

24.
126



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA FILIACION EN LA
LEGISLACION MEXICANA

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

ALEJANDRO CAMPOS BORGES



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

México, D. F

1986



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1). ROMA
- 2). FRANCIA
- 3). ESPAÑA
- 4). MEXICO

C A P I T U L O

I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- EN ROMA
- 2.- EN FRANCIA
- 3.- EN ESPAÑA
- 4.- EN MEXICO

1.- EN ROMA: El Imperio Romano se desarrolló entre los años 753 A.C. al 565 D. C.

El Derecho Romano es el conjunto de principios de derecho que han regido a la sociedad romana en las distintas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano, en un sentido estricto. En sentido amplio, es el reconocido por las autoridades bizantinas hasta 1453.

Es importante partir del Derecho Romano por ser el antecedente histórico de nuestro Derecho Civil.

El Derecho Romano lo podemos clasificar en dos grupos a saber: El primero es el *Ius Publicum* (Derecho Público) que trata lo relativo al gobierno de los romanos; el segundo es el *Ius Privatum* (Derecho Privado) que trata lo relativo al interés de los particulares.

Las bases de la filiación las encontramos dentro del *Ius Privatum*, y éste se subdivide en tres partes: El *Ius Naturale*, el *Ius Gentium* y el *Ius Civile*.

El *Ius Civile*, es el antiguo derecho romano que se manifiesta en costumbres, leyes, senadoconsultos y plebiscitos desarrollados por la jurisprudencia sacerdotal y seglar. También el *Ius Civile* es sólo común a los ciudadanos y a ellos únicamente se aplica.

Para tratar de entender el concepto de filiación romana, es preciso hacer mención a la clasificación de la familia romana.

Así tenemos que, las relaciones familiares contrastadas por el Derecho con sello jurídico entrañan poderes de imperio y subordinación entre - - unas personas y otras.

Las relaciones familiares trascienden tanto a las personas como al patrimonio por tres clases de poderes que entrañan a la familia y que son: La relación matrimonial (el matrimonio), la paternofamiliar (la patria potestad), - la tutelar (la tutela).

En Roma existió la familia agnaticia y la familia cognaticia. La - primera es el grupo de personas sujetas al poder doméstico de un jefe (paterfamilias) y las personas sometidas a él (filiifamilias), y el lazo que les sirve de unión no es de índole biológico sino que está constituido por la idea netamente jurídica de autoridad, de sujeción a la jefatura doméstica. Para pertenecer a esta familia existen diversos modos: El hecho del nacimiento respecto a los hijos tenidos en su matrimonio por el pater o los que, en sus matrimonios respectivos tengan los varones sometidos a su potestas; La Conventio la Manum respecto de la mujer del pater o de las mujeres de los sometidos a su -- potestad, la adopción para los extraños que estuvieran anteriormente como - - Alieni iuris en otra familia; la adrogatio para el extraño que hubiese sido -- hasta entonces paterfamilias y entre como filiusfamilias en otro grupo: La legitimación para los engendrados fuera del matrimonio. La segunda representa el linaje y no la casa. Recibe el nombre de cognación el parentesco en la comunidad de sangre. El representante genuino del principio cognaticio es la madre, como el padre lo es del agnaticio. En la cognación no se distingue entre - - vínculo materno y paterno.

La evolución histórica de la familia dentro del Derecho Romano podríamos bosquejarla de la siguiente manera: En el antiguo Derecho Civil de carácter patricio, la familia es cognaticia. En la época de la legislación imperial triunfa definitivamente la familia cognaticia.

La familia civil de régimen patriarcal se organizaba en torno de - una institución conocida como Patria Potestad "Patria Potestas", la cual consistía en la suma de derechos que tenía el padre de la familia "paterfamilias" sobre todos aquellos que se hallaban bajo su poder o potestad por medio de los actos jurídicos de la adopción y de la adrogación, además la esposa cuando contra matrimonio "in manu" también pasaba a la Patria Potestad de su marido o

de quien sobre él ejerciese la patria Potestad.

LA PATRIA POTESTAD PUEDE NACER DE:

- A) Las Iustae Nuptiae
- B) La Legitimación
- C) La Adopción y
- D) La Adrogación

La Patria Potestad, confería al padre poderes absolutos sobre la persona que se encontraba sometida a ella y que llegaban hasta el derecho de vida y muerte "Ius Vitae Necisque". así como el abuso que existía en las ventas de esclavitud, estableciendo la norma penal que dispone: El padre cuando por tres veces venda a su hijo como esclavo, pierda, en castigo, la Patria Potestad, Justiniano declara abolida la "Noxae Natio Datio" que consistía en que: cuando el hijo cometiera un delito, el pater-familias tenía el derecho y el deber de optar por hacerse responsable de él o entregar al hijo de servidumbre al perjudicado, mediante una mancipación. El hijo mancipado y que se hallaba sujeto al régimen de la esclavitud cuanto adquiría era para el señor y como el verdadero esclavo - sufría un acto de manumisión para recobrar la plena libertad, borrando con ello la última huella del derecho de vencer a los hijos.

En la época imperial, la Patria Potestad se reduce a una suma de prerrogativas naturales de disciplina y dirección que la ley confía al padre.

La Patria Potestad acaba IPSO IURE en el Derecho antiguo, cuando el hijo o la hija adquieren la dignidad sacerdotal de Flamen Dialis o Virgo Vestalis: en el Derecho Justiniano cuando el hijo alcance jerarquía episcopal o el patriciado. Fuera de estos casos dura lo que viva el padre. El padre, puede espontáneamente, desprenderse de la Patria Potestad por negocio jurídico convirtiendo al hijo en SUI JURIS, y cuyo acto se denomina emancipación.

Los hijos legítimos son los habidos del padre y la madre unidos en matrimonio. La maternidad se demuestra por el hecho del parto, y la paternidad, en un principio era afirmada o negada libremente por el padre, y posteriormente se basa en una presunción que ha pasado a las legislaciones modernas: La de considerar como procreados por el marido a los hijos dados a luz por la mujer

después de los 180 días de contraído el matrimonio y antes de los 300 días de su disolución, sin excluir la prueba en contrario. El matrimonio en Roma requería para su celebración válida los siguientes requisitos:

- A) La pubertad de los esposos.
- B) Su consentimiento
- C) El consentimiento del jefe de la familia y,
- D) El *connubium*.

El matrimonio si carecía de alguno de estos requisitos era nulo y no producían ningún efecto, y los hijos nacidos de este matrimonio nulo, nacían "*SUI JURIS*" y eran tratados como hijos nacidos en un caso accidental entre hombre y mujer. No tenían padre cierto y se les llamó "*SPURII*" o "*VULGO CONCEPTI*", pero en cambio estaban unidos a la madre y a los parientes maternos por la "*COGNACION*".

Modestino definía el matrimonio como "la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" y aunque al caer en desuso la "*manus*" se deja hacer alusión a la comunidad de derechos divinos y humanos, de ahí la definición de Justiniano. "Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo -- una obligación de vivir en una sociedad indivisible". También existían otras -- uniones permitidas por el Derecho Romano, pero que producían efectos jurídicos -- diferentes de los producidos por el matrimonio tanto que para los que por ellas se unieran, como para los hijos que dentro de ellas se procrearan y éstas eran -- las siguientes:

A) Concubinato, era la unión de un hombre púber generalmente un ciudadano, que tomaba como concubina, es decir, para ser vida marital a una mujer de condición social inferior a la de él, siempre que no fuera pariente de -- grado verdadero para el matrimonio. Los hijos de esta unión eran parientes de -- la madre y de los parientes maternos y no estaban sometidos a la patria potestad o sea que eran "*SUI JURIS*" durante el bajo imperio y a partir de Constantino se les reconoce una liga natural con el padre dándoles el nombre de "*Liberi Naturalis*", y que estos hijos no podían ser legitimados por su padre y la legislación

de Justiniano les otorgó el derecho de recibir alimentos y derechos de sucesión restringidos.

B) Matrimonio "SINE CONNUBIUM, que era la unión conyugal de dos personas de las cuales por lo menos una de ellas carecía del "Jus Connubium" por lo que aún siendo un matrimonio válido, producía efectos inferiores a los de las justas nupcias, pues los frutos de esta unión eran generalmente peregrinos y nacían "Sui Juris" siendo cognados de su madre y de sus parientes maternos. Por -- otra parte podía convertirse en "Justae Nuptiae" a través de la "Causae Probatio", adquiriendo de esta forma el padre, la Patria Potestad sobre los hijos que ya hubieran nacido. La primera forma consistía en que probara ante el magistrado que el padre siendo manumitido, o sea en condición de "Latinus Libertus" para lograr la ciudadanía, se unía a una latina o romana y que esta unión procreara -- un hijo, cuando este último tuviese la edad de un año "anniculus", y el "erroris causae probatio" tenía lugar cuando un romano o romana, por error disculpable, -- se casara con quien no funcionara la ciudadanía romana y que engendrasen un hijo, probando igualmente todo ello ante el magistrado.

C) Contubernio, era la unión marital de hecho, sin efectos civiles, efectuada entre una persona y un esclavo o entre esclavos. Los hijos que de ella se procreasen tenían la condición social y jurídica de la madre y aunque -- por mucho tiempo no se reconoció jurídicamente parentesco, ni natural, entre esclavos, al principio del Imperio fue admitido un lazo de parentesco de cognación "cognatio servilis" entre el padre, la madre y los hijos, así entre hermanos y -- hermanas con la finalidad de impedir que cuando los esclavos fueran manumitidos contrayesen matrimonio, lo que sería inmoral y antijurídico.

La legitimación en el Derecho Romano apareció en el período -- cristiano. Es el modo o el medio por virtud de la cual adquieren la condición -- legal de legítimos los hijos naturales nacidos de concubinato. Se establecía -- que el hijo no podía ser legítimo sin su voluntad en virtud de su condición "SUI JURIS" el patrimonio del hijo se absorbía en el del padre, bajo cuya autoridad -- sólo se daba cuando el hijo era demasiado joven, pues en este caso bastaba con que no hubiera contradicción. Los "FILII NATURALIS" adquirían la condición de -- legítimos por tres procedimientos:

A) Por subsiguiente matrimonio de los padres y se requería que los hijos nacidos de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción, previa la constitución de una dote, quedando excluidos los hijos adulterinos, incestuosos y aquéllos cuyos padres no podían contraer matrimonio por alguna causa, ya sea legal o temporal. Los efectos de esta forma de legitimación eran completos ya que el hijo entraba como "agnado" a la familia civil del padre.

B) La obligación a la curia, en esta era posible la legitimación si el padre tenía un hijo natural lo ofrecía a la curia de su villa natal si era varón, o si siendo del sexo contrario lo casaba con una "decurión" o miembro de la curia, especial de nobleza, análoga de los Senadores en Roma. Los efectos de esta legitimación eran restringidos, pues el hijo al caer bajo la autoridad paterna se hacía "agnado" de su padre sin entrar en la familia civil ni ser "agnado" de los "agnados del padre.

C) El rescripto del príncipe, se daba cuando estaba muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre se dirigía al Emperador, pidiéndole la legitimación de los hijos legítimos y los efectos de que esta clase de legitimación producía, eran completos.

El derecho moderno todavía reconoce la legitimación como modo excepcional de establecer la filiación, sólo que sus efectos son distintos, debido al diferente alcance que nuestro derecho da a la patria potestad.

La adopción es un acto solemne que hace pasar a un filius familias de la potestad de su padre natural a otro paterfamilias. Para que una persona pudiera adoptar a otra era necesario que el adoptante fuese dieciocho años mayor que el adoptado, y sólo los emperadores permitieron adoptar a los mayores de sesenta años, así como que el adoptante no debiera de tener hijos legítimos para que la adopción no mermara sus derechos, y en un principio no fue necesario el consentimiento del adoptado y posteriormente bastó con que no se opusiera. Los efectos que ésta produce son que el adoptado sufre una capitis deminutio mínima, pues pierde su parentesco de agnación con su familia natural y con ello los derechos de sucesión ab intestato y si el padre nuevo lo emancipaba quedaba del todo

desamparado, por lo que Justiniano decidió que siendo el adoptante un extraneus - no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, no saliendo éste de su primitiva familia y adquiriendo tan solo derechos a la sucesión ab intestato del adoptante, fue lo que se llamó adopti minus plena. Pero si el adoptante es un ascendiente del adoptado que no tenía la patria potestad - como un ascendiente materno - entonces la adopción conserva sus anteriores efectos y se le designa como adoptio plena. La adopción crea los mismos impedimentos para el matrimonio que la filiación natural.

La Adrogatio o Adrogación es el medio por la que un paterfamilias pasa a depender de otro paterfamilias, quien adquiere sobre él la patria potestad. Como esta figura tenía efectos muy graves para el adrogado, sólo se hacía mediante formalidades especiales. En la antigüedad el Colegio de los Pontífices estudiaba el proyecto de la adrogación, que después era sometido a la aprobación de los comicios por curias estando presentes adrogante y adrogado. Estaban excluidos los impúberes, las mujeres y sólo se podía adrogar en Roma.

La adrogación presentó en Roma un interés político y religioso, -- por ella se perpetuaba el culto de alguna gens que tendía a desaparecer; se perpetuaba un apellido ilustre; se podía cimentar la economía de una familia, pues el adrogante adquiría todo el patrimonio del adrogado, aunque posteriormente el adrogado retuvo la nuda propiedad.

Así tenemos que con el estudio de las figuras anteriores nos podemos formar un criterio de como se conceptuaba la filiación en Roma, así como también tenemos una base sólida para el desarrollo del presente estudio, toda vez que el Derecho Romano es la base de nuestro Derecho Civil.

2.- EN FRANCIA: El derecho civil francés, se desarrolla principalmente en las siguientes etapas: la del derecho anterior a 1789, tanto escrito como consuetudinario; la del Derecho durante la Revolución Francesa y; la que se inicia a partir del Código de Napoleón, podemos decir que estriba en la clasificación cerrada de la filiación.

En Francia se ha señalado que la filiación, a excepción de la - - adoptiva, es un hecho que produce consecuencias jurídicas obligatorias para los -

interesados. La persona que prueba su filiación goza dentro de la familia de un status determinado. Las cuestiones de derecho que con motivo de este hecho pueden presentarse son de dos clases: 1a. la determinación de los efectos relativos a cada una de las clases de filiación y; 2a. la determinación de los medios por los cuales se prueba cada clase. Así tenemos que la primera de estas cuestiones abarca la segunda, la que a su vez, sólo interesa en relación con aquella.

Planiol y Ripert definen la filiación de la siguiente forma "podemos definir la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra". - hacen la distinción de la filiación señalando que en el lenguaje corriente. - "La filiación comprende todas las series de intermediarios que unen a una determinada persona con tal o cual antepasado por lejano que sea", pero en el lenguaje del Derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido, entendiéndose exclusivamente "la relación inmediata del padre o de la madre - con el hijo", justificando dicha relación en que ésta se produce idéntica -- asimismo, para todas las generaciones..

El Derecho Civil Francés ha dividido la filiación, es decir, la relación directa de parentesco entre el hijo y sus progenitores, en:

A) La Filiación Legítima, es cuando los padres del hijo están -- unidos por el matrimonio y en principio deben ser concebidos durante éste, - sin embargo, también son legítimos los concebidos antes del matrimonio que ha yan sido reconocidos, mediante legitimación, en este caso reciben el nombre de legitimados, pero se les equipara jurídicamente a los hijos legítimos.

Del anterior concepto podemos deducir que para fijar la condi--- ción de la filiación hay que tomar en cuenta tanto el hecho de la concepción como el del nacimiento durante el matrimonio. Así tenemos que la filiación - legítima lleva consigo la plenitud de los efectos jurídicos, y el hijo legítimo está investido de derechos importantes como son: llevar el nombre y la nacionalidad de sus padres; tiene derecho a ser alimentado, mantenido y educado por sus padres; tiene derecho a recibir instrucción y goza de los beneficios de las obligaciones derivadas de la Patria Potestad.

Planiol y Ripert señalan que en el antiguo derecho francés, los Tribunales tenían entera libertad para juzgar según su opinión personal y las circunstancias, la cuestión de hecho, y así se han visto sentencias decidir que una gestión había podido durar doce, quince o más meses y por consiguiente declarar legítimos los hijos nacidos más de un año después de la muerte del marido de su madre. Los redactores del Código no quisieron dejar un asunto tan importante al arbitrio judicial y se dirigieron a Fourcroy pidiéndole que fijara por los datos científicos la duración máxima y mínima del embarazo y éste les señaló el de 185 días para los prematuros y 286 para los tardíos. Con esos datos serios en mano, las autoridades de la ley para favorecer la legitimidad alargaron los límites, a fin de quedar bien seguros de no privar a ningún hijo legítimo de dicha calidad y también para fijar cifras redondas de fácil uso. En consecuencia, los artículos 312 y 314 fijan la gestación mínima de 180 días y la máxima de 300. (Estas cifras son las que ya daban los jurisconsultos romanos bajo la autoridad técnica de -- Hipócrates, Digesto, Lib. 1, Tfr. 5 Fr. 12; Lib. XXXVIII, Tfr. 16, Fr. 3 11 y 12. Habiendo sido redactado el Código bajo el calendario republicano en el que todos los meses eran de 30 días, se ve que la duración legal de los embarazos es un mínimo de 6 meses y un máximo de 10 meses).

Los autores del Código Civil creyeron suprimir así toda discusión con respecto a la duración del embarazo. Las presunciones que establecen los artículos 312 y 314 sobre el particular, son de carácter inatacables. No sería posible pretender presentar prueba médica de un embarazo natural que haya durado menos de 180 días, ni apoyarse sobre ninguna autoridad científica para pretender que un hijo no puede nacer viable más que después de 180 días de gestación. Esta presunción es igual que la dispuesta por el artículo 312 en relación con la paternidad del marido: el legislador con el fin de evitar pleitos y proteger mejor la familia legítima impone una presunción irrecusable aún en el caso de que la prueba en contrario fuera fácil. El rigor de esta ley, es tanto más de notar por -- cuanto se reconoce ninguna excepción mientras que la presunción de la paternidad resulta un tanto debilitada por la institución del desconocimiento de paternidad. Es más: La Corte de Casación considera la presunción sobre los límites extremos del embarazo, como una regla general aplicable a cualquier filiación principalmen

te a la filiación natural simple cuando se investiga la paternidad a base de un concubinato notorio.

La ley señala que para poder establecer la legitimidad del hijo - es necesario probar los siguientes elementos: 1.- Su filiación materna y paterna, que se prueba con el acta de nacimiento. 2.- El matrimonio de sus padres, que se prueba con el acta de casamiento de éstos y; 3.- El hecho de haber sido concebido durante el matrimonio, que resulta de la aplicación de las presunciones legales sobre la duración del embarazo.

Así pues, el hijo que puede presentar el acta de su nacimiento y la del matrimonio de sus padres, debe considerársele como legítimo. En la práctica la legitimidad queda probada sin necesidad de acción judicial y al que quisiera impugnarla es a quien correspondería demostrar lo contrario.

Ahora bien, todo aquel que resulte interesado en la legitimidad de un hijo puede ejercer la acción de impugnación de la legitimidad. Planiol y Ripert señalan: " La acción de impugnación de la legitimidad es aquella por la cual una persona intenta destruir la presunción de legitimidad que beneficia al hijo por el hecho de su acta de nacimiento o de su posesión de estado".

B) La legitimación. En Francia sólo se conservaron la legitimación por el matrimonio subsecuente y la legitimación por Rescripto del Príncipe, de origen romano introducida por la influencia de la iglesia; el Derecho Canónico la extendió en toda Europa. La rescripto del Príncipe se sustituyó por las Cartas de Legitimación que expedía la Cancillería Real y que venía a constituir una fuente de ingreso. También existió la costumbre de dirigirse al Papa en solicitud de Cartas de Legitimación, pero a principios del siglo XVI los legados con poder de legitimar a los bastardos se enfrentaron con una jurisprudencia contraria de los Parlamentos que acabó con ese procedimiento. También desapareció la legitimación por Cartas Reales debido a que la Constitución de 1791 suprimió los Parlamentos, por lo que en el Código Civil sólo subsistió la legitimación por matrimonio. Así tenemos que la legitimación se ha conceptualizado como el beneficio por la que se confiere el carácter de hijo legítimo a quien ha sido concebido fuera del matrimonio, concediéndole todos los derechos y obligaciones inherentes a los

hijos concebidos y nacidos del matrimonio; beneficio que favorece tanto a los padres como a los hijos.

C) La Filiación Natural Simple, es la de hijos de padres no casados pero que podían casarse válidamente entre ellos en la época de la concepción.

En Francia el hijo ilegítimo ha tenido, tradicionalmente, una -- consideración de inferioridad frente a los hijos legítimos. Por influencia de -- la Iglesia que consideraba que la equiparación del hijo natural simple, o peor -- aún, del incestuoso o del adulterino, al hijo legítimo atentaba en contra del ma -- trimonio y que por otra parte debía defenderse a la familia legítima de la intro -- misión a ella de bastardos que pusieran en peligro su subsistencia, de ahí prohi -- biera la investigación de la paternidad y se privara al hijo natural reconocido durante el matrimonio de derechos que al ejercitarse molestasen a la familia le -- gítima, pero todavía peor la de razones legales, morales y filosóficas se les -- trataba con extremo rigor negándoles todo derecho hereditario y concediéndoles -- tan solo un derecho de exigir alimentos a sus padres, sin embargo, en los últi -- mos tiempos ha habido un intento de suavizar la situación de los hijos adulteri -- nos, al permitirse la legitimación por subsecuente matrimonio de los padres -- adulteros, aún cuando Planiol y Ripert señalan que con esta situación "El esposo -- casi resulta invitado a la infidelidad, puesto que tiene la perspectiva de engen -- drar hijos que se convertirán en legítimos" y por lo tanto se pronuncian en con -- tra.

No fue sino hasta la Revolución Francesa, en virtud de la filoso -- fía del siglo XVIII, que se combatió la inferioridad social del hijo natural, pa -- recía inhumano hacer pesar sobre el hijo inocente las consecuencias de la falta de padres y la tendencia individualista del legislador, en este período, le hizo actuar enérgicamente en favor de los hijos naturales.

Planiol y Ripert escriben: "La Ley del 12 Brumario, año II les -- aseguraba la igualdad de derechos con los hijos legítimos. Dicha ley fue declara -- rada retroactivamente aplicable el 14 de Julio de 1789. Con relación a la prue -- ba la ley era oscura, pero tendía a excluir toda prueba de la paternidad fuera del reconocimiento voluntario. El Código Civil señala una reacción seria contra

el individualismo revolucionario. El Primer Cónsul consideraba que la sociedad debería desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron y si bien no se volvió a a la severidad extrema del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos desapareció. Al mismo tiempo los rigores de la prueba más bien fueron agravados y la investigación de la paternidad queda absolutamente prohibida".

Ahora bien, la investigación de la paternidad natural, es decir, la acción de reconocimiento forzoso, era libre hasta la Revolución Francesa, -- pues solamente tenía por objeto la obtención de los alimentos aunque revestía -- dos aspectos: El primero considerado como acción para asegurar los gastos que resultaren del parto de la madre y el otro como acción encaminada a establecer la prueba definitiva de la filiación. Durante el siglo XVIII se relajaron a -- tal grado de las costumbre que se suscitaron numerosos escándalos derivados de la libre investigación de la maternidad, por lo que el Código Civil del gran -- Corso, en su artículo 340 prohibiese la acción y solamente la permitiera en caso de rapto y violación, siempre y cuando el tiempo de la concepción coincidiera con la fecha en que el rapto o violación se efectuaran.

Esta prohibición fue fuertemente criticada, ya que si bien la -- prueba de paternidad es materialmente imposible, hay casos en los que por la -- acumulación de presunciones sea posible considerarla. Debido a las críticas -- realizadas hicieron que jurisprudencialmente y luego legislativamente se restau -- rase la investigación de la paternidad, aunque con tendencia de limitar, tanto su concesión, como los medios de prueba y permitirse en los casos de rapto, vio -- lación, seducción o por maniobras dolorosas de dos clases: por abuso de autori -- dad o por promesa de matrimonio o esponsales siempre que fuese anterior a la -- época de la concepción. Necesitándose para el ejercicio de la acción en este -- último caso, además de prueba testimonial, un principio de prueba por escrito. -- También se concedía la investigación de la paternidad si había una confesión -- por escrito que proviniera del presunto padre, aunque no lo hubiese firmado, -- siempre que se hiciese de su puño y letra o por orden suya, confesión que no de -- bía de tener contradicciones ni hecha con ligereza o con retinencia. Igualmen -- te se concedía en el caso del concubinato notorio, debiendo de coincidir el lap

so de la concepción con el concubinato y por último también se concedió en el caso de que el hijo hubiese recibido manutención y educación del presunto padre, - en calidad de tal, es decir, que no fuera por caridad o por cualquier otra razón que no fuera la de considerarse como hijo. Ahora bien, en el caso de la filiación natural para que ésta se establezca, el hijo debe probarla tanto respecto de su padre como de su madre. El acta de su nacimiento es prueba de la filiación materna, siempre que no sea impugnada, pues sólo hace prueba plena del parto, por lo cual es necesario establecer la identidad del hijo que pretende hacer valer esa acta, lo cual puede realizar a través de la prueba testifical, admitida aún en el caso de que no hubiera un principio de prueba por escrito.

Por último, esa reacción del Código Civil Francés no debía ser admitida. La opinión pública a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX se ha mostrado favorable a los hijos naturales. En cuanto a los efectos de filiación, la condición de los hijos naturales fue notablemente mejorada por la ley del 2 de julio de 1907 proveyó la organización de su tutela y recientemente en una serie de leyes que han equiparado ya las dos filiaciones.

La evolución histórica del derecho de la filiación natural desde el Código Civil revela una doble evolución de sentido inverso. La jurisprudencia comprendió mal en principio el abandono por los autores del Código de la concepción del antiguo derecho y después de varias dudas se han visto algunas sentencias admitir, como en el pasado, que el hijo puede probar su filiación materna por su acta de nacimiento y hasta por la posesión de estado. Más tarde la jurisprudencia reconoció que en esta forma marchaba en oposición con la idea que inspiraba el Código y proclamó la imposibilidad de establecer esta filiación en forma alguna que no fuera por reconocimiento voluntario o forzado, asegurando así la aplicación preponderante del concepto que hace depender la filiación natural de un acto de voluntad. Al propio tiempo se verificaba un movimiento de opinión importante contra la prohibición de la investigación de la paternidad y este movimiento tuvo como resultado en 1912, permitir que el hijo probara judicialmente su filiación paterna. Estableciendo este último principio, ya el reconocimiento ha dejado de ser la base casi única de la paternidad natural y la doctri

na que hace de la filiación una cuestión de prueba ha ganado terreno. La legislación francesa actual se funda siempre por consiguiente en una teoría mixta sobre el establecimiento del lazo jurídico de filiación, pero esta doctrina es más fija que la de 1804 hacia la doctrina del hecho sujeto a prueba y es de desear que la evolución acabe por una vuelta completa hacia esta última concepción. La teoría que hace depender la prueba de la filiación natural de un acto de voluntad consagra un arbitrio tanto más odiosos cuanto que lo ejercita aquel que es el responsable de la irregularidad del nacimiento del hijo. Además, esta teoría da por consecuencia el impedir la prueba por acta de nacimiento y por posesión de estado y reviste al reconocimiento de caracteres especiales.

D) La Filiación Natural Adulterina, es la que proviene del hecho que uno o ambos padres estaban casados con otra persona al mismo tiempo de la concepción. El Código Civil Francés en su artículo 762 concede alimentos a los hijos adulterinos con cargo a la sucesión de sus padres; disposición que desde luego supone obligación para los padres, de ministrarlos en vida.

Planol y Ripert señalan que se llama hijo adulterino si uno de los padres estaba casado con otra persona al mismo tiempo de la concepción; este vicio puede existir con respecto a los dos padres o a uno solo de ellos.

El artículo 763 del Código Civil no concede ningún derecho hereditario al hijo adulterino cuya filiación se demuestre, sino sólo un derecho a los alimentos, en virtud de que se conceptuaba que el adulterino atacaba directamente a la familia legítima y constituye un delito penal que el legislador ha querido prevenir con la perspectiva de la desgracia de los hijos que nacieran y al mismo tiempo crear la reprobación de la opinión pública por las consecuencias legales que le acompañan.

El legislador moderno también en este caso ha cedido a la tendencia individualista y a las leyes del 7 de Noviembre de 1907, 30 de Diciembre de 1915 y 25 de Abril de 1924, han venido a permitir la legitimación de los hijos -- adulterinos por el matrimonio del esposo culpable con su cómplice. Por ese lado se atenúa la reprobación que pesaba sobre el adulterio; el esposo casi resulta -- invitado a la infidelidad puesto que tiene la perspectiva de engendrar hijos que

se convertirán en legítimos. Dichas leyes están llamadas a producir grandes males a la familia francesa.

E) La Filiación Natural incestuosa, es la que proviene del hecho que los padres tengan entre sí parentesco o afinidad en grado de impedimento para contraer matrimonio. El Código Civil Francés en su artículo 762 concede alimentos a los hijos incestuosos con cargo a la sucesión de sus padres; disposición -- que desde luego supone obligación para los padres, de ministrarlos en vida.

Planíol y Ripert señalan que se llama hijo incestuoso cuando sus autores son entre sí parientes o afines de cierto grado que les impide el matrimonio.

El Artículo 763 del Código Civil no concede ningún derecho hereditario al hijo incestuoso cuya filiación se demuestre, sino sólo un derecho a los alimentos, en virtud de que se conceptuaba que la unión incestuosa debe ser objeto de rigor de la ley a causa de los peligros de orden fisiológico que de ella resultasen y también porque el incesto es un acto inmoral que ofende profundamente a la conciencia humana.

El antiguo artículo 331 del Código Civil, prohibía la legitimación de los hijos incestuosos por el mismo motivo que la de los hijos adulterinos. Bajo este punto de vista constituía una innovación sobre el derecho canónico, que solamente excluía la legitimación de los hijos adulterinos. Para comprender debidamente dicha diferencia, veámos como se presenta en la práctica la cuestión de la legitimación de los hijos incestuosos. Toda legitimación supone el matrimonio entre los padres del hijo; si entre ellos existe un lazo de parentesco o de afinidad de tal naturaleza que el matrimonio resulte completamente imposible, no cabrá la legitimación puesto que no puede efectuarse el matrimonio; pero, si el impedimento debido al parentesco o a la afinidad puede olvidarse por dispensa, el caso será diferente, entonces, es cuando sólo se presenta la cuestión de la legitimación; pero ¿No desaparece el carácter incestuoso de la filiación del hijo, por el afecto de la misma dispensa? los conocimientos respondían afirmativamente y de ahí que en nuestro derecho antiguo no existiera ninguna prohibición para legitimar un hijo -- incestuoso ¿Ha querido el Código Civil romper con aquella tradición? Así la estiman muchos autores de vista del precepto terminante del Artículo 331. La jurisprudencia por el contrario se pronunció en sentido de mantener la tradición canóni-

ca considerando que, por efecto de la dispensa, el hijo incestuoso deja de serlo y que, por consiguiente, nada hay que se oponga al reconocimiento y a su legitimación. Dicha jurisprudencia ha recibido del legislador de 1907 una consagración que puso fin a la controversia que persistía en la doctrina. Ya el artículo 331 no trata de los hijos incestuosos: de esa manera desapareció de la ley - la prohibición relacionada con ellos, como anteriormente había desaparecido en la práctica.

E) La Filiación Adoptiva, es aquella que nace de la ficción de la ley y por lo que se llega a establecer la filiación entre personas que probablemente no están ligadas por lazos de sangre, por medio de la institución jurídica de la adopción, en ese caso, se consideraba al adoptado como hijo legítimo del adoptante.

En la evolución del Derecho Civil Francés, la adopción, en el Derecho Antiguo, era poco conocida porque no presentaba como en Roma la continuidad del culto a los ancestros o la transmisión de honores y aún del Imperio, sin embargo, el Derecho Revolucionario la estableció y entonces también apareció la adopción pública o sea la que efectuaba el propio Estado como adoptante. Al prepararse el Código Civil, la Comisión Redactora, no incluyó la adopción en su proyecto del año VIII, sin embargo, Napoleón se interesó en que se estableciera, no obstante lo cual se comprendió en forma restringida por lo que fue raramente - utilizada durante el siglo XIX. En 1923, después de la Guerra Mundial, se establecieron legislativamente amplias bases para la adopción de hijos huérfanos de padres muertos durante la guerra y en que el Código Civil lo consideró como un contrato. La Corte de Casación intervino declarando que no era contrato y la legislación citada en su artículo 389 la consideró como un acto jurídico y no como simple contrato que establece una situación jurídica estable y por ende una filiación que equipara a la legítima para el adoptado respecto de un adoptante.

EL CODIGO CIVIL ESTABLECIO:

1.- Como Requisitos Generales para Toda Adopción:

A) Edad del Adoptante. El legislador no ha querido hacer de la adopción una institución que compita con el matrimonio; su finalidad es permi-

tir a aquellas personas que tengan motivos para creer que no tendrán hijos, crear se una posteridad ficticia. Por eso el Código Civil, había fijado en 50 años la edad mínima del adoptante. Los autores de la nueva ley estimaron dicha edad excesiva y varios miembros de la Sociedad de Estudios Legislativos hubieran querido que solamente se hubiera rebajado para la mujer, cuyo poder genético desaparece antes. Finalmente se admitió la edad de 40 años para ambos sexos (artículo 344 moderno) y se ha justificado por la consideración secundaria de que la madurez -- del espíritu que los años implican es una garantía de la buena educación que recibirá el adoptado. B) Condición de Falta de Hijos Legítimos. Se requiere que en la fecha de la adopción, el adoptante no tenga hijos ni descendientes legítimos -- (Artículo 344 Mod.) Esta exigencia tiende a evitar que la filiación adoptiva venga a perjudicar la filiación legítima, pues siendo el hijo adoptivo, por su nacimiento, un extraño en la familia legítima, su adopción no debe ser con detrimento de ésta. La protección de que el legislador rodea los hijos legítimos se extiende a sus descendientes legítimos en caso de que los hijos hubieren fallecido en la -- fecha de la adopción; pero nada tiene que ver con el hijo natural ni con los -- descendientes naturales del hijo legítimo. A fortiori la existencia de un hijo -- adoptivo o de sus descendientes no es obstáculo para la adopción de otro hijo. -- C) Diferencia de Edad. El adoptante debe tener por lo menos quince años más que el adoptado (artículo 344). Se exige esta condición porque la adopción debe imitar a la filiación y se ha aceptado una cifra correspondiente a la edad en que es verosímil la posibilidad de procreación. D) Motivos justificados para la Adop-- ción. El Código Civil exigía que el adoptante hubiera facilitado al adoptado, durante su minoridad por lo menos durante seis años, sin interrupción, auxilios y cuidados (Artículo 345 ant.). El objeto de aquella disposición era evitar la adopción caprichosa y tener una garantía sobre las ventajas de la adopción para el -- adoptado. La exigencia de una buena reputación por parte del adoptante, completaba dicha disposición (Artículo 355. ant.). La ley del 19 de junio de 1923 prefirió -- dejar al tribunal el más amplio poder para decidir sobre la oportunidad de la -- adopción. El artículo 343 nuevo, visiblemente inspirado en el artículo 267 párrf. 2 del Código Civil Suizo, determina que basta que la adopción tenga "motivos justos" y presente ventajas para el adoptado". E) Inutilidad de la autorización de los padres del adoptado Mayor de Edad. La adopción de los mayores de edad, es un acto -- que depende sólo del consentimiento de los dos interesados.

F) Consentimiento de los Cónyuges de las Dos Partes. El

adoptante y el adoptado deben obtener el consentimiento de sus respectivos cónyuges (Artículo 347 y el Art. 344 pfo. 2).

II.- Los Efectos de la Adopción son: A) Subjeción del Adoptado a su familia. B) Personas a las cuales se entienden los Efectos de la Adopción. La adopción era considerada por el Código Civil, en principio, como creadora del vínculo solamente entre el adoptante y el adoptado. ¿Se benefician con la adopción los hijos del adoptado? La cuestión fué controvertida pero la Ley de 1923 la zanjó en sentido afirmativo decidiendo que el vínculo de parentesco adoptivo se extiende a los hijos legítimos del adoptado (Artículo 353. C) La Nacionalidad D) Artículo 345 Párrafo 2 dispone que el adoptado conserva su nacionalidad. E) - El apellido del adoptado. El adoptado agrega a su apellido el del adoptante, salvo que lleve el mismo apellido de él. F) La Patria Potestad. Habiéndose hecho -- extensiva la adopción a los menores, es natural que se haya pensado en la atribución de la patria potestad y los autores de la ley estimaron que debía pasar al adoptante, sin lo cual la adopción de los menores no llenaría su cometido: El -- que adopta a un menor quiere educarlo como a un hijo propio sin tener que dar -- cuenta a nadie (Artículo 352 Párr. 1) Los padres recuperarán la patria potestad tanto en el caso de fallecimiento del adoptante antes de la mayoría del adoptado, como en el caso de interdicción del adoptante judicialmente probada (Artículo 352 Párrafo. 2). G) Los derechos de Sucesión. El Art. 357 sienta el principio -- de la equiparación del adoptado con los hijos legítimos del adoptante en rela--- ción con la sucesión de este último; ese derecho pasa a los descendientes legítimos del adoptado (Artículo 353). Es absoluto y da derecho a la legítima como el de los hijos legítimos; sin que pueda considerarse a los hijos adoptivos como hijos de segundo matrimonio a los efectos de la cuota disponible del Art. 1098.

III.- La Terminación de la Adopción. La adopción en principio, -- como todo acto que concierne al estado civil de las personas, se perpetúa; sin -- embargo, termina de pleno derecho, si se trata de un hijo natural legitimado con posterioridad. Como la legitimación produce efectos más completos que la adop-- ción, la hace desaparecer; pero si por efecto de la impugnación se anulara la legitimación, la adopción quedaría restablecida. La adopción puede terminar de -- dos modos anormales: o por su anulación o por su revocación. Además, el legisla-- dor ha establecido un término medio que disminuye el vínculo de adopción sin su-

primario, a saber, la disminución parcial o total de los atributos de la patria potestad que han pasado al adoptante.

Los preceptos tratados en este capítulo predominan la mayoría - de ellos en el Derecho Civil Francés vigente.

3.- EN ESPAÑA: El estudio del Derecho Español es de gran importancia en virtud de la gran influencia y trascendencia que ha tenido sobre el - Derecho Mexicano a través de la Historia, ya que no fue sino hasta después de - la independencia política de España, en que nuestro legislador civil tomó aspectos muy personales, pero sin escapar de tal influencia. Así tenemos que el Código Civil Español, publicado por el Real Decreto de 6 de Octubre de 1888, que entró en vigor el 1° de Mayo de 1889, y que inspiró a nuestro legislador de 1928 efectúa la clásica división de los hijos que estableciera el Código Civil de -- 1806 y ese es el motivo por el que diversos juristas nos señalan que existen -- cuatro especies de hijos.

JOSE CASTAN TOBEÑAS señala que la relación de paternidad y filiación se deriva de la naturaleza (generación) o de filiación de la ley (adopción). A su vez la generación dentro del vínculo legal del matrimonio (generación legítima o fuera del mismo (generación ilegítima).

Los tipos de filiación determinados por el Derecho Español son:

A) La Filiación Legítima. José Castán Tobeñas define a los hijos legítimos como los procreados por los cónyuges durante el matrimonio y también, en ciertos casos, los concebidos antes del matrimonio y nacidos después - de la celebración de éste.

Ahora bien, para acreditar la filiación legítima se necesitan por parte del hijo las siguientes probanzas: El matrimonio de los padres: la -- concepción durante el matrimonio y; el hecho de haber nacido de la mujer que -- pretendiera por madre y del marido de ésta. Pero como dice Pacifici-"Azoni", de estos hechos, sólo pueden probarse de modo directo y pleno el matrimonio y la - filiación materna, ya que el tiempo de la concepción no puede fijarse más que - por aproximación y de la filiación paterna es casi un misterio impenetrable a - la ciencia y a las investigaciones judiciales". Para evitar esta dificultad. - las legislaciones establecen una doble presunción: En orden al tiempo de la --

concepción. La presunción de que son hijos legítimos los nacidos dentro de cierto plazo, que fijan teniendo en cuenta la duración normal del embarazo y en orden a la paternidad, la presunción de que el marido de la madre es padre de los hijos concebidos durante el matrimonio.

En tal virtud el Código Civil Español en su Artículo 108 establece: " Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges.

Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo!

Calixto Valverde y Valverde señala que éste artículo sienta una presunción jurídica en el primer párrafo y una prueba contra tal presunción en el segundo. El Código de la condición de hijo legítimo al nacido de legítimo matrimonio y presume que es legítimo aquel que nació después de los 180 días siguientes a la celebración del dicho matrimonio y antes de los 300 siguientes a su disolución.

Contra esta presunción establecida en el Artículo 108, admite el Código una sola prueba, que es la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento del hijo. La clara y precisa redacción de esta prueba en contrario, evita las dudas y dificultades que existían antes sobre las causas y motivos -- bastantes para no presumir la legitimidad. Ya en el Derecho Romano se habla de algunas causas de éstas, como la ausencia del marido y la impotencia de éste, -- pero no bastaba cualquier circunstancia, como no bastaba la declaración del marido, era necesaria la prueba para justificar que la presunción pater, etc.etc. era contraria a la realidad. No importa que sea la ausencia o la impotencia u otra causa la que se alegue contra tal presunción, lo que importa es que se -- pruebe la imposibilidad física del marido de tener acceso con su mujer".

El Código Civil Español en su artículo 109 establece: "El hijo se presumirá legítimo, aunque la madre hubiese declarado contra la legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera".

Manresa y Navarro señalan que este artículo comprende dos partes: una por la que se niega valor a la confesión de la mujer en contra de la legitimidad del hijo que, según las condiciones exigidas por el artículo precedente, sea legítimo ante la ley y otra en que se hace lo propio con la prueba llamada de imposibilidad moral. Esto es, la mediación de un adulterio con la presencia en casa del marido, de modo que el hijo se le pueda atribuir.

En ambas disposiciones concuerda el artículo con el 97 de la ley del Matrimonio Civil, de cual es la copia y con los precedentes de derecho romano y en la segunda, de un modo especial, con la ley 9a. Título 14, Partida 3a.- El proyecto de 1851 también contenía lo mismo en su artículo 102.

La razón de esta negativa es, en gran parte, de garantía a favor de los hijos, cuyo estado no debe quedar a merced de las pasiones de los padres; y así decía la exposición de motivos de la Ley de Matrimonio Civil, que tiende a evitar el peligro de que el marido ofendido en su honra, ésto es, sabedor del adulterio, pudiese arrancar de la mujer culpable, por la coacción, una confesión que tal vez que no tuviera de verdad más que el reconocimiento de la falta cometida; y por lo que toca a la mujer, la Ley de Partida citada, dice expresamente: "Ensiñanse las mujeres a la vegadas tan fuertemente, que por despecho -- que han de sus maridos dicen que los hijos que tienen en los vientres o que son nascidos que no son dellos, más si de otros. En tal caso como este decimos que si pudiese ser provado por los vecinos de aquel lugar que el fijo de alguna mujer que dixesse tales palabras como sobredichas son, naciera de ella seyendo -- casada con aquel marido. E non aviendo el marido estado alongado della tanto -- tiempo que pudiesen verdaderamente sospchar segund natura que el fijo fuera -- de otrí, por tales palabras que el padre o la madre, dixessen, non deve ser el fijo desheredado nin le empece en ninguna manera"

Pero hay otra razón más poderosa que obliga a rechazar la prueba de confesión o adulterio probado y es que el momento de la concepción no se puede determinar cuando una mujer cohabita en una misma época con dos hombres, ni puede ella misma conocer cual de ellos engendró al hijo.

El Código Español en su artículo 110 establece: "Se presumirá -- legítimo el hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del

matrimonio, si concurriere alguna de estas circunstancias.

1a. Haber sabido el marido, antes de casarse el embarazo de la mujer.

2a. Haber consentido, estando presente que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz.

3a. Haberlo reconocido como suyo, expresa o tácitamente".

José Castán Tobeñas señala que como estos hechos implican una especie de reconocimiento tácito de paternidad por parte del marido y al fin y al cabo el hijo nace dentro del matrimonio. El Código le reputa legítimo -- (aunque en derecho estricto su verdadera condición sería la de legitimado) estableciendo una segunda presunción de legitimidad que suscita no pocos problemas.

El Código Civil Español en su artículo 111 establece: "El marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos 300 días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges: pero el hijo y su madre tendrán también derecho para probar en este caso la paternidad del marido".

El presente artículo no concuerda con el 108, toda vez que se establece la duda de si se presumirán legítimos los hijos nacidos después de los 300 días, mientras el marido no impugne la legitimidad y a este respecto señalan Manresa y Sánchez Román que se inclinan por la afirmativa, en tanto que Valverde y De Diego opinan que aunque el padre no desconozca la legitimidad, la presunción está a favor y que, en caso de que el nacido esté ya inscrito en el Registro Civil como legítimo, le bastará al marido con desconocer la legitimidad, sin necesidad de impugnarla y en este caso ya opere la autorización que se da al hijo y a la madre para probar la legitimidad.

El Código Civil Español en su artículo 112 establece: "Los herederos sólo podrán impugnar la legitimidad del hijo en los casos siguientes:

1º Si el marido hubiese fallecido antes de transcurrir el - - plazo señalado para deducir su acción en juicio.

2º Si hubiere después de presentada la demanda, sin haber de--

sistido de ella.

3° Si el hijo nació después de la muerte del marido.

La Ley del Matrimonio Civil, que había establecido en su artículo 59 la facultad de impugnación que copia el 111 del Código, no completó la doctrina fijando en qué casos los herederos del marido podían ejercerla. El -- proyecto de 1851 citaba sólo el caso de haber muerto el marido sin hacer la re -- clamación, pero dentro del término útil para hacerla (Artículo 106), estando -- conforme con el Código Francés.

Nuestro Código es de los más completos en esta materia, porque señala con más claridad los diversos casos en que puede ejercerse aquel derecho y con más extensión, puesto que la mayoría de las legislaciones extranjeras se limitan al caso 1° del artículo que comentamos.

José Castán Tobeñas señala que la facultad de impugnar la legitimidad del hijo corresponde, por regla general sólo al marido. Por excepción, corresponde a los herederos del marido en los casos señalados.

El Código Civil Español en su artículo 113 establece: "La acción para impugnar la legitimidad del hijo deberá ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción del nacimiento en el Registro, si se hallare en el lugar el marido o, en su caso, cualquiera de sus herederos.

Estando ausentes, el plazo será de tres meses si residieran en -- España; y de seis fuera de ella. Cuando se hubiere ocultado el nacimiento del -- hijo, el término empezará a contarse desde que se descubriere el fraude".

Tampoco tiene equivalente este artículo en la Ley de Matrimonio Civil, pero sí en el proyecto de 1851 y en el de 1888, cuyo artículo 92 es -- igual al presente.

Aparentemente, obedecía el artículo 105 de aquel primer proyecto a distinto espíritu del que revela la redacción del que comentamos; puesto que aquel, conformado con el derecho ruso anterior y el de Uruguay, hacía partir -- los plazos siempre desde el momento en que el marido tuvo noticia del nacimiento del hijo y respecto a los herederos, desde que se vieran perturbados en la --

posesión de los bienes del marido. El Código actual reduce a igual criterio el cómputo respecto a los herederos y al marido, siguiendo la concepción del carácter de representantes que aquellos tienen en las impugnaciones y cuenta los días desde la inscripción en el Registro y no desde la noticia del nacimiento, a no ser en caso de ocultación.

El Código Civil Español en su artículo 114 establece: "Los hijos legítimos tienen derecho:

1° A llevar los apellidos del padre y de la madre.

2° A recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y, en su caso, de sus hermanos, conforme el artículo 143.

3° A la legítima y demás derechos sucesorios que este Código les reconoce".

Calixto Valverde y Valverde señala que no podía el Código reseñar en concreto todos los derechos que el mismo les concede y se ha contenido con enunciarles en términos generales, pero aún desde este punto de vista, añadiremos, que deben completarse esos efectos generales con los derivados de la patria potestad y de la tutela, de los que nacen derechos importantísimos y muy variados.

El Código Civil Español en su artículo 115 establece: "La Filiación de los hijos legítimos se prueba por el acta de nacimiento extendida en el Registro Civil o por documento auténtico o sentencia firme en los casos a que se refieren los artículos 110 al 113 del Capítulo anterior".

El Código Civil Español en su artículo 116 señala: "A falta de los títulos señalados en el artículo anterior, la filiación se probará -- por la posesión constante del estado de hijo legítimo".

El Código Civil Español en su artículo 117 señala: "En defecto de acta de nacimiento, de documento auténtico de sentencia firme o de posesión de estado, la filiación legítima podrá probarse por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta ó separadamente.

La Constitución de la República Española, en su artículo 43 - prohíbe "que se consigne declaración alguna sobre la legitimidad de los nacimientos ni sobre el estado civil de los padres. En las actas de inscripción ni en afiliación alguna; quita al acta de nacimiento el carácter de -- prueba bastante de la filiación originada de matrimonio".

El Código Civil Español en su artículo 118 señala: "La acción que para reclamar su legitimidad compete al hijo dura toda la vida de éste, y se transmite a sus herederos si falleciere en la menor edad o en estado de demencia. En estos casos tendrán los herederos cinco años de término para entablar la acción.

La acción ya establecida por el hijo se transmite por su muerte a los herederos, si antes no hubiese caducado la instancia".

El Proyecto de 1851, sin embargo de dar más amplitud a las -- pruebas en favor de la legitimidad, declaraba la acción imprescriptible en provecho del hijo (Art. 113). Mediante esta redacción un poco forzada, el valor absoluto de la palabra imprescriptible quedaba limitado por los si-- guientes: en su provecho; y en suma, la imprescriptibilidad se concretaba a la vida del hijo. Tal era la interpretación lógica que abonaba también -- el texto de los artículos 114 y 115. La Ley de Matrimonio Civil (Art. 52)-- no era tan clara de redacción en este punto, pues se limitaba a decir que es imprescriptible la acción que compete al hijo para reclamar en legiti-- midad; con cuya fórmula no resulta de desear que la condición de imprescriptible no es de la acción misma en sí, sino con relación a la persona en quien primeramente recae su beneficio y por tanto, durante la vida de ésta.

B) LA LEGITIMACION. José Ma. Manresa y Navarro señala que ter-- minada la doctrina referente a los hijos legítimos, pasa el Código a tratar de una segunda clase de filiación legal, la más próxima a la legítima, pues to que los en ella comprendidos se igualan en la mayoría de los casos, con los hijos que gozan de la primera.

Constituye así la legitimación un remedio, mediante el cual, - los que de hecho no nacieron de matrimonio y debían por lo tanto ser teni-- dos por hijos ilegítimos, se finge que no lo son, suponiendo que nacieron - estando sus padres casados. Tal carácter tenía en el Derecho Romano, que pa

ra mayor verdad hubo de fundar sus principios en el hecho real de un matrimonio posterior de los padres, cuyos efectos se retrotraían para favorecer al nacido antes de él.

Se comprende, por tanto, que no todos los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden aspirar a la legitimación; porque la ficción en que ésta descansa, a saber, que los padres podían estar casados uno con otro al ser concebido el legitimado, no tiene fuerza sino cuando la posibilidad de aquel hecho es real; y no comprende, por tanto, los casos en que por ser uno de los padres (o ambos) en aquella época casado, o profeso en religión, o existir entre ellos lazo de parentesco no dispensable, el casamiento era imposible.

Con estos fundamentos viene a desarrollarse la doctrina de la filiación en que el Código altera en parte el principio de derecho con que originalmente hubo de establecerse.

Valverde y Valverde la definen así: "La legitimación es una convalidación de un acto ilegal y supone una transformación en la condición civil de los hijos".

El Código Civil Español en su artículo 119 establece: "Sólo podrán ser legitimados los hijos naturales. Son hijos naturales los nacidos, fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse sin dispensa o con ella".

En términos generales, sólo los hijos naturales, comprendidos en la definición del párrafo segundo, podrán ser legitimados.

El Código es aquí más restrictivo que nuestra legislación anterior y la de otros países. El Fuero Real, en su Ley 17 del Tít. 6º, Libro 3º parece admitir la legitimación de todos los hijos que no son de matrimonio solemne, atribuyendo esta merced a concesión del Rey, y para el efecto de heredar y para las otras cosas temporales. La Ley 4a. Tít. 15 Partida 4a. coincide en lo mismo; de una parte, porque el título a que pertenece se refiere tanto a los naturales como a todos los no legítimos, y de otra, porque la misma Ley habla de legitimación de los hijos de clérigo o lego. En general, diciendo que así como el Papa puede dispensarles la irregularidad que tienen --

Para los oficios eclesiásticos. El Emperador o Rey puede también legitimarlos cuanto en la temporal jurisdicción. La misma Ley de Toro, por su definición más amplia de los hijos naturales, venía en la práctica a permitir la legitimación de hijos que de hecho eran adulterinos o de otra condición espúrea.

El Código Civil Español en su artículo 120 establece: "La legitimación tendrá lugar:

- 1.- Por el subsiguiente matrimonio de los padres.
- 2.- Por Concesión real.

Tanto el primero como el segundo medio de legitimación tienen precedentes muy antiguos en nuestro derecho. El subsiguiente matrimonio figura ya en la Ley 2a., Título 6º Libro 3o del Fuero Real y en la 1a. Título 13 de la -- Partida 4a. que traduce las primeras palabras de Alejandro III.

La Concesión Real figura también en la Ley 17, Tít. 6º Libro 3º del Fuero Real, y en la Ley 4a. Título 15 Partida 4a., de que ya hemos hablado. Ultimamente se reglamentó este punto en la Ley de 14 de Abril de 1838 antes citada. En su virtud, el Rey resuelve todas las instancias sobre legitimaciones de los hijos naturales para la cual deberán concurrir motivos justos. Razonables, justificados debidamente (Artículo 2º). Estos motivos son hoy las condiciones para otorgar la Concesión Real que fija el Código en su artículo 125. -- También deberá tenerse en cuenta lo que dice la ley de Enjuiciamiento Civil tocante a informaciones para dispensa de ley (Tít. 8º Libro 3º Primera parte).

Aparte de estos dos medios de legitimación, las Partidas, siguiendo en algo al Derecho Romano, admitían otros de que prescinden las legislaciones modernas. Tales eran el de dar al hijo, previo reconocimiento público, al servicio del Rey o de Consejo (Ley 5a. Tít. 15 Partida 4a.), medio equivalente a la obligación a la curia, introducida por Teodosio el joven y que podía ejercitarse aunque existieran otros hijos de mujer legítima, con tal que la manceba no fuese sierva; el de reconocerlo y declarar en testamento la voluntad de que sea considerado como legítimo (Ley 6a. del mismo Título y Partida). cuya disposición procede de la Novela 74, Cap. 2º y se reduce a una Merced Real, puesto que de ella depende la confirmación del testamento; el de hacer igual declaración en carta o escritura pública ante Notario o tres testigos (Ley 7a.), cuyo

procedimiento legitimaba. no solo al hijo nominativamente designado, sino también a todos sus hermanos, si los tuviese; y por último, el casamiento de hija natural con oficial de alguna ciudad o villa (Ley 8a.), acto que bastaba para legitimarla.

Los dos medios más racionales de estos varios a saber, los que consignan las Leyes 6a. y 7a., están de hecho reconocidos en nuestro Código, según veremos en el comentario del artículo 126, con la sola diferencia de -- que la escritura es ahora punto de partida para una Concesión del Jefe de Estado, mientras que en la citada Ley 7a. tenía fuerza propia, valedera ipso -- Jure, de modo que el reconocimiento y la legitimación eran actos conjuntos, -- como hoy admite más explícitamente la legislación de Arizona.

Una vez efectuada la legitimación constituirá el objeto de una anotación marginal en el Registro Civil, al tenor de los Arts. 6º de la Ley y 55 del Reglamento de 19 de Diciembre de 1870.

El Código Civil Español en su artículo 12 establece: "Sólo se considerarán legitimados por subsiguiente matrimonio los hijos que hayan sido reconocidos por las partes antes o después de celebrarlo".

En el Proyecto de 1851 existía el mismo precepto (Art. 119) y Goyena lo explicaba del siguiente modo: el subsiguiente matrimonio legitimaba hasta ahora de pleno derecho, porque estando permitida la investigación de la paternidad natural podía el hijo probarla aún después de celebrado el matrimonio y a pesar de la prohibición de los padres. Ahora está prohibida hasta la investigación de la maternidad, según el Art. 127; no hay hijo natural sin el reconocimiento previo y voluntario.

El Código Civil Español en su artículo 122 establece: "Los legitimados por subsiguiente matrimonio disfrutará de los mismos derechos que -- los hijos legítimos".

El Código Civil Español en su artículo 123 establece "La legitimación surtirá sus efectos en todo caso desde la fecha del matrimonio".

La disposición contenida en el primero de estos artículos es -- consecuencia lógica del carácter que tiene la legitimación por subsiguiente -- matrimonio y señala a la vez la diferencia que hay entre ese acto y el de Concesión del Jefe de Estado. Las Partidas indicaban bien el motivo, al decir:

son legítimos los hijos que ome ha en la mujer que tiene por barragana si - después de eso se casa con ella. Camaguer estos hijos a tales non son legítimos cuando nascen, tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos (Ley 1a. Tít. 13 Partida 4a.). Gregorio López añadía en su glosa, haciendo aún más lógico y conforme a la verdad el pensamiento: Son legítimos verdadera y - realmente y no por ficción. Por esto sostuvo que tenfan iguales derechos - unos y otros. Aún en caso de concurrir juntos; doctrina que admitía la Ley 9a. Tít. 15 Partida 4a. y la 7a. Tít. 20 Libro 10 de la Novísima y que será hoy cierta para todos los derechos posteriores a la época del subsiguiente matrimonio.

El Código Civil Español en su artículo 124 establece: "La legitimación de los hijos que hubiesen fallecido antes de celebrado el matrimonio aprovechará a sus descendientes".

Gregorio López, glosando la Ley 1a. Tít. 13, de la Partida 4a. negaba esta consecuencia, sobre la cual no contenía declaración explícita - la ley. La 12 de Toro aludía a la legitimación de nietos y Antonio Gómez en su comentario, sostuvo la doctrina que nuestro artículo establece.

Nuestro Código ha seguido la buena doctrina, que es la de todas las legislaciones modernas. El Proyecto de 1851 declaraba más explícitamente el caso al decir en su artículo 121. La legitimación puede hacerse -- también en favor de los hijos que al tiempo de celebrarse el matrimonio han fallecido, dejando descendientes, en cuyo caso aprovechará a éstos.

El Código Civil Español en su artículo 125 establece: "Para - la legitimación por Concesión Real deberán concurrir los requisitos siguientes:

- 1º.- Que no sea posible la legitimación por subsiguiente matrimonio.
- 2º.- Que se pida por los padres o por uno de éstos.
- 3º.- Que el padre o madre que la pida no tenga hijos legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio ni descendientes de ellos.
- 4º.- Que, si el que la pide es casado, obtenga el consentimiento del otro cónyuge.

El Código Civil Español en su artículo 126 establece: "Tam--
bién podrá obtener la legitimación por Concesión real el hijo cuyo padre o
madre, ya muertos, hayan manifestado en su testamento o en instrumento pú--
blico su voluntad de legitimarlo, con tal que concorra la condición estable
cida en el número 3º del artículo anterior".

La Ley de 1838, en que se reglamentó lo concerniente a dispen
sas de Ley, exigía, como hemos visto, que se fundamentasen la justicia y mo
tivo de la petición. A cumplir esta nacional exigencia, medio a su vez de
evitar abusos en la concepción de tal merced, se dirige el Art. 125.

La primera condición que establece es la esencial, puesto --
que el fin de esta clase de legitimación es poner remedio a los casos en --
que el matrimonio no puede verificarse.

La segunda limita el número y calidad de las personas que pue
den pedir la concesión y concuerda con el sentido general del Código.

La tercera podrá parecer una restricción excesiva e injusta,-
ya que no obstante ser igualmente naturales los legitimados por uno y otro
medio, para el que lo fue por matrimonio, no se hace valer como obstáculo -
la existencia de hijos legítimos. Sin embargo, razones muy atendibles de -
moralidad y de conveniencia social abonan la distinción.

La Cuarta condición es un homenaje a la dignidad y a los dere
chos del otro cónyuge, debido también a la paz del hogar doméstico.

El Artículo 126 señala una excepción muy racional al número -
2º del anterior, puesto que la declaración escrita del padre o de la madre -
basta, habiendo fallecido, para interpretar su voluntad como favorable a la
legitimación. Más si viven, tiene más fuerza la propia declaración actual
que el reconocimiento anterior por escrito y el hijo no puede obligarles a
que lo legitimen, si ellos de propia voluntad no lo solicitan del Rey. La --
primera parte de esta disposición, en cuanto a la fuerza para legitimar del
reconocimiento hecho en testamento, tiene un precedente en la Ley 6a. Título
15 de la Partida 4a. que hemos examinado.

El Código Civil español en su artículo 127 establece: "La legi
timación por Concesión Real da derecho al legitimado:

1º A llevar el apellido del padre o de la madre que la hubiese

solicitado.

2° A recibir alimentos de los mismos, en la forma que determi
na el artículo 143.

3° A la porción hereditaria que se establece en este Código".

José Castán Tobeñas señala que en España admitieron la legiti
mación por concesión real El Fuero Real (Ley 2a. Tít. 6° Libro 3°) y las
Partidas (Ley 1a. Título 13 Partida 4a.) sin exigir expresamente que para -
obtener fuera necesario que no pudiesen casarse los padres. Sin las limita-
ciones que en interés del matrimonio y de la moral pública establecieron --
prudentemente las leyes romanas, perdió, pues, esta legitimación -como dice
Burón- los fundamentos que la hacían recomendable, y se abusó de ella para
legitimar hijos de todas clases (hasta el punto de que una Real Cédula de -
21 de Diciembre de 1800 admitió la posibilidad de la legitimación real de -
los hijos de clérigos, de casados y de caballeros profesos de las Órdenes)
y legitimarlos sin causa o por causa imaginaria y supuesta. Ultimamente se
reglamentó la legitimación por concesión real en la Ley de gracias al sacar
de 14 de abril de 1838, en la que se dispuso que el Rey resolvía todas las
instancias sobre legitimaciones de los hijos naturales, pero debían concu-
rrir, para su otorgamiento, 'motivos justos y razonables, justificados debi-
damente'".

Los autores del proyecto del Código de 1851, fundándose en --
que esta institución era incompatible con la nueva organización política y
en los abusos a que su práctica había dado lugar, la suprimieron radicalmen-
te estableciendo que "los hijos naturales se legitimarán únicamente por el
subsiguiente matrimonio de sus padres" (Art. 118). Pero este criterio no ha
prevalecido en el Código Civil Vigente.

El Decreto de 19 de Junio de 1943, después de decir: en su --
preámbulo, que desde el advenimiento del régimen republicano quedó suspendi-
da "de facto" la tramitación de expedientes de legitimación por concesión -
real en el Ministerio de Justicia y que el Nuevo Estado, ante la lenta pero
constante demanda de gracias de tal índole, no puede aplazar el remedio a -
este estado del problema y ha de reimplantar una institución de vieja rai-
gambre en el Derecho Civil Patrio y regulada perfectamente en nuestros Códí-
gos vigentes, dispone que, a partir de la publicación de esta disposición,

el Ministerio de Justicia reanudará, sin modificación alguna en cuanto al procedimiento jurídico vigente, la tramitación de expedientes de legitimación por concesión soberana, que se hará en nombre del Jefe de Estado.

El Código Civil Español en su artículo 612 establece: "La legitimación podrá ser impugnada por los que se crean perjudicados en sus derechos, cuando se otorgue a favor de los que no tengan la condición legal de hijos naturales o cuando no concurren los requisitos señalados en este Capítulo".

Responde este artículo a la necesidad de prevenir fraudes, no solo en el caso a que hemos aludido antes, sino en todo lo posible en ambas clases de legitimación y a fe que nadie con más seguridad ha de procurar evitarlos, que aquellos a quienes va algún interés de familia o de bienes: como los descendientes, ascendientes y herederos del padre o padres del pretendiente a legitimación.

c) La filiación ilegítima. En el Derecho Histórico Español fue corriente clasificar la prole ilegítima en natural y espúrea, subdividiéndose la última en las especies de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y mánceres o espúreos en sentido estricto.

Los hijos naturales eran, conforme las leyes de Partida, los habidos de Barragana. Pero la Ley II de las de Toro modificó este concepto, estableciendo que se consideraban los hijos como naturales cuando, "Al tiempo que nascrieren o fueren concebidos, sus padres podían casar consus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo". Tres, pues, eran los requisitos exigidos para que un hijo se reputara natural:

1º Que los padres pudieran casarse al tiempo de la concepción o del parto. 2º- Que pudieran hacerlo sin necesidad de dispensa. 3º Que el hijo fuera reconocido por el padre.

Los hijos adulterinos eran los habidos entre personas de las cuales una, por lo menos, estuviera casada.

Los hijos incestuosos, eran los nacidos de parientes en grado en que estuviera prohibido el matrimonio, clasificándose de simplemente in-

cestuosas si el impedimento era dispensable y de nefarios cuando no lo era.

Los hijos sacrílegos eran los procreados por persona o personas ligadas con voto solemne de castidad.

Los hijos Mánceres, eran los habidos de prostituta.

El Código Civil Español en su artículo 129 establece: "El hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno sólo de ellos".

La facultad concedida por este artículo a los padres, introduce cierta novedad en nuestro Derecho. En todas las leyes anteriores habfa una presunción que se tenía por indudable y es que la hacía referencia al padre - tan sólo. Así se ve en las leyes 5a., 6a., 7a., Título 15, Partida 4a. y en - 11 de Toro.

Nuestro Código, más conforme con la realidad, entiende que la madre puede no ser conocida, de modo que excusa el reconocimiento; y admite, - por tanto, que lo haga independientemente del padre, ya por voluntad propia, - ya cuando sea obligada a ello, según el Art. 136.

El reconocimiento conjunto de ambos padres da al acto una fuerza y una solemnidad grandes y mayor firmeza a la posición del hijo, constituyendo la mayor satisfacción posible del derecho de éste. Así lo admiten todos los Códigos modernos.

El Código Civil Español en su artículo 130 establece: "En el - caso de hacerse el reconocimiento por uno sólo de los padres, se presumirá -- que el hijo es natural si el que lo reconoce tenía capacidad legal para con-- traer matrimonio al tiempo de la concepción".

Cuando hace el reconocimiento uno sólo de los padres, este precepto admite mayor latitud, volviendo en rigor al derecho de las Partidas.

En realidad, no hay en este caso más que un elemento a que - - atender: el padre que reconoce. El otro es desconocido y por tanto no se le - puede exigir condición ninguna. Forzosamente, hay que contentarse con pedirlo al que es conocido, el cual deberá acreditar que tenía capacidad legal para - para contraer matrimonio al tiempo de la concepción. El Código no puede pasar

más adelante, ni obligar a que se declare el nombre y condiciones del otro padre; porque, salvo que esto condujera a una investigación de la paternidad. A que en principio es opuesto el Código, motivaría cuestiones escandalosas. Ni debe asustar que por este medio lleguen a ser reconocidos hijos que de hecho no sean naturales (consecuencia obligada del artículo que comentamos) porque los altos principios de justicia son siempre favorables a los hijos y no debe cerrárseles un camino para mejorar de derecho, que, en fin de de todo. Está muy lejos de producir las perturbaciones sociales que espíritus sencillos y desconocedores de la realidad de la vida suponen.

El Código Civil Español en su artículo 131 establece: "El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público".

El Código Civil Español en su artículo 132 establece: "Cuando el padre o la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida.

Los funcionarios públicos no autorizarán documento alguno en que se falte a este precepto. Si a pesar de esta prohibición lo hicieren, incurrirán en una multa de 125 a 500 pesetas y además se tacharán de oficio -- las palabras que contengan aquella revelación.

La prohibición que análogamente a la de los padres, se impone en el párrafo segundo de este artículo a los funcionarios públicos y la sanción penal aneja, no están consignadas en la mayoría de los Códigos Modernos. Su objeto es afirmar el cumplimiento de este artículo.

El Código Civil Español en su artículo 133 establece: "El hijo mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento.

Cuando el reconocimiento del menor de edad no tenga lugar en el acta de nacimiento o en testamento, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

El menor podrá en todo caso impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad".

El Código Civil Español en su artículo 134 establece: "El hijo natural reconocido tiene derecho:

- 1.- A llevar el apellido del que le reconoce.
- 2.- A recibir alimentos del mismo, conforme al artículo 143.
- 3.- A percibir en su caso la porción hereditaria que se determina en este Código"

Los derechos que se reconocen al hijo natural son en algunos puntos menos amplios y en otros más extensos que los concedidos por la legislación anterior. La ley 5a. Tít. 19. Partida 4a., reconocía al hijo natural - el derecho de exigir alimentos, no solo de los padres, sino también de los parientes que suben por línea directa del padre como de la madre; y según la ley 8a., Tít. 13. Partida 6a., si el padre no le dejara nada en el testamento, entonces, los herederos del son tenudos de le dar lo que le fuere menester para su gobierno e para su vestir e calcar, segund albedrío de omes buenos.

En materia de sucesiones, había que distinguir, según que se tratase del padre o de la madre y según que los hijos heredasen por testamento o sin él.

Careciendo el padre de descendientes y ascendientes legítimos podía dejar a sus hijos naturales cuanto quisiere y en otro caso sólo el quinto (Ley II de Toro). Pero al morir sin testamento, la ley distinguía, -- dando a los hijos naturales, en concurrencia con los hijos legítimos, sólo el derecho a alimentos, en concurrencia con ascendientes y colaterales dentro del cuarto grado y con preferencia al cónyuge viudo, toda la herencia -- (Art. 2o. de la Ley de 16 de mayo de 1853).

En la sucesión de la madre sólo eran excluidos los hijos naturales por los legítimos (Ley 3a. de Toro). Existiendo descendencia legítima, la madre podía asignarles el quinto de todos sus bienes.

Hoy los derechos sucesorios de los hijos naturales son idénticos, ya se trate del fallecimiento de su padre o del de su madre; el Código les asigna legítima, aún en concurrencia con descendientes legítimos y en -- caso de sucesión intestada, son llamados a heredar, en defecto de descendien

tes y ascendientes, sin perjuicio en otro caso de su legítima, como veremos en su lugar oportuno.

El Código Civil Español en su artículo 135 establece: El padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

1.- Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad.

2.- Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

En los casos de violación, estupro o rapto, se estará a lo dispuesto en el Código Penal en cuanto al reconocimiento de la prole".

Los precedentes legales españoles abogaban, sin embargo, en favor de la libertad. Reconocíase ésta por los Tribunales, apoyándose en la Ley 7a. Tít. 19 Partida 4a., la II de Toro y la 4a. Tít. 29. Libro 12 de la Novísima Recopilación: con referencia esta última a los casos de estupro -- que luego se incluyeron en el Código Penal. La jurisprudencia continuó proclamando la teoría de que era lícita por las leyes españolas la investigación de la paternidad, consiguiéndolo así en varias sentencias del Tribunal Supremo, como las de 16 de octubre de 1865 y 18 de marzo de 1873; doctrina que se relacionaba con prácticas recibidas de antiguo en el derecho aragones y en el Navarro.

A pesar de ésto, las opiniones de los jurisconsultos vacilaban notablemente. Así puede advertirse en los varios proyectos de Códigos hechos en este siglo. El de 1851 adoptó la prohibición absoluta: el de 1869, la libertad completa y el de 1882, el término medio de prohibición relativa, que, al fin, ha prevalecido.

El Código Civil Español en su Artículo 136 establece: "La madre estará obligada a reconocer al hijo natural:

1.- Cuando el hijo se halle, respecto de la madre en cualquiera de los casos expresados en el artículo anterior.

2.- Cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo".

El Código Civil Español en su artículo 137 establece: " Las - -

acciones para el reconocimiento de hijos naturales solo podrán ejercitarse en vida de los presuntos padres, salvo en los casos siguientes:

1.- Si el padre o la madre hubiesen fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los primeros cuatro años de su mayor edad.

2.- Si después de la muerte del padre o de la madre apareciese algún documento de que antes no se hubiese tenido noticia, en el que reconozcan expresamente al hijo.

En este caso, la acción deberá deducirse dentro de los seis meses siguientes al hallazgo del documento".

El Código Civil Español en su artículo 138 establece: "El reconocimiento hecho a favor de un hijo que no reúna las condiciones del párrafo segundo del Art. 119 o en el cual se haya faltado a las prescripciones de esta sección, podrá ser impugnado por aquellos a quienes perjudica".

El Código Civil Español en su artículo 139 establece: "Los hijos ilegítimos, en quienes no concurre la condición legal de naturales, sólo tendrán derecho a exigir de sus padres alimentos conforme al Art. 143".

"Nuestro Derecho anterior al Código segufa, en parte, este rigor y en parte, era más favorable a los ilegítimos de que ahora tratamos.

El Fuero Juzgo concede a los sacrílegos y adúlteros, en defecto de hijos de otro conocimiento de sus padres, la buena de éstos: que maguep que sean nazidos de pecado fueron purgados por el bautismo (Ley 2a., Tft. 5o., Libro 3o.) Las partidas significan un retroceso, declarando que los padres nin de los abuenos nin de los otros parientes que descendieron de ellos (Ley 3a. Tft. 15 Part. 4a.) Confirma ésto en la Ley 10, -- Tft. 13 Partida 6a., diciendo que nascido seyendo alguno de fornification o de incesto, o de adulterio, este atal non puede ser llamado fijo natural, ning dene heredar ninguna cosa de los bienes de sus padres e si atal fijo como este diesse el padre alguna cosa de lo suyo, los otros fijos legítimos que fuesen de aquel padre mismo pueden revocar la donación e la manda. Pero remedian este rigor diciendo en la misma Ley: fueras ende si el Rey -

la confirmasse la fonación, o la manda por su privilejo, y en la siguiente 11a. que permite al hijo adulterino heredar en los bienes de su madre en - uno con los otros hijos legítimos que nascen de ella.

La Ley 9a. del Toro niega a los ilegítimos de cualquier calidad que sean, el poder heredar a sus madres ex testamento o ab intestato en caso de que tengan sus madres, hojo o hijos, o descendientes legítimos; pero bien permitimos que les pueden en vida o en muerte mandar hasta la -- quinta parte de sus bienes, y lo mismo aunque no existan hijos ni descendientes legítimos si aquellos proceden de dañado y punible ayuntamiento. - Igualmente, según ley 10 los alimentos debidos a los ilegítimos, en caso - de que el padre o la madre vengan obligados a darlos, no excederán de la - quinta parte de sus bienes. Las leyes citadas 9a. y 10a. pasaron a ser, -- respectivamente, la 5a. y la 6a. del título 20, libro 1º de la Novísima Re copilación.

El Código Civil Español en su artículo 140 establece: "El - derecho a los alimentos de que nos habla el artículo anterior, sólo podrá ejercitarse:

1.- Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firma, dictada en proceso criminal o civil.

2.- Si la paternidad o maternidad resulta un documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filia- ción.

3.- Respecto a la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo!"

El Código Civil Español en su artículo 141 establece: "Fuera de los casos expresados en los números 1º y 2º del artículo anterior, no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concu- rra la condición legal de naturales".

d) La Filiación Adoptiva. José Castán Tobeñas la define como un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil,

del que se derivan análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

Tuvo la adopción una gran importancia en los pueblos antiguos, en los que constituía un recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas personas que no tenían heredero natural para que pudieran perpetuar su descendencia y asegurar la continuidad del culto doméstico y la transmisión de los bienes. Peor desaparecidos estos fines en el derecho moderno, se discute mucho el fundamento que pueda tener la adopción y la conveniencia o inconveniencia de su conservación.

En el Derecho Histórico Español, la adopción tuvo escasa importancia y no aparecen huellas de ella hasta que la vemos acogida en el Fuero Real (leyes del Título 22, Lib. IV) y organizada y regulaba en las Partidas bajo la inspiración del Derecho Romano (Leyes del Tít. XVI Partida IV), bajo el nombre genérico de prohijamiento dieron entrada estos cuerpos legales a las dos formas romanas de la adopción propiamente tal y la arrogación, así como a las subdivisiones de la primera en plena y menos plena. El poco uso que se hacía de estas leyes determinó que, al repararse el proyecto del Código de 1851.

Hubiera casi unanimidad en pasar en silencio esta institución que al fin se conservó, al decir García Goyena, porque un vocal hijo de Andalucía, manifestó que en su país se daban algunos, aunque raros, casos de ella.

El Código Civil admite y reglamenta la adopción, simplificando su régimen al prescindir de las antiguas especies en que la había diversificado el Derecho Romano, pero sin lograr darle una orientación práctica y un matiz moderno. Siguiendo el criterio de los Códigos del grupo latino, somete el nuestro la adopción a condiciones muy rigurosas y, por otra parte, regula sus efectos de modo tal que la adopción se nos muestra como institución establecida de beneficio del adoptante más que del hijo adoptivo.

Calixto Valverde y Valverde señala que los caracteres de la adopción, según el Código, pueden resumirse en los siguientes:

1.- La adopción es un acto jurídico de forma determinada y de naturaleza irrevocable, pues dado el espíritu del Código, no hay causa bastante para poderle revocar.

2.- Es uno de los modos de entrar en la patria potestad, aunque el adoptado no se desliga de su familia natural, puesto que conserva íntegros sus derechos sobre ella.

3.- Que no existiendo la intervención del poder real, la adopción es un acto civil condicionado por el consentimiento de los adoptados y la intervención judicial.

4.- La adopción se regula por el principio de unidad de personal, ya que ninguno puede ser adoptado simultáneamente por más de una, a excepción de cuando los adoptantes son cónyuges.

El Código Civil Español en su artículo 173 establece: "Pueden adoptar los que se hallen en el pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido la edad de 45 años. El adoptante ha de tener por lo menos 15 años más -- que el adoptado".

El Código Civil Español en su artículo 174 establece "Se prohíbe la adopción:

1.- A los eclesiásticos.

2.- A los que tengan descendientes legítimos o legitimados.

3.- Al tutor respecto de su pupilo hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente sus cuentas.

4.- Al cónyuge sin consentimiento de su consorte, Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente y fuera de este caso, nadie puede ser adoptado -- por más de una persona".

Ha suprimido el Código, con buen acuerdo, algunas prohibiciones del derecho anterior como las que afectaban a la mujer y a los inhábiles para la generación.

José Castón Tobeñas señala que las formalidades o requisitos -- de la adopción las hay previas instrucciones del expediente y aprobación judicial), simultáneas (escritura de aprobación) y posteriormente (inscripción en el Registro Civil).

El Código Civil señala como requisitos que han de observarse -- en este expediente, el que conste el consentimiento del adoptado, si es mayor

de edad, o si es menor, el de las personas que debieran darlo para su casamiento, o si está incapacitado, el de su tutor, y el de que se oiga sobre el asunto del Ministerio Fiscal, pero, además, faculta al Juez para practicar las demás diligencias que estime necesarias. Instruido el expediente, aprobará el Juez la adopción si está ajustado a la ley y la cree conveniente al adoptado.

Dice el Código que, aprobada definitivamente la adopción por el Juez, se otorgará la escritura (se sobreentiende pública), expresando en ella las condiciones con que se haya hecho aquella.

La escritura de adopción ha de inscribirse en el Registro Civil correspondiente, aunque, en opinión de Sánchez Román la falta de cumplimiento de este requisito no produciría la ineficacia del acto.

Calixto Valverde y Valverde señala que el adoptado podrá usar con el apellido de su familia, el adoptante, expresándolo así la escritura de adopción (Art. 175 del Código.).

El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos. Esta obligación se entiende, sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocidos y de los ascendientes del adoptante a ser alimentados por este (Art. 176 del Código).

El adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptado. El adoptado tampoco lo adquiere a heredar, fuera de testamento, al adoptante, a menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado a instituirlo heredero. Esta obligación no surtirá efecto alguno cuando el adoptado muera antes que el adoptante. El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, a excepción de los relativos a la patria potestad. - (art. 177 del Código).

La adopción se verificará con autorización judicial, debiendo constar necesariamente el consentimiento del adoptado si es mayor de edad: si es menor, el de las personas que debieran darlo para su casamiento; y si está incapacitado, el de su tutor. Se oirá sobre el asunto al Ministerio Fiscal y el Juez, previas las diligencias que estime necesarias, aprobará la adopción si está ajustado a la ley y la cree conveniente al adoptado (Art. 178 del Código).

El adoptado entra en la potestad del adoptante de conformidad a lo dispuesto en los arts. 154 y 177.

En cuanto al apellido, el Código ha suprimido las formalidades que exigía la Ley del Registro Civil de 1870, para que el cambio de apellido se verificase, pues basta expresarlo en la escritura, pero que adoptado use el apellido del adoptante anteponiéndole el de su familia, aunque claro es, para que se produzcan los efectos legales de tal cambio, debe hacerse constar en el Registro a la vez que si inscribe la adopción.

La declaración más importante que hace el Código respecto a los derechos del adoptado, es el relativo a los derivados de la sucesión, ni el adoptante ni el adoptado adquieren derecho alguno de heredar fuera de testamento, a menos que en la escritura el adoptante se haya obligado a instituir verdadero al adoptado.

Por último y para concluir esta materia, en el artículo 180, permite al menor o al incapacitado impugnar la adopción dentro de los cuatro años siguientes a la mayor edad o a la fecha en que se haya desaparecido la incapacidad. Nada tampoco dice el Código sobre si esta impugnación ha de ser hecha con causa y qué causas bastarán para que prospere la acción, lo cual quedará a la apreciación de los tribunales; pero estimamos que dado el precepto del Código, el derecho de impugnar la adopción tiene que estar basado en algún motivo que justifique la inconveniencia de la adopción hecha.

Los conceptos tratados en este Capítulo predominan la mayoría de ellos en el Derecho Civil Español vigente.

4.- EN MEXICO: La filiación en nuestro derecho se ha desarrollado durante toda nuestra historia en las siguientes etapas o períodos:

4.1- Período Pre-Hispánico. En este período los aztecas por sus conquistas guerreras y por su adelanto intelectual tenían preeminencia en el país antes de la llegada de los españoles.

En los aztecas el matrimonio era la base de la familia y quien ejercía la máxima autoridad de ésta era el padre, es decir, que prevalecía el régimen patriarcal y la forma más común era la monogamia. Sin embargo los nobles y guerrero en especial y en general todos los hombres podían ejerci-

tar la poligamia, requiriéndose únicamente que pudieran sostener a sus esposas.

No existía en este pueblo el derecho absoluto de vida y muerte de los padres respecto de los hijos, aunque sí tenían una educación familiar severa, ya que podían aplicar castigos para corregir. Los padres tenían la facultad de vender a sus hijos, pero su venta era en razón de la escasa importancia que tenía entre ellos la libertad y no implicaba como en Roma un acto de soberanía, pues este derecho aparecía en épocas de pauperidad en que los padres no solo podían vender a uno de sus hijos en el caso de que tuvieran más de cuatro, sino que los propios cónyuges se vendían ellos mismos. -- También el padre podía vender a su hijo incorregible y en este caso debería el padre o sus familiares más próximos, dar un banquete. El derecho de dar muerte a uno de sus hijos era raro, presentándose por ejemplo en el supuesto de que la mujer procrease gemelos "cocua", que significa serpientes, ya que tenían la superstición de que ese hecho ocasionaría la desaparición de uno de los padres, por otra parte, practicaban los sacrificios humanos, pudiendo sacrificar a los hijos contra hechos en tiempos de malas cosechas o de hambre o bien en caso de que hubiera un personaje o monarca y, por último, podían matar a los niños nacidos durante los meses denominados "Nemontemi", o sea los cinco que complementaban al año. Si bien, la poligamia estaba permitida, existía una gradación jerárquica entre las esposas de un solo marido, atendiendo la solemnidad y el orden cronológico con que tales uniones se realizaban, clasificándolas en principal y secundarias, pero todos los hijos se consideraban legítimos, aunque sólo los hijos de la esposa principal podían heredar los cargos y bienes de sus padres en caso de sucesión legítima. También existían matrimonios de prueba en los que los cónyuges podían contraer matrimonio temporal que no era definitivo sino hasta que se celebrara conforme a los ritos establecidos, pero si durante este matrimonio de prueba nacía un hijo, la mujer podía requerir al esposo para que contrajese matrimonio definitivo con ella o para que terminaran sus relaciones entregándola a ella a su familia y los hijos nacidos de este matrimonio se consideraban legítimos. Sin embargo, Toribio Esquivel Obregón opina que entre los antiguos pobladores de nuestro país "la familia no era unidad social", en consecuencia, ni -

siquiera tuvieron nombre de familia, "no existía la familia de los Moctezuma, ni de los Cuitláhuac ni de los Cuauhtemoc" y fueron los españoles quienes -- dieron acepción familiar a nombres individuales, convirtiéndolos en apellidos para hacer posible la identificación en las generaciones posteriores.

La Patria Potestad correspondía siempre al padre, terminando -- con su muerte o por matrimonio del hijo.

En fin, por las fuentes de que se disponen para el estudio jurídico en cuestión, solamente podemos señalar los anteriores datos para formarnos una idea vaga de la filiación de esta época, pues el análisis rigurosamente jurídico de esta etapa es incierto.

4.2 Etapa Colonial. En esta etapa los españoles conquistaron nuestro país dándole unidad política colonial y le denominaron la Nueva España, trasplantando a ella sus instituciones jurídicas y algunas otras dictadas expresamente por la Nueva España. En orden al Derecho de Familia, las Leyes de mayor interés fueron las que estaban en vigor en la metrópoli y cuya vigencia se amplió a la colonia; entre ellas encontramos normas de singular importancia, en primer lugar en la antigua legislación: El Fuero Real dictado en 1254 por Alfonso IX; Las Siete Partidas que el sabio monarca Alfonso X emitió en 1263: así como en las Leyes de Toro, cuya redacción fue ordenada por los Reyes Católicos Fernando e Isabel en 1505, es decir, 6 años antes de que se realizara la toma de Tenochtitlán por las gentes de Hernán Cortés y en esta forma se inicia propiamente el período colonial y con ella la vigencia de las leyes hispanas en la colonia; y por último en la Novísima Recopilación de 1805, que puede decirse que cierra dicho período, pues aparece 5 años antes de la iniciación del movimiento de independencia.

En las Siete Partidas, que fue la Codificación Española de mayor importancia en materia civil y penal vigente en la Nueva España, encontramos que el matrimonio legítimo es de importancia capital, al que se le dedica la "Cuarta Partida" que habla de los desposorios o de los casamientos, considerándolo como el medio de constituir la familia legítima, de ahí que el título XIII de dicha partida señala que entre "todos los bienes, que dijimos en los títulos antes de éste que son en el matrimonio, es uno de ellos que los hijos que nascen del son derechos, e fechos segund ley".

Coloca, en consecuencia, esta codificación en un rango superior a la descendencia legítima en relación con la descendencia no procedente de matrimonio, a la cual se le conoce también como ilegítima, dando diferencia de trato en relación con la clasificación de los hijos que nacen, según la condición de sus padres, designándolos y explicando su nombre a través de su origen, así como el grado que por tal origen les corresponde, en donde se consignan la ley I del Tít. XV de la IV Partida que literalmente expresa: "Que quiere decir fijo non legítimo, é por que razón son tales: E Quantas maneras son dellos": diciendo: "naturales, é nos legítimos, llamaron los sabios antiguos a los fijos que non nascen de casamiento segund ley, assi como los que fassen en las barraganas. E los fornezinos, que nascen de adulterio, é son fechos en parenta, é en mugeres de orden. E estos son llamados naturales: porque son fechos contra ley, é contra razón natural. Otro si fijos a que son llamados en latin manzeres, é tomaron esto nome de dos partes del latín: masua scelus, que quiere decir como pecado infernal. Calos que son llamados manzeres, nascen de las mugeres que están en la putería. E danse a todos quantos a ellas vienen. E porende non pueden saber, cuyos fijos son los que nascen dellas. E omes, y a que dizen que manzer tanto quiere decir, como manzillado, porque fue malamente engendrado, E nascen de vil logar. E otra manera ha de fijos que son llamados en latín spurii: Que quiere tanto decir, como de los que nascen de las mugeres, que tienen algunos por por b arraganas de fuera de sus casas, E son ellas tales que se dan a otros omes, sin aquellos que las tienen por amigos: porende non saben quien es su padre del que nasce de tal muger. E otra manera ha de fijos, que son llamados notos, porque semeja que son fijos conocidos del marido que la tiene en su caso E non lo son". La Ley II del Toro viene complementariamente a aclarar el concepto del hijo natural al decir que "porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales: cuando al tiempo que nascrien o fueran concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo puesto que no haya tenido muger de quien lo ubo en su casa, ni sea una sola; ca cocurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural", esta disposición vino a ser después la Ley I del Título V del Libro X de la Novísima Recopilación.

También se refiere a otros aspectos de la ilegitimidad de -- los hijos la Ley II del Título XV de la Partida IV, esta Ley hace referen-- cia a "por que razones los fijos non serían legítimos, maguer nasciesen de casamiento", o sea a los de padres entre quienes existe algún impedimento -- para el matrimonio, aunque sea desconocido de ambos.

En la Partida IV, Título XXIII, Ley IV en dicho precepto se dice: "Que lo que más que la muger preñada puede traer la criatura en el -- vientre, son diez meses, E porende si desde el día de la muerte de su mari-- do fasta diez meses pariesse muger, legítima sería la criatura que nasciera, E se entiende que es de su marido, maguer en tal tiempo nascido, solo que -- ella biulesse con su marido a la sazón que fino. Otros dix este filossofho (Ipocras), que la criatura que nasciera fasta en los siete meses, que solo tenga su nascimiento vn día del sextene mex, que es cumplida, E biuidera. E debe ser tenuta tal criatura por legítima, del padre, E de la madre, que -- eran caados. E biuien en vno a la sazón que la concibió", contiene la presun-- ción de paternidad legítima atribuída al marido al señalar" "Quanto tiempo -- puede traer la muger preñada en el vientre segund ley E segund natura", esta -- bleciendo como prueba en contrario de la presunción de paternidad legítima -- en el Título VIII de la Partida IV, la importancia natural o eventual, tanto -- to anterior como posterior al casamiento e igualmente se establece la ausen-- cia del marido con el mismo carácter probatorio en la Ley IX del Título XVI -- de la Partida III esta norma está redactada en los siguientes términos:

"Ensañase las mugeres a la vegadas tan fuertemente, que por -- despecho que han de sus maridos dizen que los fijos que tienen en los vien-- tres, o que son nascidos, que non son dellos, más de otros. E en tal caso co -- mo dezimos, que si pudiere ser prouado por vezinos de aquel lugar, que el -- fijo de alguna muger que dizesse tales palabras como sobredichas son, nascie -- ra della, seyendo casado con aquel marido, E non aiendo el marido estado -- alogando della tanto tiempo, que pudiesen verdaderamente sospechar, segund -- natura, que el fijo fuera de otri por tales palabras, que el padre ó la ma-- dre dixessen, non que el fijo ser deseredado, nin le empece en ninguna mane-- ra".

En la Ley VII del Título XIX de la Partida IV establecía un sistema amplio de prueba de la filiación legítima, ya que señalaba en primer termino, que debía "ser catado por fama de los de aquel lugar", es decir, -- que como prueba que establecía primeramente la fama a voz pública, también -- señalaba con el mismo objeto probatorio pero subsidiariamente "la jura de -- aquel que se razona por su hijo" y en fin " por cualquier otra manera que lo que pueda saber", esa facilidad para la prueba era remarcada a continuación, pues mandaba que el "Juez del Lugar" debería proceder a averiguar la verdad" sin alongamiento, non guardando la forma de juyzio, que deve ser guardado - en otros pcytos".

En relación con la legitimación nos encontramos que parece -- ser admitida la de todos los hijos no nacidos de matrimonio por el Fuero - - Real de España en su Ley XVII del Título VI del Libro III a través de la -- concesión que el Rey en uso de sus atribuciones quisiera hacer al hijo ilegítimo para que heredase y para las "otras cosas temporales" coincidiendo es ta norma con la consignada por la Ley IV del Título XV de la Partida IV en donde señala: "En que manera pueden los Emperadores et los Reyes, Et los -- apostólicos, legitimar los hijos de clérigo o lego y señalando que así como el Papa puede dispensar de ilegitimidad para los oficios eclesiásticos, los Emperadores y los Reyes pueden también legitimar, cuanto en la temporal j-- risdicción".

En la ley II del Título VI del Libro III del Fuero Real en - España se considera la legitimación por subsecuente matrimonio, en donde se indica si "Home soltero con muger soltera ficiere hijos, E después casarse - con ella, estos hijos sean legítimos" y también aparece esta forma de legiti mación en la Ley I del Título XIII de la Partida IV.

Se establecían además otros medios de legitimación, tales como el de dar al hijo ilegítimo, previo su reconocimiento público, " A servicio de Corte de Señor" en: "La Corte del Emperador o del Rey, ó al Consejo - de la Ciudad, o Villa donde fuere", según aparece en la Ley V del Título XI de la Partida IV, también se consigna en la Ley VI del propio Título y Part ida que la antes citada como medio de legitimación, el reconocimiento, declarando en testamento el padre su voluntad de que se le considere como hijo le

gítimo, aún cuando este medio exigía de cualquier manera la confirmación del testamento por el Rey y que el testador no tuviera hijos legítimos. La Ley VII del mismo Título y Partida I' señala además como medio de legitimación semejante al antes citado. El deshacer igual declaración por carta" por su mano misma, mandándola fazer a alguno de los escribanos públicos que sea con firmada con testimonio de tres omes buenos". Procedimiento por el cual se legitimaba no sólo al hijo que se designara individualmente sino a todos los hermanos que tuviera y por último también era medio de legitimación de las hijas naturales, su casamiento con un oficial de alguna "Ciudad o Villa", según lo disponía la Ley VIII del Título y Partida últimamente mencionados.

La Ley XII de Toro . Esta ley tiene el siguiente texto.

"Si fuere legitimado por rescripto, ó nosotros, ó de los Reyes que de nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de su padre, ó madre ó de sus abuelos y después su padre, ó madre, o abuelos, hubieren algún hijo, o descendiente legítimo o legitimado por consiguiente matrimonio, el tal legitimado no puede suceder con los tales hijos, ó descendientes, legítimos en los bienes de sus padres ni de sus madres ni de sus ascendientes ab intestato ni ex testamento: salvo sis sus padres ó madres, ó abue por su anima le quisieren alguna cosa mandar: que fasta en la dicha quinta parte, bien permitimos que sena capaces y no más; pero en todas las otras cosas, así en suceder a los otros parientes como en honras y preminencias que han los hijos legítimos, mandamos que en ninguna cosa gifierar de los hijos nacidos de legítimo matrimonio", hacía referencia a la legitimación de nietos. Se concedía a los hijos legitimados por rescripto del príncipe iguales derechos de los gozados por los hijos legítimos y los legitimados por subsecuente matrimonio, tal y como aparece en la Ley XVII del Título VI del Libro II en la Ley VII del Título XXII del Libro IV ambas del Fuero Real de España, en tanto que en la Ley IV del Título XV de la Partida IV, en la Ley XII de Toro, ya mencionadas, se les declaraba sin derechos hereditarios en caso de haber hijos legítimos o legitimados por subsecuente matrimonio, sin embargo, se le otorgaban los demás "honores y preminencias". La madre era siempre - - presuncionalmente conocida, de ahí que todos los casos de reconocimiento sólo se hiciera alusión al padre, tal y como aparece en las leyes anteriormente señaladas.

En relación con los derechos de los hijos ilegítimos se reconocía por la Ley V DEL Título XIX de la Partida IV al hijo natural, el derecho de exigir alimentos no solo a su padre sino también a "los parientes que suben por la línea derecha del padre como de la madre" y de acuerdo con la Ley VIII del Título XIII de la Partida VI en caso de que el padre no le dejara nada en el testamento "entonces los herederos del son tenidos de le dan para su vestir, e calcar, según albedrío de omes buenos, de manera que lo puedan sufrir sin gran su daño". Si los padres carecían de descendiente y ascendientes legítimos, podían dejar a sus hijos naturales cuanto quisieran, de otra manera sólo la quinta parte según ordenan las leyes IX el texto de dicha disposición legal es el siguiente: "Los hijos bastardos o ilegítimos de qualquier qualidad que sean no pueden heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso de que tengan sus madres ó hijos, ó descendientes legítimos, pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podían disponer por su anima, y no más ni allende, y en caso de que no tenga la muger hijos o descendientes legítimos aunque tenga padre, ó madre, ó ascendientes legítimos mandamos que el hijo, ó hijos, o descendiente que teuveire naturales o espurios por su orden y grado le sean heredados legítimos ex testamento, et ab intestato, salvo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso no puedan heredar a su madre ex testamento, ni ab intestato. Pero bien permitimos que le puedan en vida, ó en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes y no más de los que podían disponer por su anima y de la tal parte después que la huvieren pueden disponer en su vida ó tal tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren. Y queremos y mandamos, que entonces se entienda y diga dañado y punible ayuntamiento, cuando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, salvo si fueren los hijos de clérigos, ó Frayles, o Freles, u de Monjas Profesas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte; mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey Don Juan el Primero en la Ciudad de Soria que habla sobre la sucesión de los Clérigos", y XII de Toro. Pero si morían sin testar, distinguía la ley, otorgando a los hijos naturales que concurrían con los hijos legítimos solamente el derecho a alimentos y en concurrencia con ascendientes o colaterales, "Dos dozavas" partes del caudal, debiéndolos partir con -

su madre, conforme lo disponía la Ley VIII del Título XIII de la Partida IV, a la que ya nos referimos. Respecto de la sucesión de su madre solamente -- eran excluido por los hijos legítimos de acuerdo con la Ley IX de Toro, ordenando igualmente, que los otros hijos ilegítimos no podían ser herederos ni en sucesión intestamentaria ni por testamento.

La acción de investigación de la paternidad es admitida en este derecho por la Ley VII del Título IX de la Partida IV. La Ley de Toro y la Ley IV del Título XXIX del Libro XII de la Novísima Recopilación refiriéndose esta última a los casos de estupro.

4.3.- México Independiente hasta 1870. Nuestro país se independiza de España en 1821, sin embargo, el derecho hispano de familia no es derogado durante esta etapa y el Estado mexicano no encontraba su acomodo y estabilidad en esta fase de su evolución histórica. La culminación de esta etapa, en virtud de la lucha tan fuerte que existía entre las diversas ideologías, es con las Leyes de Reforma que el grupo liberal había principiado a gestar desde la época de Gómez Farías, aunque iniciando en forma su desarrollo durante el Gobierno de D. Juan Alvarez y llegando a su expedición durante el Gobierno de Juárez en 1859 en Veracruz. Las "Leyes de Reforma" tienen singular importancia en relación con el Derecho de Familia, pues buscando la separación de la Iglesia y del Estado, a través de ellos se consideró por primera vez al matrimonio como un nuevo contrato, siguiendo al legislador francés de 1806 y por otra parte establecieron el Registro Civil como un servicio público a cargo del Estado y quedando por lo tanto los principales actos del estado civil de las personas bajo el control y vigilancia del propio Estado y privando, en consecuencia, a la Iglesia del dominio que en ese campo de atribuciones públicas habrán tenido hasta entonces.

En virtud de la situación que privaba en nuestro país durante este período no permitía la expedición de un Código Civil que era realmente -- donde dichas reformas correspondían. razón por la que las normas españolas vigentes sobre la colonia en materia civil se siguieron aplicando durante este período, encontrando apenas como un Código Civil, propiamente mexicano, anterior al de 1870, Código Civil de 1868 para el Estado de Veracruz.

4.4.- Código Civil de 1870. En el Régimen del C. Benito Juárez como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, se inicia la vigencia de este Código destinado a regir en el Distrito Federal y Territorio de Baja California a partir del 1º de marzo de 1871, según preceptuaba el Artículo 1º del Decreto del Congreso de la Unión de 8 de Diciembre de 1870, dejando, como lo señala el texto del Artículo 2º del propio Decreto, toda la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuadros libros de que se compone el expresado Código y consignado desde luego en su Libro Primero, que se refería a las personas", el Título IV que regulaba las actas -- del Registro Civil, normando así el medio de publicidad de los hechos y actos jurídicos de mayor trascendencia en relación con el Estado civil de las personas, cuyo control se encomendó a funcionarios del Estado.

Dicho Código en su artículo 49 denominó a dichos funcionarios "Jueces del Registro Civil" y les ordenó que llevasen por duplicado cuatro libros", que se denominaban "Registro Civil" y los que contendrían: El Primero "Actas de Nacimiento y Reconocimiento de Hijos"; el Segundo "Actas de Tutela y Emancipación"; el Tercero "Actas de Matrimonio" y; el Cuarto "Actas de Fallecimiento", siendo de mayor importancia para nuestro estudio los libros primero y tercero, donde se anotaban hechos y actos jurídicos íntimamente relacionados con la filiación. Contiene también esta codificación en su ya indicado Libro Primero, del Título Sexto, que se denominó: "De la Paternidad y Filiación" (Artículos 314 a 387), en donde se consignaron las normas más importantes en relación a nuestro estudio.

El presente Código conserva la clasificación tradicional de los hijos a que hemos hecho referencia al hablar de las normas extranjeras que han inspirado a nuestra legislación, así como de las que con anterioridad estuvieron en vigor en nuestro país, en el sentido de dividir a los hijos en legítimos e ilegítimos y a éstos de clasificarlos en naturales y espurios, aunque comprendiendo esta última subclasificación solamente a los incestuosos y a los adulterinos por las razones de separación de la Iglesia y del Estado de que antes se ha hablado, así como de considerar el matrimonio como un nuevo contrato, es decir, como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar su

especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (artículo 159) y, en consecuencia, como señala Mateos, el orden sacerdotal y el voto de castidad no eran ya impedimentos de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer (Artículo 163) y por lo tanto ya no habría más las clases de hijos denominados "sacrilegos" ni mánceres" o sea los "nacidos de clérigos de orden sagrado, frailes o monjas profesos" y los "hijos de prostitutas", respectivamente, pues todos éstos podrían ser legítimos si sus padres eran casados o ilegítimos según la subdivisión de esta clase a que hemos aludido. Sin embargo, con signaba todavía la nefasta discriminación tradicional en cuanto al trato que se otorgaba legalmente a los hijos ilegítimos, sobre todo a los espúreos, de quienes prohibía terminantemente su legitimación (artículos 352 y 355), por lo que jamás podían ser considerados como hijos legítimos, que era el efecto establecido para la legitimación (artículo 359).

Este Código estableció respecto de los hijos legítimos la presunción de filiación legítima de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días que siguieron a la disolución del matrimonio por su nulidad o por muerte del marido, no admitiendo contra esta presunción otra prueba, sino la de la imposibilidad física del marido de tener acceso con su mujer en los primeros 120 días a los 300 que precedieron al matrimonio (Artículo 315). También se prohibía que sobre la filiación legítima se hiciera "transacción o "compromiso en Arbitros" (Artículo 329, aún cuando no se privaba a los padres del derecho de reconocer a sus hijos ni a éstos el de consentir en serlo (Artículo 330) pudiendo, por otra parte, haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios, que de la filiación legalmente declarada pudiera deducirse, sin que las concesiones que se hicieran importaran la adquisición del estado de hijo legítimo (Artículo 331). En el mismo ordenamiento se señalaba un orden sucesivo para la "prueba de la filiación de los hijos legítimos (Artículo 332). Es decir, que preferentemente se probaría "por la partida de nacimiento" y en su defecto "por la posesión constante del estado de hijo legítimo", aunque si se controvertía la validez del matrimonio", estableciéndose igualmente que la posesión de estado de hijo legítimo tenía tres elementos, es decir, los llamados nomen, tractus y fama, o sean:-- el primero, que "el hijo haya usado constantemente el apellido del que preten de ser su padre, con anuencia de éste"; el Segundo, que "el padre lo haya tra

tado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia educación y establecimiento" y; el tercero, "haber sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad", de los que deberían -- existir siempre "la fama", en concurrencia de los otros dos (Artículo 335). -- Regulaba también otros aspectos en relación con la prueba de filiación legítima, tales como el caso del hijo que no estuviera en posesión de la filiación legítima y la pretendiera, debiendo acreditar entonces: el matrimonio de su madre con la persona de quien pretendiera ser hijo legítimo, así como su nacimiento durante la época del matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la disolución y por último su identidad personal (Artículo 337). En este Código se ampliaban los medios probatorios de que se han hablado para acreditar la filiación; extendiéndolos a los "medios ordinarios de prueba", siempre que en el acta de nacimiento hubiere alguna falsedad u omisión (Artículo 338), señalando también que la prueba en contrario se podía hacer por cualquiera de los medios señalados. Se regulaba ampliamente la "acción de reclamación de -- estado", que según señala Mateos es la que se ejerce por el hijo y sus herederos, pretendiendo pertenecer a determinada familia por razón de su filiación" normando la prescripción y algunos aspectos procesales de la misma (Artículo 340 a 346) así como la de "contradicción de estado", que como indica el mismo autor es la acción que tiene por objeto repeler al hijo de la familia a la -- cual pretende pertenecer, sea que se encuentre o no en posesión del estado que se le dispute (artículo 347 y 348).

Este Código, como anteriormente se señala, admite la legitimación de los hijos naturales estableciendo como única forma para que se efectuara la del 'subsiguiente matrimonio de los padres', surtiendo efectos aún cuando entre dicho matrimonio subsecuente y el nacimiento de los hijos hubiera habido otro -- matrimonio (Artículo 353). También establecía el reconocimiento de los hijos -- naturales, el que podía ser voluntario o forzoso, según que procediera de un -- acto espontáneo o como resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada -- que declarase la filiación de un hijo legítimo. En tales condiciones se requería para el reconocimiento voluntario la voluntad del padre o de la madre que reconocían al hijo ilegítimo de que se tratase, pudiendo reconocerlo uno de -- ellos o ambos de común acuerdo (Artículo 364), y prohibiendo cuando hubiere re

conocimiento separado al padre o madre que le hicieran la declaración en el acto del reconocimiento del nombre del otro padre, así como de exonerar circunstancia alguna por la cual pudiera conocersele y ordenando que se testaran de oficio las palabras que contuviera tal revelación (Artículo 368) y prohibiendo al funcionario o notario, que al efecto interviniera, que consentiera la violación de esa prohibición, bajo la amenaza de imponerle la pena de destitución de su empleo (Artículo (64), sin perjuicio de que se le impusieran las penas que la ley penal señalaba para el delito de falsedad y la indemnización de daños y perjuicios. El reconocimiento sólo surtía efectos respecto de quien lo hiciera (Artículo 366). También se requería el consentimiento de la persona que iba a ser reconocida como hijo si se trataba de un mayor de edad o del tutor que tuviera o del que para este caso se le designare especialmente por el juez, si se trataba de un menor de edad (Artículo 377), teniendo derecho el menor así reconocido de reclamar contra su reconocimiento al llegar a su mayoría de edad, siempre que lo hiciese -- antes de cuatro años si antes de su mayoría de edad supo el reconocimiento y si no lo supo desde la fecha en que tuvo conocimiento de él (Artículo 380).

El Artículo 370 prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo; permitiéndose, sin embargo, la acción cuando el hijo estuviera en posesión de su estado de hijo legítimo (Artículo 371) y estableciéndose como excepciones para la concesión de la acción de investigación de la paternidad legítima, a parte interesada en los casos de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la de la concepción (Artículo 385). En cambio, consignaba el derecho a la "Investigación de la maternidad" o sea la acción para obtener el reconocimiento forzoso por parte de la madre, aunque debían de concurrir dos circunstancias: La posesión de estado de hijo natural de la madre y que la persona a que el hijo reclamara el reconocimiento, pues sólo el podía hacerlo, no estuviera ligada por vínculo conyugal en el tiempo en que se pidiera el reconocimiento (Artículo 372). Se establecía que la posesión de estado podría justificarse con respecto de la madre natural, probándose por el hijo con los medios ordinarios de prueba, que la pretendida madre había cuidado su lactancia, educación, así como que le reconoció y trató como un hijo (Artículo 373), aún cuando se señalaba que

la obligación contraída de dar alimentos no era por sí sola prueba ni aún -- presunción de paternidad ni de maternidad, ni podía alegarse con razón para que se concediese la acción de investigación de éstas (Artículo 374) La forma del reconocimiento por tratarse de un acto solemne requería ciertas formalidades rígidamente para hacerse, es decir, que solamente podía hacerse: en la partida del nacimiento ante el Juez del Registro Civil o por medio del acta especial, ante el mismo funcionario o por escritura pública o testamento o por confesión judicial directa y expresa (Artículo 367), señalando también -- que el reconocimiento tenía carácter de irrevocable, disponiéndose que si -- era hecho en testamento, aún cuando se revocara éste, no se revocaría el reconocimiento (Artículo 381). No se permitía que se intentaran las acciones -- de investigación de la paternidad o de la maternidad, en los casos en que -- eran concebidos, sino en vida de los padres, aunque si éstos habían fallecido durante la menor edad de los presuntos hijos. Estos podían intentar la -- acción antes de que se cumplieran cuatro años de emancipación o de su adquisición de la mayoría de edad (Artículo 383) .

4.5.- Código Civil de 1884. Fué expedido durante el régimen del -- General Manuel González, ya en plena paz nuestro país y más que un nuevo Código es el mismo Código Civil de 1870, reformado y depurado, reduciendo el -- causismo e introduciendo como cambio fundamental el sistema de la libre testamentaria a diferencia del anterior que señalaba que el testador sólo podía disponer de manera libre de parte de la totalidad de sus bienes y que la -- otra parte regulada proporcionalmente era sucesión legítima para los familiares del decujus.

En este Código Civil las diferencias más importantes en materia de filiación fueron las siguientes: tratándose de hijos nacidos de la viuda que contrajera segundas nupcias dentro de los 300 días siguientes a la muerte -- del marido. El Código de 1870 en su artículo 324 señalaba que la filiación del hijo que naciera celebrado el segundo matrimonio, sería conforme a las -- siguientes reglas:.- Se presumía hijo del primer matrimonio al nacido dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de dicho esposo, debiendo el que

negara la legitimidad, en este caso, probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo fuera del primer marido: 11.- Se presumía hijo del segundo marido cuando nacía después de 210 días contados desde la celebración del segundo casamiento. El Código de 1884 en su artículo 300 señala una tercera regla: corrigiendo la omisión en que incurrió su antecedente: En el caso de que el hijo naciera después de los 210 días siguientes a la muerte del primer marido y antes de 210 días contados desde la celebración del segundo matrimonio diciendo que en este caso el hijo era natural. También difieren los preceptos 327 del Código de 1870 y su correlativo el 303 del Código de 1874, pues mientras el primero establecía que para los efectos legales se reputaban nacido - el feto que desprendido enteramente del seno materno nacía con figura humana y vivía 24 horas naturales. Si dentro de este período de tiempo es presentado vivo al Registro Civil, en tanto que el segundo precepto solamente requería que el feto desprendido del seno materno y con figura humana o bien viviera 24 horas naturales o bien fuera presentado vivo al Registro Civil. El Código Civil de 1870 en sus artículos 334 al regular de los hijos nacidos de -- personas que hubieran vivido públicamente como marido y mujer y que ambos hubieran fallecido por ausencia o enfermedad no pudieran manifestar el lugar en que se casaron, en ese caso, no se les podría disputar su legitimidad por la falta de presentación del acta de matrimonio, si se probaba la legitimidad por la -- posesión de hijos legítimos, ésta no fuera contradecida por el acta de matrimonio, en tanto que el artículo 309 de 1884, correlativo del antes citado, señala que esa posesión de estado de hijo legítimo no debía ser contradecida por -- el acta de nacimiento. También difiere el Código de 1884 de su antecesor, en que su artículo 356 señaló entre los derechos de los hijos ilegítimos reconocidos, el derecho a percibir una pensión alimenticia por causa de muerte del padre, o de la madre o de ambos que lo habían reconocido, siendo menores de 25 -- años a los varones o bien estuvieran impedidos de trabajar o siendo mujeres -- si no contraían matrimonio, vivían honestamente, aún cuando uno y otros fuesen mayores de 25 años (artículo 3324 Fracciones I y II), debiendo deducirse dicha pensión de la masa hereditaria, excepto cuando el testador gravase con ella -- a alguno o algunos de los partícipes en la sucesión (Art. 3332), declarando -- inoficioso el testamento en que no se dejara la pensión alimenticia indicada -- (Art. 3331), sustituyendo este derecho, en cierto modo, más racionalmente, a

la legítima que a los hijos naturales correspondía conforme al Código de - - 1870. Que el Código de 1884, ni su antecedente, consignan en sus respectivos artículos disposiciones que se refieran a la adopción, por la que Mateos - - comentando ambos ordenadamente referirse a la filiación adoptiva o solamente civil y a propósito del parentesco civil que genera, expresaba que "no existe entre nosotros por no haber ley que lo reconozca y lo autorice".

- 4.6.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Nuestro país tenía una situación de paz hasta 1910 en que estalla la revolución, primeramente con miras de carácter exclusivamente político y más tarde ya con ideas de transformación del sistema económico y jurídico que prevalecía, tratando de humanizar y socializar la situación general del país, apareciendo como culminación de estos anhelos, es decir, como la obra fundamental de la Revolución Mexicana, La Constitución Política de los Estados - - Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917, que consigna por primera vez en la historia del Derecho Constitucional, preceptos de una gran trascendencia de - - contenido social. Tales como los Art. 27 y 123. Esta Revolución trasciende al derecho de familia y así el 9 de abril del mismo año, se expide por el C.- Primer Jefe Constitucionalista la Ley sobre Relaciones Familiares, que modifica de manera fundamental las normas de familia de los Códigos de 1870 y - - 1884, pues entre las Reformas fundamentales que introduce, encontramos en primer término que organiza la Institución del Matrimonio, presenta cambios - - trascendentales respecto de la reglamentación de los derechos patrimoniales - - que constituyen su régimen, reglamentando por primera vez el divorcio, como disolvente del vínculo matrimonial o conyugal (Art. 75) y orientándose hacia la equiparación jurídica y social del hombre y la mujer. En materia de filia- - ción las transformaciones más importantes que señalamos son las siguientes: su prime la clase tradicional de los hijos espureos que tan injustamente habían venido siendo tratados por el derecho antecesor sin que ninguna culpa tuvieren de su origen. De ahí que clasifique a los hijos solamente en legítimos y naturales, perteneciendo a ésta última clase de acuerdo con el artículo 168 - de esta Ley, "todo hijo nacido fuera del matrimonio", ampliando, en consecuencia, el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera del matrimo- - nio (art. 166) también reglamenta la filiación en relación con los problemas que el divorcio origina (Art. 143 y 153). Define el reconocimiento, como - - "el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones del parentesco en- - tre los padres y los hijos habidos fuera del matrimonio (Art. 188). Se intro

ducen también diferentes modalidades en relación con el reconocimiento voluntario y forzoso, buscando luego la estabilidad y seguridad del matrimonio, es decir, que no se ocasionará, con motivo del reconocimiento, molestias a los padres que estuvieran casados (Artículos 214, 215, 216, 217). A fin de evitar posibles desavenencias conyugales y tratando además de darle la firmeza necesaria al acto de reconocimiento (Arts. 193 y 194) con objeto de que siendo este acto esencialmente irrevocable (art. 207), no se hiciera a la ligera o por inexperiencia (Arts. 202, 208 y 209). reglamentándose también el ejercicio de la Patria Potestad de los hijos naturales reconocidos (Arts. 218 y 219) prohíbe la investigación de la paternidad y de la maternidad (art. 187), señalando como excepciones para concederla: en primer lugar, cuando se tenga la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, siendo que la persona cuya paternidad o cuya maternidad se reclama no esté ligada por vínculo al tiempo de que se pida el reconocimiento, cuando el padre y la madre se hayan casado y el hijo pretende el reconocimiento para quedar legitimado - (Art. 197), indicando que la posesión de hijo natural en este caso se justificará probando todos los hechos constitutivos de la posesión de estado por los medios ordinarios de prueba y siempre que hubiera un principio de prueba por escrito. También son excepciones para otorgar la concesión de la investigación de la paternidad, los casos de rapto o violación (Art. 211), al igual que en los Códigos antecedentes. En su Artículo 201 señala que "La mujer que cuida o a cuidado la lactancia de un niño, al que le ha dado su nombre o permitido que lo lleve y al que públicamente ha presentado y reconocido como hijo suyo, cuidando de su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de dicho hijo, a cuyo efecto no se le podrá separar de su lado, en caso de que viva con ella o esté a su disposición a menos de que consintiere en entregarlo o que fuera obligada a hacer esa entrega por sentencia ejecutoriada". Sin embargo, una de las aportaciones más novedosas que esta Ley hace al Derecho Mexicano de Familia es el establecimiento de la Institución de la Adopción, a la que en su Art. 220 define "el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta un menor como hijo, adquiriendo respecto a él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural", reglamentando esta Institución ampliamente en los subsiguientes preceptos hasta el 236, observando que en las consideraciones --

que el decreto correspondiente de Dn. Venustiano Carranza se expresó acerca del establecimiento de la adopción que: "no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, que para este fin no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble"

De la normatibilidad que esta ley establece pasaremos en capítulos posteriores a nuestro actual Código Civil, que recogen en sus preceptos experiencias proporcionadas por las normas nacionales y extranjeras de que hemos hablado, así como de la evolución de la vida misma y que también aporta nuevas normas regulando a la familia y particularmente la filiación en forma bastante racional, humana y jurídica.

CAPITULO II

ANALISIS DEL CONCEPTO DE FILIACION

- 1). GENERALIDADES
- 2). VINCULO BIOLOGICO Y VINCULO JURIDICO
- 3). ELEMENTOS DE LA FILIACION
- 4). CRITERIO DOCTRINAL SOBRE FILIACION

C A P I T U L O I I

ANALISIS DEL CONCEPTO DE FILIACION.

1.- GENERALIDADES. De la lectura de los conceptos anteriores podemos señalar que todos tienen un mismo punto fundamental y que es la relación que existe entre un progenitor y su descendiente.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico podríamos establecer que la definición más adecuada y en la que estoy de acuerdo, es la que establece que: "La Filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo".

Tomando como base el concepto señalado, sin quitarle importancia alguna a los demás conceptos ya explicados, podemos señalar que la fuente primordial de la familia es la filiación, por ser el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia, toma el nombre de filiación.

La procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer. Por eso podemos afirmar que la filiación en este sentido existe siempre en todos y cada uno de los individuos, ya que siempre y fatalmente se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable.

Si la filiación la tomamos en el sentido natural de la palabra, podemos entender que es la descendencia en línea recta y que comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea, es decir, que la relación que une a una determinada persona, en línea recta, con su ancestro por alejado, comprenderá la relación que lo une con sus ancestros más cercanos, por ejemplo: Un hijo está unido con su bisabuelo por determinada relación, en consecuencia, también comprende las rela

ciones que unen con su padre y con su abuelo, es decir, que éstos últimos son los intermediarios que unen al hijo con su bisabuelo. Pero en el Lenguaje del Derecho la palabra ha tomado un sentido más restringido y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo. Esta limitación se justifica porque esa relación se produce idéntica así misma en todas y cada una de las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre. Por lo tanto, la filiación puede definirse como se ha señalado. Este hecho va a crear el parentesco de primer grado y su repetición -- produce las líneas o series de grados en que se ha dividido éste. Así podemos afirmar que la norma jurídica se apoya en el hecho biológico -- de la procreación para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra. Por lo tanto, de aquel hecho biogenético, se van a crear un conjunto de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre los progenitores y el hijo, que generalmente se constituyen tanto en la filiación legítima -- como en la natural, en estado jurídico.

Como la filiación es la expresión en el ámbito jurídico -- del hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una cierta filiación aún cuando no sea siempre posible conocer ésta, porque se carezca de pruebas o porque éstas sean insuficientes.

La filiación va a constituir un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento van a constituir hechos jurídicos.

2.- VINCULO BIOLOGICO Y VINCULO JURIDICO. López del Carril, señala que por razones de orden público, social y familiar, así como -- también por seguridad social y jurídica y por vivencia y mantenimiento de postulados morales y religiosos, es preciso correlacionar el hecho biológico con una debida adecuación jurídica.

El hecho de la procreación produce un sujeto de --

derecho que se relaciona con la sociedad y con su consecuencia que es el Estado, además de establecer derechos y deberes entre procreantes e hijo.

La dificultad mayor que se presenta en la filiación es la necesidad de correlacionar, en lo posible, el vínculo biológico con el vínculo jurídico, pues mientras el vínculo biológico se haya exento de limitaciones morales y sociales de una determinada sociedad en un determinado tiempo, el vínculo jurídico, por el contrario, es limitado y restricto, ya que debe imponer las adecuadas limitaciones que surgen de las concepciones morales y sociales, por lo que va a crear la clasificación de la filiación con base en estos conceptos que rigen a una sociedad en una determinada época. De ahí entonces, que el vínculo -- biológico es el elemento natural, primario e indispensable para poder hablar del concepto jurídico de filiación. Mientras el vínculo biológico esencial, no es superior al vínculo jurídico, ya que éste es el decisivo para determinar la existencia de un concepto de familia como institución, de cuya familia forma parte la filiación. En definitiva, el vínculo biológico es eterno y responde a la verdad y autenticidad -- de una relación natural, ya que siempre subsistirá; en cambio, el vínculo jurídico es calificador solamente, responde a la verdad jurídica -- que reposa en presunciones y experimenta los cambios y modificaciones que sufre el concepto moral medio de una sociedad determinada en una -- época también determinada.

El vínculo jurídico es la adecuación necesaria para realizar el orden social, sostener las buenas costumbres y mantener la influencia directa y profunda de la infra y supra estructura moral. No es el elemento creador de la filiación, sino que es el elemento calificador y condicionalmente de la filiación y así establecerá si se es hijo legítimo ó matrimonial, ilegítimo o extramatrimonial, legitimado ó adoptivo. Puede reconocer realidad biológica, puede negar reconocimiento a la realidad biológica, pero no puede crear realidad natural. No cabe duda que en los supuestos impone calificaciones y efectos jurídicos -- con los dignos derechos y deberes.

El contenido de la relación jurídica familiar se halla re-

presentada por el correspondiente derecho objetivo. El emplazamiento en ésta depende de la voluntad humana y se encuentra representada por el derecho subjetivo. Ese emplazamiento, es la fuente y causa generatriz de los efectos jurídicos, como cualidad subjetiva jurídicamente relevante. En efecto, en materia de filiación, el reconocimiento o la inscripción en el Registro del Estado Civil de las personas, se realiza mediante un acto voluntario que da emplazamiento. Pero desde ese momento se desencadena automática e instantáneamente la norma jurídica con prescindencia de cualquier acto voluntario o no y se abre un amplio espectro jurídico determinante y calificante de todas y cada una de las especies y clases de filiación. La proyección de éstas sus efectos, sus derechos, deberes y obligaciones, etcétera.

Mientras el vínculo biológico es ilimitado y rebasa al jurídico, éste es limitado y restringido y puede tener distinta extensión que el biológico, incluso en materia de filiación. La diferencia de extensión es consecuencia de la calidad del vínculo jurídico, según sea, a su vez, la relación biológica originaria calificada por el vínculo jurídico. La plenitud del vínculo jurídico se encuentra en el grupo básico: padres e hijos en la doble relación ascendente y descendente, a la que Messineo llama "Simetría en la relación paterno filial". Y aparece en el Artículo 1604 de nuestro Código Civil: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632". Y ello hace su presencia en el derecho familiar: El derecho objetivo familiar se ordena con el propósito de que se realice aquella correlación. El Derecho subjetivo familiar es el poder jurídico -según Jean Dabin- para alcanzar los postulados de la norma jurídica representada por el Derecho Objetivo.

Según Cicu el Derecho subjetivo familiar tiene dos elementos: A) El interés familiar, que constituye un interés superior autónomo y eventualmente opuesto a los intereses de cada una de las personas que componen el grupo familiar, pudiendo producirse la colisión -

de los derechos subjetivos personales individuales entre sí o con el núcleo familiar. B) Los poderes familiares que son una voluntad a la cual se reconozca jurídicamente la potestad de actuar. Esto aparece de una claridad meridiana en la relación paterno-filial. Existe el derecho objetivo contenido en la norma jurídica pero es necesaria la voluntad que representa el derecho subjetivo para que se produzca la relación paterno-filial y que tiene la potestad de poner en movimiento la norma jurídica en las presunciones paternidad y legitimidad con respecto al padre y/o la madre y la reclamación de estado por el hijo frente a la omisión o al desconocimiento por parte del padre y/o la madre.

3. DIFERENCIA ENTRE ESTADO JURIDICO* Y HECHO JURIDICO.

Es de suma importancia analizar en que consiste el estado jurídico, así como los hechos jurídicos señalados, por lo que estos deben de entenderse de la siguiente manera:

A) Ignacio Galindo Garfias señala que el Estado Jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias de derecho.

* Estado Jurídico es la especial posición que el individuo ocupa en ella como hijo.

Acto Jurídico es el acontecimiento que produce efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica.

B) Rafael Rojina Villegas señala que es necesario hacer la distinción del hecho jurídico de la procreación y el estado jurídico de la filiación, ya que en el primero, el derecho toma en cuenta la paternidad o la maternidad, es decir, el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre o la madre. En cambio, en el estado jurídico de la filiación se puede partir de este hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad, pero además interviene una situación re conocida por el derecho, que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aún cuando no haya vínculo consanguíneo, o en la filiación adoptiva, en donde expresamente la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos y obligaciones, partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación y, por consiguiente, el vínculo de la consanguinidad.

Cuando la filiación se funda en la procreación misma, a su vez tenemos que distinguir el simple hecho como fenómeno aislado - que el derecho toma en cuenta y la situación permanentemente que se desprenderá si el hijo tiene dentro de la familia del padre o de la madre, la calidad de hijo a través del hombre, del trato o de la fama. Estos últimos hechos combinados van a constituir el estado jurídico - aislado de la procreación, como el estado jurídico que ya tiene un contenido social, familiar y humano a través de formas de conducta -- que constantemente se realizan para que no sólo exista el vínculo con sanguíneo, sino el vínculo jurídico-social que sólo se constituye en una situación permanente que el derecho reconoce.

Ahora bien, la filiación y los hechos jurídicos de la concepción del ser, la gestación y el nacimiento tomándolos como hechos aislados producen sus consecuencias de derecho, porque en la concepción del ser y en la gestación, siempre tenemos un hecho jurídico - perfectamente cierto y reconocer para originar consecuencias entre el ser concebido y la madre. De ahí que el hecho atribuya personalidad --

jurídica al ser concebido y no necesite el nacimiento para darle esa personalidad, sino que en rigor la tendrá sujeta a la condición resolutive negativa consistente en que nazca o no viable (a contrario sensu "que puede vivir"), casos en los cuales destruye la personalidad que se le había otorgado desde el momento de la concepción. Estas consecuencias que se producen simplemente por el hecho jurídico de la concepción o a través de la gestación para proteger el embrión humano el feto y para sancionar el aborto penalmente, difieren radicalmente del estado jurídico que se tendrá hasta el nacimiento.

Entonces, el estado jurídico de la filiación se inicia a partir del nacimiento y siempre respecto de los seres viables, pero si este hecho inicia el estado jurídico de la filiación no necesariamente lo constituye, porque si no se confirma con los hechos jurídicos que vendrán a implicar el trato, la fama y el uso del apellido paterno o materno, sólo estaremos ante un fenómeno biológico del que no necesariamente tendrán que desprenderse las distintas consecuencias que sólo a través del tiempo y por otros hechos complementarios vendrán a integrar el estado jurídico de la filiación.

4.- ELEMENTOS DE LA FILIACION. Tomando como base la definición a la cual nos apegaremos y a lo señalado con anterioridad, estableceremos cuáles son los elementos de la filiación.

De esta definición se concluye que los elementos constitutivos de la filiación se integran de distinta manera según que se trate de establecerla respecto de la madre o en relación con el padre.

Rafael Rojina Villegas señala que la maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, perfectamente conocido. En cambio, la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, sino sólo presumirse. Además, para poder determinar quién es el padre, es necesario conocer quién es la madre. Por lo cual si la maternidad es desconocida, no se puede investigar la paternidad, porque a través de las madres es como podemos llegar, con ciertos ele-

mentos y presunciones, hasta el padre, sin declarar el nombre de la madre, o cuando el hijo aparezca en el acta de nacimiento como de madre desconocida y exista el reconocimiento expreso del padre, o a través - del juicio de investigación de la paternidad, el juez la declara.

Naturalmente que estos casos, sobre todo el reconocimiento de confesión de la paternidad, pueden ser contrarios a la realidad es decir, un hombre puede atribuir la paternidad de un hijo sin que en realidad lo haya engendrado y la Ley da efectos a ese reconocimiento - por las obligaciones que le impone a aquel, que quiere ser padre. Por ésto, desde el punto de vista doctrinal, debe estudiarse primero la maternidad, para llegar después a la paternidad.

Ahora bien, tenemos que la maternidad supone dos elementos: uno, el hecho del parto; y otro, la identificación entre el ser - que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo.

Por lo que se refiere a la maternidad, el parto es el hecho que permite conocer la filiación en forma directa o indirecta. El alumbramiento es un hecho cuya existencia se puede constatar por medio de prueba directa. El parto, es el hecho natural que por sí solo basta para establecer que cierta mujer es la madre de una persona. El hecho del parto sirve de base para deducir las circunstancias que han -- procedido al nacimiento y así poder deducir o presumir quién es el padre de aquel que ha dado a luz aquella mujer.

La paternidad por el contrario, no puede ser conocida directamente en forma inmediata porque las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer y que han dado como consecuencia el nacimiento, se encuentran rodeadas de un velo impenetrable; tanto porque aquellas relaciones de las que puede suponerse que han dado lugar al embarazo de la madre se han llevado a cabo en la legitimidad, cuanto porque sólo a través de una presunción puede afirmarse verosímilmente que el embarazo de la mujer es obra de un determinado hombre. El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir, la fecundación de la madre sólo puede ser conocida a través de una pre---

sunción que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios que sin lugar a duda permiten concluir que tal varón es el autor de embarazo de la madre.

Después de haber probado la maternidad y la paternidad, aún no han quedado integrados todos los elementos necesarios para conocer la filiación, porque será necesario demostrar la identidad de la persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre; por lo que es preciso comprobar que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es aquella cuya filiación se está tratando de conocer.

Ahora bien, para los efectos jurídicos, trátase de la filiación legítima o natural. El hecho de la maternidad resulta, por consiguiente, de la prueba de que una mujer dió a luz determinado hijo y que éste después se identifica como aquel que pretende el carácter de tal, para deducir algún derecho o ejercitar alguna acción en materia de alimentos, de herencia, o simplemente para defender su estado de hijo y tener el nombre, la fama y la calidad de tal. La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento, pero como la paternidad natural es desconocida y sólo indirectamente la podemos deducir a través de presunciones, puede resultar de una sentencia que así lo declare o cuando expresamente se lleva a cabo un reconocimiento por el que se atribuye la calidad del padre. En cuanto a la madre, la justificación del parto puede hacerse por el acta de nacimiento de hijo natural, si el nombre de la madre se hizo constar en dicha acta. Cuando es ella quien presenta al hijo, tiene la obligación de dar su nombre. Sólo en los casos en que el hijo se presentase como de madre desconocida o que el padre presente al hijo para registrarlo o reconocerlo, ya la partida de nacimiento no revelaría este hecho que se trata de acreditar en toda filiación o sea, el parto, es decir, que una mujer dió a luz un determinado hijo. Entonces, el parto tiene que --

probarse a través de testigos, por ejemplo: del partero, del médico, de la enfermera, de otras personas que hubiesen comprobado la existencia del parto; porque pueden haber suposiciones de infante y una mujer atribuirse un determinado hijo que en realidad no dió a luz, lo que -- además constituye un delito especial.

Ante la prueba del parto por testigos o por el acta de nacimiento, si consta el nombre de la madre, el hijo sólo tiene que demostrar su identidad. Es decir, tendrá que comprobar que aquel sujeto al cual se refiere el acta de nacimiento o al que aluden los testigos, es el mismo que está pretendiendo su calidad de hijo.

Por lo que se refiere a la filiación, encontramos que es una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación sino que supone otros elementos para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo, sea una situación que se manifieste a través de derechos y obligaciones -- durante toda la vida del progenitor y del hijo y que no va a desaparecer, como ocurre en ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto.

Podemos considerar también que la filiación es el punto -- de partida para establecer los derechos y obligaciones que corresponden a los miembros de la familia y que produce otros efectos de menos importancia, porque una vez conocida la filiación de una persona, ésta tiene derecho a llevar el nombre de su progenitor, puede exigir alimentos, está facultada para disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y es llamada a la sucesión hereditaria de sus progenitores .

5. CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE FILIACION:

Son pocos los tratadistas que proporcionan un concepto de filiación, por lo que procederemos a proporcionar una serie de conceptos que, aunque son contados, serán necesarios para comprender lo que debemos entender por filiación y son los siguientes:

Concepto de Planiol y Ripert. Los tratadistas de Derecho Civil Planiol y Ripert establecen que filiación es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.

También establecen una definición en sentido amplio y - otra en sentido estricto:

En sentido amplio establecen que la filiación comprende - todas las series intermediarias que unen a una determinada persona con tal o cual antepasado por lejano que sea.

En sentido estricto establecen que la filiación, es decir, en el lenguaje del Derecho, se entiende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.

Concepto de Rafael Rojina Villegas. El tratadista de Derecho de Familia Rafael Rojina Villegas establece dos definiciones de -- filiación, una en sentido amplio y otra en sentido estricto.

En sentido amplio establece que la filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado.

En sentido estricto establece que filiación es la rela--- ción que existe entre el progenitor y el hijo.

Concepto de Ignacio Galindo Garfias. El tratadista de Derecho Civil Ignacio Galindo Garfias establece que filiación es la rela

ción que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra.

El maestro Rafael de Pina establece que filiación es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.

Concepto de Jean Carvonnier. El profesor Jean Carvonnier en su tratado de Derecho Civil establece que filiación es el vínculo jurídico existente entre el padre (o la madre) y el hijo.

Concepto de Antonio de Ibarrola. El tratadista de Derecho de Familia Antonio de Ibarrola establece que filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una de ellas es la madre - o el padre de la otra.

El Diccionario de la Lengua da el concepto de filiación - diciendo que es la procedencia de los hijos respecto de los padres.

Josserand expresa que la palabra filiación tiene dos - - acepciones, una más amplia y otra más precisa.

Genéricamente, la filiación se refiere a todos los anillos de la cadena que liga a una persona con su antepasado, aún el más lejano.

En la acepción más precisa no se refiere más que a la relación de un hijo con sus progenitores inmediatos, con su padre y con su madre.

Baudry-Lacantinerie da el concepto de la filiación en la siguiente forma: "La paternidad o la filiación es el lazo de parentesco que une a una persona con otra de la que ella desciende inmediatamente o que ella es reputada descendiente por una ficción legal.

Aubry y Rau sostienen que "El lazo de parentesco que existe entre el padre o la madre y el hijo, se denominan paternidad o maternidad, cuando se tiene en vista la persona del padre o de la madre y filiación cuando se le considera con respecto a la persona del hijo".

Cicu piensa que filiación es un estado, cuya característica es que forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no sólo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres.

Barbero estima que filiación es ante todo, el hecho de la generación por nacimiento de una persona llamada hijo, de otras dos -- personas a quienes se llama progenitores; indica también la relación jurídica que media entre progenitores e hijos.

Francesco Messineo piensa que filiación es la relación -- existente entre el nacido y el progenitor, en virtud del cual el primero se dice hijo del segundo, ésto es, se atribuye el STATUS del hijo -- y adquiere los derechos y deberes inherentes a tal ESTADO. De la relación de filiación, es SIMETRICA la de paternidad o maternidad, en virtud de la cual el sujeto adquiere el STATUS de padre o madre del nacido.

José Puig Brutau señala que la filiación es ante todo un hecho natural, por ser efecto de la procreación. El hecho está reconocido y regulado por el Derecho y también es, por lo tanto, un hecho jurídico.

Puig Peña expresa que la filiación es aquel estado jurídico que la Ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero.

Rébora dice: "No habrá procreación, naturalmente, sin una conjunción sexual determinada y con digno proceso de fecundación, gestación y de alumbramiento. Pero siempre que la haya, ella se proyectará sobre el campo del derecho bajo el aspecto de una relación entre el individuo procreado y sus progenitores, relación que, contemplada desde

la posición del primero se denominará filiación y, desde la opuesta, - por antonomasia, se denominará paternidad".

Julio J. López del Carril señala que la filiación es la - relación biológica que une a una persona con el padre que lo engendró y con la madre que lo alumbró.

Entre los conceptos que hemos señalado, nos podemos dar - cuenta que no existe un concepto uniforme de la filiación, y que para algunos tratadistas es un hecho ya sea biológico o jurídico; para - - otros es un vínculo jurídico, olvidando lo natural; para otros es un - hecho natural regulado por el Derecho como un hecho jurídico, omitien- do la conversión en acto jurídico y; otros confunden la filiación con el parentesco. Por lo que en el siguiente capítulo analizaremos el con cepto de filiación para un mayor entendimiento de la misma y que ésto nos permita analizar posteriormente los diversos grupos de la misma.

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LA FILIACION

- 1). GENERALIDADES
- 2). FILIACION MATRIMONIAL
- 3). FILIACION LEGITIMADA
- 4). FILIACION EXTRAMATRIMONIAL
- 5). ADOPCION

C A P I T U L O III

CLASIFICACION DE LA FILIACION.

1.- GENERALIDADES, La Filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona. En el primer caso la filiación es consanguínea y en el segundo caso la filiación es adoptiva.

En nuestro derecho civil vigente la filiación se clasifica en matrimonial, legitimada, extramatrimonial y adoptiva, según que existe el vínculo del matrimonio entre el padre y la madre de la persona de que se trata; que a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración que los progenitores no se encuentren ligados entre sí por el vínculo matrimonial; que por virtud de un acto jurídico crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan una serie de derechos y obligaciones análogas a las que resulten de las anteriores filiaciones señaladas.

En seguida pasaremos a analizar cada una de las clases de filiación que hemos señalado, tomando como base para su estudio el Código Civil para el Distrito Federal vigente, así como la doctrina y -- los criterios sustentados por nuestros tribunales.

2.- FILIACION MATRIMONIAL. Concepto. Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, es decir, que se entiende que un hijo es legítimo cuando ha sido engendrado por un hombre y una mujer casados válidamente.

En nuestro derecho el hijo nacido después de la celebra---

ción del matrimonio es legítimo aunque haya sido engendrado antes del matrimonio por el varón que después se casa con la madre.

Requisitos para que un hijo sea de matrimonio. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 324 establece:

Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días con tados desde la celebración del matrimonio:

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días si guientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Del ordenamiento citado podemos señalar que dichos requisitos son:

A) Tiene que haber nacido de una mujer casada, después de contraído el matrimonio, pero no es necesario que haya nacido duran te el matrimonio, sino que dentro de ciertos límites puede haber naci do también después de disuelto el matrimonio.

B) El hijo ha de haber sido concebido antes de matrimonio o durante el mismo, pero no puede haber sido concebido después de disuelto el matrimonio.

C) El varón tiene que haber cohabitado con la mujer durante el tiempo de la concepción, siendo indiferente que esto haya -- ocurrido antes del matrimonio o durante el mismo.

Para determinar desde el punto de vista jurídico la épo ca de la concepción, el Código Civil toma en cuenta el período normal de

la gestación: presume que fueron concebidos durante el matrimonio, los hijos nacidos después de 180 días de celebrado éste (plazo mínimo de la gestación) y también los hijos que nazcan dentro del plazo de 300 días contados a partir de la disolución del vínculo matrimonial o de la separación material de los esposos (período máximo de la gestación). Esta presunción no puede ser destruída fácilmente por los cónyuges, porque no basta el dicho de la mujer para excluir de la paternidad al marido mientras que éste viva; únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio. El marido tendrá que probar que durante los primeros 120 días de los 300 que precedieron al parto le ha sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer. Sólo en dos casos el marido podrá rendir esta prueba, a saber: -- Cuando se trata de impotencia para la cópula debida a mutilación o deformación de los órganos sexuales y también cuando se encuentre alejado físicamente de su mujer, excepto que haya prueba de que los cónyuges se reunieron alguna vez, dentro del período de 120 días a que se refiere el Código Civil en sus artículos 325 y 326.

Debe advertirse que la presunción, descansa en el hecho -- biológico comprobado por la ciencia médica conforme al cual, el plazo mínimo de la gestación no es menor de 180 días; aún cuando conforme -- con los datos que ofrece la ginecología moderna, el nacimiento puede ocurrir antes de 180 días o después de los 300 días de embarazo.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo -- 328 establece que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración de matrimonio:

1.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para ésto se requiere un principio de prueba por escrito.

En este caso es probable que el matrimonio haya tenido

como causa el próximo advenimiento del hijo concebido por la mujer y engendrado por el esposo. Sin embargo, el legislador ha querido que este conocimiento del marido sobre el embarazo de la mujer, se com-
pruebe, tomando como base un principio de prueba por escrito.

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

En este supuesto, la concurrencia del marido al levantamiento del acta de nacimiento y la firma que pone en ella o la declaración de que no sabe firmar, es prueba de paternidad del marido y de la intención de legítima a aquel hijo.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

En este supuesto, el reconocimiento puede tener lugar antes o después de celebrado el matrimonio.

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

En este supuesto, en ningún plazo puede plantearse una cuestión de legitimidad de un hijo.

La presunción se destruye por la simple prueba en contrario, habiéndose de probar que durante la época decisiva el marido no ha cohabitado con la mujer, lo cual puede probarse demostrando que no pudo cohabitar con ella, pero sin que sea la única prueba posible, -- tal y como ya lo habíamos señalado con anterioridad.

El hijo que, según lo dicho anteriormente, sería legítimo no lo es si según circunstancias patentes es notoriamente imposible -

que la mujer haya concebido el hijo del marido.

Por lo tanto, se ha de exigir una certidumbre que excluya absolutamente toda duda. La prueba puede derivarse del grado de madurez del hijo, ésto es, cuando por el grado de madurez del hijo sea no torio que ha sido concebido en una época distinta a la en que, presumible o probadamente, el marido ha cohabitado con la mujer. En tal supuesto, el hijo no es matrimonial. Por ejemplo, si el grado de madurez resulta que el hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio es sietemesino, no será reconocido hijo del matrimonio. A la inversa, si el grado de madurez resulta que un hijo nacido después de la celebración del matrimonio ha sido concebido antes del mismo, no será legítimo si no se presume, ni tampoco se prueba la cohabitación del varón con la mujer antes del matrimonio. Es también suficiente la prueba de que al tiempo de la cohabitación extrema que conste por virtud de la presunción o de la prueba del marido con la mujer, ésta estaba ya encinta o la prueba de que el marido era impotente. Se admite igualmente la prueba de la raza del hijo, pero no la del parecido familiar.

De las recientes investigaciones de la ciencia médica resulta que en los hombres se dan cuatro tipos distintos de sangre, que se transmiten hereditariamente y se admite que la investigación de la sangre de los hombres, si bien no puede probar que uno de ellos ha sido engendrado por el otro, si cabe constar que ese hecho es imposible o posible.

Recientemente se ha tratado con frecuencia la cuestión de si un hombre puede llegar a ser padre del hijo en virtud de la fecundación artificial de la mujer con semen de aquel hombre. A este propósito se ha de decir, en primer lugar, que tal fecundación, si se hace sin la voluntad del hombre, no es cohabitación.

La cohabitación es un acto del hombre y aquella fecundación, incluso cuando se piensa en la inimputabilidad, coacción, etcétera, es cualquier cosa menos un acto. Puede resolverse en un sentido distinto cuando, con la voluntad del hombre, se ejecutan actos tales que, con respecto a la posibilidad de la procreación del hijo por el hombre, se esté autorizado a equiparar a la cohabitación. La cohabitación presunta o demostrada hace aparecer la paternidad del marido, -- aunque notoriamente la mujer haya tenido trato con otros hombres durante el período de concepción. Sería intolerable que hubiera de decirse en igual sentido cuando la mujer es embarazada sin la voluntad del hombre.

Si, por el contrario, es notorio que el nacimiento del hijo sólo puede derivarse de tal acontecimiento se habrá de considerar indudablemente como padre al hombre.

Como ya se ha señalado, en nuestro derecho se requiere -- que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres y no -- simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. Veremos que este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo, es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad que se otorga a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando -- el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, -- por divorcio, o por nulidad y en esos tres casos su legitimación se -- determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

Principios que rigen para que un hijo sea de Matrimonio. De los supuestos establecidos en los puntos anteriores se derivan los siguientes principios:

A) El hijo legítimo tiene por madre a la mujer que lo con

cibió durante el matrimonio y por padre al marido de ésta.

B) El marido es padre legítimo siempre que el hijo nazca durante el matrimonio y en el tiempo que media entre el 180° día posterior a la celebración del matrimonio y el 300° día siguiente a la disolución del mismo.

C) El hijo nacido en el período anterior ostenta (respecto al padre) una legitimidad que no pueda ser destruída con pruebas tendientes a demostrar que en el caso concreto de que se trate, la gestación fue más breve o más larga que la fijada en la Ley; Solamente podrá ser destruído tal legitimidad probando la imposibilidad del marido para engendrarlo. A ésto el supuesto padre tiene la acción de desconocimiento de la paternidad.

D) El hijo nacido fuera del período predicho no es sin más ilegítimo, sino que se presume legítimo en tanto no se impugne su estado aparente de legitimidad. Si nació antes del momento inicial del período (o sea, dentro de los 180 días que siguen a la celebración del matrimonio), habrá que afirmar, teniendo en cuenta los términos máximos y mínimos de la gestación, que tal hijo no fue procreado por el marido de la mujer. Sin embargo, por el favor legitimatis la Ley lo presume legítimo, pero otorga al marido el derecho de negar su paternidad sin necesidad de pruebas, bastando el hecho de no haber sido concebido dentro del matrimonio. A ésto tiene la acción de denegada paternidad, que es la misma acción de desconocimiento. Si nació después del momento terminal del período, o sea, -- después de los 300 días siguientes a la extinción del matrimonio, la legitimidad queda sin más excluída, pero precisa hacer constar la -- ilegitimidad y a ello tiene la acción de contestación de la legitimidad.

A su vez, la legitimidad del hijo se va a juzgar para los casos especiales de nulidad del matrimonio, atendiendo también al momento de la concepción, aún cuando después se aclare la nulidad de ese acto jurídico. En perjuicio del hijo jamás la nulidad del matrimonio opera retroactivamente, para arrancarle su carácter de legítimo. En los actos jurídicos en general, la nulidad, con múltiples excepciones, opera retroactivamente. De manera que tiene efectos -- restitutorios y se considera, una vez rponunciada, que el acto no -- produjo efectos jurídicos. En el matrimonio, la nulidad en cuanto a los hijos jamás opera retroactivamente. Por ésto lo que importa es que en el momento de la concepción del hijo aún no se haya declarado la nulidad del matrimonio, no obstante que ya se hubiese promovido la demanda respectiva. Ese hijo será legítimo a pesar de que después se venga a recoger esa nulidad, por un impedimento existente antes del matrimonio o durante la celebración de este acto.

Aún en los casos de nulidad del matrimonio por bigamia, o incesto, por matrimonio entre hermanos, o entre el hijo y la madre o el padre y la hija, el hijo concebido antes de la sentencia de nulidad se reputa para todos los efectos legales como legítimo.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque no sea declarado nulo, produce todos los efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieran separado los consortes o desde su separación en caso contrario. Por lo tanto, el término biológico del embarazo que normalmente es de 270 a 280 días, se aumenta hasta 300 para favorecer al hijo, a fin de que pueda toda vía considerarse el momento de la concepción, por una protección legal, como anterior a la sentencia de nulidad.

El ordenamiento legal citado, también establece en sus artículos 327, 329, 330 y 331, que el marido podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días, contados desde que judicialmentr y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos

de divorcio y nulidad, pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre; que las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio podrá promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; que en todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de 60 días, - contados desde su nacimiento, si está presente, desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento y: que si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo - -prive de inteligencia, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejercitara, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado, que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

El Código Civil establece algunos derechos para los herederos del marido, la viuda, la divorciada y para aquella cuyo matrimonio fuera declarado nulo en sus artículos 332, 333, 334 y son - cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre; los herederos del marido, excepto en el caso señalando, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio, cuando - el esposo no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el esposo ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, - los herederos tendrán, para poner la demanda, 60 días, contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes - del padre o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia y si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuera declarado nulo contrajera nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158 (300 días después de -

la disolución del matrimonio), la filiación del hijo que naciera después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo.

II.- Se presume que el hijo es del segundo matrimonio si nace después de 180 días de la celebración del segundo matrimonio, -- aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negara las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero.

El mismo ordenamiento establece que el desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el Juez competente y todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo. En el Juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a quien, si fuera menor, se proveerá de un tutor interino. Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil y faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad. Sobre la filiación no puede haber transacción ni -- compromiso en arbitros, pero puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se

dice hijo importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio y - cuyos principios se encuentran regulados por los artículos 3335 al -- 339 de dicho ordenamiento legal.

Medios de Prueba para acreditar la Relación Paterno-Filial de los Hijos Matrimoniales. Una vez analizado lo que es la filiación matrimonial, es necesario hacer mención a los medios de prueba - de la misma, aunque con anterioridad ya hemos señalado algunos medios de prueba, por lo que pasaremos a estudiar cada uno de ellos en particular.

Los preceptos legales aplicables que son necesarios conocer sobre este tema son los siguientes: 340 al 353 del Código Civil para el Distrito Federal, relacionados con los preceptos generales en materia de prueba del estado civil que son el 39 y el 40. Nuestro artículo fundamental, o sea, el 340, dispone: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres", intimamente relacionado con el artículo 39 que dice: "El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la Ley". En consecuencia, la prueba perfecta de la filiación legítima y, por consiguiente, preferente, es la que estatuye el artículo 340 a través del acta de nacimiento y el acta y el acta de matrimonio de los padres. Con estas dos actas se justifica que los padres están o estuvieron casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos. Con el acta - de nacimiento determina la fecha de éste, de esta fecha se desprende la de la concepción, retrotrayéndonos siempre en beneficio del hijo, según los casos, 180 ó 300 días. Es decir, siempre considerando dentro de esos límites el momento más favorable para presumir la concepción de ese hijo. Si sólo tomamos en cuenta hasta 300 días como duración del embarazo, podemos considerar al hijo como legítimo, de su acta de na-

cimiento tenemos que hacer el cómputo correspondiente para aquellos casos en que nazca después de la separación judicial en los juicios de divorcio o de nulidad, o bien después de pronunciada la sentencia de disolución del vínculo, o en su caso, de ocurrida la muerte del marido. Bastará con que podamos situar la fecha de la concepción antes de la separación judicial o antes de la disolución del vínculo, en el caso de muerte del marido, retrotrayéndonos 300 días como término favorable para que el hijo ya tenga justificada plenamente su calidad de hijo legítimo. En la situación contraria, cuando se trata de determinar la legitimidad del primer hijo del matrimonio entonces, operamos con el término mínimo del embarazo, para que siempre que nazca después de los 180 días de celebrado el matrimonio tenga ya plenamente acreditada su calidad de hijo legítimo.

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

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

Cabe señalar que la posesión de estado la constituyen las circunstancias relativas al trato dado por una persona a otra, que resplonde al que se tiene como natural, en un padre con respecto a un hijo.

La posesión de estado de hijo de matrimonio constituye -

una prueba supletoria de la filiación, encaminada a la demostración de que quien pretende ser hijo de un determinado progenitor ha usado consistentemente el apellido de éste, con su anuencia; que el supuesto padre lo ha tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y que él mismo tiene la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo. La ley presume que quien pasa por ser hijo legítimo lo es realmente, ya que en la mayoría de los casos, los hechos se hayan de acuerdo con el derecho. Cuando dos personas realmente casadas y cuyo matrimonio esté probado, educan y cuidan a un menor como suyo, cuando éste es conocido y aceptado como tal, para todos los que se hallen en relación con él, débase a que realmente dicho menor es hijo de ese matrimonio. Infitamente débiles son las probabilidades de error y la presunción de la ley, que admite la posesión de estado como prueba de la filiación, es absolutamente racional. Ninguna contradicción existe entre esta disposición y la que rechaza la posesión de estado como prueba de matrimonio; la posesión del hijo es sospechosa, porque no es él quien se la ha dado; -- por otra parte se funda en un primer título: la prueba regular de un matrimonio válido entre sus padres.

En nuestro Código Civil no se exigen los tres elementos clásicos de la posesión de estado, sino simplemente dos: estos elementos que desde el derecho antiguo se vienen señalando, se denominarán: "Nomen, tractus y fama"; es decir: nombre, trato y fama.

El hijo debe acreditar los elementos constitutivos de la posesión de estado y la ley establece que ésta resulta de una serie de hechos en que su totalidad demuestra la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a que pretende pertenecer.

Los principales entre estos hechos, son:

A] Que el individuo haya llevado siempre el apellido -- del padre que pretende tener,

ley. Esta edad exigida para reconocer a un hijo es que se tenga la edad requerida para contraer matrimonio más la edad del hijo que se reconozca". Aquí el legislador olvidó por lo menos la duración mínima del embarazo, es decir, el padre puede reconocer al hijo si tiene la edad de 16 años, más la edad del hijo que reconozca, más el término mínimo del embarazo: 180 días. De lo contrario, sería suponer que no hay término de gestación, porque partimos de la edad mínima para contraer matrimonio: 14 años en la mujer y 16 años en el hombre.

Ahora bien, la ley requiere siempre como elemento de la posesión de estado, la fama, que está enunciada en los siguientes términos: Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad. Esto es, gozar públicamente del carácter de hijo, especialmente en la familia -- del presunto marido a quien se va a atribuir la paternidad, si le da al hijo el trato de legítimo, será porque tiene datos y elementos para juzgarlo así.

Cumplido con este requisito de tener la fama de hijo legítimo, basta, según la ley, alguna de las circunstancias que enumera, es decir, no se requieren todas, sino con una sola que se pruebe quedará acreditada la posesión de estado. La primera es el nombre: o sea que el hijo haya usado el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste. Es decir, para nosotros la posesión de estado se justifica con la fama, más el nombre, o bien, que el padre lo haya tratado como hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, o sea, fama más trato. Pero viene la tercera condición, que es en la que se comete el grave error que mencionábamos; que el presunto padre tenga la edad exigida por la ley. De manera que bastaría para la posesión de estado de hijo legítimo, cualquiera de estas circunstancias aisladamente consideradas, es decir la fama más el hecho de que el padre tenga edad requerida por la ley, aunque no llevase ni el nombre del padre, ni aunque jamás este lo haya tratado como hijo proveyendo su subsistencia, educación y establecimiento. Evidentemente hay un error porque ¿Cómo considerar legítimo a un hijo que simplemente goza en la familia del marido y en

la sociedad de la calidad de legítimo, si no lleva el apellido de su padre? Este hecho sería la prueba directa, unida a que jamás ha sido tratado por el presunto padre como hijo, ya que en realidad no es hijo legítimo.

Nuestra ley es categórica y permite incluso la posibilidad de que la fama sea en última instancia el único requisito exigible si el padre tiene ya la edad exigida por la ley para reconocer al hijo. Ciertamente cuando no se lleva el nombre, puede haber la situación contradictoria de que se tenga otro apellido paterno, de manera que debe entenderse que sólo cuando no exista esta circunstancia, si podrá probarse la filiación mediante la fama de que se goce en sociedad y en la familia paterno. Es decir, es esencial en la mayoría de los casos, la fama y el nombre; pero cuando no se lleva éste, se puede comprobar la posesión de estado de hijo legítimo mediante la fama, siempre y cuando el nombre que llevara sólo sea el materno y no otro apellido paterno, porque entonces, esta circunstancia sería contradictoria con la posesión de estado.

Para que la posesión de estado pueda servir así de fundamento a la presunción legal y dispense de probar la filiación, es necesario que tenga un carácter particular; debe ser constante, que puede significar posesión comprobada (no discutida) o posesión ininterrumpida (sin lagunas). Su sentido ha sido fijado por la ley que, al indicar los hechos constitutivos de la posesión, establece que el hijo debe haber llevado siempre el nombre de su padre y haber sido reconocido consistentemente como tal por la sociedad. Es esto lo que se entendía por posesión constante, cuando se oponía a hechos de posesión aislados y pasajeros, los que no harían prueba plena. Pero la jurisprudencia no exige que el hijo pruebe una posesión de estado existente desde su nacimiento y de una manera ininterrumpida.

La posesión de estado, a diferencia del acta de nacimiento

to, es una prueba completa de la filiación, pues demuestra, a la vez, el parto de la madre y la identidad del hijo. Quien tiene la posesión de estado en realidad nada debe probar. La presunción de la ley lo cubre todo. También prueba, no ya el parto, sino la maternidad, la identidad del hijo, el nacimiento dentro del matrimonio y la paternidad, excluyendo por consiguiente las aplicaciones de las presunciones legales correspondientes.

El derecho común señala que el principio de prueba por escrito debe emanar de las personas a quienes se opone o de los representantes de éstas, por lo que un documento proveniente de un tercero no puede desempeñar esta función. En materia de filiación la ley establece como prueba por escrito: los títulos de familia, registros y papeles domésticos de los padres, los documentos públicos y privados provenientes de una de las partes en el litigio o de una persona que tendría interés en él si viviera.

Ahora bien, a falta de documentos, el principio de prueba puede resultar de hechos o indicios materiales que originen una presunción grave en favor del hijo. "Hechos" de este género serán, por ejemplo, la conducta observada con él por sus pretendidos padres o por los demás miembros de la familia: como ejemplos de "Indicios", pueden citarse la semejanza de la cara, de la voz, del cuerpo o de cualquier otro fenómeno hereditario físico, las circunstancias en que se haya abandonado al hijo, la marca de la ropa que llevaba, etc. Es éste un principio de prueba que no resulta de un documento, sino de un hecho. Siendo verosímil la demanda por tales indicios, podrá admitirse la prueba testimonial; pero el juez es libre de no atribuir a esta confesión valor alguno, no considerándola como un principio de prueba suficiente.

Así como se puede dar el caso de que falte el acta de nacimiento en cuanto a la filiación legítima, también se puede dar el

caso de que falte el acta de nacimiento en cuanto a la filiación legítima, también se puede dar el caso de que falte el acta de matrimonio de los padres y, en este caso, puede ocurrir, por lo que toca a la madre, que en un momento dado no se pueda acreditar que fue casada, no obstante que en el acta de nacimiento del hijo, aparezca éste como de matrimonio. Se hace sin embargo una excepción: Puede justificarse la filiación legítima acreditando la posesión de estado de hijo legítimo y a falta de esta posesión, puede incluso probarse mediante testigos, siempre y cuando hubiere un principio de prueba por escrito. Todavía más, dispone la ley, que si hubiera hijos nacidos de dos personas que públicamente vivieron como marido y mujer y que por ausencia, por enfermedad o por muerte, fuera imposible determinar el lugar en que se casaron, de tal manera que no pudiera exhibirse el acta de matrimonio, no por esa circunstancia se les negará el carácter de hijos legítimos, si demuestran que sus padres vivieron públicamente como marido y mujer, siempre y cuando esta situación no esté contradicha en el acta de nacimiento, tal y como lo establece el artículo 342.

En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito (por ejemplo, las actas parroquiales, de bautizo y de matrimonio, cartas o correspondencia de las cuales se desprende el reconocimiento que haga la madre o el padre de que el hijo es de matrimonio) o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Quedará al criterio del juez, a falta de un principio de prueba por escrito, admitir indicios o presunciones que considere bastante serios o graves para relacionarlo con la prueba de testigos y llegar a concluir, para los efectos de la filiación legítima, no sólo que el hijo tiene tal calidad si no que quedó acreditado el matrimonio de -

sus padres, en esa relación jurídica concreta del hijo frente al padre o a la madre; pero no para una relación, por ejemplo, exclusivamente entre los padres, supongamos que para demostrar su divorcio, en el que no se podría, a base de prueba testimonial, por falta del acta de matrimonio, dar entrada a la demanda, supuesto que la ley permite este modo especial de suprimir el acta matrimonial, sólo tratándose de la filiación respecto del hijo que acredite su posesión de estado civil.

Como ya se ha señalado, no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido, mientras que éste viva, ya que únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio. Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que ha adquirido durante su estado de hijo nacido de matrimonio, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las reglas comunes para la prescripción. Estos conceptos se encuentran regulados por los artículos 345, 346 del Código Civil para el Distrito Federal.

El mismo ordenamiento legal citado, regula en sus artículos del 347 al 352 lo siguiente: La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes. Los demás herederos del hijo podrán intentar dicha acción si el hijo ha muerto antes de cumplir 22 años y si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los 22 años y murió después en el mismo estado. Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser que éste se hubiere desistido formalmente de ella o nada hubiere promovido judicialmente durante un año, contado desde la última diligencia. También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputable la condición de hijo nacido de matrimonio.

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

Las acciones señaladas en los párrafos anteriores prescriben a los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo.

La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, la cual admitirá los recursos que - den las leyes en los juicios de mayor interés. Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuera despojado de ellos o perturbados en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare en la posesión.

CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.- Respecto de la Filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado los criterios siguientes:

53 ACTAS DEL ESTADO CIVIL.- Las actas del estado civil sólo demuestran plenamente el acto para el que se levantó la partida.

Amparo directo 4465/1970. Concepción Vargas Santos. - Enero 31 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. SALA Séptima Época, Volúmen 37, Cuarta Parte, Pág. 14.

1244 ESTADO CIVIL.- La filiación de los hijos legítimos - se prueba por la partida de nacimiento y en su defecto, - por la posesión constante del estado de hijo legítimo y - que si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, deberá presentarse el acta de matrimonio, salvo los mismos casos de excepción que las leyes expresan, lo cual da la evidencia de que el legislador no quiso establecer, con su carácter absoluto y limitado, el valor probatorio de las actas de Registro Civil. La prueba del matrimonio o de la vida común y pública entre los supuestos consortes, sólo se exige cuando se ha cuestionado la validez de ese matrimonio, por quien tenga derecho para ello.

Quinta Época: Tomo XXX, Pág. 951 Gómez Miguel, Tomo -- XXXVI, Pág. 1350. Jaén Lino.

3a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 CUARTA PARTE, - Pág. 605, 4a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ESTADO CIVIL", en este volúmen, tesis 1242.

1242 ESTADO CIVIL.

El estado civil de las personas sólo se comprueba con - las actas del Registro Civil, salvo los casos comprendidos en los artículos 40 y 341 del Código Civil del Distrito y Territorios Federal y en los correspondientes a los Códigos que en la República siguen el mismo sistema, cuando no hayan existido registros, se han perdido, etc. o cuando se tiene que probar la posesión constante de estado o de hijo nacido de matrimonio.

Quinta Epoca:		Pags.
Tomo XI	Tristán Margarito.	1341
Tomo XIV	Velázquez Lázaro, Sucn. de y Coag.	1181
Tomo XVII	Contreras Margarito	395
Tomo XXI	Serret Miguel	68
Tomo XXII	García J. Félix	382

JURISPRUDENCIA 196 (Quinta Epoca). Pág. 603, Volúmen -- 3ra. SALA Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior -- Apéndice 1917-1965: JURISPRUDENCIA 186, Pág. 583. -- JURISPRUDENCIA 149, Pág. 859. (En nuestra ACTUALIZACION I CIVIL, Tesis 1232, Pág. 620).

1251 ESTADO CIVIL, COMPROBACION DEL, POR PARTIDAS PARROQUIALES. Para la eficacia legal de las partidas parroquiales, es necesario comprobar que son anteriores al establecimiento del Registro Civil y que sean cotejadas por notorio.

Quinta Epoca: Tomo LXXIV, Pág. 1186. Secretaría de la - Asistencia Pública.

3a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975.

Cuarta parte. Pág. 607, 8a Relaciones de la JURISPRUDENCIA. "ESTADO CIVIL", en este volúmen, Tesis 1242.

1255 ESTADO CIVIL. POSESION DE ESTADO DE HIJO DE MATRIMONIO, FE DE BAUTIZO COMO PRUEBA. Para los casos en que no existen libros del Registro Civil, el acta de bautismo de una persona, si puede constituir un principio de prueba por escrito, utilizable para corroborar la posesión de estado de hijo de matrimonio.

Quinta Epoca: Tomo LXIX, Pág. 1957.

Torres María Concepción.

3a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975.

Cuarta parte. Pág. 607, 7a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA. "ESTADO CIVIL", en este volúmen, tesis - 1242.

1257 ESTADO CIVIL, PRUEBA DEL (CHIAPAS). Conforme al artículo 38 del Código Civil de Chiapas, el estado civil de las personas sólo se comprueba por las constancias relativas del Registro y ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlos; pero el mismo precepto agrega en su parte final, "salvo los casos en los cuales el artículo 39 del mismo Código, señala el de que se hubieran perdido los registros. Por tanto, en caso de pérdidas del registro en que se encontraba el acta de nacimiento de una persona, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 39 y 336 del Código Civil citado, se puede probar ese acto del estado civil, por medio de instrumentos o testigos, o con la posesión constante de hijo de matrimonio y en defecto de esa posesión, por cualquiera de los medios de prueba que la ley autoriza, en los cuales indudablemente se haya la prueba de presunción, que resulte de la partida parroquial del nacimiento del interesado, pues aún cuando dicha partida no constituye un documento público, por no referirse a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, debe tomarse en cuenta, como un elemento de bastante fuerza presuncional, que, corroborada con otras probanzas, hace fe plena. Quinta Época: Tomo LXXXIV, Pág. 1095.

Secretaría de la Asistencia Pública.

3a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975.
CUARTA PARTE, Pág. 607, 10a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ESTADO CIVIL", en este volumen, tesis 1242.

CRÍTICA DEL SUSTENTANTE. En la Filiación de los hijos nacidos de matrimonio es en la que éstos se les protegen todos y cada uno de los derechos que la ley les reconoce, como son: el derecho de utilizar el nombre de los padres, el derecho a recibir alimentos de éstos, el derecho a heredar de los mismos, el derecho a entrar bajo la patria potestad de los mismos, la institución del derecho de familia que es fundamentalmente protectora de la persona y de los bienes de quienes se encuentran bajo ella finalmente a la tutela legítima que haya de ser ejercida, cuando proceda por los padres o hermanos o a falta de unos y otros, por los abuelos. Estos derechos los protege a favor de los descendientes en la mayor amplitud posible, ya que con base en esta filiación es en la que nuestra ley civil protege y desarrolla la institución del matrimonio y, en consecuencia, de la familia razones éstas por las que regula ampliamente dicha relación jurídica entre

1257 ESTADO CIVIL, PRUEBA DEL (CHIAPAS). Conforme al artículo 38 del Código Civil de Chiapas, el estado civil de las personas sólo se comprueba por las constancias relativas del Registro y ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlos; pero el mismo precepto agrega en su parte final, "salvo los casos en los cuales el artículo 39 del mismo Código, señala el de que se hubieran perdido los registros. Por tanto, en caso de pérdidas del registro en que se encontraba el acta de nacimiento de una persona, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 39 y 336 del Código Civil citado, se puede probar ese acto del estado civil, por medio de instrumentos o testigos, o con la posesión constante de hijo de matrimonio y en defecto de esa posesión, por cualquiera de los medios de prueba que la ley autoriza, en los cuales indudablemente se haya la prueba de presunción, que resulte de la partida parroquial del nacimiento del interesado, pues aún cuando dicha partida no constituye un documento público, por no referirse a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, debe tomarse en cuenta, como un elemento de bastante fuerza presuncional, que, corroborada con otras probanzas, hace fe plena. Quinta Epoca: Tomo LXXXIV, Pág. 1095. Secretaría de la Asistencia Pública.

3a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. CUARTA PARTE, Pág. 607, 10a. Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ESTADO CIVIL", en este volumen, tesis 1242.

CRITICA DEL SUSTENTANTE. En la filiación de los hijos nacidos de matrimonio es en la que éstos se les protegen todos y cada uno de los derechos que la ley les reconoce, como son: el derecho de utilizar el nombre de los padres, el derecho a recibir alimentos de éstos, el derecho a heredar de los mismos, el derecho a entrar bajo la patria potestad de los mismos, la institución del derecho de familia que es fundamentalmente protectora de la persona y de los bienes de quienes se encuentran bajo ella finalmente a la tutela legítima que haya de ser ejercida, cuando proceda por los padres o hermanos o a falta de unos y otros, por los abuelos. Estos derechos los protege a favor de los descendientes en la mayor amplitud posible, ya que con base en esta filiación es en la que nuestra ley civil protege y desarrolla la institución del matrimonio y, en consecuencia, de la familia razones éstas por las que regula ampliamente dicha relación jurídica entre

el progenitor y su descendiente. No obstante tal protección hacia los descendientes, la familia y el matrimonio, nuestro Código Civil restringe el acreditamiento de esta filiación en cuanto a que la prueba testimonial sólo es admisible si existe un principio de prueba por es crito o indicios o presunciones de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión, lo que viene a restringir y a poner obstáculos para que el hijo acredite su filiación. Dicha prueba testimonial debe admitirse independientemente de las demás pruebas que pudiesen ofrecerse, ya que en un momento dado ésta puede tener mayor veracidad que las otras y si bien pudiese no tomarse como prueba bastante, como única prueba, aunada a otras sí puede considerarse plenamente la misma, pero no sujetar la admisión de ésta como lo regula nuestra legislación civil.

Ahora bien, el artículo 348 del Código Civil deberá de modificarse en cuanto a que los herederos del hijo que no sean sus descendientes podrán intentar la acción para reclamar el estado del hijo si éste murió antes de cumplir los 22 años o si cayó en demencia antes de cumplir los 22 años y murió después en el mismo estado; para reducir la edad del hijo a la mayoría de edad que en la actualidad es la de 18 años, pero que para beneficio de éste, otorgue la ley un año más para que los herederos indicados puedan ejercer la acción de reclamación de estado del hijo y así quedar en la edad de 19 años del hijo en vez de los 22 años que señala nuestra ley.

Siendo el criterio a través de la historia el que no exista clasificación o distinción entre los hijos, independientemente de lo anterior y como más adelante se analizará, es necesario borrar esta clasificación de hijos nacidos dentro de matrimonio, ya que sólo al hacer mención a éstos se desprende que haya hijos nacidos fuera de matrimonio, por lo que a fin de evitar la diferenciación de los hijos y que no haya distinción de los mismos, es necesaria la desaparición de dicha clasificación y que subsista sólo una filiación única en la que se prevean los casos que regula nuestra Ley Civil, pero sin - - -

hacer una distinción determinante de la situación jurídica de los padres en relación a la situación jurídica de los hijos y que como un ejemplo de ésto podemos mencionar el Código Civil de Tlaxcala que con posterioridad se analizará.

FILIACION LEGITIMADA.

Concepto: Es la situación jurídica 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.

La legitimación es un beneficio por el que se confiere ficticiamente el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos.

El Código Civil regula en su artículo 354 que: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos antes de su celebración" y en el 355: "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben de reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente". En consecuencia, podemos concluir en que en cuanto atribuye la calidad de hijo, la legitimación tiene una función constitutiva, puesto que la misma precisamente confiere al hijo un status que antes no tenía, por consiguiente, tiene eficacia plena.

Requisitos para que un hijo sea legitimado. Los artículos 354 al 359 del Código Civil reglamentan este tipo de filiación y podemos señalar que dichos requisitos son los siguientes:

A) Que el hijo haya nacido antes de la celebración del matrimonio de sus progenitores.

B) Que los progenitores del hijo contraigan nupcias con posterioridad al nacimiento de éste.

C) Que ambos padres reconozcan expresamente al hijo antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, junta o separadamente.

El Código Civil concede el derecho que este tipo de filiación otorga a los hijos que encuadran dentro de los requisitos indicados y previene otras situaciones en sus artículos 356: "Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de éste para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento": 357: "Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres": 358: "Pueden gozar también de ese derecho que les concede el artículo 354 los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes" y 359 "Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta".

Formas de Legitimación de Hijos. El maestro Rojina Villagas señala que no sólo en nuestro derecho existen como formas de legitimación el matrimonio y el reconocimiento tácito de los padres, sino que también existe otra, aunque la ley no la reconozca expresamente, que es aquella en la cual por virtud de una sentencia se haya declarado ya la paternidad y la maternidad, aún cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si después aquellos padres celebran

matrimonio y no hacen declaración alguna en cuanto a reconocer al hijo que ya había obtenido su sentencia favorable. Nos fundamos para sostener que existe esta otra forma de legitimación que combinaría la sentencia en la cual se declare la paternidad y maternidad, simultáneamente o por separado, con el matrimonio de los padres, en que aquella sentencia hace veces de reconocimiento. Es decir, respecto de los hijos naturales, la filiación puede establecerse de dos maneras: por el reconocimiento de los padres o por una sentencia que declare la paternidad y la maternidad. La ley regula en que casos puede investigarse la paternidad y la maternidad y señala que: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con respecto a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

También puede ocurrir que primero se celebre el matrimonio y posteriormente los hijos naturales habidos antes del mismo, -- siguiesen la acción de investigación de la maternidad y de la paternidad conjuntamente, obteniendo sentencia favorable. Nuevamente la sentencia posterior al matrimonio, en relación con éste, producirá de pleno derecho los efectos de la legitimación. No se producirán estos -- efectos si sólo se investigase la maternidad o la paternidad, porque - el hijo no puede tener una situación de semilegitimado, es decir, ser legitimado para el padre y no para la madre, o viceversa. Así como el reconocimiento se exige tanto del padre como de la madre. Así la sentencia que establezca la filiación natural para que produzca la consecuencia de la legitimación, debe versar sobre la filiación materna y paterna. No hay precepto que nos autorice de manera categórica y expresa a llegar a esta conclusión. Aquí, en realidad estamos aplicando por analogía los principios de la legitimación y los relativos a la forma en que se establezca la filiación materna y paterna. Habría que pensar en el caso en que existiera negativa manifiesta de los padres de - reconocer al hijo, tendrán que admitir la filiación, no se produciría el efecto de la legitimación, si la ley exigiese un reconocimiento expre

so. Pero como basta que en el acta de nacimiento conste el nombre del padre o de la madre, lo cual no implica un reconocimiento expreso, - por analogía podemos considerar que también bastará la sentencia que declare la filiación, la que relacionada con el matrimonio, anterior o posterior de los padres, reconozca el efecto de legitimar a aquellos hijos que obtuvieron sentencia favorable estableciendo simultáneamente su filiación paterna y materna.

Ahora bien, también van a resultar legitimados por ministerio de ley, si simplemente el marido no objeta la paternidad, no la contradice y, por consiguiente, la acepta, aún cuando no haya un reconocimiento expreso. Este sería el único caso en que no hay fusión de los dos actos jurídicos a que nos hemos referido, porque basta el matrimonio y el hecho jurídico de la no impugnación del hijo para que pueda legitimarlo por ministerio de ley.

Entonces, podemos señalar que se llama legitimado por ministerio de ley al hijo que nació dentro de esos 180 días de celebrarse el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria la paternidad.

En consecuencia, podemos señalar que las formas de legitimación de un hijo son el matrimonio, por el reconocimiento tácito de los padres, por virtud de una sentencia que haya declarado la paternidad y la maternidad y por ministerio de ley, con las características antes señaladas.

CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION: RESPECTO DE LA FILIACION LEGITIMADA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION HA SUSTENTADO EL CRITERIO SIGUIENTE:

1329 HIJOS, LEGITIMACION DE LOS, NO SOLO PUEDE LLEVARSE A CABO EN SU PARTIDA DE NACIMIENTO (VERACRUZ).- Es inexacta la afirmación de que, al tenor del artículo 653 del Código Civil del Estado de Veracruz, el reconocimiento sólo se prueba con las actas del Registro Civil, salvo los dos casos de excepción que establece el artículo 272 del mismo código. Primeramente, debe aclararse que el artículo 653 se refiere al estado civil de las personas y no al reconocimiento de hijos. Por otra parte y ésto es lo importante y decisivo, el artículo 285 del Código en cita dispone: "El matrimonio subsiguiente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración". El artículo siguiente, a su vez, preceptúa: "286.- Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él haciendo en todo caso el reconocimiento ambas partes, juntos o separadamente". Y el artículo 287, estatuye: "Si el hijo fue reconocido -- por alguno de los padres separadamente y en el acta de nacimiento consta el nombre del otro, no se necesita reconocimiento expreso de éste, para que la legitimación surta sus efectos legales respecto de ambos". Ninguno de estos tres preceptos, ni los dos siguientes, que en total integran el capítulo denominado "De la legitimación", señalan que, este acto jurídico sólo puede llevarse a cabo en el acta de nacimiento; ni tampoco reducen el reconocimiento de la legitimidad al uso de medios determinados: por tanto, no debe pensarse que el legislador estableció que la legitimación puede efectuarse solamente en las actas de nacimiento. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, tratándose de la legitimación, la ley es más liberal que tratándose del reconocimiento de hijos naturales.

Amparo directo 3925/1974. Lourdes Espíndola Espinoza Julio 23 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: - Mtro. Enrique Martínez Ulloa. Secretario: José Lino Plascencia G.

3a. SALA Boletín No. 19 al Semanario Judicial de la Federación. Pág. 57.

3a. SALA Informe 1975 SEGUNDA PARTE, Pág. 100.

CRITICA DEL SUSTENTANTE: Si los hijos legitimados van a tener los mismos derechos y obligaciones que los hijos nacidos dentro de matrimonio, porque no seguir con la ideología que se ha desarrollado en cuanto a que no haya una distinción de los hijos y regular ésta dentro de la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio y de esta manera desaparecer esta clasificación que en la realidad jurídica y social se les conocerá a éstos como hijos de matrimonio, entonces, sale sobrando este tipo de filiación por comprenderla la filiación de los hijos nacidos de matrimonio y así de esta manera poder lograr un avance en la igualdad jurídica de los hijos y abolir en beneficio de éstos una clasificación más que los hace diferenciarse unos a otros, cuando todos tienen una situación natural que es la de ser hijos de sus progenitores y que la situación jurídica de éstos se debería influir en perjuicio de sus descendientes que en un momento dado los puede dañar para su desarrollo físico, moral, familiar y social.

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL. En virtud de que el presente inciso será analizado detenidamente en el Capítulo siguiente por la importancia que consideramos tiene para el desarrollo del estudio en cuestión, sólo daremos una idea general de esta filiación para poder estudiarla detenidamente más adelante y no dejar un vacío en la sistemática de este trabajo.

Concepto: La Filiación Extramatrimonial es: "El vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio".

Formas de Filiación Extramatrimonial: El Maestro Rafael Rojina Villegas señala que las formas de filiación extramatrimonial son:

A) LA SIMPLE.-La Filiación natural simple es aquella --

que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se habfa unido - en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no habfa ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimo-- nio., si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

B) LA ADULTERINA.- La Filiación natural se llama adulterina cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en - matrimonio y el padre es distinto del marido o cuando el padre está - casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progeni - tores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo - sea natural adulterino.

C) LA INCESTUOSA.- La Filiación natural puede ser incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la -- ley impida el matrimonio, sin celebrar éste, es decir, entre ascen-- dientes y descendientes sin limitación de grado, entre parientes en - línea colateral de tercer grado; tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando éste es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse - dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera ince-- stuoso.

En El Código Civil vigente se ha borrado hasta donde le fue posible al legislador esta clasificación que en si misma resultó odiosa, incluso para quienes la toleraron en el campo de la doctrina o la jurisprudencia o para los legisladores que la admitieron, pues - reconocieron que no debe mancharse la existencia de un ser humano des de su origen, para que su calidad de hijo incestuoso o adulterino lo perjudique toda su vida, tiene que admitirse por la fuerza misma de - las cosas, que en ciertos casos la condición del hijo tendrá que ser distinta según sea simplemente natural o nazca de una unión incestuosa

o adúlterina.

Medios de Prueba de la Filiación Extramatrimonial: la maternidad, es decir, el parto de la presunta madre, puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios (documentos, indicios, testigos, etc).

Por lo que se refiere a la identidad del hijo presunto, la prueba de testigos sólo será admisible si hubiera un principio de prueba por escrito o indicios de presunciones resultantes de hechos ciertos -- que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

El Reconocimiento. - La vía normal para establecer la filiación natural, tanto respecto a la mujer como respecto del padre, es por medio del reconocimiento que de dicho hijo hagan cualquiera de sus progenitores o ambos, conjuntamente o sucesivamente. El reconocimiento de un hijo, es el acto en que cualquiera de los progenitores o ambos de claran que una persona es hijo del declarante. El reconocimiento ha de hacerse en forma solemne, es decir, la declaración ha de hacerse precisamente en cualquiera de las formas que la ley señala.

Investigación de la Maternidad. - La filiación natural, -- puede quedar establecida, cuando la madre no ha reconocido voluntariamente al hijo, por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina investigación de la maternidad. La investigación de la maternidad es absolutamente libre de principio y se puede acreditar por todos los medios ordinarios de prueba justificando el parto y la identidad del hijo.

La acción de investigación de la maternidad, sólo puede -- investigarse en vida de la madre, excepto que ésta hubiese fallecido antes de que el hijo alcance la mayoría de edad; porque en ese caso, la acción de investigación de la maternidad, prescribe a los cuatro años transcurridos desde que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad.

Investigación de la Paternidad.- Por cuanto a la prueba de la filiación natural, se presentan gravísimos problemas en -- virtud de que respecto a la paternidad no podemos nunca partir, fuera de casos excepcionales que después mencionaremos, de esa presunción que en el matrimonio atribuye el hijo de la mujer casada al marido. Como la paternidad es un hecho que no puede comprobarse objetivamente como la maternidad (mediante el parto y la identidad del hijo), tendrá que presumirse en el matrimonio, ante una situación normal de la vida humana. Es lógico inferir que los hijos de la mujer casada sean hijos de su marido y aún cuando se admite la posibilidad del adulterio y por lo tanto, de que el marido impugne la legitimidad, tendrá éste que rendir pruebas convincentes que destruyan la presunción legal.

Cuando no exista matrimonio, generalmente no hay base alguna para poder deducir de la maternidad, la paternidad. Por ésto en principio la prueba de la paternidad sólo podría lograrse a través del reconocimiento voluntario que hiciera el padre, estando -- prohibida la investigación de la paternidad.

Podemos decir que no es aplicable a la filiación natural, la presunción de paternidad porque falta la base, que es el matrimonio de los padres, ni la presunción de concepción, porque se -- haya establecida evidentemente en favor de la legitimidad.

Exceptuando las diferencias que la misma naturaleza -- de ambas filiaciones (legítima y natural) impone, en nuestro derecho se conceden iguales derechos a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos a cuya filiación se ha probado debidamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o de maternidad. Para los efectos de la patria potestad, de la herencia, de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón de parentesco legítimo o natural) la equiparación es ab-

soluta y completa.

Entonces, tenemos que la filiación natural puede quedar establecida, cuando el padre no ha reconocido voluntariamente - al hijo, por medio de una sentencia pronunciada en un juicio que se denomina de investigación de la paternidad.

En dicho juicio, se debe rendir la prueba presuncional de la paternidad, así como la identidad del demandante.

Las acciones de investigación de paternidad sólo pueden intentarse en vida del padre, excepto que éste hubiera fallecido antes de que el hijo alcanzara la mayoría de edad, porque en este caso, la acción de investigación de la paternidad prescribe a los cuatro años transcurridos desde que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad.

Crítica del Sustentante. En virtud de que con posterioridad se analizará más detenidamente este tipo de filiación, sólo señalaré que en ésta es en la que se le priva al hijo de derechos que como ser humano debe de tener y se restringe la investigación de su filiación paterna y materna, razón por la que dicha filiación debería de desaparecer como clasificación de tal, para configurar un solo tipo de filiación y poder lograr una igualdad jurídica y social con los hijos de los otros tipos de filiación que hemos analizado y poder lograr una mayor libertad para demostrar la filiación que se tenga.

LA ADOPCION.

Concepto. - Es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva a la filiación.

El Maestro Ignacio Galindo Garfias señala que: "Por la adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado.

De los conceptos anteriores y de las disposiciones que contiene nuestro Código Civil para el Distrito Federal sobre adopción, podemos señalar que esta institución ha sido creada fundamentalmente con fines de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados.

Naturaleza Jurídica de la Adopción. Respecto de la naturaleza de la adopción como acto jurídico, conviene establecer la distinción con otras especies de actos.

El Código Civil Francés con un criterio individualista considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales (padres o tutores), celebrado entre particulares, si bien el acuerdo de voluntades entre adoptante y adoptado a su representante, no es suficiente para que tenga lugar la adopción, ya que es necesaria la autorización judicial, que no puede ser otorgada, sino después de que se han comprobado los requisitos que la ley señala para la adopción, todo lo cual debe llevarse a cabo en nuestro derecho ante el Juez de lo Familiar, de acuerdo con las normas especiales establecidas para el caso en el Código de Procedimientos Civiles.

De allí, podría concluirse que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal, porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que

aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de este vínculo jurídico, debe de observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial, por lo que debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptado tiene un interés particular generalmente de carácter efectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor. De ahí que el acto de la adopción sea un acto jurídico complejo, de carácter mixto, en el que por participar a la vez el interés de los particulares y del Estado, debe considerársele como acto mixto.

Caracteres. El acto jurídico de la adopción presenta los siguientes caracteres:

Es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles, tal y como lo dispone el artículo 399 del Código Civil. Es oportuno señalar que solemne es: "El acto o documento que es auténtico y está revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para tenerlo por válido".

Es un acto plurilateral, porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial, tal y como lo disponen los artículos 397 y 400 del ordenamiento legal citado.

Es un acto constitutivo de la filiación y de la patria potestad que asume el adoptante, tal y como lo disponen los artículos 395 y 396 de la misma ley citada.

Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad sobre el adoptado, tal y como lo dispone el artículo 403 del Código Civil.

Como institución la adopción es un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados, tal y como lo dispone el artículo 390 del ordenamiento citado.

Fines de la Adopción. Los fines de la adopción son:

A) El crear entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación.

B) El crear entre dos personas la patria potestad para proteger la persona y los bienes del adoptado.

C) El suplir la falta de familia legítima.

D) El proporcionar al adoptado un mejor medio de vida.

E) El crear entre dos personas un parentesco civil.

Requisitos. De acuerdo con las normas adoptadas por nuestro Código Civil, los requisitos de la adopción son los siguientes:

El Artículo 390 dispone: "El mayor de veinticinco años libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adop-

tar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptar.

III.- Que el adoptado es persona de buenas costumbres. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".

El Adoptante debe ser persona física. Es obvio que la ley haya querido desestimar a las personas jurídicas para los efectos de ser adoptante, en razón de carecer de la idoneidad que exigen las relaciones que se originan con la adopción. Más clara se ve esta exigencia, aún si consideramos que con esta institución entre otros fines persigue suplir la falta de familia legítima, imitando su apariencia y ello concierne lógicamente a las personas naturales.

El artículo 391 y 392 disponen: "El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos están conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos".

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

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

El artículo 397 dispone: "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.

II.- El tutor del que se va a adoptar.

III.- La persona que haya acogido durante seis meses - al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.

IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio -- del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni - persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción".

El artículo 398 dispone: "Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta - los intereses del menor o incapacitado".

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

El artículo 400 dispone: "Tan luego como cause ejecución

toría la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada".

Efectos. El que se adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos como lo dispone el artículo 395 del Código Civil.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al -- adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción, como lo dispone el artículo 395 del ordenamiento legal de estudio.

También, el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene -- un hijo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 396 de la Ley -- Civil.

Asimismo, el artículo 402 de la Ley de la materia, dispone que: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, -- así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157": "\$1 adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

Por último, los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, por -- que entonces se ejercerá por ambos cónyuges y la adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante, como lo disponen

Los artículos 403 y 404 del Código Civil.

Por consiguiente, el padre o la madre adoptivos, tendrán la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste; el adoptante está -- obligado a dar alimentos al adoptado y nace la recíproca vocación -- hereditaria. El adoptante, tiene el derecho de corregir y castigar mesuradamente al adoptado. El adoptante aparte de la obligación de dar alimentos al adoptado, si los necesita, debe vivir al lado de -- éste y ha de respetar y honrar a su padre adoptivo. Tiene derecho a llevar el apellido de quien lo ha adoptado y a participar en la sucesión hereditaria de este último.

Terminación, La terminación de la adopción puede ser de acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil en sus artículos: 405 "La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las -- personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397.- cuando fueren de domicilio conocido y a falta de ellas, al repre--- sentante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

II.- Por ingratitud del adoptado. 406.- "Para los efectos de la Fracción II del artículo anterior, se considera ingrato -- al adoptado:

I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o de los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

II.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra

el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

111.- Si el adoptado rehusa dar alimento al adoptante - que ha caído en pobreza "; 407.- "En el primer caso del artículo -- 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado"; 408.- "El decreto del juez deja sin efecto la adopción - y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse - ésta"; 409.- "En el segundo caso del artículo 405. La adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior"; 410.- "Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando - la revocación, se comunicará al Juez del Registro Civil del lugar - en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción".

Procedimiento de Adopción. En los trámites de adopción deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones de beneficencia que lo haya acogido.

Rendidas las pruebas para demostrar que se han llenado los requisitos que, para que tenga lugar la adopción exige el Código Civil y el de Procedimientos Civiles en sus artículos: "923. - El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes -- ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas

o Institución Pública que lo haya acogido y acompañar certificado - médico de buena salud. Las pruebas pertinentes se recibirán sin - dilación en cualquier día y hora hábil.

Quando el menor hubiere sido acogido por una Institución pública, el adoptante recabará constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, Fracción IV, del Código Civil.

Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el -- presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor no tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por institución pública, se decretará el depósito con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los -- mismos efectos". "924.- Rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil. El juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción". "925.- Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una -- audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver -- sobre la revocación se oírán previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397 del Código Civil, -- cuando fuere conocido su domicilio o en su caso se oírán al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, en los casos del artículo anterior, pue--

den rendirse toda clase de pruebas." 926.- "La impugnación de la adopción y su revocación, en los casos de los artículos 394 y 405. fracción II del Código Civil, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria." y después de que se ha obtenido el consentimiento (otorgado ante la propia autoridad judicial por las personas que deben darlo) el juez resolverá dentro del tercer día, autorizando y denegando la adopción.

Luego que cause ejecutoria la resolución judicial -- aprobando la adopción, quedará ésta consumada.

Una vez dictada la resolución judicial definitiva -- que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de ocho -- días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del -- Registro Civil que corresponda, a fin de que con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente, tal y como lo disponen los artículos 84 y 401 del Código Civil.

El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción y los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial, como lo establece el artículo 86 del ordenamiento legal citado.

El artículo 85 del Código Civil establece que "La -- falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81. Sin embargo, desde el año de 1979 el artículo 81 se reformó -- y quedó así "La omisión del registro, en el caso del artículo que precede, no quita los efectos legales al reconocimiento hecho con forme a las disposiciones de este Código. "Por lo que ya no se establece pena alguna. Los artículos 87 y 88 del ordenamiento indica

do establecen: "Extendida el acta de adopción, se anotará la de nacimiento del adoptado y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción. "El Juez o Tribunal que resuelva que una adopción queda sin efecto, remitirá -- dentro del término de 8 días copia certificada de su resolución al Juez del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento".

Crítica del Sustentante. Se ha discutido si la adopción forma parte de la filiación o no, pero podemos considerar y así lo regula nuestra legislación, que la adopción forma parte de la filiación, ya que ésta crea entre dos personas un vínculo similar al de la filiación y por una figura jurídica se equipara el adoptado a un hijo, pero con la finalidad de proteger la persona y los bienes de los menores de edad no emancipados y de los incapacitados.

En virtud de que la adopción tiene como fin primordial la protección del adoptado y en la misma intervienen diferentes personas, podemos establecer que se trata de un acto mixto solemne, ya que para decretarse se requiere la voluntad del adoptante y del adoptado y la autorización judicial, así como cubrir los requisitos establecidos por la ley.

Del artículo 390 de nuestro código Civil podemos determinar que el adoptante sólo puede ser una persona física, ya que lo que persigue entre otras cosas con la adopción es suplir la falta de familia legítima. En cuanto que establece que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado, podemos señalar que hay que tomar en cuenta los hechos biológicos, pues muy a menudo, la diferencia de edad entre la mujer y su hijo puede llegar a ser de 15 años o más, si se quiere asimilar el estado del adoptado al biológico, bastaría con decir 15 años. Por otra parte hay que considerar las situaciones en las cuales uno de los esposos adopta al hijo del otro, por ejemplo:

Un hombre tiene un hijo natural y se va a casar con una mujer de 20 años y el hijo tiene 5 años. En este caso, según nuestra legislación dicha mujer no podría adoptar al hijo porque no cumple con los requisitos que establece, entonces, por qué no se le puede dar al niño en seguida, el estado de hijo común de los dos esposos, si la mujer está de acuerdo en adoptar al hijo y tratarlo como propio. En consecuencia, consideramos que nuestra legislación debe de modificarse un poco y regular este tipo de situaciones, aunque se considere como una excepción a la regla general para beneficio de los menores o incapacitados.

También nuestra legislación establece como requisito para que una persona pueda adoptar, que debe disponer de recursos suficientes, pero me parece que podría ser interesante para protección de los menores e incapacitados y beneficio del estado, que se estudiara y no se hace en este trabajo porque considero que debe de tratarse en una forma especial y con amplitud, la posibilidad de implantar un sistema como en América del Norte, en donde se están desarrollando sistemas de adopción, subvencionados por la Asistencia Pública, porque para el niño, siempre es mejor vivir en una familia e inclusive menos costo y la Asistencia Pública siempre está interesada en pagar a una familia, para la educación del niño.

Respecto a lo establecido por el artículo 397, último párrafo del Código Civil, en cuanto a que se requiere para la adopción el consentimiento del adoptado si éste tiene más de catorce años, podemos decir que sale sobrando y es contradictorio con el más texto de dicho artículo, porque la persona que ejerza la patria potestad, el tutor, la persona que lo haya acogido durante 6 meses o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, otorgarán su consentimiento para la adopción en lugar del menor o incapacitado, ya que éstos están imposibilitados para ejercer sus derechos o actuar en la esfera jurídica por sí solos, razones por las que

no debería de requerirse el consentimiento del adoptado, así como - porque él mismo en la generalidad no puede sopesar los beneficios y perjuicios que pudiese tener en su adopción y, además, porque les - afecta cambiar de repente de familia, después de ser educados en -- otra.

Nuestra Legislación expresa claramente en su artículo 404 que la adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante, pero omite señalar o reglamentar si una persona o un matrimonio que tenga hijos puede adoptar a un menor o incapacitado o no. Debido a tal omisión consideramos que ésta o éstas personas - sí pueden adoptar aunque tengan hijos, ya que si nada dice la ley, - hay que recurrir al principio "Lo no prohibido, está permitido" y - nuestra legislación no lo prohíbe.

Por último, señalaremos que la ley de la materia en su artículo 405 establece los casos en que se puede dar por terminada la adopción, a lo que creemos no es del todo acertado, porque si -- con la adopción buscamos integrar un nuevo miembro a la familia, pa - ra beneficio de éste, debemos darle el mismo trato que a un hijo. - Si un hijo biológico falla, si hay problemas en su hogar o le va -- mal con sus padres, no puede dejar de ser hijo, ni ellos sus padres. En consecuencia es una aberración jurídica que la adopción por cual - quier causa pueda ser revocable, si cuando hemos recibido a ese niño y nuestra familia o nuestra situación era estable y nos ha llenado de satisfacciones: cómo podemos ser tan egoístas e ingratos cuando nuestra situación personal se ha desequilibrado por la ingratitud - del niño se tenga que revocar la adopción. Por ésto nuestra inquietud del que la adopción sea plena, es decir, única forma de adoptar y, además, sea irrevocable. A fin de que quede más entendible lo se - ñalado, hay que determinar que la adopción plena es aquella en la - que se extinguen los deberes derivados del parentesco entre el adop - tado y sus parientes por naturaleza y el derecho sucesorio de los - ascendientes sobre los bienes donados a los adoptados que mueren -- sin posteridad. En cambio, en la adopción simple no se extinguen --

esos deberes del adoptado. En consecuencia, también sería necesario el modificar las actas de adopción para que de éstas no se desprendiese que el hijo es adoptado, ya que en el desarrollo familiar, social y psicológico del adoptado puede crear graves problemas y trastornos, por lo que se podría crear un libro especial de adopción en donde se registrarán éstas, pero que no fuera necesario asentarla - en el acta de nacimiento del adoptado. Asimismo creemos conveniente que se debe reformar el artículo 85 del Código Civil, suprimiendo - la pena que establece, ya que el artículo al que nos remite y en -- donde se establecía la pena correspondiente para en caso de que se omitiera el registro de la adopción, ya no la establece, para que-- dar de la siguiente manera: "La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales".

CAPITULO IV

LA FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN MEXICO

- 1). EVOLUCION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN MEXICO.
- 2). MOTIVOS Y ARGUMENTOS PARA LEGISLAR EN MATERIA DE LA FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.
- 3). PRECEPTOS LEGALES QUE DEBEN MODIFICARSE, DEROGARSE Y CREARSE EN MATERIA DE FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.
- 4). CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
- 5). CRITERIOS DEL SUSTENTANTE.

C A P I T U L O

I V

LA FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN MEXICO.

EVOLUCION DE LA FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN LA LEGISLACION MEXICANA.- El desarrollo de este tipo de filiación en nuestro derecho lo podemos dividir en dos partes, -- una a nivel Constitucional y otra a nivel del Derecho Común.

Constitucionalmente. En el desarrollo histórico de nuestra Constitución Política podemos señalar que respecto a la filiación hay escasos tratados que en alguna forma regulen la misma y así tenemos que:

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. Que rigió a la Nación de 1856 a 1857, decretado en la Ciudad de México el 15 de Mayo de 1856 por el Presidente Sustituto de la República Mexicana Ignacio Comonfort, en uso de las facultades que le concedió el Plan proclamado en Ayutla y reformado en Acapulco, en la Sección Quinta, Garantías Individuales, Igualdad, el Artículo 73 establece "No podrá establecerse distinción alguna civil, ni política, por razón del nacimiento ni del origen o raza".

Con posterioridad a este estatuto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y la de 1917 no

regulan en ninguno de sus preceptos legales la filiación, sino que es hasta el año de 1974 en que se consagra a nivel Constitucional la misma, tal y como lo señalaremos en el punto siguiente:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, estableció en su Capítulo I, de las Garantías Individuales, Artículo 4º: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que -- marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan Título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

Del precepto transcrito se desprende claramente que no regula nada en materia de filiación, sin embargo, es importante señalarlo porque el mismo ha sido objeto actualmente de un texto distinto del que tuvo hasta el 31 de diciembre de 1974, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que le dió su contenido actual, como resultado de la aprobación de una iniciativa presentada ante la H. Cámara de Diputados por el C. -- Presidente de la República el 18 de septiembre de 1974, referida a la igualdad jurídica de la mujer, a la protección de la familia y al establecimiento de las bases para la política demográfica del país.

Hasta entonces, el artículo 4º Constitucional su ma-

teria lo constituían las facultades conocidas como libertad de tra
bajo, la protección de su producto y la regulación del ejercicio -
de las profesiones, todo lo cual se trasladó como resultado de la
reforma aquí aludida al artículo 5° Constitucional. En esa virtud,
a partir del 1° de Enero de 1975, es en rigor un artículo nuevo en
el texto de nuestra Carta Magna y, por lo tanto, sin antecedentes
constitucionales. Por ello, al recogerse las modificaciones consti-
tucionales y los procesos legislativos habidos con posterioridad a
ese año, así como los antecedentes históricos de los debates regis-
trados en el Congreso de la Unión al tiempo de la presentación de
la correspondiente iniciativa del Ejecutivo, el Congreso y, en su
momento, las legislaturas de los Estados, actuaron de hecho como -
Constituyente Permanente (Es la potestad asumida por una asamblea -
política inequívocamente asistida por la mayoría del país o atri-
buida al órgano del Poder Legislativo, para la elaboración de una
constitución o para reformarla), en un sentido riguroso del concep-
to, distinto del que se aplica la función conjunta del Congreso de
la Unión y las Legislaturas de los Estados cuando cumplen el proce-
so previsto para la reforma de alguno de los preceptos de la Consti-
tución, se acepta que su contenido actual no ha sido materia regu-
lada en ninguna de las constituciones anteriores de la República
o en la vigente.

Puede decirse fundadamente que este artículo 4° Cons-
titucional inaugura un nuevo rubro del derecho constitucional mexi-
cano, ya que sus disposiciones abarcan tres aspectos no contempla-
dos con anterioridad:

- A) La igualdad jurídica del varón y la mujer.
- B) La protección de la familia y
- C) La libertad personal para decidir responsable e --
informadamente el número y espaciamiento de los hi-
jos, cuestiones que corresponden en el ámbito de -
lo jurídico a la categoría de los derechos socia--
les, los cuales han venido ocupando un espacio ca-
da vez más amplio en nuestro sistema normativo.

Es cierto que la igualdad ante la ley es una garantía individual y un principio general consagrado desde el primer artículo de nuestra Carta Magna, en cuanto dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga, con las solas restricciones que ella establece; pero en la interpretación social de tal concepto se admitía hasta hace poco -- tiempo en algunas leyes, un tratamiento discriminatorio en perjuicio de la mujer. Por tal motivo le adjudicamos la connotación de garantía social, ya que el precepto comentado lleva implícito el reconocimiento de la preexistencia de tales normas y prácticas discriminatorias; consagra la decisión política de eliminarlas y el compromiso que con ese fin asumen la sociedad y el Estado. Con tan posible propósito y de manera paralela a su promulgación, se introdujeron reformas en varios otros preceptos constitucionales, a fin de eliminar de discriminación hacia la mujer tanto en lo que se refiere a asuntos civiles y mercantiles o su nacionalidad o extranjería, como en lo que corresponde a oportunidades y condiciones de trabajo, posición en la familia y trato social.

Por lo que ve a los otros aspectos de protección familiar, su organización y desarrollo colectivos como hoy lo establece esta norma, estaban previstos sin duda por una serie de disposiciones de Derecho Civil, de Derecho Laboral o de Derecho Agrario, antes de la promulgación de esta reforma, sin embargo, es el dispositivo que comentamos el que consagra por primera vez, en forma expresa, como capítulo de interés fundamental del Estado y la Sociedad Mexicana tal protección. El desenvolvimiento de las instituciones tutelares de la infancia de los órganos administrativos para el estudio y atención de sus problemas; la agudización de las tensiones disgregadas de la familia en las que concurren la marginación no superada o viejas tradiciones, así como el avance de la urbanización y la industrialización, junto con el ascenso de la conciencia ciudadana acerca de la importancia de la familia, fueron el trasfondo que

explica la asunción de este nuevo compromiso constitucional.

Finalmente, enfrentado por otro lado el país a los problemas y presiones derivados de un acelerado crecimiento demográfico. los sentimientos nacionales, a cualquier forma de coherción sobre -- los individuos, las parejas o las familias, que pudiera estimarse en caminada a forzarlas a restringir la natalidad; la política demogr^áfica se ha encausado a través de la parte última de este artículo y utilizando una vía respetuosa de nuestra idiosincrasia, basada en -- esa decisión --como la clasifica- "Libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos", por el establecimiento de una paternidad responsable. El Estado y la Sociedad, al establecer este derecho garantizan las condiciones que hagan efectiva esa -- libertad, esa posibilidad fáctica de optar entre tener o no tener -- más hijos o tenerlos con mayor o menor frecuencia.

Con el nuevo artículo 4º, se trata de fortalecer la -- construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios: lograr un sistema de vida en condiciones y desprovisto de determinismos y sujeciones aberrantes.

Con este «Fuerzo seguirá México construyendo su destino, poniendo bases sólidas y justicieras a su desarrollo y cumpliendo sus compromisos internos e internacionales».

En consecuencia, el texto actual del artículo 4ºConstitucional quedó de la siguiente manera:

"El varón y la mujero son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

A fin de que queda más completo el presente análisis señalaremos los textos de las Constituciones de diversos Estados - de la República Mexicana y que son:

Aguascalientes: Artículo 4°. La Familia constituye - la base fundamental de la sociedad. Cualquier doctrina o credo que en alguna forma mine sus cimientos se considerará atentatoria de - la integridad misma del Estado.

Por la misma razón, el hogar y, particularmente los niños, serán objeto de especial protección por parte de las autoridades. Toda medida o disposición protectoras de la familia y de la niñez, se considerarán de orden público.

Baja California Sur: Artículo 9o. Todo hombre y mujer serán sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley.

Artículo 10. Todos los habitantes del Estado tienen derecho a casarse y fundar una familia. Disfrutarán de iguales derechos y obligaciones en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

Artículo 11. El matrimonio y la familia constituyen - la base fundamental de la comunidad; consecuentemente, el hogar, la maternidad y la infancia serán objeto de especial protección por -- parte de las autoridades.

Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de él, - tienen derecho a igual protección.

Es derecho correlativo a la calidad de padres, la determinación libre, informada y responsable, acerca del número y espaciamento de los hijos y su educación, como deber supremo ante la sociedad.

Toda medida o disposición protectoras de la familia y la niñez se considerarán de orden público.

Campeche: Artículo 126. En el Estado, el varón y la mujer son iguales ante la ley, ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

La mujer tiene los mismos derechos civiles y políticos que el hombre; podrá ser electa y tendrá derecho al voto en cualquier elección, siempre que reúna los requisitos que señale la ley.

Durango.- Artículo 3º. En el Estado de Durango, toda persona tiene derecho a la libertad, la seguridad personal, la habitación, el trabajo y la educación.

Guanajuato: Artículo 10. La base de la familia se constituye por el matrimonio, el cual se rige por el principio de igualdad entre los contrayentes.

Michoacán: Artículo 2º. La Familia tendrá la protección del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos y podrá disolverse por mutuo acuerdo, o a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando medie justa causa que determinarán las leyes.

Los padres están obligados a alimentar, educar e instruir a sus hijos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y dictará normas para asistir la insuficiencia económica de la familia o el abandono de los hijos por los cónyuges.

Puebla: Artículo 4º El Estado garantiza a sus habitantes, sea cual fuere su condición:

Fracción I. La más estricta igualdad ante las leyes, sin otras diferencias que las que resulten de la condición natural o jurídica de las personas.

Querétaro: Artículo 5º Los habitantes del Estado tienen derecho al amparo y protección de las leyes, que serán aplicadas con igualdad a todos los individuos y personas morales, siempre que se encuentren colocados en la misma situación jurídica.

Quintana Roo.- Artículo 13, el Estado garantiza la igualdad jurídica respecto de sus habitantes, sin distinción de origen, sexo, condición o actividad social.

Todo varón y mujer serán sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley.

De lo anteriormente analizado podemos darnos cuenta que ha sido muy reciente el que a nivel constitucional se estableciera la igualdad del hombre y de la mujer, la protección de la familia y la libertad personal para decidir de manera responsable e informadamente el número y espaciamiento de los hijos y todo esto debido a las circunstancias y necesidades de nuestro país.

En el Derecho Común. Como ya se ha estudiado en el primer capítulo de este trabajo, podemos señalar como desarrollo de la filiación de los hijos extramatrimoniales los siguientes:

Período Pre-Hispánico. En este período debido a las fuentes de que se disponen para el estudio jurídico en cuestión, así como por las situaciones y características del mismo, ya señaladas en el primer capítulo no nos es posible determinar o fijar la filiación de los hijos extramatrimoniales en esta época, ya que sólo hay una idea vaga de la filiación, en virtud de que el análisis jurídico

de la etapa es incierto.

Etapa Colonial. En esta etapa las leyes de mayor interés fueron: El Fuero Real de 1254, Las 7 Partidas de 1263, Las leyes de Toro de 1505 y; la Novísima Recopilación de 1805, que estaban en vigor en la metrópoli de España.

En las Siete Partidas en un rango superior a la legítima en relación con la descendencia no procedente de matrimonio, a la cual se le conoce también como ilegítima, dando diferencia de trato en relación con la clasificación de los hijos que nacen, según la condición de sus padres, designándolos y explicando su nombre a través de su origen, así como el grado que por tal origen les corresponde, en donde se consignan la Ley I del Título XV de la IV Partida que literalmente expresa: "Que quiere decir hijo non legítimo, é por que razón son atales: é quantas maneras son dellos": diciendo: "Naturales, é non legítimos, llamaron los sabios antiguos a los hijos que non nascen de casamiento segund ley, assi como los que fazen en las barraganas. E los fornecinos, que nascen de adulterio ó son fechos en parienta. ó en mugeres de orden. E estos non son llamados naturales: porque son fechos contra ley, é contra razón natural. Otros: hijos y a que son llamados en latín manzeres, é tomaron este nome de dos partes de latin: masua scelus, que quiere tanto dezir, como pecado infernal. Calos que son llamados manzeres, nascen de las mugeres que están en la putería. E danse a todos quantos a ellas vienen. E porende non pueden saber, cuyos hijos son los que nascen dellas. E omes, y a, que dezen que manzer tanto quiere dezir como manzillado: porque fue malamente engendrado, e nascen de las mugeres, que tienen algunos por barraganas de fuera de sus casas. E son ellas atales que se dan a otros omes, sin aquellos que las tienen por amigos; porende non saben cuien es su padre del que nasce de tal muger, E otra manera ha de hijos, que son llamados notos: é estos son los que nascen de adulterio; é son llamados notos,

porque semeja que son hijos conocidos del marido que la tiene en su caso, E non lo son. "La ley 11 de Toro viene complementariamente a aclarar el concepto de hijo natural al decir que "porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales: ordenamos y mandamos -- que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando el tiempo -- que nasçieren o fueran concebidos, sus padres podían casarse con -- sus madres justamente sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido muger de quien lo uvo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las -- cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural", esta disposición vino a ser después la ley 1 del Título V del Libro X de la Novísima Recopilación. También se refiere a otros aspectos de la -- ilegitimidad de los hijos la Ley 11 del Título XV de la Partida IV esta ley hace referencia a "Por que razones los hijos no serían legítimos, maguer nasciesen de casamiento", o sea a los padres entre quienes existe algún impedimento para el matrimonio, aunque sea -- desconocido de ambos.

En relación con los derechos de los hijos ilegítimos se reconocía por la Ley V del Título XIX de la Partida IV, al hijo natural, el derecho de exigir alimentos no sólo a su padre, sino también a "los parientes que suben por la línea derecha del padre como de la madre" y de acuerdo con la Ley VIII del Título XIII de la Partida VI en el caso de que el padre no le dejare nada en el testamento "entonces los herederos del son temidos de le dar para su vestir, e calçar, según alvedrío de omes buenos, de manera que -- lo puedan sufrir sin gran daño". Si los padres carecían de descendientes o ascendientes legítimos, podían dejar a sus hijos naturales cuanto quisieran, de otra manera sólo la quinta parte según ordenan las Leyes IX, el texto de dicha disposición legal es el siguiente" "Los hijos bastardos o ilegítimos de cualquier calidad -- que sean no pueden heredar a sus madres extestamento ni ab intestado, en caso de que tengan sus madres ó hijos ó descendientes legítimos

mos, pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la cual podían disponer por su anima, y no mas ni allende y en caso que no tenga lamuger hijos ó descendientes legítimos aunque tenga padre, ó madre, ó descendientes legítimos mandamos que el hijo ó hijos o descendientes que tueveimos ex testamento, et ab intestato, salvo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso no pueden heredar a sus madres ex testamento, ni ab intestato. Pero bien permitimos que le puedan en vida, ó en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no más de los que podían disponer por su anima y de la tal parte después que la hubieren pueden disponer en su vida, ó tal tiempo; de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren y queremos y mandamos, que entonces se entienda y diga dañado y punible ayuntamiento, que dando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, salvo si fueren los hijos de clérigos ó reyles, ó freles, u de Monjas Profesas, que en tal caso aunque por tal ayuntamiento no incurre la madre en pena de muerte; mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey Don Juan el Primero en la Ciudad de Soria que habla sobre la sucesión de los Clérigos", y XII de Toro. Pero si morían sin testar, distinguía la ley, otorgando a los hijos naturales que concurrían con los hijos legítimos solamente el derecho a alimentos y en concurrencia con ascendientes y colaterales. "Dos Dozavas" partes del caudal, debiéndolos partir con su madre, conforme lo disponía la Ley VIII del Título XIII de la Partida IV, a la que ya nos referimos. Respecto de la sucesión de su madre solamente eran excluidos por los hijos legítimos de acuerdo con la Ley IX de Toro, ordenando igualmente, que los otros hijos ilegítimos no podían ser herederos ni en sucesión intestamentaria ni por testamento.

La acción de investigación de la paternidad es admitida en este Derecho por la Ley VII del Título IX de la Partida -

IV, 1.^a Ley XI y la ley IV del Título XXIV del Libro XII de la Novísima Recopilación, refiriéndose esta - última a los casos de estupro.

México Independiente hasta 1870. En virtud de la situación que privaba en nuestro país durante este período, no era posible la expedición de un Código Civil, razón por la que las normas españolas vigentes - sobre la colonia en materia civil se siguieron aplicando durante este período. no fue sino hasta 1870 - en que se creó un Código Civil, propiamente mexicano y que rigiera en todo el país y en el que se regulara con más claridad y precisión jurídica la filiación - de los hijos nacidos fuera de matrimonio, así como -- todo lo relativo al derecho civil.

La regulación del Código Civil de 1928 en materia de filiación de los hijos extramatrimoniales está vigente en nuestra Legislación, salvo en los siguientes artículos del Código Civil vigente que de alguna manera no se apegan estrictamente a lo establecido por el de 1928 y que son:

Artículo 36. Los jueces del Registro Civil asentaron en formas especiales que se denominaran "Formas del Registro Civil" las actas a que se refiere el artículo anterior.

Las inscripciones se harán mecanográficamente y por triplicado.

Artículo 39. El estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Artículo 55. Tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos. A falta de éstos, los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél.

Los médicos cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar al alumbramiento si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

Si el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del Estado, la obligación a que se refiere el párrafo anterior, estará a cargo del Director o de la persona encargada de la administración.

Recibido el aviso. El Juez del Registro Civil tomará las medidas legales que sean necesarias a fin de que se levante el acta de nacimiento conforme a las disposiciones relativas.

Artículo 58.- El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan: asimismo, la razón de si se ha presentado, el nombre y apellidos que le correspondan: asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto: la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriera en un establecimiento de reclusión, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el Distrito Federal.

En los casos de los artículos 60 y 77 de este Código el Juez pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca.

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

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

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

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

Artículo 65. Toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Registro Civil con los vestidos, valores o cualquiera otros objetos encontrados con él y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado, así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido, dándose además intervención al Ministerio Público.

Artículo 66. La misma obligación tienen los jefes, directores, o administradores de los establecimientos de reclusión y de cualquier casa de comunidad, especialmente los de los hospitales casas de maternidad e inclusas, respecto de los niños nacidos en ellas y en caso de incumplimiento, la autoridad delegacional, impondrá al infractor una multa de diez a cincuenta días del importe del salario mínimo legal fijado en el lugar correspondiente.

Artículo 68. Si con el expósito se hubieren encontrado papeles, alhajas u otros objetos que puedan conducir al reconocimiento de aquel, el Juez del Registro Civil, ordenará su depósito ante el Ministerio Público respectivo; mencionándolos en el acta y dando formal recibo de ellos al que recoja al niño.

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

Artículo 78. Si el reconocimiento del hijo natural se hiciere después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separada.

Artículo 79. El reconocimiento del hijo natural mayor de edad requiere el consentimiento expreso de éste en el acta relati

ARTICULO 81. La omisión del registro. En el caso del artículo que precede., no quita los efectos legales al reconocimiento hecho conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 362. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él - la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 363. El reconocimiento hecho por un menor es - anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

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

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

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

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

Artículo 372. El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuan

do éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

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

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

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

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

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

De lo anterior nos podemos dar cuenta cual ha sido la -- evolución de la filiación que tratamos y que desde 1928 a la fecha -- no ha habido mayor cambio en cuanto a la regulación de la misma.

2. MOTIVOS Y ARGUMENTOS PARA LEGISLAR EN MATERIA DE FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES. Como se ha analizado en el punto anterior, es evidente que en materia de filiación, en especial de los hijos extramatrimoniales, no se ha legislado en gran parte -- ya que no fue sino hasta el año de 1974 en que se elevó a rango cons

titucional un discreto criterio para los efectos de la planeación familiar y los preceptos legales contenidos en la Ley común de 1928 -- son casi los mismos en la actualidad, siendo evidente y notorio que día a día van cambiando las situaciones en nuestro país y en el mundo entero, razón por la que es necesario legislar para adecuar las leyes a la realidad política, social y cultural de nuestro país, satisfaciendo desde el punto de vista jurídico las necesidades del individuo, de la familia y de la sociedad mexicana.

A este respecto podemos señalar que han existido diversos estudios, tratados y proyectados de Ley en el sentido de que es necesario legislar no tan solo en materia de filiación sino en -- otros campos también, para adecuar la norma jurídica a las necesidades del país y, por razones diversas no se ha hecho, por lo que es de gran importancia tratar este problema.

Así podemos señalar las siguientes obras que son importantes para determinar la necesidad de legislar en materia de filiación de hijos extramatrimoniales adecuando la norma jurídica a la -- realidad de nuestro país y que son:

A) Los Derechos del Pueblo Mexicano. La Constitución Reformada por Diego Valdés al referirse al artículo 4°. señala:

"Esta disposición consitucional fue el resultado de múltiples presiones de carácter público, en el sentido de que el Estado adoptara un criterio definitivo en el orden de la política demográfica.

La tasa de incremento demográfico en México ha figurado en las últimas décadas entre las más elevadas del mundo. Los problemas de carácter social, cultural, sanitario, económico y aún político que resultan de un crecimiento desordenado e, incluso, superior -- al de la tasa de crecimiento del producto nacional bruto, habfan venido siendo diferidas, en cuanto a su examen y solución, durante mucho tiempo. Se llegó incluso a repetir la expresión "Gobernar es poblar" preconizada hace más de un siglo en Argentina, cuando, en --

efecto, la despoblación del vasto territorio de aquél país era fuente de preocupación para sus gobernantes.

En el caso de México, la expansión demográfica representaba, a la fecha de la reforma del Artículo 4º. constitucional-como - representa aún a la fecha- uno de los problemas críticos cuya solución incumbe a la política demográfica que el Estado adopte.

En esos términos la reforma al artículo 4º constitucional representa el reconocimiento expreso de un problema que ya no podía ser diferido en cuanto a su atención y permite al Estado, por - otra parte, la flexibilidad suficiente para adoptar, en cada momento, las decisiones legales que estime más pertinentes a efecto de contener con las situaciones de conflicto social que pudieran derivarse -- del desordenado crecimiento demográfico que México ha padecido.

En efecto, la iniciativa presidencial explica que, en -- forma consecuente con la política demográfica adoptada por México, a la que llama humanista y racional. El segundo párrafo del artículo 4º entiende el derecho a la procreación como una garantía personal, tal como lo asienta la declaración de la organización de las Naciones - - Unidas, suscrita en Teherán en 1968: "Este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres."

Y el dictamen correspondiente reconoció en esta reforma el corolario de anteriores conquistas en materia de igualdad jurídica de la mujer".

B) El Proyecto de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia - Federal, de febrero de 1975, tendiente a Asegurar la Filiación Paterna de Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio, realizado por la Comisión - Dictaminadora designada por la Secretaría Ejecutiva del Programa para el Año Internacional de la Mujer, Lic. Gloria Brasdefer e integrada por la Doctora Dolores Heduñ Virúes. Ex-Magistrada del Tribunal

Fiscal la Lic. Thalia Denton Navarrete. Ex-Juez 24° de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, actualmente Juez 19° de lo Civil del mismo tribunal; la Lic. Margarita Acuirre de -- Arriaga, Magistrada de la 3a. Sala del Tribunal Fiscal, la Lic. Amparo Alatorre, Secretaria de la Doctora Heduán Virúes y Miembro Activo de la Academia de Derecho Fiscal y la Lic. Marfa Urquidí, Asesora de la Cámara de Comercio Americana y Secretaria del Pleno del Tribunal Fiscal, señala:

"Hace muy largo tiempo he venido insistiendo por diversos conductos, en la necesidad de reformar la legislación civil mexicana en lo que concierne a la filiación paterna de hijos nacidos fuera de matrimonio, a fin de igualar auténticamente su condición jurídica, a la de los hijos legítimos e igualar por ende, la responsabilidad del padre a la de la madre, en todo caso de procreación.

Una vez más estoy insistiendo en lo siguiente:

Siendo el matrimonio la forma tradicional de constituir la familia y de establecer obligaciones y derechos de sus miembros -- y pese a recientes campañas dirigidas al pueblo mexicano para que -- las parejas que conviven maritalmente legalicen su unión, sigue siendo evidente que un gran número de hijos nacidos fuera de matrimonio componen con la madre una familia por lo general, privada de la presencia y del apoyo de un padre responsable. Se calcula conservadoramente que un 20% de madres solteras cuentan con un compañero, en tanto que el otro 80% carecen de él.

Nuestras leyes se han ido pronunciando contra falaces puritanismos, en cuanto han eliminado calificativos infamantes para los hijos extramatrimoniales: han igualado el estatuto de los hijos de matrimonio y de los reconocidos por el padre: separan el adultério como delito, del adulterio como simple causa de divorcio: permiten que padre y madre casados reconozcan sin el consentimiento de -- sus cónyuges a hijos habidos fuera de su matrimonio; conceden a la concubina algunos derechos como heredera o como beneficiaria de pres

taciones sociales; declaran la igualdad jurídica de hombres y mujeres. Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, a cuya semejanza se produce la mayor parte de los Códigos que en ese ramo rigen en los Estados Integrantes de la Unión, sigue prohibiendo que el progenitor -- que presenta a su hijo para la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil, casi siempre la madre, diga el nombre del otro cuando -- el hijo no es de matrimonio, así como que el oficial del propio registro inquiera sobre la paternidad, sancionándolo si lo hace, deriva -- la filiación materna del sólo hecho del nacimiento, imponiéndose a la madre la obligación de reconocer a su hijo, exige que, salvo el caso de expósitos, el nombre de ella figure en el acta de nacimiento aunque sea declarado por terceros y por ende, abandona el reconocimiento paterno a la libre voluntad del hombre, salvo que la filiación se -- dilucide en un juicio de investigación de paternidad, juicio formalista y riguroso, inadecuado a la idiosincrasia de la mujer mexicana, -- por lo que se promueve muy esporádicamente para deslindar cuestiones hereditarias que no surgen entre la gente pobre: juicio que se prosigue en vida del padre, llegará a fallarse cuando él ha tenido tiempo de simular insolvencia o cuando el hijo ya ha alcanzado la mayoría de edad y, por tanto, no puede exigir las oportunas prestaciones alimentarias a que habría tenido derecho durante su niñez.

Repugna, por injusto y anacrónico, que la filiación paterna de tantos hijos nacidos fuera de matrimonio, dependa casi enteramente de la voluntad del padre, que por lo mismo, éste quede exonerado de los deberes de progenitura e indiferente a la necesidad que toda persona tiene de saber con certeza quien lo engendró y a llevar su apellido y, ante todo, indiferente a la necesidad de gran repercusión social, que todo menor de edad tiene de ser asistido por -- los dos autores de su vida, en el alto sentido jurídico, económico -- y ético de la paternidad responsable. De ahí que todos los deberes -- inexcusables de la patria potestad, recaigan inicuaamente sobre la madre cuya debilidad económica y cultural está apenas suplida por insti

tuciones de seguridad o bienestar social y de ahí también el desvalimiento de la niñez mexicana que tanto debe preocuparnos, todo lo cual redundan en perjuicio de la igualdad de hombres y mujeres ante la ley, que el flamante artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acaba de elevar al rango de garantía individual. Consiguientemente, - es inexplicable que entre las varias reformas a leyes secundarias, incluso al código civil citado, derivadas de la enmienda constitucional, no se haya prestado atención al ingente problema de la filiación paterna, al -- cual me vengo refiriendo.

El remedio que yo propongo, sin haber encontrado otro mejor, estriba en suprimir las prohibiciones que consignan los artículos 69, 370 y 371 del susodicho Código, así como en modificar concordantemente los demás preceptos que resulten afectados con el cambio, introduciéndose un nuevo sistema que funcionaría prácticamente de la siguiente manera:

Al ser presentado al Registro Civil un hijo nacido fuera de matrimonio, para la inscripción de su nacimiento y una vez declarado el nombre de la madre por ella o por tercero, el Oficial del ramo quedaría facultado para iniciar una previa y sumaria averiguación de la paternidad, a fin de obtener el consentimiento expreso o tácito de aquél a quien la madre señale como padre del hijo presentado. Igual intervención se trasladaría en caso necesario, a un Juez de lo familiar, por disponer éste de facultades jurisdiccionales que complementarían las funciones de dicho Oficial. Debidamente garantizado al presunto padre el derecho de -- audiencia y el de contradecir la paternidad que le haya sido atribuida, el procedimiento quedaría fundado sin ambages. En el crédito que merece el -- dicho de la madre, ya que por razón natural, ella sabe quien es el padre. Este crédito que se le concedería se acomoda a la presunción de buena fe que campea en la ley civil; y si bien no falta quien se muestra escandalizado ante la perspectiva de que algunas mujeres aprovechasen la coyuntura para imputar el hijo a hombres ricos o famosos, la réplica es por demás -- sencilla: toda norma de conducta se dirige a las mayorías y la mujer mexi

cana ha demostrado de manera reiterada su integridad moral y su adnegación para soportar el abandono de - sus hijos aún por el padre legítimo, de modo que no merece la ofensa de tamaño suspicacia.

En fin, la voluntad legislativa debe encaminarse a buscar la verdad, una verdad que en la especie, sujete al responsable de una vida humana, - inicente su origen, al cumplimiento elemental de los deberes de procreación, no sólo a beneficio alicuote de la madre, sino principalmente en beneficio del hijo que no debe de ser sacrificado en aras de una moralidad matrimonial o social que únicamente podra fincarse en el comportamiento individual frente a los --- deberes voluntariamente contraídos. Y a este respecto, cabe reflexionar que si un hombre entabla voluntariamente relaciones sexuales con una mujer y de ellas - proviene un hijo, debe asumir sus deberes paternos - y arrastrar si fuere casado con otra mujer, las --- consecuencias de su propio adulterio, puesto que no puede estimarse más valiosa la aparente armonia conyugal que la seguridad vital de ese hijo. Muy probablemente el rigor de la ley, según mi proposición, - desalentara la procreación irresponsable como la --- ilegítima, según la intención restrictiva del ya invocado artículo 4o Constitucional en lo referente a la libertad de la reproducción humana."

C).- El proyecto del Código Familiar para el Distrito Federal, de octubre de 1977, del Sr. Julián Guitrón Fuentevilla, propuesto en el primer Congreso Mundial sobre derecho Familiar y derecho Civil, - Celebrado en la Ciudad y Puerto de Acapulco, Gro., - en el mes de octubre de 1977.

D) El Código Civil del Estado de Tlaxcala, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala el día 20 de octubre de 1976, siendo Gobernador del Estado el C. Lic. Emilio Sánchez Piedras, creándose por la necesidad de adecuar la ley civil al momento actual y al futuro inmediato del estado y de la República y el que ha dejado de clasificar a los hijos en virtud de la situación jurídica de los padres. tal y como se señaló en el punto que antecede.

En consecuencia, una vez señalado alguno de los estudios, proyectos y leyes que se han realizado para establecer la necesidad de legislar en esta materia para adecuar la norma jurídica a las condiciones actuales y futuras, creemos que se hace necesario tal acto así propondremos en el siguiente punto los preceptos legales, que siguiendo con esta idea, pueden crearse, modificarse y derogarse.

PRECEPTOS LEGALES QUE DEBEN DE MODIFICARSE, DEROGARSE EN MATERIA DE FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES. En el presente punto siguiendo nuestra idea que estamos desarrollando en este capítulo y una vez visto que es necesario legislar en esta materia, lo ideal sería modificar todo el capítulo de la filiación regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, apegándonos a lo regulado por el Código Civil del Estado de Tlaxcala, en el que no existe diferencia entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, pero por el momento propondremos para lograr lo mismo, lo siguiente:

El artículo 59 se modifica para exigir la presentación del acta de matrimonio que es la que legitima al hijo, teniendo en cuenta que la práctica en ese sentido, carece de mandamiento legal, omisión que ha dado lugar a que aparezcan registrados como hijos nacidos dentro de matrimonio, los que no lo son, sin que tal inexactitud les beneficie jurídicamente si no ha mediado el reconocimiento paterno, así como el sustituir "Cuando el hijo fuere presentado como hijo de matrimonio" por "cuando se declare que los padres están casados", ya que es una redacción más clara y apropiada, para quedar de la siguiente forma:

Quando se declare que los padres están casados, deberán exhibirse el acta de éstos, conforme a la cual se asentarán los nom-

bres, domicilio y nacionalidad de los padres, nos nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieran hecho la presentación".

El artículo 60 se modifica para establecer el mismo deber u obligación para la madre y el padre y la prohibición para insertar en el acta correspondiente una mención que clasifique la filiación en forma alguna, imponiendo en su caso una pena, para quedar de la siguiente forma:

Tanto la madre como el padre, que no estuvieron --- casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo: pero si no cum--- plen con este deber voluntariamente no se asentará en el acta de nacimiento el nombre y apellido de los mismos y simplemente se anotará el día, hora y lugar del nacimiento, así como el nombre y apellidos que se pongan a la per--- sona cuyo nacimiento se ha registrado.

Si el padre o la madre o ambos piden por sí o por --- apoderado que en el acta de nacimiento se asienten su nombre y epellidos, --- se harán constar éstos y se mencionará, en su caso, la petición que en este sentido hagan el padre, la madre o ambos y el apoderado.

Cuando el hijo sea presentado sólo por el padre y sólo por la madre, se asentarán únicamente el nombre y apellidos del que lo presente.

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que clasifique la filiación en forma alguna, las palabras "hijo legítimo" - "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido" "hijo de madre desconocida", u otras semejantes, que se inserten con infracción de este artículo se testarán de oficio de manera --- que queden ilegibles. El Juez del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con multa de veinti --- cinco a mil pesos y la segunda con destitución del cargo".

La creación de un artículo 60 Bis que regule sobre la filiación de un hijo nacido fuera de matrimonio, abarcando todas las ---

hipótesis que podrían presentarse, para quedar de la siguiente forma:

"Al ser presentado al Registro Civil un hijo nacido fuera del matrimonio, para la inscripción de su nacimiento, se procederá como sigue:

Si concurren ambos progenitores y la madre declara no estar casada con otro hombre, el acta se levantará como lo dispone el artículo 59, con los datos que proporcionen los padres y la declaración de testigos a que el mismo se refiere.

Si el padre o la madre no concurren y el nombre de ellos en su caso es declarado por ella, por él, o por tercero, el Oficial del Registro Civil deberá inquirir de ella misma o de él mismo el nombre y domicilio del padre o de la madre. Cuando el señalado tenga su domicilio en el Distrito Federal, dicho Oficial le librará un claro citatorio para que comparezca dentro de un plazo razonablemente perentorio, a declarar si es o no el padre del hijo presentado, cerciorándose de que será notificado legalmente tal citatorio: y si comparece y admite ser el padre o la madre, se levantará desde luego el acta de nacimiento del hijo presentado y reconocido por ambos progenitores. Pero si comparece y niega la paternidad o la maternidad, sólo figurará en el acta el nombre y reconocimiento de la madre o del padre, haciéndose saber a ambos que el caso se turnará desde luego al Ministerio Público a fin de que promueva de oficio el juicio de investigación de la paternidad, así como que, a resultados de ese juicio, podrán perseguirse los delitos de falsedad y contra el estado civil de las personas, en que cualquiera de ellos hubiere incurrido.

Si el citado no comparece, el Oficial del Registro Civil turnará el caso a un Juzgado de lo Familiar, a fin de que haciendo uso de los medios legales conducentes y con la mayor celeridad, que le cite por segunda vez, bajo apercibimiento de tenerse por tácitamente consentida la paternidad que se le atribuye, y si tampoco comparece, se levantará el acta de nacimiento haciendo figurar en ella el reconocimiento de la madre y el del padre.

Quando el señalado como padre o madre tenga su do

micilio fuera del Distrito Federal, el Oficial del Registro Civil remitirá el caso a un Juzgado de lo Familiar para que dicte las providencias encomendadas a la citación y comparecencia del presunto padre o madre, para iguales efectos.

Con las diligencias que al respecto se practiquen por la Oficialía del Registro Civil o por el Juzgado de lo Familiar, se -- integrarán sendos expedientes para lo que convenga a los interesados.

Se exceptúan de averiguación previa sobre la paternidad o maternidad de hijos nacidos fuera de matrimonio, los siguientes -- casos:

I.- Cuando el hijo fallezca por causas ajenas a la voluntad de su progenitor antes de su presentación al Registro Civil o durante la averiguación previa de su filiación paterna o materna.

II.- Cuando el acta de nacimiento se levante con -- posterioridad al fallecimiento comprobado de cualquiera de sus progenitores.

III.- Cuando las personas que promueven el levantamiento del acta de nacimiento, digan no conocer el nombre de la madre o -- del padre, caso en el que se asentará circunstancialmente todo lo que declaren aunque aparezcan sospechosas de falsedad y:

IV.- Cuando el presentado sea producto de un embarazo proveniente del delito de violación cometido en la madre por más de un hombre".

El artículo 69 se impone su derogación porque contiene las prohibiciones que deben eliminarse, referentes a hacer en el acta del levantamiento del acta de nacimiento inquisición sobre la paternidad.

El Artículo 70 se actualiza con la mención de - - transporte aéreo y se da a la constancia de nacimiento una provisional--

dad preservante de la plena operancia de las funciones del Registro Civil y, en su caso, de la jurisdicción de lo familiar, para quedar de la siguiente forma:

"Si el nacimiento ocurriere en un transporte nacional, naviero o aéreo, los interesados harán extender una constancia provisional del hecho, en que aparezcan las circunstancias a que se refieren los artículos 58 al 65, en su caso, y solicitarán que la autorice el capitán o patrono del transporte, ante dos testigos de los que se encuentren a bordo, expresándose, sino los hay, esta circunstancia".

El artículo 73 se actualiza como el 70, para quedar de la siguiente forma:

Si el nacimiento ocurriere en un transporte extranjero, naviero o aéreo, se observará, por lo que toca a las solemnidades del Registro, lo dispuesto por el artículo 15".

El artículo 77 se modifica para extender el acta -- de nacimiento con reconocimiento a los casos en que éste se obtenga del padre o de la madre en forma tácita, para quedar de la siguiente forma:

El acta de nacimiento y reconocimiento por parte de la madre, del padre o de ambos, de un hijo habido fuera del matrimonio, surtirá todos sus efectos legales, mientras no exista sentencia ejecutoria que importe su rectificación. También los surtirá el reconocimiento tácito a - que se refiere el artículo 60 Bis, mientras no existe sentencia ejecutoria en la que se tenga por fundada la contradicción".

El artículo 360 se modifica para abarcar conforme a nuestra idea, la filiación del hijo habido fuera del matrimonio, tanto con relación a la madre como con relación al padre, haciendo remisión precisa, para su fácil consulta, a los artículos 369 y 382 para quedar de la siguiente forma:

"La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento de - que su nombre, como tal, figure en el acta de nacimiento o de que lo haya reconocido en cualquiera de las formas previstas por las fracciones II a V del artículo 369 y asimismo se establece por sentencia ejecutoria pronunciada en juicio de investigación de la maternidad, según lo dispuesto por el artículo 385. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario en los términos del mismo artículo 369 o por sentencia dictada en juicio de investigación de la paternidad, conforme al artículo 382".

El artículo 361 se modifica para establecer que como la aptitud para procrear es generalmente anterior a la edad para contraer matrimonio, la verosimilitud de la maternidad y de la paternidad, no debe hacerse depender de esa edad, sino de la pubertad en sentido fisiológico, para quedar de la siguiente forma:

"Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la -- edad en que alcanzaron la pubertad, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

El Artículo 362 se modifican los términos en que - actualmente está concebido, deben invertirse, puesto que la progenitura paterna es un acto tan íntimamente personal, que no puede hacerse constar a un tercero su certidumbre, mejor que al mismo progenitor. Por tanto, la -- ley debe dar validez al reconocimiento hecho por un menor de edad, dejando a sus custodios la contradicción suficientemente fundada en la prueba del -- error o engaño. El lugar de este artículo se aprovecha para tratar todo lo relacionado con el ejercicio de la acción contradictoria de la paternidad, en otros casos para quedar de la siguiente forma:

"Aquel mayor o menor de edad, a quien se tuvo como padre por reconocimiento tácito conforme al artículo 60 Bis, podrá solicitar la acción contradictoria de la paternidad dentro de un año contado a - partir del día siguiente al en que le fue entregado el segundo citatorio; si negare haberlo recibido y no hubiese prueba fehaciente en contrario, di

cho plazo se contará a partir del día siguiente al en que tuvo noticia de la existencia del acta de nacimiento en cuestión.

Cuando el menor de edad que haya reconocido ex presamente a un hijo, funde su acción en que sufrió error o engaño, podrá ejercitar la misma acción dentro de un año contado a partir del -- día siguiente a aquél en que cumpla la mayoría de edad".

El artículo 269 se modifica en su fracción I - para relacionarla claramente con el propuesto artículo 60 Bis y crear un modo más de reconocimiento, para quedar de la siguiente forma:

"El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio podrá hacerse de alguno de los medios siguientes:

- I.- Conforme al artículo 60 Bis, según el caso.
- II.- Por acta especial ante el Oficial del Registro Civil.
- III.- Por escritura pública.
- IV.- Por testamento
- V.- Por confesión judicial directa y expresa y
- VI.- Por declaración judicial".

El artículo 370 se deroga, puesto que también se opone a la idea que seguimos.

El artículo 371 se deroga por la misma razón.

El artículo 372 se modifica para adicionar un -- párrafo en relación con el reconocimiento de un hijo nacido fuera de ma-

trimonio por parte del padre, habido durante éste por mujer distinta a su esposa, para quedar de la siguiente forma:

"El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

El padre podrá reconocer, sin el consentimiento de su esposa, a un hijo habido con persona distinta a ésta durante el matrimonio, salvo que haya nacido de una mujer casada con otro al ocurrir el nacimiento, pero este reconocimiento no se prueba por sí sólo el adujterio del que reconoce, en ese caso de divorcio en contra por esa causal".

El artículo 385 se adiciona en su parte final, -- porque como ya vimos, la filiación paterna por reconocimiento, exige que el hijo haya nacido de una mujer que no haya estado casada al ocurrir el nacimiento, para quedar de la siguiente forma:

Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse -- por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, si el nacimiento ocurrió durante su matrimonio".

4.- CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Respecto de los Hijos Extramatrimoniales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado los criterios siguientes:

1303 FILIACION NATURAL. Concluyéndose la Filiación Natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (si guíendose el sistema alemán a que alude García Téllez en sus Motivos y Concordancias), y que equiparándola a la presunción establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haber se acreditado al concubinato de los contendientes propiamente no es necesaria ya la investigación de la paternidad.

Amparo directo 5071/1959. Manuel Ruiz Rueda. Ju - lio 28 de 1961. Unanimidad de 5 votos. Ponente: - Mtro. José Castro Estrada.

3a. SALA. Sexta Epoca. Volumen XLIX. Cuarta Parte. Pág. 49.

1304 FILIACION, RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES. EXTEMPORANEO Y SIN LA INTERVENCION DEL TUTOR.

El reconocimiento de hijos naturales que se haga presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación, y ni siquiera que pueda considerársele como anulable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley, consiste en la imposición de una multa de quienes no cumplen con la obligación de llenar esa formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de -- hijo natural por no ser casados sus padres y no haber intervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo que de no estar satisfechos esos requisitos legales, no se sigue que el menor deba perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlo, si le perjudicare.

Amparo directo 1482/1953 - Rodolfo Arias Medrano. Unanimidad de 5 votos. Tomo CXIX. Pág. 357.

Amparo directo 878/1953 - Juan Barreto Méndez. - Unanimidad de 5 votos. Vol. IV. Pág. 167.

Amparo directo 4914/1957 - Jesús Contreras Vda. de Toledo. Unanimidad de 4 votos. Vol. XVIII. - Pág. 49.

Amparo directo 7641/1960 - Rosaura Coronado Vda. de Márquez. Unanimidad de 4 votos. Vol. LI, Pág.- 94.

Amparo directo 3789/1960 - Juan Estrada Reyes. -- Unanimidad de 4 votos. Vol. LIII. Pág. 9.

JURISPRUDENCIA 192 (Sexta Época), Página 603, Sección Primera. Volumen 3a. SALA. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

1332 HIJO ADULTERINO. RECONOCIMIENTO DE: (Legislación del Estado de Campeche). Del sentido de los artículos 75, 76 y 391 del Código Civil del Estado de Campeche, se desprende que el padre, en principio, casado o soltero, puede reconocer al hijo nacido fuera del matrimonio; pero se desprende igualmente que, cuando ese hijo es, a la vez, hijo de mujer casada que vive con su marido, en ningún caso puede asentarse como padre a otro que no sea el marido, deduciéndose que y así se ha entendido siempre, no reza la prohibición de que se trata de hijo de mujer casada que no vive con su marido, es menester, para el asiento en el acta de nacimiento del verdadero padre, que exista sentencia ejecutoria que haya previamente declarado el desconocimiento, por el esposo, de dicho hijo.

Amparo directo 4757/1955. Marcia María Díaz Durán Enero 25 de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: -- Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. SALA. Quinta Época. Tomo CXXXI. Pág. 179.

1338 HIJOS NATURALES. ACTAS DE NACIMIENTO DE LOS: Un principio de seguridad jurídica tendiente a -- proteger la integridad moral y patrimonial de la familia, conduce a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia a considerar que cuando la persona cuyo nombre aparece en un acta de nacimiento reconociendo a un niño como hijo natural, niega haberse presentado ante el Oficial del Registro Civil a efectuar ese reconocimiento, la falta de su firma y la de los testigos de asistencia, trae como consecuencia que el acta no prueba en su ---

contra, porque tal omisión redundaba en la imposibilidad de establecer la identidad de la persona que hizo el reconocimiento. Es evidente que ante la negativa de la persona a quien se imputa la paternidad, la falta de su firma y la de los testigos engendra duda fundada en el sentido de que el reconocimiento haya sido otorgado realmente por la persona a quien se atribuye, puesto que cualquier otra persona pudo usar su nombre al comparecer ante el Oficial del Registro Civil. La autenticidad del acta consiste en que el Juez da fe de que ante él una persona que se ostentó con el nombre que se hizo figurar en el acta, reconoció como hijo suyo el niño que presenta; más la veracidad de sus afirmaciones no son materia de la fe del Registro Civil, que solo concierne al fuero interno de la declarante. La exigencia establecida por el artículo 54 del Código Civil para que se exprese en el acta la causa por la cual no se firma, propende a esclarecer que no ha sido la ausencia de voluntad del otorgante el motivo determinante de tal omisión.

Amparo directo 3757/1957. María del Carmen Pinto. Septiembre 4 de 1958. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Mtro. José Castro Estrada.

3a. SALA. Sexta Epoca. Volumen XV, Cuarta Parte. Pág. 206.

1340 HIJOS NATURALES, FILIACION DE: Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasiato de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta sea de aquél, máxime si se considera que entendiéndose de la filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad que es uno de los principios básicos sobre los que se sustentan el matrimonio, y por tanto la filiación legítima, pero no el amasiato (que desde luego no debe confundirse con el concubinato) ni mucho menos, la filiación de que tal amasiato se derive.

Amparo directo 7168/1957. Amalia Escalona Vda. de Romero. Marzo 10 de 1959. 5 votos. Ponente: Mtro. Gabriel García Rojas.

3a.SALA. Sexta Epoca. Volumen XXI. Cuarta Parte. Pág. 115.

1341 HIJOS NATURALES. LA LEY NO CONCEDE NINGUNA VALIDEZ AL MATRIMONIO RELIGIOSO PARA CONSIDERAR COMO HIJOS LEGITIMOS A LOS: Carece de relevancia la circunstan--

cia de que una persona se ostente en un juicio como hijo natural, en tanto que en el acta de bautizo -- aparezca como hijo legítimo, por que no hay que perder de vista que para la iglesia son legítimos los hijos que nacen de matrimonio religioso, en tanto que para nuestra ley civil, los hijos que nazcan de tal matrimonio religioso, se consideran como naturales, por virtud de que la ley mexicana no le concede ninguna validez a aquél.

Amparo directo 2852/1955. Sucesión de Isidra Cea. - Marzo 9 de 1956. Unanimidad de 5 votos. Ponente: - Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. SALA. Quinta Epoca. Tomo CXXVII. Pág. 853.

1344 HIJOS NATURALES. RECONOCIMIENTO DE: Es un acto solemne que solo puede hacerse en la forma y términos que específicamente señala la Ley (Legislación del Estado de Nuevo León). El reconocimiento voluntario de un hijo natural, es un acto solemne que -- solo puede hacerse en los términos y con las formalidades que específicamente señala la ley, de manera que si el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, establece que "el reconocimiento de un hijo nacido fuera de 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. V.- Por confesión judicial directa y expresa", en el caso de que se opte por el medio que se refiere la fracción III el reconocimiento deberá hacerse precisamente en escritura pública que reuna los requisitos legales para ser considerada como tal, y si se hace simplemente en acta notarial protocolizada carece de toda eficacia jurídica.

Amparo directo 3210/1962. Alfonso Villanueva Reséndiz. Noviembre 6 de 1964. 5 votos. Ponente: Mtro. - José Castro Estrada.

3a. SALA. Sexta Epoca. Volumen LXXXIX. Cuarta Parte. Pág. 39.

1345 HIJOS, RECONOCIMIENTO DE: La comparecencia del tutor al acto del reconocimiento solo se exige para proteger los intereses del menor; de manera que la omisión de ese requisito no puede invalidar el reconocimiento, cuando tal acto es en beneficio del hijo y solo corresponde a éste impugnarlo, si le perjudi-

care. Del mismo modo, la validez del reconocimiento cuando se exige acta especial, no debe buscarse en la formalidad misma del acto, sino en la comparecencia del tutor o del propio hijo, cuando es mayor de edad, considerando que el reconocimiento establece derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, y si esto es así, como jurídicamente debe serlo, -- para no caer en formalismo estéril y sacramental, -- debe estimarse que la falta de acta especial, cuando el reconocido es menor de edad, equivale a la no comparecencia del tutor que debe nombrarse, caso en el cual la Suprema Corte ha considerado válido el reconocimiento, si resulta en beneficio del hijo, -- como ocurre cuando éste lo invoca para poder heredar a un ascendiente.

Amparo directo 8558/1961. María Elena Canepa Pérez. Enero 23 de 1963. Unanimidad 4 votos. Ponente: --- Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. SALA. Sexta Epoca. Volumen LXVII, Cuarta Parte. Pág. 105.

1973 RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES, POSESION DE ESTADO (Legislación de Hidalgo). Conforme al artículo 54 del Código Civil de 1892 copiado del 3 del -- Código Civil de 1884, del Distrito y Territorios Federales, son dos las causas que producen la nulidad del acto, que los vicios o defectos que se hubieran cometido sean substanciales y la falsedad del acta. Como el Registro Civil tiene por objeto acreditar -- exactamente al estado civil del hombre, todas las -- precauciones y medidas legales que deben observarse y todo el sistema jurídico organizado sobre el particular, se encaminan al logro de la verdad, y por -- tanto, la falsedad del acto produce la nulidad del acta respectiva. Esto es probada la falsedad del acta, debe reconocerse su nulidad. Pero el problema surge en la determinación de la primera causa de -- nulidad, o se la de los vicios o defectos sustanciales del acta. En el caso de reconocimiento de un hijo natural, cuando falta la firma del que reconoce, debe establecerse si tal omisión es substancial. -- Para ello es menester atender no solo a lo que puede deducirse del mencionado artículo 54, considerando asimismo, sino el pensamiento que se desprende de del sistema de la ley. Del estudio relativo se -- desprende que como el objeto o finalidad del Registro Civil es precisamente la prueba sobre la verdad --

del estado civil del hombre, tal necesidad resulta -- satisfecha si las dudas que emerjan de los defectos de forma de las actas quedan plenamente purgadas con la posesión de estado. La Suprema Corte ha admitido que una de las pruebas más sólidas que aseguran el estado de los hombres es la prueba de la posesión -- pública, puesto que el estado civil no es otra cosa que el lugar que cada uno ocupa en la sociedad general, y en las familias, y es que esa posesión pública, adquirida desde el nacimiento, una de las pruebas más eficaces para fijar ese lugar, ya que es por ella que los hombres se conocen entre sí, en cuanto que -- lo primero y lo que siempre se presenta a la vista de la sociedad, es la relación constante de padres, hijos, primos, etc., Tampoco existe disposición expresa que establezca, tratándose de la prueba de la filiación de los hijos naturales, la improcedencia de la nulidad, cuando a la correspondiente acta de reconocimiento de hijo que adolezca de algún vicio de -- forma, la falta de firma del que reconoce, por ejemplo, se auna la posesión de estado de hijo natural.

Amparo directo 5905/1956. María Mercedes del Rosal. Noviembre 24 de 1957. Unanimitad de 5 votos. Ponente: Mtro. Gabriel García Rojas.

3a. SALA. Sexta Epoca. Volumen V. Cuarta Parte. Pág. 114.

1332 HIJOS NATURALES. FILIACION DE: El estado civil -- se demuestra con las constancias relativas del registro, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, y si se trata de hijos naturales deben presentarse: el acta de nacimiento, en la que conste que el -- interesado fue reconocido como hijo natural, el acta especial, la confesión judicial; el testamento en que aparece el reconocimiento, o bien la sentencia que -- hubiere declarado la paternidad, y si el interesado -- no presentó alguno de dichos documentos, ni demuestra la existencia de algún fallo que declare la relación de parentesco en un juicio contradictorio, el Juez -- carece de bases legales para declarar probado el entroncamiento.

Amparo directo 2645/1973. Silveria Mojica Benitez. -- Enero 10 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.

3a. SALA Boletín No. 13 al Semanario Judicial de la -- Federación.

1333 HIJOS NATURALES, PRESENTACION SUCESIVA E INDIVIDUAL POR LOS PADRES ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO-- CIVIL. SURTE EFECTOS DE RECONOCIMIENTO. Si son coincidentes los datos contenidos en las dos actas del Registro Civil exhibidas por el actor en un juicio de petición de herencia, relativos, la primera a su presentación inmediata por el padre, y la segunda, a su presentación años después por la madre, en las que se le pusieron los apellidos correspondientes a ambos --progenitores como si fuere legítimo, no obstante que se trataba de un hijo natural, aun cuando el nombre -- haya sido distinto y se haya dado una fecha diversa -- del nacimiento, con diferencia solamente de unos días -- es evidente que se desprende a su favor una seria -- presunción de que la persona a que se refieren ambos atestados es la misma, pues por un hecho propio de la naturaleza humana, es imposible que una misma mujer haya tenido dos hijos distintos con solo unos -- días de diferencia por lo que definitivamente ambas actas se refirieron a su nacimiento, corrigiéndose -- que en realidad lo que sucedió fue que el padre, inmediatamente que nació su hijo, lo llevó a registrar y que la madre que no lo había reconocido, llevó a -- su hijo para tal efecto, aun cuando haya sido extemporaneamente, pero sin que el error en que incurrió el padre al proporcionar el nombre de la madre al momento de manifestar el nacimiento de su hijo, ni el hecho de que la madre lo reconociera extemporaneamente, resten validez a dichos reconocimientos.

Amparo directo 4376/1974. Marcelo Pedro Ryes Paredes. (Merc.) Septiembre 24 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. Secretario: - Sergio Torres Eyras.

3a. SALA. Boletín No. 21 al Semanario Judicial de la Federación. Pág. 40.

3a. SALA Informe 1975 SEGUNDA PARTE. Pág. 102.

1078 FILIACION de los hijos nacidos fuera de matrimonio, con relación a la madre. Resulta que el solo hecho del nacimiento y para justificar éste, son admisibles todos los medios de prueba. Aun cuando ninguno -- de los aportados en el juicio, por sí solo, sea suficiente, sin embargo todos ellos, debidamente enlazados, pueden llevar a la comprobación de dicha filiación. Si bien no puede ser hecho propio de los demandados, que el actor sea hijo de la señora autora de --

la herencia, la prueba de posiciones tiene el alcóncce de dejar acreditado que los absolventes siempre -- tuvieron al actor como hermano suyo, le dedicaban -- fotografías en términos familiares y en todas sus re laciones sociales lo tenían como tal.

En la especie de los hechos admitidos por el demanda do y su enlace con los indicios que surgen de los -- otros medios probatorios rendidos, puede deducirse -- de manera clara, que el actor probó su filiación de hijo natural respecto de su madre, sin que, por ello, puedan considerarse infrigidos los preceptos 526 del Código Civil del Estado de Sonora, igual al 360 del -- mismo Código del Distrito Federal y los relativos a -- valoración de pruebas del Código Procesal.

Directo 6000/1955. Sucesión de Victoria Espinosa. -- Resuelto el 3 de septiembre de 1956, por unanimidad -- de 5 votos. Ponente: el Sr. Mtro. Ramírez Vázquez. -- Srio. Lic. Mario Gómez Mercado.

3a. SALA. Boletín 1956. Pág. 670.

1079 FILIACION NATURAL. El sistema mexicano en el de recho comparado. El Derecho Mexicano, en cuanto al -- sistema de filiación natural se refiere, sigue la tra dición francesa, que como se sabe, es diferente del -- sistema alemán y del inglés, dado que en este último la filiación natrual se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia -- que declare la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación, en que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin li mitación alguna; y el francés, aunque autoriza la in vestigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, -- limitativamente determinadas, y alguna veces restrin giendo los de prueba y que es precisamente el nuestro. De allí que el artículo 1717 del Código Alemán textual mente disponga que "como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los párrafos 1708 a 1716, vale quien -- haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de ese tiempo. No se toma sin embar go en consideración sigue diciendo el artículo una -- cohabitación si, según las circunstancias, es noto-- rriamente imposible que la madre haya concebido al hi jo a consecuencia de esa cohabitación. Como tiempo de la concepción, vale el tiempo comprendido agrega el precepto desde el día 302" y que el Código Civil Sui zo, que pertenece al mismo grupo germánico, en su ar tículo 314 establece que "La paternidad se presume --

siempre que se prueba que entre los trescientos y los ciento ochenta días antes del nacimiento, el demandado haya cohabitado con la madre del niño", y que "esta presunción cesa si los hechos establecidos permiten suscitar serias dudas sobre la paternidad del demandado.

En cambio entre nosotros, que según se ha dicho, seguimos el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta o libre sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil, o sea que solo está permitido: I.- en los casos de rapto, estupro o violación; II.- cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; III.- cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y IV.- cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Sin embargo si es evidente que en la redacción de ese precepto 382 nuestro Código se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema alemán (Art. 1717 del BGB), como dice García Téllez en sus Motivos y Concordancias, en cuanto a que estatuyó los casos en que establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquéllos en que se permita investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina (Art. 383) con la de los hijos que se presumen hijos de los cónyuges (artículo 324).

Directo 2848/1956. Ignacio Flores Alvarez. Resuelto - el 23 de enero de 1958, por mayoría de 3 votos, contra el del Sr. Mtro. Castro Estrada. Ausente el Sr. Mtro. Santos Guajardo. Ponente: el Sr. Mtro. García Rojas. Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidí.

3a. SALA. Boletín 1958. Pág. 87,

CRITERIO DEL SUSTENTANTE. En materia de filiación y en forma general de familia, ha sido muy recientemente la preocupación de nuestros legisladores para tratar el tema, ya que fue hasta el año de - - 1974 cuando se elevó a nivel Constitucional la igualdad jurídica de - la mujer, la protección de la familia y el establecimiento de las bases para la política demográfica del país, pero ésto no es suficiente porque si se ha visto la necesidad de legislar a nivel constitucional ahora se hace necesario legislar en materia común a fin de adecuar esas normas a la constitucional y, en consecuencia, a la realidad del país. Asimismo, en materia de filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio, como se desprende claramente del estudio efectuado, se priva a éstos de derechos que como ser humano deben de tener, como son - el de usar el nombre de sus progenitores, el de recibir alimentos de éstos y participar de la masa hereditaria de los mismos, así como se les restringe la investigación de su filiación paterna y materna. En consecuencia, se hace necesario que desaparezcan las clasificaciones - determinadas por la situación jurídica de los progenitores y que en - nada beneficia a sus descendientes, pero si los perjudica, y entonces configuran en su lugar un sólo tipo de filiación, la de hijos, logran do así una igualdad jurídica y social de éstos, y poder lograr una ma yor libertad para demostrar la filiación de los hijos, para establecer una paternidad responsable y no privar a los descendientes de sus derechos que son fundamentales para su desarrollo como personal, como profesionistas y como miembros de la sociedad de este país.

Por otra parte podemos señalar que como está regulada la filiación en nuestra ley civil, propicia que la paternidad en nuestro país sea irresponsable, en virtud de que en la filiación que tratamos invita a la paternidad a procrear hijos fuera de matrimonio, porque con la mayor tranquilidad pueden eludir sus obligaciones hacia este tipo de hijos, siendo ésto perjudicial para el hijo especialmente, para la familia, para el matrimonio, para la sociedad y para el Estado. Si la reforma la ley en el sentido de la idea que se desarrolló en este capítulo, podría llegarse a pensar que ésta pondría en peligro la - - integración familiar y el matrimonio, que son fundamentales en nuestra sociedad, pero no es así, ya que al asegurar los derechos de los hijos en relación con sus progenitores y obligar a éstos a que cum--

plan en relación con los hijos que procreen, se creará una paternidad responsable y será un freno para ellos mismos en procrear hijos fuera de matrimonio, ya que de todos modos tendrán que cumplir sus obligaciones para con ellos y no podrán desconocerlos tan fácilmente.

Tomando en consideración que se han hecho diversos estudios de índole jurídico, que las circunstancias sociales, culturales y políticas del país, así como que está vigente un Código Civil, el de Tlaxcala, en el que sólo existe la filiación de hijo, consideramos que es necesario modificar en este sentido el Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos de los estados de la República Mexicana que lo siguen, logrando así una mejor realidad del pueblo mexicano.

CONCLUSIONES

1. La filiación es el vínculo jurídico que une a los hijos con sus progenitores y al cual el derecho reconoce consecuencias jurídicas.
2. Los hechos jurídicos son acontecimientos en los cuales no interviene la voluntad del ser humano para producir efectos jurídicos, pero que el derecho toma en cuenta para atribuirse los.
3. La familia es la base fundamental de la organización social y jurídica de los países civilizados en nuestro tiempo.
4. La procreación es filiación y una no puede existir sin la otra.
5. El matrimonio, el concubinato y la adopción son las formas de constitución de la familia, tendiendo todas ellas a la perpetuación de esta institución por medio de la filiación.
6. El matrimonio es la forma legal y moral de constituir la familia y es fomentado por el Estado.
7. La filiación en México se ha regido por diversas normas, estableciéndose diferenciaciones discriminatorias de trato jurídico y de designación entre los denominados hijos ilegítimos hasta la Ley de Relaciones Familiares.
8. La ideología que mantuvo la Revolución Mexicana procuró suprimir en lo posible la discriminación entre los hijos legítimos e ilegítimos, estableciendo a su vez la adopción como una forma de filiación.
9. Es menester reglamentar la filiación dentro del Código Civil bajo un solo título, el de la filiación de hijos, suprimiendo toda clasificación.
10. El reconocimiento de hijos produce los mismos efectos que los de la legitimación, razón por la cual ésta última deberá desaparecer.
11. Deben desaparecer las restricciones para la investigación de la paternidad, estableciendo una libre investigación de ésta en beneficio de los

hijos, en virtud del inquebrantable derecho que tienen de saber quienes los trajeron a la vida, y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios para vivir, pues son inocentes de las faltas de los padres, por lo que no deben de ser privados de sus mínimos derechos.

12. Preciso es investir al Juez del Registro Civil de las facultades necesarias para iniciar una previa y rápida averiguación de la maternidad o paternidad, a efecto de que no exista controversia respecto a la filiación del menor presentado, en el evento de que los progenitores se negaran a reconocerlo.
13. En virtud de que la adopción crea entre dos personas un vínculo similar al de la filiación y de que el Código de la materia para el Distrito Federal la regula en el capítulo correspondiente a la filiación, debemos considerar que la adopción forma parte y es un caso especial de la filiación.
14. Es conveniente que la adopción sea plena e irrevocable, ya que ésta busca integrar un nuevo miembro a la familia y darle el mismo trato que a un hijo.

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

- 1.- ARIAS RAMOS JOSE, DERECHO ROMANO, REVISTA DE DERECHO ROMANO, - MADRID, 1963.
- 2.- AUBRY ET RAU, COURS DE DROIT CIVIL FRANCAIS.
- 3.- BARBERO OMAR U., LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA, J.A., SEPTIEMBRE 5 DE 1975.
- 4.- BATIZA RODOLFO, LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928, 1a. EDICION, ED. PORRUA, MEXICO, 1979.
- 5.- BAUDRY-LACANTINERIE G., TROITE THEORIQUE ET PRACTIQUE DE DROIT CIVIL, SUPPLEMENT POR JULIEN BONNECASE, LIBRAIRIE DE LA SOCIETE DE RECUCIL SIREY, 1924.
- 6.- BRAVO GONZALEZ A., SARA BIALOSTOSKI, COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, 4a. EDICION, ED. PAX-MEXICO, MEXICO, 1971.
- 7.- BURGOA IGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, 10a. Edición, Ed.- Porrúa, MEXICO, 1979.
- 8.- BURGOA IGNACIO, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 3a. Edición - ED. PORRUA, MEXICO, 1979.
- 9.- CAMARA DE DIPUTADOS L. LEGISLATURA, LOS DERECHOS DEL PUEBLO -- MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES, 1a. EDICION - ED. MANUEL PORRUA, MEXICO, 1979.
- 10.- CARVONNIER JEAN, DERECHO CIVIL, ED. BOSCH, ESPARA 1961.
- 11.- CASTAN TOBERAS JOSE, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL, ED.- REUS, ESPARA, 1936.
- 12.- CESAR BELLUCIO AUGUSTO, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, 3a. EDICION, ED. DEPALMA, ARGENTINA, 1979.
- 13.- CICU ANTONIO, LA FILIACION, 1a. EDICION, LIBRERIA GENERAL DE - VICTORIANO SUAREZ, ESPARA, 1930.
- 14.- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, ED. POLIS, MEXICO, 1937.
- 15.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, DERECHO ROMANO, 5a. EDICION, -- EDICION ESFINGE, MEXICO 1974.
- 16.- GALINDO GARCIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL, 2a. EDICION, ED. PO---RRUA, MEXICO 1976.

- 17.- GARCIA TRINIDAD, APUNTES DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, - 5a. EDICION, ED. PORRUA, MEXICO, 1953.
- 18.- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN, MEMORIA DEL PRIMER CONGRESO MUNDIAL -- SOBRE DERECHO FAMILIAR Y DERECHO CIVIL, 1a. EDICION UNIVERSIDAD -- NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO, 1978.
- 19.- H. ALBA CARLOS, ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, EDICIONES ESPECIALES DEL INSTITUTO INGENIERISTA AMERICANO, MEXICO, 1949.
- 20.- IBARROLA ANTONIO DE, DERECHO DE FAMILIA, 1a. EDICION, ED. PORRUA, - MEXICO, 1978.
- 21.- JOSE RAND LOUIS, DERECHO CIVIL, BOSCH Y CIA. EDITORES ARGENTINA, -- 1950.
- 22.- LIBRO DEL CINCUENTENARIO DEL CODIGO CIVIL, 1a. EDICION, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, MEXICO, 1978:
- 23.- LOPEZ DEL CARRIL JULIO J., LA FILIACION, COOPERADORA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, ARGENTINA, 1976.
- 24.- MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPANOL, - 6a. EDICION, ED. REUS, ESPAÑA 1943.
- 25.- MATEOS ALARCON M., ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, PROMULGADO EN 1870, CON ANOTACIONES RELATIVAS A LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CODIGO DE 1884, LIBRERIA J. VALDEZ Y CUEVAS, MEXICO 1885.
- 26.- MESSINED FRA_CESCO, DRECHO PRIVADO.
- 27.- ORIOLAN M., INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, EDICION BELINGUE, ED. ATALAYA, ARGENTINA, 1947.
- 28.- PETIT EUGENE, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, ED. NACIONAL MEXICO, 1952.
- 29.- PINA RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO, 4a. EDICION, ED. PORRUA, - MEXICO, 1975.
- 30.- PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPERT, TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL - TRANCES, ED. CULTURAL, CUBA, 1946.
- 31.- PUIG BRUTAN J., FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL.
- 32.- PUIG PENA F., TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPANOL.
- 33.- REBORA J. C., INSTITUCIONES DE LA FAMILIA.
- 34.- REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA, SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (D.I.F.) AÑO I NUMERO 1, 1er. SEMESTRE DE - 1980.

- 35.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, 4a. EDICION, ED. - PORRUA, MEXICO 1975.
- 36.- SANCHEZ MEDAL RAMON, LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO, 1a. EDICION. ED. PORRUA, MEXICO, 1979.
- 37.- SANTA CRUZ TEIJEIRO JOSE, MANUAL ELEMENTAL DE INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. ESPAÑA 1946.
- 38.- SOHM RUDOLF, FELIPE, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO 14a. EDICION ED. PORRUA, MEXICO, 1976.
- 39.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO? TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, 2a. EDICION, TALLERES TIPOGRAFICOS CUESTA, ESPAÑA, 1921.
- 40.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO, TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, 2a. EDICION, TALLERES TIPOGRAFICOS CUESTA, ESPAÑA, 1921.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- 1.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA, PUBLICADO EN EL PERIQUILLO OFICIAL DEL ESTADO DE TLAXCALA EL DIA 20 DE OCTUBRE DE -- 1976, 1a. EDICION ED. PORRUA, MEXICO, 1979.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 26 DE MARZO DE 1928, 47a. EDICION, ED. PORRUA, MEXICO, 1980.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION LOS DIAS 1 AL 21 DE SEPTIEMBRE DE 1932, 26a. EDICION. ED. PORRUA , MEXICO - 1981.
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917, 61a. EDICION. ED. PORRUA, 1978.
- 5.- JURISPRUDENCIA, 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955-1965.- 3a. SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, MAYO - EDICIONES MEXICO.
- 6.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1974-1975, 3a. SALA -- DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ACTUALIZACION - IV MAYO EDICIONES, MEXICO.
- 7.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1974=1975, 3a. SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ACTUALIZACION IV, MAYO EDICIONES? MEXICO.
- 8.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 14 DE ABRIL DE 1917, ED. INFORMACION ADUANERA, MEXICO, 1954.
- 9.- LOS CODIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS, EL FUERO REAL - DE ESPAÑA, LAS SIETE PARTIDAS, LAS LEYES DE TORO, LA NOVISIMA RECOPIACION, IMPRENTA DE LA PUBLICIDAD, ESPAÑA 1847.

I N D I C E

CAPITULO I

<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>		PAG.
1.-	ROMA.....	1
2.-	FRANCIA.....	7
3.-	ESPAÑA.....	19
4.-	MEXICO.....	50

CAPITULO II

<u>ANALISIS DEL CONCEPTO DE FILIACION</u>		
1.-	GENERALIDADES.....	60
2.-	VINCULO BIOLOGICO Y VINCULO JURIDICO.....	61
3.-	ELEMENTOS DE LA FILIACION.....	66
4.-	CRITERIO DOCTRINAL SOBRE FILIACION.....	70

CAPITULO III

<u>CLASIFICACION DE LA FILIACION.</u>		
1.-	GENERALIDADES.....	74
2.-	FILIACION MATRIMONIAL.....	75
3.-	FILIACION LEGITIMADA.....	97
4.-	FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.....	102
5.-	ADOPCION.....	106

CAPITULO IV

<u>LA FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN MEXICO.</u>		
1.-	EVOLUCION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES EN MEXICO.....	121

	PAG.
2.- MOTIVOS Y ARGUMENTOS PARA LEGISLAR EN MATERIA- DE LA FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIA- LES.....	137
3.- PRECEPTOS LEGALES QUE DEBEN MODIFICARSE, DERO- GARSE Y CREARSE EN MATERIA DE FILIACION DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.....	144
4.- CRITERIOS SUSTENTAFOS POR LA SUPREMA CORTE DE- JUSTICIA DE LA NACION.....	152
5.- CRITERIOS DEL SUSTENTANTE.....	161

CAPITULO V.

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

CONCLUSIONES.....	163
BIBLIOGRAFIA.....	166
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.....	169