley exige.

EL CONCUBINATO.

Encontramos una definición de concubinato en la Enciclopedia Universal Herder, la cual reza lo siguiente: "convivencia duradera de un hombre y una mujer que no constituyen matrimonio a pesar de no tener impedimento legal para constituirlo".³⁵

Por otro lado, en el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel se halla como definición de concubinato, la siguiente: "(lat. Concubinatus) m. Trato o comunicación de un hombre con su mujer".³⁶

³⁵ Enciclopedia Universal, Herder. Ed. Herder Barcelona. p. 526.

³⁶ Palomar de Miguel Juan: "Diccionario Para Juristas," Mayo Ed. p.

Edgar Baqueiro Rojas, señala al concubinato como "la unión de un hombre y una mujer que cohabitan como si estuvieran casados en forma más o menos permanentes".³⁷

Para Galindo Garfias, es "la vida marital, de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio".³⁸

El derecho romano reglamenta la relación concubinaria que surge a través de la convivencia y unión entre un varón y una mujer, reconociendo a esta relación la producción de ciertos efectos jurídicos. El matrimonio por usus - que en Roma fue una forma de casamiento - tuvo lugar tras haber vivido un hombre y una mujer juntos como pareja, es decir, en concubinato.

Desde luego, existieron algunos aspectos que limitaban al concubinato para considerarlo como tal, debiéndose reunir los siguientes requisitos:

- a) No debían haber estado casados previamente con tercera persona;
- b) Se extendía la prohibición de aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos;
- c) No debía existir violencia o corrupción, sino que era necesario que hubiera consentimiento libre por ambos;

³⁷ Baqueiro Rojas, Edgard, Op. Cit., p. 23.

³⁸ Galindo Garfias, Ignacio: "Derecho Civil.", p. 508

- d) Únicamente era doble entre poderes;
- e) Se prohibía tener mas de una concubina.

En la época medieval, en España, se dio al concubinato el nombre de "barraganía" y Alfonso X el Sabio en el siglo XIV en la Partida cuarta, denomina a esta clase de uniones como "de las otras *mugeres* que tienen los *omnes* que no son de bendiciones". Autorizándose en esta partida a los hombres solteros para tener "barragana" siempre y cuando, si así lo quisiere, se pueda casar con ella.³⁹

Los límites impuestos a la barraganía fueron:

- a) Haber una sola barragana y un solo hombre;
- b) Los dos deberán estar libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo;
- c) Deberá ser permanente la unión;
- d) Se trataran como marido y mujer y;
- e) La comunidad deberá considerarlos como si fueran esposos

De acuerdo al tiempo que durara la unión, las barraganas adquirieron algunos derechos.

³⁹ Herrerías Sordo, María del Mar; "El Concubinato, Análisis Histórico, Jurídico y su Problemática en la Práctica" Editorial Porrúa 1ª ed. México 1998, p.4

En Cataluña, entre los siglos X y XI se celebraron contratos de mancebía, los cuales fueron regulados por la "Carta de Mancebía o Compañería" en el año de 1361, por la cual se constituía un convenio que celebraban el señor y la barragana a la que se le concedía derecho de percibir rentas de su señor y compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan.⁴⁰

Hubieron también contratos de barragania sujetos a términos, los cuales, una vez que finalizaba el tiempo pactado debían prorrogarse y si no era así, se daba por terminado el contrato.

En el Derecho de Familia, del autor Rafael Rojina Villegas, se encuentran algunas posturas del derecho respecto al concubinato, que son las siguientes:

El Concubinato como Estado Antijurídico.- Partiendo de una calificación de carácter moral, revelándose un criterio negativo, se colocaba a esta unión en el ámbito de la conducta ajurídica cuyo contenido era totalmente indiferente al derecho.

El Concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.- En este caso, el derecho solo reconocía consecuencias jurídicas respecto de los hijos, toda vez que se hacía caso omiso de la relación entre los concubinos, protegiendo únicamente a los

⁴⁰ Herrerías Sordo, María del Mar; Op. Cit. p. 6

hijos y determinando su condición sobre todo con relación al padre.

El Concubinato como unión de grado inferior al matrimonio.- Aquí se regulaba jurídicamente al concubinato reconociéndolo como una unión de grado inferior al matrimonio, dando beneficios no solo a los hijos habidos por los concubinos sino también regulando derechos esencialmente para la concubina, como el derecho a heredar (Art. 1635 C.C.) o a percibir alimentos de la sucesión (Art. 1368 fracción V, C.C.).⁴¹

Por lo anterior, se hace patente como en nuestro derecho se veía efectivamente al concubinato por debajo de la institución del matrimonio, puesto que al existir este último, la cónyuge adquiere derechos derivados del mismo por el solo hecho de haber contraído matrimonio, e igualmente los hijos procreados dentro del matrimonio tienen asegurados sus derechos con respecto de los padres con tal de que exista un acta de matrimonio, lo cual no ocurre con la mujer que ha vivido en concubinato

Lo que es más, ni con los hijos procreados durante esta unión, pues a una y a otros les son exigidos ciertos requisitos para que adquieran derechos derivados del concubinato.

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano Tomo III Derecho de Familia". Editorial Porrúa, 9ª edición México 1998 p. 363,364, 366

Respecto del concubinato, el maestro Manuel Chávez Asencio afirma, que "se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita solo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer, sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad del lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio".⁴²

Afortunadamente, el Código Civil reformado, adiciona un capítulo al título sexto con los artículos 291 Bis, Ter, Quáter y Quintus para dar vida legal a la figura del concubinato, sin embargo, aún sigue considerándosele como una unión de grado inferior al matrimonio.

El Registro Civil.

Encontramos una definición del Registro Civil en el Diccionario de Derecho de los licenciados Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, en los siguientes términos: "oficina pública destinada a hacer constar de manera auténtica, todas las circunstancias relativas al estado civil de las personas físicas"⁴³.

⁴² Chávez Asencio, Manuel F.; "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, México, 1990, p.264

⁴³ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael; Op. Cit., p.417.

Otra definición se halla contenida en el volumen 1 de Dictionarios Juridicos Temáticos de Edgard Baqueiro Rojas, en el siguiente sentido: "Institución de orden público dotada de fe pública, encargada de anotar en formas o libros especiales los hechos o actos jurídicos que inciden en el estado de las personas, creando o modificando su estado civil o familiar"⁴⁴.

En efecto en concepto del licenciado Rafael de Pina, el Registro del Estado Civil presta un servicio jurídico trascendental a la población del cual es responsable el estado, y cuyo fin es hacer constar de forma fehaciente todas y cada una de las circunstancias que afecta de una u otra forma el estado civil de las personas físicas.⁴⁵

Además de lo anterior, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, considera que la intervención de funcionarios oficiales investidos de fe pública hace que las actas y testimonios expedidos por estos funcionarios adquieran valor probatorio pleno, esto obviamente, salvo prueba en contrario.

Refiriéndose ya a la institución propiamente dicha del Registro Civil, esta se remonta a finales del siglo XVIII, puesto que a partir del triunfo de la Revolución Francesa se secularizan los registros parroquiales mismos a los que se considera como antecedentes del Registro Civil, esto en virtud de que los registros

⁴⁴ Baqueiro Rojas, Edgard; Op. Cit., p. 93.

⁴⁵ De pina Vara Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Introducción-Personas-Familia, Vol. I, Op. Cit. p.233

parroquiales estaban formados de tres partes: un registro para nacimientos, otro para matrimonios y unos más para defunciones.

En nuestro país ocurrió otro tanto, pues con las leyes de reforma se seculariza el registro parroquial existente hasta ese momento, creándose el Registro Civil en 1870 y cuyo reglamento se expide un año más tarde en 1871.

La institución del Registro Civil reviste gran importancia, puesto que en él se hace la inscripción de todos aquellos acontecimientos que tienen que ver con la identidad de todos los habitantes del país.

Además, es necesario precisar que el Registro Civil es una institución de carácter público, pues dicho carácter es esencial para que se pueda cumplir satisfactoriamente con el fin de ésta.

Así a través del tiempo, se ha hecho necesario dotar al Registro Civil del mayor grado de eficiencia y honestidad a fin de garantizar la seguridad y certeza que requiere la personalidad de todo individuo, lo que deberá dar como consecuencia una convivencia social debidamente controlada por el orden jurídico.

Precisamente, el Registro Civil cuenta con un sistema organizado de tal manera que pueda hacer constar en forma fehaciente, los actos y hechos que se relacionan con el estado civil de las personas.

CAPÍTULO TERCERO

NECESIDAD DE REGULAR LA FILIACIÓN DEL MENOR NACIDO CON POSTERIORIDAD A LA MUERTE DEL CONCUBINARIO

1. El Registro Civil.- 2. Artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal. Imposibilidad del reconocimiento voluntario por parte del concubinario en virtud de su fallecimiento.- 3. Necesidad de regular en forma directa la filiación relacionada al menor nacido dentro de los trescientos días siguientes al fallecimiento del concubinario.

1. El Registro Civil.

En el capítulo anterior se ha hecho ya un breve resumen de la institución llamada Registro Civil, siendo necesario en el presente capítulo, mencionar algunas de las funciones de la mencionada institución que se encuentran reguladas en el título Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

Efectivamente, el Registro Civil a través de los llamados jueces, tiene a su cargo autorizar los actos del estado civil así

como extender las actas relativas a los acontecimientos que lo modifican, los cuales se refieren a continuación:

- a) Nacimiento;
- b) Reconocimiento de hijos;
- c) Adopción;
- d) Matrimonio;
- e) Divorcio Administrativo; y
- f) Muertes.

Así como inscribir ejecutorias que declaren:

- a) Ausencia;
- b) Presunción de muerte;
- c) Divorcio judicial;
- d) Tutela; y
- e) Pérdida o limitación de la capacidad legal para administrar bienes.

Así pues, la citada institución dentro del presente trabajo, reviste gran importancia en cuanto a lo que se refiere a la facultad que tiene para inscribir, autorizar y extender las actas relativas al nacimiento de los individuos.

En el tomo I de Derecho Civil Mexicano, del autor Rafael de Pina, encontramos el siguiente comentario: "La importancia de esta institución ha sido reconocida no sólo desde el punto de vista

público, sino también desde el privado. El registro del estado civil es necesario – se ha dicho - no solamente para el individuo, sino también para el Estado y aún para los terceros en general.

Respecto del individuo, para poder probar su condición de ciudadano, *hijo*, cónyuge, mayor de edad, emancipado etc., cuando de alguna de estas condiciones integrantes del estado civil depende la adquisición de un derecho que se reclama o el ejercicio del derecho ya adquirido...⁴⁶

Precisamente, la facultad conferida a esta institución, es la que hace posible que los individuos procreados por un padre y una madre formen parte de la población, no sólo por haber nacido, sino porque al ser registrados tienen un nombre, pertenecen a una familia, llevan un determinado apellido y en general, son sujetos de derechos y obligaciones.

2.- Artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal.

Imposibilidad del reconocimiento por parte del concubinario en virtud de su fallecimiento.

En este apartado, se hace necesario, el estudio del artículo 360 del Código Civil, el cual estatuye:

⁴⁶ Espin Canovas, Manual de de Derecho Civil Español, Vol. I, p. 172.

ARTÍCULO 360.- " La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare "

Es evidente que el artículo arriba transcrito se refiere a la filiación de los hijos procreados por padres que no se encuentran casados entre sí, (desde luego esta pareja puede estar unida por una relación de concubinato) y da la posibilidad tanto a la madre como al padre de afiliar a su familia al hijo procreado entre ambos. En relación con la madre, esta no tiene problema alguno para acreditar que el hijo que ha parido es suyo, en virtud de que por ser ella quién lo ha llevado en su vientre, lógicamente no cabe la posibilidad de duda alguna.

Con relación al padre, la situación es distinta, prevé el artículo 360 del Código Civil que es necesario que el padre del menor nacido lo reconozca. Además, posibilita que por medio de una sentencia ejecutoriada que así lo declare, resulte la filiación del hijo nacido fuera de matrimonio respecto del varón a quién se atribuya tal paternidad.

El título del presente trabajo contiene un presupuesto que la ley no prevé, esto es, que el varón al cual se atribuye la paternidad de un menor haya muerto. Por ende, resulta totalmente imposible que el presunto padre acuda, ya sea al Registro Civil o ante un fedatario a hacer reconocimiento alguno.

Es obvio que aún cuando existiere la voluntad del padre (lógicamente en vida) de reconocer como suyo al hijo de su mujer, esta posibilidad automáticamente queda descartada, pues es lógico pensar, ¿cómo podría un muerto hacer tal cosa?.

No obstante que el mismo Código Civil proporciona otras formas de reconocimiento, estas no serían las idóneas para realizar tal acontecimiento en este caso.

Por ejemplo, el artículo 369 en sus fracciones III y IV del citado ordenamiento legal, mencionan fundamentalmente dos formas de reconocimiento de un hijo, por escritura pública o por testamento.

En el primer caso, es evidente que el reconocimiento debe hacerse ante un fedatario (notario público) el cual podrá dar fe de la expresión de la voluntad de aquel que desea hacer el reconocimiento de un hijo.

En el segundo caso, la voluntad se expresa mediante un testamento en el que se puede realizar el reconocimiento de un hijo.

En los dos casos anteriores se observa que el padre desea y expresa en forma voluntaria ante un fedatario, ese deseo de reconocer como hijo suyo al hijo de una determinada mujer, pero

es claro que se ha expresado la voluntad de un ser humano cuando cuenta con el don de la vida.

Pero que ocurre en el caso que nos ocupa si el padre biológico de un hijo procreado fuera de matrimonio, ha muerto cuando su mujer (no su legítima esposa) se encuentra embarazada.

Lógicamente, la mujer que está encinta al momento de fallecer el hombre que la ha preñado, dará a luz a una criatura que nacerá posteriormente a la muerte de su padre, es decir, se tratará de un hijo póstumo. ¿Cómo podría el padre biológico de la criatura, acudir ante un fedatario público a reconocer a su menor hijo?

No sería dable en el ejemplo anterior, dudar que la voluntad de un hombre que sostiene una relación con una mujer y que permanece a su lado, es precisamente reconocer a su hijo, pero ha muerto intempestivamente, consecuentemente no podrá reconocer a su hijo.

Efectivamente, en la actualidad nos encontramos ante la situación cada vez más frecuente de que existan parejas que se hallan unidas haciendo vida en común sin estar casados civilmente, o sea, en concubinato. Evidentemente con el paso del tiempo, estas parejas forman una familia al procrear hijos y mantener un vínculo entre sí que se encuentra fortalecido por

lazos afectivos, además, sabemos que hay hombres y mujeres que durante años han vivido juntos sin estar casados.

Esto nos lleva a concluir, lógicamente, que estas parejas han prescindido del vínculo matrimonial en virtud de que lo que los une es un vínculo más fuerte, el amor.

Ante esto, para esas personas resulta irrelevante el estar casados o no, puesto que no es un documento que los va a obligar a permanecer juntos viviendo en armonía, sino el interés común de conservar y mantener unida a su familia.

Consecuentemente, a un hombre que procreó un hijo en tales circunstancias, no será necesario obligarlo a comparecer ante el Registro Civil a reconocer a su hijo, ya que en forma voluntaria y, ¿por qué no decirlo?, incluso, gustosamente acudirá a la oficina del Registro Civil a reconocer orgullosamente a su hijo.

Ahora, pongo un ejemplo. Nos encontramos ante una familia, don Joel, arquitecto, quien hace seis años conoció a Rosario que es una secretaria de la compañía constructora donde trabaja don Joel.

Después de sostener una relación durante un año, deciden que desean vivir juntos, compran un departamento, lo amueblan y así lo hacen. Ya han tenido una niña y los dos la quieren mucho.

Con el transcurso del tiempo llegan a establecer una relación más fortalecida, se quieren mucho y han decidido tener otro hijo. Don Joel gana buen dinero y Rosario ha seguido trabajando, a ambos les va bien y nadie duda que al tener a su segundo hijo, se sentirán muy felices.

Como he mencionado, don Joel, es de profesión arquitecto y un día, cuando ya su mujer se encuentra en el séptimo mes de gestación, él visita la construcción en la que se encuentra trabajando y por un lamentable accidente, le cae encima una viga de acero que lo mata instantáneamente.

Es obvio, que esta persona no previó que fuera a perder la vida, por lo tanto, resultaría poco menos que imposible que se hubiera ocupado de hacer un reconocimiento expreso del hijo que esta por venir, como lo dispone el artículo 369 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, y en el supuesto de que hubiese hecho un testamento, sería muy remoto que al elaborarlo hubiera pensado reconocer por esta vía a su futuro hijo.

Lo anterior, en virtud de que se trata de un hombre que se encuentra saludable, que no padece una enfermedad crónica que amenace llevarlo a la tumba, en consecuencia, al no prever una situación tal, se da el caso de que Rosario se encuentra ante una difícil realidad, su pareja ha fallecido, el padre de su futuro hijo ya no podrá asistir al Registro Civil (como lo hizo con la hija anterior) a reconocer a su hijo ¿como va a registrarlo?, ¿deberá hacerlo

como madre soltera?; es una posibilidad, pero ¿es justo que uno de sus hijos lleve legalmente el apellido de su progenitor y el otro no?.

A mi parecer no lo es, porque el mismo derecho de pertenecer legalmente a una familia y llevar un apellido lo tienen ambos hijos, sin embargo, esto no será posible en el ejemplo antes citado, en virtud de que el Código Civil no prevé la situación de que el progenitor muera durante el periodo de gestación, toda vez que como ya se ha explicado en el ejemplo citado, las formas de reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio que establece el artículo 369 del citado cuerpo normativo, no serían aplicables al caso ejemplificado.

Mas aún, las reformas del Código Civil para el Distrito Federal, han adicionado a este precepto con un párrafo que señala que el reconocimiento practicado de manera diferente a los presupuestos que se enumeran, no producirá ningún efecto, sin embargo, se ofrece la posibilidad de utilizar un reconocimiento de tal naturaleza, como indicio en un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

3.- Necesidad de regular en forma directa la filiación relacionada al menor nacido dentro de los trescientos días siguientes al fallecimiento del concubinario.

En virtud de lo manifestado en el punto anterior y siguiendo con el ejemplo descrito, una vez que la madre ha dado a luz a su hijo deberá registrarlo y, como ya se ha dicho, el padre de su hijo no podrá estar presente para efectuar el reconocimiento, pero es lógico que la madre desee que ese niño sea registrado con el apellido de su padre.

Por lo tanto, acudirá a las oficinas del Registro Civil y le informarán que no podrá realizar el registro de su hijo con el apellido paterno, si no se presenta el padre de su menor hijo a reconocerlo expresamente.

De nada valdrán las súplicas y tal vez incluso las lágrimas, puesto que en el Registro Civil se negarán sistemática y categóricamente a realizar la anotación en el acta del niño, de que su padre es don Joel, toda vez que no asiste personalmente a ostentarse como padre de la criatura.

Es innegable el hecho de que en el Registro Civil se nieguen a realizar esta anotación en el renglón correspondiente al padre, respecto de un hombre que no acude personalmente a reconocer a su hijo procreado fuera de matrimonio, ya que esto obedece a una razón muy importante.

Si con el solo hecho de presentarse una mujer ante el Registro Civil diciendo que el padre de su hijo ha fallecido y que deberá tenerse en el acta de nacimiento correspondiente a fulano

de tal como su padre, y el Estado a través del Registro Civil lo hiciera, cualquier mujer podría imputar la paternidad de su hijo a cualquier hombre que hubiese muerto durante el embarazo de dicha mujer, lo cual sería incongruente e injusto, puesto que ese menor adquiriría no sólo un apellido que no le corresponde, sino también derechos hereditarios dentro de una sucesión de una persona que no es su padre.

Por ende, sería un acto completamente ilegal el permitir que por el sólo dicho de una mujer, la institución del Registro Civil permitiera el registro de un menor como hijo póstumo de un difunto.

Caso distinto es el de nuestro ejemplo, puesto que al ser Rosario pareja de don Joel, seguramente habrá realizado los trámites correspondientes al fallecimiento de su compañero y, tendrá en su poder el acta relativa a la defunción del mismo.

Sin embargo, a mi parecer tampoco sería suficiente sino solamente un elemento de apoyo en razón de que es sabido que por ser el Registro Civil un organismo público, cualquier persona tiene acceso a él y basta con proporcionar algunos datos y llenar una forma, así como pagar los derechos correspondientes para obtener una copia certificada de cualquier atestado que obre en los archivos de dicha institución.

En consecuencia, si una persona quisiera obtener la copia certificada de una acta de defunción, lo único que tendría que hacer es investigar los datos y solicitarla cumpliendo con los requisitos necesarios; por lo cual, el poseer un acta de defunción del hombre a quién se pretende atribuir la paternidad de un hijo, no es determinante para comprobar que el difunto era el padre del menor.

Pero regresemos a nuestro ejemplo. Ya se ha dicho que don Joel y Rosario habían formado una familia pues vivieron juntos durante cinco años, hasta que murió don Joel. Además, esta pareja ya tenía una hija que se hallaba reconocida por ambos, lo cual hace concluir que tenemos un elemento más para poder atribuir la paternidad del menor al difunto, sólo que aquí cabe hacer la siguiente consideración:

Sabemos que existen personas que sostienen relaciones sexuales sin ninguna precaución, quienes además de exponer su salud, procrean hijos no deseados. Consecuentemente, cuando éstos nacen, la madre tendrá que hacerse cargo de su hijo y en algunas ocasiones el padre lo hará también, pero en muchos casos el hombre que procrea un hijo por descuido, se ofrece a registrarlo “para que tenga un nombre”, pero es posible que nunca se ocupe de él.

Por otro lado, es muy probable que una mujer que ha tenido un hijo de un hombre sin que este sea su pareja, pueda

nuevamente embarazarse de otro, y si este último se niega a registrar al hijo como suyo, esta mujer podría pretender imputar esta nueva paternidad al hombre que primeramente la preñó, puesto que si el tener un hijo anterior que fue reconocido por el padre, fuera determinante para registrar al nuevo hijo, esto daría como resultado también que ilegalmente una mujer por el solo hecho de tener un hijo con un hombre, más tarde pudiese imputarle al mismo la paternidad de cuantos hijos llegare a concebir, sin importar que no fueran hijos de dicho hombre, lo cual sería muy grave, puesto que en este caso los hijos así registrados, no sólo adquirirían derechos hereditarios sino que también tendrían derechos alimentarios, lo que llevaría a un caos tremendo. Pues si en la actualidad existen infinidad de juicios relativos a la reclamación de alimentos de hijos hacia padres que sí se encuentran unidos por un vínculo filial, cual sería el incremento de estos juicios, si además hubieren hijos registrados sin la comparecencia de su padre y por la sola circunstancia de haber un hijo anterior sí reconocido por su padre biológico.

Seguramente no habría abasto para ello, además de resultar injusto para aquel que realmente no es padre de un menor, pues sería objeto de infinidad de abusos.

Una vez más, situados en el ejemplo señalado, se cuenta con dos elementos que hacen presumir que el hijo que ha parido Rosario realmente es hijo de don Joel, como es el acta de defunción de don Joel y el acta de nacimiento de su hija anterior.

En este caso, tenemos aún un tercer elemento del que podemos echar mano, que es la constancia de alumbramiento, en la cual deberá constar precisamente la fecha en la que nació el menor.

En la fracción II del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, se detalla que existe la presunción de que un hijo fue procreado por un determinado varón, si este hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya sea por nulidad, muerte del marido o divorcio.

Por lo tanto, de la constancia de alumbramiento que indique la fecha de nacimiento, de ésta se deberá desprender que el hijo de Rosario nació dentro de los trescientos días siguientes a la muerte de su concubinario don Joel. Este constituye un tercer elemento que hace presumible la paternidad del difunto sobre su menor hijo.

Pero no obstante lo anterior, esta circunstancia se encuentra ausente no sólo en el Código Civil para el Distrito Federal sino también en otras legislaciones de los estados de la república. Como ejemplo, podemos citar el Código Civil para el estado de Guerrero, mismo que en su título tercero capítulo primero en su artículo 514 estatuye: "se presume hijo de los concubinos; I.- El nacido después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato; y II.- El nacido dentro de los trescientos

días siguientes a aquel en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Este último caso podría ser aplicable al señalar que cesó la vida en común de los concubinos, dado que el concubinario ha muerto.

Asimismo, el artículo 527 del mismo ordenamiento legal prescribe que: El reconocimiento de un hijo deberá hacerse: I.- En la partida de nacimiento, ante el oficial del Registro Civil; II.- En acta especial ante el mismo oficial; III.- En el acta de matrimonio de los padres; en este caso los padres tendrán el deber de hacer el reconocimiento aunque el hijo hubiere fallecido antes de celebrarse el matrimonio, si dejó descendientes; IV.- En escritura pública; V.- En testamento; y VI.- Por confesión judicial.

Igualmente, el Estado de Morelos, en su código civil establece en el artículo 470, "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 oficial del Registro Civil; II.- Por acta especial ante el mismo oficial; III.- Por escritura Pública; IV.- Por testamento; y V.- Por confesión judicial.

Por otro lado, el artículo 526 del Código Civil para el estado de Puebla, dispone: La filiación resulta: I.- Del nacimiento; II.- De las presunciones legales; III.- "Del reconocimiento"; IV.- De la adopción; y V.- de una sentencia que la declare.

El artículo 558 del mismo código, señala: El reconocimiento de un hijo deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I.- En la partida de nacimiento ante el juez del Registro del estado civil; II.- En acta especial ante el mismo juez; III.- En el acta de matrimonio de los padres, en este caso los padres tienen el deber de hacer el reconocimiento. Este deber subsiste aunque el hijo haya fallecido al celebrarse el matrimonio si dejó descendientes; IV.- En escritura pública; V.- En testamento; VI.- Por confesión judicial.

Por lo que se refiere a Tabasco, el artículo 360 del código civil del estado establece que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

En relación con el estado de Tamaulipas, encontramos que en el artículo 322 de su código civil, se prescribe: "En los casos en que no fueren cónyuges, respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario ó por una sentencia que declare la paternidad".

El Código Civil para el estado de Jalisco, establece: Artículo 415, la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio sólo se establece por el reconocimiento voluntario hecho por los progenitores o por una sentencia que así lo declare.

En Veracruz, sucede otro tanto, ya que el código civil en su artículo 291 señala que, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se prueba por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad o maternidad.

Asimismo, el artículo 361 del Código Civil para el estado de Sinaloa, establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Como se puede observar en todos los ordenamientos legales antes citados, se prescribe en términos generales que para el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, es requisito sine qua non que el padre que lo ha engendrado acuda personalmente a realizar el reconocimiento de su hijo, ya sea ante el oficial del Registro Civil correspondiente o ante un fedatario público, pero en ninguno de los cuerpos de leyes mencionados se establece forma alguna de filiación de un hijo que hubiere nacido posteriormente a la muerte de su padre.

A mayor abundamiento, incluso, la jurisprudencia al realizar la interpretación de la ley señala el deber de ambos padres cuando no estuvieren casados entre sí, de reconocer a su hijo; expresando asimismo que si sólo uno de ellos compareciera a registrar a su hijo, por ejemplo, la madre, aún cuando al hacerlo

se asiente el nombre y los apellidos del progenitor, dicha anotación carece de relevancia y resulta insuficiente para acreditar el entroncamiento del hijo con el padre. Tal es el criterio jurisprudencial sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito y que aquí se transcribe con fines gráficos, puede ser consultable en la Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo V, marzo de 1997, Tesis XXI.1o.65 C, página 803, que en su título y texto reza los siguiente:

FILIACION, ACTAS DE NACIMIENTO APORTADAS PARA ACREDITARLA. NO QUEDA DEMOSTRADA SI EN ELLAS NO CONSTA EL RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). De conformidad con el artículo 325 del Código Civil del Estado de Guerrero, tanto la madre como el padre que no estuvieren casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo; ahora bien, si no se cumpliera con este deber, y aquel fuera presentado sólo por uno de ellos, se asentarán únicamente el nombre y apellidos del que lo presente. En tal circunstancia, si en el acta de nacimiento aportada en el sumario para el efecto de acreditar la filiación pretendida, consta que sólo compareció ante el oficial del Registro Civil la madre del menor y, no obstante ello, se asentó el nombre y los apellidos del progenitor, tal anotación carece de relevancia jurídica, por lo que la documental así ofrecida es insuficiente para acreditar el entroncamiento del registrado con respecto al padre que no acudió a reconocerlo, en razón de que su apellido se asentó en contravención con lo dispuesto por el numeral 308 del cuerpo legal en cuestión, en cuanto a que las actas del estado civil sólo hacen fe respecto del acto que debe ser consignado en ellas y que cualquiera otra inserción que se agregue se tendrá por no puesta.

Más aún, al estudiar los antecedentes del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra en la Ley de Relaciones Familiares promulgada en mil novecientos diecisiete, el capítulo

XII llamado "Del reconocimiento de los hijos naturales", cuyo artículo 193, salvo la sustitución de "hijo natural" por "hijo nacido fuera de matrimonio", el texto pasó íntegro para formar el artículo 369 de nuestro actual código, el que a su vez palabras más o menos ha servido de modelo para los códigos de los estados que aquí se han citado (a juzgar por sus fechas de promulgación los cuales han sido posteriores).

Es decir, que desde principios de siglo y muy posiblemente desde tiempos más remotos, la sociedad ha experimentado una situación constante de la realidad, la procreación y el nacimiento de hijos fuera de matrimonio. Tal circunstancia es así, que el legislador ha plasmado en la ley, la forma de reconocimiento expreso por parte del padre y de la madre.

Pero existe la posibilidad de que así como en la actualidad llega a ocurrir que el concubinario muera antes de que nazca el hijo que ha procreado, también es posible que en los albores de nuestro siglo, se diera el fallecimiento de un hombre que ha preñado a la mujer con la cual ha vivido sin casarse, así como que posteriormente a su muerte naciese su hijo póstumo, en cuyo caso se presentaría el ejemplo que da vida al presente trabajo.

Efectivamente, es más que posible que se presentara el caso de un nacimiento posterior a la muerte del padre procreador, si consideramos las condiciones de vida de principios del presente siglo y finales del pasado, en que la mortandad de la

población era mas frecuente que en nuestros días, por lo que no resultaría extraño que un hombre fuera privado de la vida por otro, ya fuera por una riña, por querer lavar el honor de la familia, por participar en algún movimiento revolucionario, por pertenecer al ejercito, etcétera, dejando por ello a alguna mujer en estado de gravidez y cuyo hijo nacería cuando su padre ya estuviera en lugares lejanos y quizás, muerto también.

Al hacer una revisión del Código Civil para el Distrito Federal encontramos en su artículo 60, que el padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos y que cuando no estén casados, dicho reconocimiento deberá hacerse concurriendo los dos personalmente a través de sus representantes ante el Registro Civil.

De nuevo se presenta el problema que da motivo y fundamento a este trabajo, es imposible que el padre que ya ha fallecido comparezca a reconocer a su menor hijo ni personalmente, ni a través de apoderado especial, dado que tal como lo dispone el artículo 2595 del citado código civil, en su fracción III, el mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario, en cuyo caso, al morir el padre del menor, aun en el caso improbable de que el padre procreador del hijo que se ha de registrar hubiere dado un poder expreso a un tercero para que en su nombre registrase a su hijo, dicho poder resultaría inútil para tal efecto, en virtud de que al morir el mandante se ha extinguido dicha representación.

¿Por qué entonces cerrar los ojos ante una realidad palpable?, ¿por qué olvidó el legislador proteger de alguna manera el derecho de un menor a llevar el apellido de su padre, aún habiendo nacido después de la muerte de aquel?.

Creo sinceramente que no lo olvidó. Más bien me inclino a pensar que trató de evitar la comisión de un abuso como el que se ha citado en párrafos anteriores, en perjuicio del hombre que fuere acusado falsamente de una paternidad de la que no es responsable. Pero es necesario, en mi opinión, subsanar esa omisión por parte del legislador respecto de esos hijos cuyos padres no se encontraran casados al momento de ser concebido, y que padecen las consecuencias de esa circunstancia que va mas allá de no llevar el apellido de su padre, sino que además, después de mucho batallar la madre de este menor logra mediante trámites judiciales, los cuales por si pueden ser largos y costosos, registrar a su hijo como descendiente de su concubinario muerto.

Resultará que el acta de nacimiento al fin conseguida seguramente será expedida en forma extemporánea, lo que al cabo del tiempo, traerá al registrado problemas de otra índole. Por ejemplo, no poder obtener su pasaporte sino mediante otro trámite judicial, el cual se ahorraría si su acta de nacimiento no fuera extemporánea.

Es en razón de lo anterior, que considero de suma importancia legislar respecto de la filiación de un menor nacido con posterioridad a la muerte del concubinario, proporcionando mayores facilidades a la madre de ese menor, para que aun cuando tenga la necesidad de tramitar ante las autoridades judiciales un juicio, del cual se obtenga una sentencia ejecutoriada que declare la paternidad de su concubinario con relación al menor nacido con posterioridad a su muerte, este trámite no lleve demasiado tiempo y le conceda la posibilidad a la madre de que al concluirlo, aún se encuentre dentro del término de seis meses a que se refiere el artículo 55 del Código Civil para el Distrito Federal y pueda registrar a su menor hijo.

CAPÍTULO CUARTO

SOLUCIÓN QUE SE PLANTEA: **REFORMAR LOS ARTÍCULOS 341 y 383 DEL CÓDIGO CIVIL** **PARA EL DISTRITO FEDERAL**

1. Artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal. Análisis. 2. Ejercicio de la patria potestad respecto de los abuelos paternos. a) Derechos; b) Obligaciones. 3. Artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, se propone reformarlo adicionando un párrafo, en el cual se admita como prueba en juicio de reconocimiento el testimonio de los abuelos paternos. 4. Artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, se propone reformarlo agregando una fracción III en la que se presuma como hijo del concubinario al nacido con posterioridad a su muerte.

1. Artículo 414 del Código. Análisis.

Previo al análisis del contenido del artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario hacer una definición de la patria potestad, dado que dicha institución es consecuencia de la filiación del padre con respecto del hijo.

Según el autor Ignacio Galindo Garfias, citando a Colín y Capitant, "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos mientras son menores no emancipados, para facilitar el

cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados”⁴⁷

Encontramos en el Diccionario Jurídico Temático volumen I, la definición de Edgard Baqueiro Rojas, quién señala a la patria potestad como una sumisión de los padres a las necesidades del hijo y de la sociedad. Entendida como una fusión en la que los padres y los abuelos tienen determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para cuidar la persona y bienes de sus descendientes.⁴⁸

De las dos definiciones que se han citado, se puede observar que la patria potestad se origina a partir de la filiación y es generadora de derechos y obligaciones para los padres y, en su caso, los abuelos.

Efectivamente, entrando a analizar el contenido del artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 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

⁴⁷ Colin Ambroise y Capitiant Henry, Tomo II, p. 20

⁴⁸ Baqueiro Rojas, Edgard, Op. Cit., p. 79.

ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso"

Encontramos en primer lugar en el artículo en comento, que la patria potestad es un derecho que se ejerce por los padres sobre sus hijos, es decir, no menciona si se trata de hijos de matrimonio, reconocidos o legitimados, sino únicamente refiere el derecho de los padres a ejercer la patria potestad sobre los hijos.

Establece además el numeral citado, que si uno de los padres deja de ejercer este derecho, deberá ejercerlo el otro. Esto es, si el padre o la madre muere, se halla en estado de interdicción, es declarado ausente o en alguna otra circunstancia establecida por la ley, y no sigue ejerciendo la patria potestad sobre su hijo, deberá hacerlo el otro progenitor que si se encuentre en aptitud para ello.

También prescribe el artículo 414 del citado código civil, que si faltasen ambos padres, el ejercicio de la patria potestad corresponderá a los ascendientes en segundo grado y se menciona, además, que el orden en que podrán ejercitar este derecho tales ascendientes será determinado por el juez de lo familiar quien para tal efecto deberá considerar las circunstancias del caso.

Es claro que en este artículo se hace referencia a los abuelos, pues son los únicos parientes ascendientes en segundo grado, dado que dicho precepto no deja lugar a dudas al indicar "ascendientes", ya que si existen otros parientes en segundo grado serían los hermanos, hijos del mismo padre y de la misma madre, sin embargo, estos parientes son colaterales y no ascendientes.

Por otro lado, al dejar al arbitrio del juez de lo familiar el orden en que los abuelos deberán llevar a cabo el ejercicio de la patria potestad sobre un menor en orfandad, permite al funcionario obrar con libertad y justicia puesto que, es oportuno recordar, que conforme el artículo sujeto a estudio, éste fue reformado y su texto anterior establecía prioridad de los abuelos paternos sobre los maternos para ejercer la patria potestad de los nietos huérfanos, además de que se refería únicamente a los hijos de matrimonio.

Por fortuna, en la actualidad se puede esperar mayor equidad en cuanto a la aplicación del artículo analizado, pues el juzgador de lo familiar en uso de las amplias facultades que la propia ley le confiere y tomando en consideración las circunstancias que rodean a cada caso, determinará cual de los abuelos será el candidato ideal para ejercer la patria potestad sobre un menor que ha perdido a sus padres.

2.- Ejercicio de la Patria Potestad respecto de los abuelos paternos.

a) Derechos.

Ya se ha mencionado en líneas anteriores que la patria potestad se ejerce sobre los menores ya sea por los padres o por los abuelos, tal como se encuentra previsto en los artículos 412, 413, 414 y relativos del Código Civil para el Distrito Federal. A juicio de la suscrita, al ser usada la palabra "ejercer", se debe entender como un derecho el ejercicio de la patria potestad así como las obligaciones y los deberes, no se ejercen sino que se cumple con ellos.

Por tanto, se ha de dar a la patria potestad el calificativo de derecho o facultad, es decir, el poder o facultad de hacer o no hacer algo que esté permitido por la ley. Por ejemplo, en este caso conlleva la posibilidad para el que la tiene a su cargo de educar también de corregir, administrar, etcétera al menor sobre quién se ejerza así como a sus bienes, tan es así, que es posible excusarse de ella cuando no se está en posibilidades de efectuarla tal y como lo establece el artículo 448 del mencionado ordenamiento legal.

b) Obligaciones.

Es evidente que todo derecho crea obligaciones, tal es el caso también del derecho al ejercicio de la patria potestad toda vez que si bien es cierto que la institución de que se habla, genera derechos sobre la persona y los bienes de quien se

ejerce, también lo es que estos derechos crean obligaciones que deberán ser cumplidas por el mayor de edad que tiene a su cargo la patria potestad de un menor o un incapaz, pues es menester que quién tiene la patria potestad proporcione cuidados, alimentación, educación y, en fin, satisfaga todas y cada una de sus necesidades del incapaz.

Cabe mencionar que los abuelos paternos (tanto como los maternos) según el texto del artículo 414 del código civil en comento, tienen el derecho a ejercer la patria potestad sobre el nieto que ha quedado desprotegido por ambos padres y al decir que es un derecho también se generan obligaciones.

Es preciso remitirnos al artículo 303 del propio código, en el cual se señala la obligación de dar alimentos, misma que recae ante la falta o imposibilidad de los padres, en "los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

Es claro, nuevamente, que la referencia se hace a los abuelos ya sea maternos o paternos, pues se señala a los ascendientes en grado más próximo y ¿quienes son estos a falta de los padres?, evidentemente los abuelos.

Es conveniente hacer aquí una consideración paralela a lo que ya hemos mencionado en el desarrollo de este trabajo.

Se dijo que la patria potestad es un derecho y una obligación.

Efectivamente, no debemos olvidar que los derechos van de la mano con las obligaciones, siendo claro que el derecho a ejercer la patria potestad que la ley otorga a los abuelos, ya sea paternos o maternos, una vez fallecidos los padres, presenta la faceta de ser una obligación.

Esta obligación en sentido amplio, encierra otras obligaciones en estricto sentido, como son las de alimentar, vestir, proporcionar educación, habitación, atención médica y suministro de medicinas, diversiones, afecto, etcétera, en beneficio de aquella persona sobre la cual se ejerce el derecho de la patria potestad.

Cabe recordar que el parentesco se establece en línea recta, ya sea ascendente o descendente, así como colateral en primero, segundo, tercero y cuarto grado.

Por otra parte, es importante destacar que el parentesco se da por estirpes.

Una estirpe esta formada por todas aquellas personas que procedan de un mismo tronco: un hombre, primer grado; su hijo, segundo grado; su nieto, tercer grado, todos ellos formando una sola línea recta descendente desde el abuelo hasta el nieto tal

como se encuentra prescrito en los artículos 293, 296, 297, 298 y 299 del Código Civil para el Distrito Federal.

En consecuencia de lo anterior, porqué no sería posible que los abuelos paternos en vía de prueba testimonial reconocieran plenamente al hijo de su hijo nacido con posterioridad a su muerte, como su nieto ante el juez de lo familiar ante el cual se tramite el juicio de reconocimiento de paternidad.

3.- SOLUCIÓN QUE SE PLANTEA: REFORMAR LOS ARTÍCULOS 341 y 383 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal se propone reformarlo adicionando un párrafo, en el cual se admita como prueba en juicio de reconocimiento el testimonio de los abuelos paternos.

Es preciso analizar el contenido del artículo 369 del código civil, mismo que ya ha sido mencionado durante este trabajo, el cual contiene la forma en que habrá de hacerse el reconocimiento de un hijo y es pertinente aquí recordar las formas previstas por este artículo para llevar a cabo dicho reconocimiento:

- I.- En la partida de nacimiento ante el juez del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo juez;
- II.- Por escritura pública;
- IV.- Por testamento; y

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Ya se ha dicho que el motivo por el cual el concubinario se encuentra imposibilitado para efectuar el reconocimiento de su hijo, en las tres primeras fracciones así como en la quinta, lo es el haber fallecido con anterioridad al nacimiento del hijo que ha procreado.

Por lo que se refiere a la fracción cuarta, se ha señalado anteriormente que es difícil que una persona joven, saludable y con la posibilidad de vivir largamente se ocupe de elaborar un testamento y, más aun, reconocer en él a un hijo aun no nacido. Además de que volviendo al ejemplo del capítulo anterior, el padre del menor nacido con posterioridad a su muerte no esperaba de ninguna manera encontrar la muerte en forma intempestiva, por lo tanto, no es lógico ni probable que se ocupe de dictar un testamento para reconocer al hijo que está por nacer.

En tales circunstancias, el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, carece en su contenido de una forma o hipótesis en la que fuera posible reconocer a un menor o, mejor dicho, afiliarlo a la familia paterna aún y cuando al propio padre, es decir, aquel que lo procreó, ya no le es posible realizar el reconocimiento en forma personal por haber fallecido antes de que su hijo naciera.

Considerando los derechos y obligaciones que se originan con la filiación, la cual es fuente de derechos-obligaciones entre los abuelos y los nietos y, viceversa, entre otras tales como los alimentos, la patria potestad, la tutela, la representación legal, la sucesión legítima, etcétera. Me parece congruente y lógico que los abuelos paternos en uso de las facultades que les confiere el ejercicio de la patria potestad tanto por ser un derecho como también por ser una obligación, comparezcan a juicio ante el juez de lo familiar que conozca del procedimiento de reconocimiento de paternidad, a fungir como testigos, aportando un elemento de prueba fehaciente y suficiente para el juzgador respecto de la filiación del menor hijo nacido dentro de los trescientos días subsecuentes a la muerte de su progenitor.

Tal circunstancia, beneficiaría tanto al menor recién nacido, quién ya forma parte de la población y que deberá ser tomado en cuenta, política, económica, estadística y socialmente, como a la madre de dicho menor a la cual se le facilitaría la tramitación del juicio y, muy posiblemente, se acortaría el plazo en que se concluyera dicho procedimiento judicial para efectuar el reconocimiento del menor y con ello su registro y filiación, evitándole además tener que peregrinar y solicitar inútilmente ante las autoridades que su hijo sea registrado, llevando el apellido del hombre que lo procreó, y por lo tanto, encontrarse afiliado a la familia de su progenitor, es decir, formar parte de su estirpe y con ello evitar dejarlo en estado de indefinición o incertidumbre por cuanto a quien es o a sido su padre.

La propuesta que se hace, tiene la finalidad de proporcionar a la madre una posibilidad de efectuar con rapidez y eficacia un trámite legal necesario para acreditar la paternidad de su concubinario fallecido, respecto del menor que nació después de haber muerto el primero.

El artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, recientemente reformado, prescribe que la falta de un acta de nacimiento o si esta fuere defectuosa, la filiación de probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, serán admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza.

Sin embargo, señala que no es admisible la testimonial 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.

Por lo tanto, un dispositivo de seguridad para evitar abusos, è incluso, actos fraudulentos o simulación de hechos, sería el que comparecieran personalmente y debidamente identificados los abuelos paternos a declarar como testigos en juicio, reconociendo como su nieto al menor procreado en vida por su hijo fallecido, debiendo acreditar con documentación fehaciente que efectivamente son los padres del concubinario muerto, pues sin estos requisitos sería posible que personas sin escrúpulos,

cometieran un fraude y comparecieran ante la autoridad jurisdiccional simulando un acto en el que aseguren tener dicho parentesco, a cambio de alguna compensación o, incluso, un beneficio monetario o material.

Por lo que la única manera de que el juez de lo familiar pueda autorizar el registro, deberá ser una vez que se haya cerciorado del parentesco existente entre el concubinario fallecido y los testigos ofrecidos en juicio.

Además de lo anterior y haciendo mención del ejemplo citado en el capítulo anterior, el hecho de que exista un menor procreado con anterioridad al que nació después de muerto el concubinario y sea debidamente exhibida su acta de nacimiento, deberá ser considerado como un principio de prueba por escrito, indicio o presunción de hecho cierto suficiente para considerar admisible dicha prueba testimonial, puesto que en el acta de nacimiento del hermano mayor del que se pretende registrar, además de existir el reconocimiento expreso del padre ya fallecido a favor del hermano de mayor edad, también se encontrarán asentados los nombres de los abuelos paternos de dicho menor, con lo cual se robustecería la presunción de que el padre del hijo mayor, lo es también del hijo menor, todo esto con el fin de evitar, como ya se ha dicho, que personas sin derecho hicieran el reconocimiento en forma ilícita.

A mayor abundamiento, del mismo código civil se desprende en el artículo 55, que tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de estos, “**los abuelos paternos**”, y en su defecto los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquel.

Es decir, si el propio ordenamiento civil dispone que los abuelos paternos tienen obligación de declarar el nacimiento de su nieto, porque no concederles el derecho de que lo hagan cuando se trata de un hijo que no ha sido procreado dentro del matrimonio y cuando ya su hijo, progenitor del nieto, ha muerto.

Además, no sólo declarar el nacimiento del menor, sino expresamente reconocerlo como su nieto durante el procedimiento que al efecto se tramite ante el juez de lo familiar competente.

Es por eso que se propone adicionar el artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, con un segundo párrafo en el cual se admita la prueba testimonial a cargo de los abuelos paternos, siempre que se acredite en forma fehaciente su parentesco con el concubinario muerto, por lo cual, me permito hacer la redacción que a mi parecer debería quedar en dicho párrafo segundo del artículo 341 citado, en los términos siguientes:

Art. 341.- A falta de acta o si esta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; 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.

“Cuando un concubinario hubiere fallecido dentro de los trescientos días antes del nacimiento de su hijo, podrá ser admisible como medio de prueba la testimonial a cargo de los progenitores del presunto padre fallecido, siempre y cuando exista un hijo de la misma madre reconocido con anterioridad por el concubinario fallecido y se haya acreditado la existencia de la relación de concubinato”.

4. Artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, se propone reformarlo agregando una fracción III en la que se

presuma como hijo del concubinario al nacido con posterioridad a su muerte.

En el artículo 383 del Código Civil, se describen cuales son los casos en que existe la presunción de ser hijos de los concubinos y señala en sus fracciones I y II, que se presumen hijos del concubinario y de la concubina los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

En este orden de ideas, si bien es cierto que es posible aplicar por analogía la fracción segunda del precepto en comento, al caso de que el concubinario muera antes del nacimiento de su hijo, también lo es que resultaría atinado agregar una fracción a dicho artículo en la que se señale específicamente, que se presumen hijos del concubinato a los nacidos dentro de los trescientos días subsecuentes a la muerte del concubinario, con lo cual se proporcionaría a la madre del menor a registrar, el ejercicio de la acción más directamente dado que el presupuesto de la acción sería precisamente el hecho de que el menor hubiere nacido posteriormente a la muerte de su padre, pero dentro de los trescientos días subsecuentes a dicho acontecimiento.

Por tanto, considero apropiado complementar la adición al citado artículo 341 con una fracción tercera en el artículo 383, que

deberá decir lo siguiente:

Artículo 383.- ...

I.-...

II.-...

III.- “Los nacidos dentro de los trescientos días subsecuentes a la muerte del concubinario.”

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El reconocimiento de un hijo por parte de su padre o de su madre, constituye tanto un derecho como una obligación, por lo que es importante destacar y recordar que los derechos crean obligaciones así como las obligaciones generan derechos.

SEGUNDA.- Es innegable que al paso de los años y sobre todo en la actualidad, cada vez con mayor frecuencia las parejas deciden unirse para tener una vida en común, con las características de un matrimonio, sin necesariamente formalizarlo de manera civil.

TERCERA.- Debe considerarse el hecho de que el concubinato dentro de nuestra sociedad, ha adquirido una relevancia cada vez mayor, pues además de que las parejas actualmente ya no contraen matrimonio tan jóvenes como antaño, quienes se deciden a hacerlo, son cada vez menos, prefiriendo optar por una unión libre cómo lo es el concubinato.

CUARTA.- Actualmente el concubinato constituye una institución regulada y reconocida por el Código Civil para el

Distrito Federal. Asimismo, en dicha institución se establecen también, (por lo menos en algunos casos) derechos y obligaciones que se equiparan a los que son generados con el matrimonio. Sin embargo, sobre todo en lo que se refiere a la protección de los menores, aun se encuentran lagunas legales que deben ser subsanadas por el legislador.

QUINTA.- La protección que la legislación civil vigente brinda tanto a los menores como a la mujer, soslaya evidentemente la desprotección en que se encuentran los menores hijos de un concubinario que puede fallecer en cualquier momento, dado que la vida humana depende de innumerables factores y circunstancias que la afectan y pueden acabar con ella, sin que el ser humano sea capaz de prever tal situación, y consecuentemente, se vean impedidos para reconocer personalmente a un hijo procreado antes de morir.

SEXTA.- Aún cuando las instituciones de derecho civil han sido cada vez coherentes a una realidad social existente, que exige seguridad jurídica para hombres y mujeres por igual, es necesario seguir revisando y adecuando la normatividad legal positiva, con el fin de que esta se encuentre siempre dinámica evolutiva y acorde a las relaciones humanas de determinada época.

SÉPTIMA.- El concubinato es una unión establecida entre un hombre y una mujer que no es exclusiva de un determinado núcleo social o cultural, sino que resulta ser una manifestación pura de deseo de convivencia sin sujeción a una normatividad obligatoria o a una coacción religiosa o legal, ya que esta voluntad de unión obedece a la necesidad de iniciar un núcleo familiar con objeto de amarse, protegerse, procurarse atenciones, formar un patrimonio, procrear hijos con la intención de constituir una familia. Este síntoma social, no deja de ser una manifestación de rechazo a los estereotipos tradicionales y a las actuales normas de conducta dentro de la sociedad que no satisfacen las inquietudes, deseos y proyectos de vida que las recientes generaciones tienen como principal objetivo.

OCTAVA.- La propuesta de admitir como prueba testimonial la de los abuelos paternos de un menor que se encuentra en orfandad respecto de su padre, para que estos comparezcan ante el juez de lo familiar que conozca del juicio de reconocimiento de paternidad, se aporta con el fin no sólo de reconocer en los abuelos un derecho o imponerles una obligación, sino también, para el efecto de propiciar un acercamiento entre generaciones, familias e individuos que tienen como vínculo a una persona.

NOVENA.- Es necesario tomar en cuenta que el concubinato también constituye una importante fuente de la

familia en la sociedad actual, y no obstante que, de acuerdo a las recientes reformas publicadas en la gaceta oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo del año dos mil, se le han concedido algunos de los derechos y obligaciones que de suyo contiene la institución del matrimonio, aún resulta necesario estudiar mas a fondo esta institución civil que va adquiriendo cada vez mayor relevancia en la sociedad en que vivimos, en atención a que el derecho mexicano es más dinámico y evoluciona acorde al desarrollo que marca nuestra sociedad.

DÉCIMA.- La propuesta principal del presente trabajo es que se faculte a los abuelos paternos para que hagan reconocimiento de los descendientes procreados por sus respectivos hijos, no solo con el objeto de facilitar la correspondiente declaración legal, sino que se hace en atención a salvaguardar aquellas Instituciones de derecho civil que resultan ser fundamentales para la sociedad y que tienen un interés publico de primer orden.

DECIMA PRIMERA.- Asimismo, se propone adicionar con un segundo párrafo al artículo 341 del Código Civil, en el que sea admisible como medio de prueba la testimonial a cargo de los padres del concubinario siempre y cuando exista un hijo de la misma madre reconocido con anterioridad por el concubinario fallecido y se haya acreditado la existencia de la relación de concubinato.

DECIMA SEGUNDA.- Tomando en consideración que las normas jurídicas son aplicadas en forma armónica y concatenada, también considero, que es menester adicionar el artículo 383 del Código Civil, con una fracción III, en la que se presume como hijo de concubinato al nacido con posterioridad a la muerte del concubinario, siempre y cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes al fallecimiento del concubinario aludido.

BIBLIOGRAFÍA

A. GUGLIELMI, ENRIQUE. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Universidad Buenos Aires, 1980.

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. "Derecho Civil". Biblioteca Dictionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 1, Editorial Harla, 1997.

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y ROSALÍA BUENROSTRO BAEZ. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Harla, México, 1994.

BONNECASE, JULIEN. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial Harla, Biblioteca Clásicos del derecho, Volumen 8, 1997.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, México, 1987.

DE BUEN, DEMÓFILO. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1977.

DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, México 1984, 3ª. Edición.

DE PINA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa S. A., México, 1998.

DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa S.A., México 1985.

DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, México, 1989.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. "Derecho Civil", Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Editorial Porrúa. México 1992.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil Primer Curso". Editorial Porrúa S.A., México 1998.

GARRIDO DE LA PALMA, VICTOR MANUEL. "Derecho de Familia". Editorial Trivium, Madrid, Mayo 1993.

GUITRÓN FUENTEVILLA, JULIAN. "¿Qué es el Derecho Familiar?". Promociones Jurídicas y Culturales, 3ª Edición, 1984.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, BENITO. "Códigos o Estudios Fundamentales sobre Derecho Civil Español". Tomo Primero, Madrid 1862.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. "Instituciones de Derecho Civil". Tomos I, II, III y V, Editorial Porrúa, México 1987.

MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". 5ª Edición, Editorial Porrúa, 1992.

MORIEAU IDUARTE, MARTA. IGLESIAS GONZALEZ ROMAN. "Derecho Romano". Segunda Edición, Editorial Harla, México.

OBREGÓN HEREDIA, JORGE. "Código Civil concordado para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal". México 1995.

PENICHE LOPEZ, EDGARDO. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil". 17ª Edición, Editorial Porrúa, 1984.

PEÑA BERNALDO QUIROS, MANUEL. "Derecho de Familia". Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, sección de publicaciones, Madrid 1989.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA ELENA. "Derecho de Familia". Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie A, fuentes b), textos y estudios legislativos, No. 65, 1990.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. "Diccionario para Juristas". Mayo Ediciones, México 1981.

PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES. "Derecho Civil". Editorial Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, volumen 8, 1997.

RIVERA JULIO, CÉSAR. "Instituciones de Derecho Civil, parte general". Abeledo-perrot. Buenos Aires.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, Introducción personas y familia, Editorial Porrúa, México. 1998.

ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA. "Los bienes y los derechos de la personalidad". Trivium Madrid, 1985.

SANCHEZ CORDERO DÁVILA, JORGE A. "Derecho Civil", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.

SERNA MEROÑO, ENCARNACIÓN. "La reforma de la filiación". Editorial Montecorvo S.A., Madrid 1985.

ZANNONI, EDUARDO A. "Derecho Civil, Derecho de Familia", Tomo II, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma, Buenos Aires, 1989.