

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

ADOPCION Y LEGITIMACION
EN EL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

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

GABRIELA HERLINDA MORENO HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mis padres:
Teresa Hernández de Moreno
Francisco Moreno Madrigal.
Con amor, gratitud y respeto.*



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

*Con cariño a mis
hermanas.*

Laura

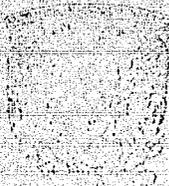
Lilia.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Javier.

Con Amor, Comprensión y Respeto.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Lic. Victor Carlos García Moreno.

*Con agradecimiento por su di-
rección y consejo para la ela
boración de ésta Tesis.*

Al Sr.

Roberto Malpica Pérez Gallardo.

Al Sr.

Ing. Everardo G. Varela.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

Al Sr.

**Lic. Galo Alvarez del
Castillo.**



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

SUMARIO.

INTRODUCCION.

- A.- LA FAMILIA 1
- B.- EL PARENTESCO 10
 - a).- Parentesco consanguíneo. 12
 - b).- Líneas y grados de parentesco. 12
 - c).- Parentesco por afinidad. 14
 - d).- Parentesco por adopción. 15
- C.- LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD. 16

CAPITULO PRIMERO.

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO CIVIL.

- A.- ANTECEDENTES HISTORICOS 24
 - a).- Periodo pre-hispánico. 24
 - b).- Etapa colonial 26
 - c).- México independiente hasta 1870. 31
 - d).- Código Civil de 1870 33
 - e).- Código Civil de 1884 41
 - f).- Ley de Relaciones Familiares de 1917 43
- B.- LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 41
 - a).- Filiación legítima 49
 - b).- Filiación natural. 53
- C.- LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 56
- D.- LEGITIMACION. 61

CAPITULO SEGUNDO.

EL SISTEMA FEDERAL.

- A.- ANTECEDENTES HISTORICOS 64
 - a).- Organización de los pueblos de andhuac 65
 - b).- Organización de los pueblos mayas. 69
 - c).- Organización política y territorial de la Nueva España 70
 - d).- Organización política de 1810 y 1824 y las Constituciones de 1857 y 1917 75
- B.- CONFLICTOS DE LEYES 90
 - a).- La estructura político-jurídica del país 90
 - b).- El reparto de facultades legislativas entre la federación y los estados. 92
 - c).- Los conflictos de leyes en el sistema federal. 94
 - d).- El artículo 121 de la Constitución de 1917 97

CAPITULO TERCERO.

EL ESTADO CIVIL Y LA CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

- A.- EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LOS CODIGOS DE MEXICO; ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 101
- B.- LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL 105



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO

DE

C.- DE LA CAPACIDAD . . . DERECHO INTERNACIONAL	106
a).- Capacidad de goce	107
b).- Capacidad de ejercicio	107
c).- Iniciación de la personalidad física y su condición jurídica	108
d).- Fin de la capacidad y de la personalidad física	110
e).- Grados de la capacidad de goce	114
f).- Capacidad de ejercicio y sus grados	114
D.- DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS	116
a).- Derechos y características del estado civil	118
b).- Posesión de estado	120
c).- Fuentes del estado civil	122
I.- Parentesco	
II.- Matrimonio	
III.- Divorcio	
IV.- Concubinato	
d).- Derechos del estado civil	124
e).- Prueba del estado civil	125
E.- DE LA NACIONALIDAD	125
F.- DEL DOMICILIO	131
a).- Análisis de la definición legal del domicilio	133
b).- Características generales del domicilio	134
c).- Distintas clases de domicilio	135
d).- Naturaleza del domicilio	136
e).- Efectos del domicilio en general	137

CAPITULO CUARTO .

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

A.- LA FILIACION	140
a).- La filiación legítima	142
I.- La ley del hijo	
II.- La ley del padre	
III.- La ley del padre y la del hijo, conjuntamente	
IV.- Relación entre padres e hijos legítimos	
b).- La filiación natural o ilegítima	148
I.- Reconocimiento voluntario	
II.- Reconocimiento judicial forzoso	
III.- Caso en que el padre y el hijo tienen distinta nacionalidad	
B.- LA LEGITIMACION	156
a).- La legitimación en el Derecho Romano	158
b).- La legitimación en el Derecho Comparado	158
C.- LA ADOPCION	178
a).- La adopción en el Derecho Romano	180
b).- La adopción en el Derecho Comparado	180
CONCLUSIONES	195
BIBLIOGRAFIA	198



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

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

A.- LA FAMILIA.

B.- EL PARENTESCO.

a).- Parentesco consanguíneo.

b).- Líneas y grados de parentesco.

c).- Parentesco por afinidad.

d).- Parentesco por adopción.

*C.- LA INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD
Y DE LA PATERNIDAD.*



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

A.- LA FAMILIA.

Bien sabemos, que hay un hecho natural con fundamento biológico que se concibe por encima de la consideración jurídica y religiosa del matrimonio y a cuya existencia primaria se debe la comunidad social llamada familia.

En todos los ámbitos del mundo conocido y en todas las legislaciones siempre se ha considerado que el matrimonio es la base esencial de la familia.

La familia es una institución legendaria, teniendo un inmenso caudal de historia, considerándose más antigua que el mismo Estado y más universal que cualquier otra institución; su importancia se funda en el valor creativo que se presenta socialmente en la estructura de la vida colectiva.

Es bien sabido que la familia puede existir sin el matrimonio ya que esto es tan sólo un presupuesto legal y anhelado por la sociedad; su existencia tan sólo depende de un hecho natural y sostenido através de la comunidad de hombre y mujer.

Se estima que la sociedad era más perfecta a medida que la familia alcanzaba su mayor grado de evolución, he aquí el interés del Derecho, de abarcarla en su aspecto constitutivo y regularla en función social, el Estado vela por su mayor integridad y prevee jurídicamente sus efectos.

La intervención del Estado en la organización jurídica de la familia es determinante, porque la solidaridad política está supeditada al vínculo familiar, de tal modo que la existencia misma del Estado, peligraría si ocurriera la disolución de la fa



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO
- 2 -
DE

DERECHO INTERNACIONAL

malia; además, porque deben tutelarse una serie de intereses de orden público que existen en el grupo familiar. Así mismo, porque el Estado debe intervenir por medio de sus órganos a efecto de que se realicen determinados actos jurídicos del Derecho Familiar, como son el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos etc., a fin de otorgar autenticidad a los mencionados actos y se protejan los derechos de quienes intervienen en su celebración. Como también tiene ingerencia acerca de la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, con la intervención del juez, evitando así que se realicen perjuicios de los intereses a los menores o incapacitados.

En sentido "lato sensu", la familia engloba a todas las -- personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; se extiende hasta límites lejanos que nuestro Derecho Positivo establece en el duodécimo grado, en esta acepción descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción.

En sentido más restringido y muy diferente se designa a la familia, a las personas que viven bajo el mismo techo.

En fin se entiende por familia la agrupación restringida, constituida por el padre, la madre y los hijos.

De ahí que, existiendo varios conceptos de la familia; como podemos apreciar fácilmente, tienen todos ellos notas de similitud y diferencia, pero que a su vez, coinciden en una idea central, la idea de grupo, o sea, la de constituir una forma social.

FACULTAD DE DERECHO

- SEMINARIO DE

DERECHO FAMILIAR

Por lo tanto a la familia puede estudiársele dentro de un vasto campo del conocimiento humano; el sociológico, dentro del cual encajan plenamente las investigaciones y disquisiciones en torno de su origen, fundamento, importancia, evolución y en fin del análisis detenido de esa manifestación social como tal.

Estimándose que la vida social se desarrolla dentro del ámbito del Derecho y a la sociedad le interesa lo mismo por razones biológicas que económicas, la formación legítima de la familia, deben considerarse las reglas jurídicas que la regulan.

Acorde con ese fin, Bonnecase establece:

"Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

Dentro de la primera categoría de las normas jurídicas que organizan la familia, clasificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación.

Si se desea reducir el Derecho de Familia a límites más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o Derecho matrimonial y el parentesco o Derecho del parentesco. Pero, no deja de ser legítimo, cuando se quiere comprender el Derecho de Familia en su conjunto, considerarlo en el sentido amplio del término tal como lo hemos definido"(1).

De conformidad a la exposición anterior, se concluye que en el Derecho moderno la familia está determinada por el matri-

1.- Bonnecase, Julián. "Elementos de derecho civil". Tr. José M. Cajica. Puebla, Puebla, Méx., 1945. Tomo I. p.138

FACULTAD DE DERECHO

- 4 SEMINARIO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

monto y el parentesco consanguíneo, excepcionalmente puede establecerse a consecuencia del parentesco por adopción.

Por otra parte, no debe adoptarse una posición indiferente a la unión del hombre y la mujer, cuando esas relaciones sexuales contengan una serie de requisitos, en virtud de tener socialmente la importancia de ser base de una familia. En tal situación, la Ley Civil las toma en cuenta reglamentándolas, no tanto por conveniencia del hombre o de la mujer, sino por el interés del fruto de esa unión sexual, acerca del cual la sociedad tiene deberes que cumplir, toda vez que el nacimiento del ser humano, sea cualquiera su procedencia, merece que se le presten las consideraciones debidas de asistencia y protección.

Para Cicu (2), en nuestro ordenamiento jurídico, la familia es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico, de consanguinidad o de afinidad; "nos encontramos así con que la familia presenta, desde los más antiguos tiempos, las características del núcleo social con funciones más bien sociales que familiares, esto es, destinados a proveer a todas las necesidades de los componentes del grupo, necesidades de subsistencia, de defensa interna y externa, religiosa; por consiguiente, ninguna diversidad de principio y de espíritu entre Derecho Privado y Derecho Público"; cualquiera que sea la forma que el núcleo familiar presente: monogámica, poligámica, polidámica, patriarcal, matriarcal etc., "cuando se dice que la familia ha sido hoy en día establecida sobre sus bases naturales y sociales,

2.- Cicu, Antonio. "El derecho de familia". Tr. de Sentis Melendo. Buenos Aires, 1947. p. 443



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO

lo rectamente para la consecución de sus finalidades, sin que -
la ley constitutiva como en otras relaciones de Derecho Privado
la única forma reguladora de esta institución.

A su vez Petit, nos dice: "La palabra familia, aplicada a las personas, se emplea en Derecho Romano en dos sentidos contrarios.

1.- En el sentido propio se entiende por familia o domus - la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus - de un jefe único.

2.- La familia comprende, pues, el paterfamilias, que es - el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad - paternal y la mujer inmanu, que está en una condición análoga a la de una hija (loco filiae)"(5).

La palabra familia se aplica también a las cosas para designar, bien sea el conjunto del patrimonio, o bien la totalidad de los esclavos pertenecientes a un mismo amo(6).

La constitución de la familia romana, así entendida, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno. Dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, el jefe de familia arregla a su manera la composición: puede excluir a sus descendientes por la emancipación puede también, por la adopción, hacer ingresar algún extranjero. Su poder se extiende hasta las cosas todas sus adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentran en un patrimonio único, sobre del cual ejerce él so-

5.- Petit, Eugéne. "Tratado elemental de derecho romano". Tr. José Ferrández González. México, Ed. Nacional, 1961. p.95
6.- Idem, p.96

lo durante toda su vida. Los derechos de propietario. En fin; el paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, la sacra privata, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

Esta organización, que tiene por base la preeminencia del padre, y donde la madre no juega ningún papel, es del tiempo -- del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.

Para De Pina, "El Derecho de Familia es aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros"(7).

Clemente de Diego dice: "El Derecho de Familia puede entenderse en dos sentidos.

Objetivo, es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia.

Subjetivo, es el Derecho que a la familia toca desenvolver en la vida"(8).

El Derecho de Familia ha sido definido como el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales(9).

Valverde escribe: "La familia y el Derecho de familia son-

- 7.- De Pina, Rafael. "Elementos de derecho civil mexicano". 2a ed. México, Ed. Porrúa, 1960. Vol. I. p. 301
- 8.- De Diego, Clemente. "Instituciones de derecho civil". Madrid, 1930. Vol. II. p. 337
- 9.- Díaz de Guijarro, Enrique. "Tratado de derecho de familia".- Buenos Aires, 1953. Tomo I. p. 293

FACULTAD DE DERECHO

- 8 - SEMINARIO

DE

dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho y su reglamentación jurídica, el segundo. Ambas ideas representan a su juicio modalidades de una misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia -- del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar -- el segundo concepto"(10).

La familia y el derecho de familia, dice Valverde(11), actualmente representan tan sólo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución, pero a pesar de los cambios y --- transformaciones operados en su constitución y régimen, a pesar de su variada organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo, y aunque en diferentes lugares se observan hondas variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto. De aquí, según el autor de referencia que glosando a --- Rashdall, pueda afirmarse con exactitud que en cada pueblo su tipo es permanente y hállase como petrificado, resistiendo toda innovación que provenga del poder. Existen, sin embargo, tantos patrones de organización familiar en la sucesión del tiempo, y que la historia resume, como pueblos que han morado en la tierra, especializándose la diversidad de grupos por la influencia

10.- Valverde, Calixto. "Tratado de derecho civil español". 2a ed. Valladolid, Ed. Cuesta, 1921. Tomo IV. p.5

11.- Idem, p.6

recíproca de los factores éticos, económicos y políticos.

En el mundo de ahora y en lo que afecta a la relación de la familia con el derecho - escribió Demófilo de Buen - se encuentran frente a frente dos concepciones: la que defiende el principio de la autarquía familiar y considera que debe huírse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones, y la que entiende, por el contrario, que cada día ha de ampliarse a este respecto más la esfera de acción del Estado y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, sobre todo en lo que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos, que no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación de la familia, puesto que el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, cualidad que no garantiza suficientemente la sola intervención de sus familiares(12).

El Derecho de Familia es una parte del Derecho Civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del Derecho Privado. - Esta posición no deja de tener actualmente contradictores.

Tratando de los caracteres del Derecho de Familia - escribió Demófilo de Buen(13), que las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza presentan -- fundamentalmente carácter personal, pero que no cabe desconocer

12.- De Buen, Demófilo. "Derecho civil español común". Madrid, Ed. Reus, 1922. p.556

13.- Idem, p. 557



- 10 -
FACULTAD DE DERECHO

que con los vínculos personales resultantes de la familia se --
unen relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde --
se desprende la distinción entre el derecho de familia puro y --
el "derecho de familia" aplicado, que ya estableció Savigny. --
Pertenece al derecho de familia puro o personal, por ejemplo, --
según el criterio que sirve de base a la división apuntada, la --
reglamentación de las obligaciones que tienen los padres en ---
cuanto a la educación y cuidado de los hijos, y al derecho de --
familia aplicado, v.g., la de los derechos que tienen los pa--
dres sobre los bienes de los hijos y la del régimen de los bie--
nes en el matrimonio.

B.- EL PARENTESCO.

El parentesco es el vínculo existente entre personas que --
descienden de un tronco común (parentesco por consanguinidad), --
entre la mujer y los parientes de su esposo, y entre el hombre --
y los parientes de la esposa (parentesco por afinidad), o bien --
entre dos personas que por una ficción jurídica se consideran --
como relacionados por vínculos familiares (parentesco civil; la --
adopción). Al primer tipo de parentesco se le llama parentesco --
natural y los dos últimos parentesco legal.

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por --
cuanto que es una situación permanente que se establece entre --
dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimo --
nio o de la adopción, para originar de manera constante un con --
junto de consecuencias de derecho. En el parentesco, la situa--

ción establece que se crea entre los diversos sujetos relacionados, permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinida.

Rojina Villegas, "considera dos fuentes de Derecho de Familia: el parentesco y el matrimonio, colocando a su lado la institución de la adopción que ha sido creada para insertar en la familia un elemento más, creando como consecuencia; una serie de relaciones dentro de la materia de parentesco que abarca también los vínculos consanguíneos y los de afinidad"(14).

Colin y Capitant afirma que el parentesco es: "el lazo que les une a los demás individuos que forman parte del mismo grupo fundado en la comunidad de sangre, es decir, familia"(15).

Por su parte, Bonnacase dice: "el parentesco es el lazo de unión entre dos personas que descienden una de otra o de un autor común"(16)

En ese sentido Plantol y Ripert establecen: "el parentesco es la relación que existe entre dos personas que descienden una de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o -- que descienden de un autor común, como dos hermanas, dos primos" (17)

En términos generales, se considera que el parentesco es un estado jurídico que se establece entre dos o más personas en virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, originando un conjunto de consecuencias de Derecho.

14.-Rojina Villegas, Rafael. "Derecho civil mexicano" 3a ed. México Ed. Robredo, 1959. Tomo II. Vol. II. p.119

15.-Colin y Capitant, Ambrosio et H. "Curso elemental de derecho civil". 3a ed. Madrid, Ed. Reus, 1952. Tomo I. p. 543

16.- Bonnacase, op.cit. Tomo I. Vol. XIII. p.565

17.-Plantol y Ripert, Marcel et Jorge. "Tratado práctico de derecho civil francés". Tr. Mario Díaz Cruz. Habana, Ed. Cultural, -- 1946. Tomo II. p.12

Con ese pensamiento, nuestro Código Civil reconoce como parentesco únicamente los de consanguinidad, afinidad y el civil, de conformidad con lo dispuesto en el (Art. 292).

a).- Parentesco consanguíneo.

Se puede afirmar que el parentesco consanguíneo es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden una de otra, o que reconocen un autor común.

Este parentesco se extiende a la familia legítima y natural, en la primera dependerá del matrimonio la determinación de los vínculos que respectivamente se originen entre ascendientes o descendientes. Y en el parentesco natural, la vinculación consanguínea se crea exclusivamente por los lazos de la filiación a efecto de referir a una persona determinada con sus ascendientes, descendientes o colaterales.

Las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco son el derecho y la obligación de dar alimentos, los derechos y las obligaciones de la patria potestad que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso, establece determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos y situaciones jurídicas; además el derecho de heredar a la sucesión legítima.

b).- Líneas y grados de parentesco.

El parentesco consanguíneo el (Art. 297) del Código Civil lo define en dos líneas, recta y transversal en la forma siguiente:

"La línea es recta o transversal: La recta se compone de -

la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

La línea recta puede ser ascendente o descendente. El (Art. 298) del citado ordenamiento establece:

"La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende".

La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo o en distintos grados.

Es de observarse que en el parentesco se distinguen los -- grados, formados por cada generación, los que se cuentan en línea recta tantos grados como generaciones hay en las personas; -- así el hijo con relación a su padre, está en el primer grado, -- el nieto en el segundo y recíprocamente lo están el padre y el abuelo, respecto de sus hijos y nietos.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, desde, uno de los parientes, ascendiendo -- por una de las líneas y descendiendo por la otra, excluyendo al progenitor o tronco común; así es que los hermanos están en segundo grado, los primos hermanos en cuarto y así sucesivamente.

Acerca de las líneas ascendente y descendente, se estima --

que en la primera se sube la serie de grados, en tanto que en la segunda se sigue la serie de parientes, la serie de grados forma la línea.

Además existe en el parentesco la llamada línea paterna y la materna; en el primer caso se toma como punto de partida, el padre de la persona cuyo parentesco se trata de determinar, en tanto que en la segunda se considera a la madre. En este tipo de parentesco suele suceder que las mismas personas pueden encontrarse en ambas líneas y, presentándose como consecuencia de la unión entre parientes, la siguiente situación: cuando un primo se casa con su prima, los dos esposos tienen el mismo abuelo y la misma abuela por ser hijos de hermanos y hermanas; en esa consideración los abuelos vienen siendo para los hijos, ascendientes paternos y al mismo tiempo maternos.

c).- Parentesco por afinidad.

Este parentesco se define en el (Art. 294) de la manera siguiente: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, puesto que se presentan en línea recta y la transversal, haciéndose la computación respectiva de grados. De tal manera que la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que --

existen respecto de los citados parientes consanguíneos; esto es, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendiente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. Lo propio se puede decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

La afinidad nace siempre del matrimonio, no existiendo otra fuente posible, puesto que por medio del concubinato no se engendra esta clase de parentesco.

En la legislación civil vigente el parentesco por afinidad produce consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos, ni tampoco da derecho a heredar, además, no puede celebrarse matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta; extinguiéndose a consecuencia del divorcio, así como en los casos de disolución del matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad.

d).- Parentesco por adopción.

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre, por virtud del mismo, se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

Las consecuencias legales en relación a este parentesco, se concretan como se ha mencionado a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima, es decir, entre padres e hijos, o mejor dicho, entre el adoptante y el adoptado.

C.- INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD.

Paternidad significa en sentido estrictamente gramatical, - calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; - en sentido jurídico significa la relación existente entre pa--- dres e hijos (18).

La denominación general de paternidad en sentido amplio se entiende no sólo el vínculo especial que une al padre a los hijos sino también a la madre.

Para De Pina(19), la investigación de la paternidad, por - la trascendencia que tiene en el orden de la vida privada y social, debe regularse en forma que, garantizando los derechos de los hijos presuntos, no se preste a maniobras inmorales contra los intereses legítimos y la tranquilidad de la familia. La investigación de la paternidad no puede por menos de considerarse como un derecho del hijo, por muchas limitaciones que se les -- pongan.

Existe una dificultad casi insuperable en la generalidad - de los casos, la prueba de la paternidad y la relativa facilidad conque puede llegarse a la de la maternidad.

El criterio desigual que el legislador establece según se trate de la investigación de la paternidad o de la maternidad - se encuentra justificado por la interpretación judicial del derecho mexicano relativo, en atención a que la paternidad "nunca puede comprobarse en forma directa y absolutamente inequívoca y fidedigna, por no existir procedimiento alguno por completo inob

18.- De Pina, op. cit. p. 349

19.- Idem, p. 355

jetable, para determinar que cierto individuo engendro a otro, -- también determinado", mientras que la maternidad "es un hecho -- que la naturaleza, por sí sola, se encarga de demostrar de manera notoria e inconfundible".

Existen tres posiciones respecto a la investigación de la paternidad y son: 1.- El criterio del Código de Napoleón donde existe una prohibición absoluta a dicha investigación; 2.- La prohibición relativa, donde se admite siempre y cuando existan hechos indudables que la prueban, esto sucede en el Código Civil Español y 3.- La legislación más moderna pugna por la libre investigación.

El Código Civil, nos dice el autor antes mencionado, permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción, cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; o haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con éste, viviendo maritalmente y -- cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba por escrito(20).

En cuanto a probar la maternidad un hijo le esta permitido investigar y se puede probar, cualquiera de los medios ordinarios, pero no se permite cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, no obstante en este caso el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil-

o criminal.

El hecho de dar alimentos no constituye por sí sólo prueba, ni aún presunción, de paternidad o maternidad, ni puede alegarse como razón para investigar éstas.

Según el Código Civil, (Art. 368) "las acciones de investigación de la paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos, derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

Conforme al (Art. 360), "la filiación del hijo nacido fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento". Por otra parte el (Art. 60) establece que: "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 hacerse 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".

Sin embargo el (Art. 62) del mismo ordenamiento señala que en el acta de nacimiento de un hijo adulterino "no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo".

Y en el (Art. 63) se indica que cuando un hijo nazca de una

mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de parsona alguna, podrá el oficial del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y existe sentencia ejecutoria que así lo declare", en esta forma encontramos las bases para la concesión de la acción de investigación de la maternidad que nuestro Derecho autoriza en el (Art. 385), donde permite "al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios", imponiendo a continuación la prohibición de conceder esta acción "cuando tenga por objeto atribuir, el hijo a una mujer casada". Sin embargo, esta prohibición no es absoluta, pues como se indica en el siguiente precepto "el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal".

En síntesis la acción de la investigación de la maternidad en nuestro Derecho puede ser ejercitada no sólo por el hijo, sino también por sus descendientes, pudiéndose probar a través de los medios de prueba ordinarios, pero como hemos señalado, una cosa es probar el nacimiento y otra distinta probar la acción de investigación de la maternidad, porque esta tiene por objeto el reconocimiento forzoso del hijo por parte de la madre, en tanto que en el primer caso se tiene como finalidad la prueba del hecho del nacimiento, independientemente de la filiación que se tenga.

Nuestro Código Civil vigente permite la acción de investiga

ción de la paternidad en los siguientes casos que el (Art. 382) enuncia: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: I.-En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II.-Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; III.-Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; IV.-Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

Es decir, que la concesión de esta acción se ha establecido por nuestro legislador en forma bastante amplia, a diferencia de otras que han tomado como modelo al Código Napoleónico que prohíbe esta acción de manera terminante y es bastante rígido en cuanto a las excepciones que consigna, lo que ha hecho decir a uno de los más autorizados expositores del Derecho de Familia francés y defensor de la indisolubilidad del matrimonio, Bonnacase (21), quién al respecto expresa: De la misma manera que con el Divorcio, se había desconocido la unidad orgánica de la familia en provecho del individuo abstracto, y bajo el aspecto de consideraciones que se estimaban como políticas sin que la cuestión de principio se tratara directamente, se desatendió a los hijos naturales, sacrificándolos a un pretendido interés social, según el mismo método, invocando las pretendidas perturbaciones sociales originadas por las acciones de investigación-

21.- Bonnacase, Julián. "La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia". Tr. esp. Puebla, Puebla, Méx. 1945. p. 156

de la paternidad natural, insistiendo el propio autor, en la crítica tenaz a la posición del mencionado Código Francés, señala: "además, y esta disposición caracteriza esencialmente el sistema del Código de Napoleón, sobre los hijos naturales, según el (Art.340) "se prohíbe la investigación de la paternidad". Es decir en la mayor parte de los casos todas las disposiciones sobre el Derecho hereditario dictadas en favor de los hijos naturales no producirán ningún efecto, pues la realidad demuestra -- que los hijos naturales son el resultado de la seducción más o menos dorada, de las doncellas pertenecientes a la clase obrera por jóvenes de familias más elevadas. También sobre este punto fueron necesarios grandes esfuerzos para acabar con la iniquidad del Código de Napoleón, por medio de la Ley de 16 de noviembre de 1902".

Pero a pesar de la simpatía que igualmente sentimos por -- los hijos nacidos fuera del matrimonio frente a la irresponsabilidad de sus padres, debe cuidarse por otra parte que no haya abusos de ninguna especie y en este punto somos totalmente imparciales, de ahí que alabemos la disposición del (Art.69) de nuestro Código Civil que limita las funciones del Registro Civil a su debido cauce, así como las atribuciones de los particulares que fungen como testigos en los actos del Registro Civil, sin que en la mayoría de los casos conozcan siquiera, en nuestra realidad práctica, a los interesados, señalando dicho precepto que: "Se prohíbe absolutamente al oficial del Registro Ci

vil y a los testigos que conforme al (Art.58). "el acta de nacimiento se extenderá con asistencia de dos testigos, que pueden ser designados por las partes interesadas", "deben asistir al acto, haber inquisición sobre la paternidad". En el acta sólo se expresará lo que deben declarar las personas que presenten al niño, aunque aparezcan sospechosas de falsedad, sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal".

Es importante también señalar que para los efectos de justificar la posesión de estado de hijo a que se refiere el (Art. 382) como uno de los casos en que se permite la acción de la investigación de la paternidad, señala el precepto (Art.384) de nuestra propia ley, que esta posesión "se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

También conviene anotar que como reglas comunes para el ejercicio de las acciones de investigación de la maternidad y de investigación de la paternidad los (Arts.387-388) de nuestro Código Civil señalan; el primero que: "el hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas", en tanto que el segundo expresa: "las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse

en vida de los padres", y al final dice: "si los padres hubie-- ren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos- derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro -- años de su mayor edad".

Por último el (Art.389) nos dice: "El hijo reconocido por - el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: I.-A llevar - el apellido del que lo reconoce; II.-A ser alimentado por éste- III.-A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

CAPITULO PRIMERO.

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO CIVIL.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a).- Periodo pre-hispánico.
- b).- Etapa colonial.
- c).- México independiente hasta 1870.
- d).- Código Civil de 1870.
- e).- Código Civil de 1884.
- f).- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

B.- LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

- a).- Filiación legítima.
- b).- Filiación natural.

C.- LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

D.- LEGITIMACION.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- Período pre-hispánico.

Los *atecas* constituían el pueblo que por sus conquistas guerreras y por su adelanto intelectual tenía preeminencia entre los demás grupos étnicos que poblaban nuestro actual país antes de la llegada de los españoles. La base de la familia *ateca*, era el matrimonio, y el padre ejercía la máxima autoridad es decir, prevalecía el régimen patriarcal, la forma más común era la monogámica, sin embargo nobles y guerreros especialmente y en general todos los hombres podían ejercitar la poligamia, requiriéndose para éllo que pudieran sostener a sus esposas.

No existía, como entre los romanos, el derecho absoluto de vida y muerte de los padres con respecto de sus hijos, si bien podían aplicar castigos para corregirlos, siendo la educación familiar severa.

Los padres estaban facultados para vender a sus hijos, pero su venta era en razón de la escasa importancia que tenía entre ellos la libertad, de ninguna manera implicaba un acto de soberanía como en Roma, pues este derecho aparecía por ejemplo en épocas de pauperidad en que los padres no sólo podían vender a uno de sus hijos en el caso de que tuvieran más de cuatro, si no que los propios cónyuges se vendían ellos mismos, también el padre podía vender a su hijo incorregible y en este caso debería el padre dar un banquete a sus familiares más próximos. El derecho de dar muerte a uno de sus hijos, también era raro, presentándose por ejemplo en el supuesto de que la mujer procreara

gemelos "cocua", que también significaba serpientes, ya que tenían la superstición de que ese hecho ocasionaría la desaparición de uno de los padres, por otra parte, como es sabido, practicaban los sacrificios humanos, pudiendo sacrificar a los hijos contrahechos en tiempo de malas cosechas o de hambre, o bien en el caso de que muriera un personaje o el monarca y por último -- también podían matar a los niños nacidos durante los meses denominados "nemontemi", o sean los cinco que complementaban al año.

La patria potestad correspondía siempre al padre, terminando con su muerte, aunque durante su vida podía terminar como única excepción por matrimonio del hijo.

Si bien, como hemos anotado, la poligamia estaba permitida, había una gradación jerárquica entre las esposas de un sólo marido, atendiendo, por una parte a la solemnidad con que se efectuarán las uniones y por la otra al orden cronológico con que tales uniones se efectuasen, dividiéndolas en principal y secundarias, pero todos los hijos de cualquier matrimonio, principal o secundario, eran considerados legítimos, aunque sólo los hijos de la esposa principal podían heredar los cargos y bienes de sus padres en caso de sucesión legítima.

También tenían matrimonios de prueba, en los cuales tanto el hombre como la mujer 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 contraje

se matrimonio definitivo con ella o para que terminaran sus relaciones entregándola a ella a su familia. Los hijos nacidos de estos matrimonios a prueba también eran considerados como legítimos.

Sin embargo Esquivel Obregón, opina que entre los antiguos pobladores de lo que hoy es 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 Cuicláhuac, 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(22).

b).- Etapa colonial.

Una vez que los españoles conquistaron lo que hoy es nuestro país, así como otras regiones que ya no forman parte del mismo, procedieron a colonizar todo el vasto territorio conquistado dándole unidad política colonial.

A esta enorme colonia, que comprendía gran parte del territorio actual de los Estados Unidos y la mayor parte del que hoy ocupan los países centroamericanos, le denominaron la Nueva España, transplantando a ella, por así decirlo, sus instituciones jurídicas, sin embargo, España también produjo algunas leyes directamente para las colonias y algunas otras dictadas expresamente para la Nueva España. De cualquier manera, en orden al Derecho de Familia, las leyes de mayor interés fueron las que estaban en

22.- Esquivel Obregón, Toribio. "Apuntes para la historia del Derecho en México". México, Ed. Polis, 1937. Tomo I. p. 310-311

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: tanto en el Fuero Real dictado en 1254, por Alonso IX, como en 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 16 años antes de que se realizara la toma de Tenochtitlán por las huestes de Hernán Cortés y en esta forma se iniciara propiamente el período colonial y con él la vigencia de las leyes hispanas en la colonia; y por último en la Novísima Recopilación de 1805, que puede decirse cierra dicho período, pues aparece cinco años antes de la iniciación del movimiento de independencia.

En las Siete Partidas, que sin duda fue la codificación española de mayor importancia en materia civil y penal, vigente, en la Nueva España, encontramos desde luego que se da importancia capital al matrimonio legítimo, 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, y para que los hijos de ese matrimonio legítimo tengan los derechos que les corresponden como hijos legítimos.

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 clasifi-

cación de los hijos que hace, 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.

La ley II de Toro viene complementariamente a aclarar el -- concepto de hijo natural al decir que "porque no se puede dudar cuáles son hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces se digan serlos hijos naturales, cuando el tiempo que nacieron o fueran concebidos, sus padres podían casar 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: concurriendo en el hijo las cualidades su sodichas, mandamos que sea hijo natural".

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 esta norma con la con signada por la Ley IV del Título XV de la IV Partida, en donde -- nos dice: "En que manera pueden los Emperadores et los Reyes, et los Apostólicos, legitimar los hijos que non son legítimos", refiriéndose también a los hijos de clérigo o lego y señalando que así como el Papa puede dispensar de ilegitimidad para los ofi--- cios eclesiásticos, los Emperadores y los Reyes pueden también -- legitimar "quanto en la temporal jurisdicción".

La legitimación por subsecuente matrimonio la encontramos desde la Ley II del Título VI del Libro III del Fuero Real de España en donde se indica que si "home soltero con muger soltera - ficiere fijos, é después casare con ella, estos fijos sean legítimos".

Se establecían además otros medios de legitimación, tales como el 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 XV de la IV Partida. También se consigna en la Ley VI del propio Título y Partida que la antes citada, como medio de la legitimación, el reconocimiento, declarando en testamento el padre su voluntad de que se le considere como hijo legítimo, 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 XV y IV Partida señala además como medio de legitimación semejante al antes citado, el de hacer igual declaración por carta "por su mano misma, o mandándola fazer a alguno de los Escrivanos públicos, que sea confirmada 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 tuviere. 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 menciona-

dos.

La madre era siempre presuncionalmente conocida, de ahí que en todos los casos de reconocimiento sólo se hiciera alusión al padre, como aparece en las ya mencionadas Leyes V, VI, VII del Título XV de la IV Partida y en la XI de Toro.

En relación con los derechos de los hijos ilegítimos se reconocía por la Ley V del Título XIX de la IV Partida, 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 VI Partida, en el caso de que el padre no le dejare nada en el testamento "estonce los herederos del son tenudos de le dar para su vestir, e calcar, segun aluedrio de omes buenos, de manera que lo puedan sofrir sin gran su daño". Si los padres carecían de descendientes y ascendientes legítimos, podían dejar a sus hijos naturales cuanto quisieran, de otra manera sólo la quinta parte según ordenan las Leyes IX 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 IV Partida, a la que ya nos referimos.

Respecto de la sucesión de su madre solamente eran excluidos por los hijos legítimos de acuerdo con la también ya indica-

da Ley IX de Toro, ordenando igualmente, que los otros hijos legítimos no podían ser herederos ni en sucesión intestamentaria - ni por testamento.

c).- México independiente hasta 1870.

Nuestro país se independiza políticamente de España desde - 1821, sin embargo el Derecho hispano de familia no es derogado y en general las normas civiles y penales españolas, como hemos -- anotado, continúan en vigor en esta etapa, la cual se caracteriza, como es sabido, por ser un período convulsivo en el que la - organización política y jurídica variaba frecuentemente, yendo - de un sistema republicano federalista a otro centralista, general- ralmente de manera violenta, llegando inclusive a tener una forma monárquica durante el efímero Imperio de Iturbide, en síntesis, el Estado mexicano no encontraba su acomodo y estabilidad - definitivos en esta fase de su evolución histórica.

Si en el campo político era tal situación, en el terreno -- ideológico privaba un ambiente de lucha no menos fragorosa, primero durante la iniciación del masonismo en México, la pugna era entre yorkinos y escoceses y más tarde liberales, tanto puros como moderados, contra conservadores, quienes combaten ardientemente por sus respectivas ideologías con triunfos y derrotas alternativos; la lucha también se presenta entre la Iglesia y el Estado y se prolonga durante toda esta etapa, culminando con las Leyes de Reforma que el grupo liberal había principiado a gestar - desde la época de Gómez Farias, aunque iniciado en forma su de--

sarrollo durante el gobierno de D. Juan Alvarez y llegando a su expedición durante el gobierno de Juárez en 1859 en Veracruz.

Esas "Leyes de Reforma" son de naturaleza variada, pero tienen singular importancia en relación con el Derecho de Familia, pues buscando siempre la separación definitiva de la Iglesia y el Estado, a través de ellas se consideró por primera vez al matrimonio como un mero 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 había tenido hasta entonces.

Sin embargo las luchas siguieron, llegándose inclusive a la Intervención extranjera en México y al establecimiento de otro Imperio que, en cierto modo, coexistió políticamente, con la República Federal defendida por los liberales, figurando como es sabido, al frente de aquél Maximiliano y al frente de ésta D. Benito Juárez, de ahí que por mucho tiempo las señaladas "Leyes de Reforma", aparecían en los textos legales, pero en la vida real solamente fueron obedecidas por los partidarios del liberalismo mexicano que eran quienes las habían plasmado, como hemos dicho, en esos textos, por lo que a la caída del segundo Imperio y restablecida la paz, hubo necesidad en 1875 de que esas leyes reformistas fueran insertadas en el texto de la Constitución de 1857,

con el propósito de darles mayor fuerza obligatoria.

De cualquier manera la situación que privaba en nuestro país no permitía la expedición de un Código Civil, que era realmente a donde dichas reformas correspondían, pero la legislación de ese Código Civil no era posible en este período, precisamente por la falta de la paz y de la tranquilidad necesarias para legislarlo convenientemente, pues un Código Civil indudablemente requiere para su formación, por las pretensiones de estabilidad que tradicionalmente deben caracterizarlo, estudio y cuidado en su elaboración, que no era posible se tuvieran en tiempos tan agitados y de transición, por estas razones fue que las normas españolas vigentes durante la etapa colonial en materia civil, a que antes hemos hecho referencia, se siguieron aplicando durante este período, encontrando apenas como un Código Civil, propiamente mexicano, anterior al de 1870, el Código Civil de 1868 para el Estado de Veracruz Llave.

d).- Código Civil de 1870.

Durante 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 10. de marzo de 1871, según preceptuaba el artículo 10. del Decreto del Congreso de la Unión de 8 de diciembre de 1870, derogado, como lo señala el texto del artículo 20. del propio Decreto, "toda la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuatro libros de -

que se compone el expresado Código" y consignando 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.

En efecto, se ordenó a dichos funcionarios públicos que el propio Código denominó "jueces del registro civil" (Art.49) que llevasen "por duplicado cuatro libros", que se denominaban "Registro Civil" y los cuales 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 para nuestro objeto de principal importancia los libros primero, tercero y cuarto, donde se anotaban hechos y actos jurídicos íntimamente relacionados con la filiación. Dándose por ende mayores facilidades para la prueba de las circunstancias que con motivo de esa relación familiar fueran necesarias.

Contiene también esta codificación en su ya indicado Libro Primero, el Título Sexto que denominó: "De la paternidad y filiación" (Arts.314-327), en donde consignó las normas de mayor relevancia en relación con nuestro estudio.

Este 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 nuestra patria, en el sentido de dividir a los hijos en legítimos e ilegítimos y a estos de subclasificarlos en naturales y espúrios, 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 al matrimonio como un mero contrato, es decir como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (Art.159), y en consecuencia, como señala Mateos Alarcón (23), el orden sacerdotal y el voto de castidad no eran ya impedimento de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer (Art.163), y por lo tanto ya no habría más las clases de hijos denominados "sacrilegos" ni "manceres", o sean los "nacidos de clérigos de orden sagrado; frailes, o monjas profesos" y los "hijos de prostitutas", respectivamente, pues todos estos podrían ser legítimos si sus padres eran casados o ilegítimos según la subdivisión de esta clase a que hemos aludido.

Sin embargo consignaba todavía la nefasta discriminación tradicional en cuanto al trato que se otorgaba legalmente a los hijos ilegítimos, sobre todo a los espúrios, de quienes prohibía terminantemente su legitimación (Art.352-355), por lo cual jamás podían ser considerados como hijos legítimos, que era el efecto establecido para la legitimación (Art.359).

23.- Mateos Alarcón. "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgando en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884". Tomo I. p.160

En relación con los hijos legítimos, este Código, estableció la presunción de filiación legítima (Art.314) respecto de los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días que siguieran 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 180 días de los 300 que precedieran al matrimonio (Art.315).

Se prohibía que sobre la filiación legítima se hiciese --- "transacción" o "compromiso en árbitros" (Art.329), aún cuando no se privaba a los padres del derecho de reconocer a sus hijos ni a éstos el de consentir en serlo (Art.320) pudiendo, por --- otra parte, haber transacción o arbitraje sobre los derechos pecuniarios, que de la filiación, legalmente declarada, pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hicieran importaran la adquisición del estado de hijo legítimo (Art.331).

Se señalaba un orden sucesivo para las pruebas de la "filiación de los hijos legítimos" (Art.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 de los padres "debería presentarse el acta de matrimonio", estableciéndose se igualmente que la posesión de estado de hijo legítimo tenía tres elementos es decir, los llamados "nomen", "tractatus" y ---

"fama", o sean: el primero, que "el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de -- éste"; el segundo, "que el padre lo haya tratado 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 cuales debería existir siempre "la fama" en concurrencia con cualquiera de los otros dos (Art. 335).

Regulaba también otros aspectos en relación con la prueba - de la 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 las 300 días-siguientes a la disolución y por último su identidad personal -- (Art. 337).

Se ampliaban los medios probatorios de que se ha hablado para acreditar la filiación, extendiéndolos a "los medios ordinarios de prueba", siempre que en el acta de nacimiento hubiere alguna falsedad u omisión (Art. 338), señalando también que la prueba en contrario se podía hacer por cualquiera de los medios ya - indicados.

Admitía, como antes hemos indicado, la legitimación solamente 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 (Art
353).

Establecía el citado Código el reconocimiento de los hijos-
naturales, el cual podía ser voluntario o forzoso, según que pro-
cediera 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 requerían para el reconocimiento vo-
luntario desde luego la voluntad del padre o de la madre que re-
conocían al hijo ilegítimo de que se tratase, pudiendo reconocer
lo uno de ellos o ambos de común acuerdo (Art. 364) y prohibiendo
cuando hubiere reconocimiento separado al padre o madre que lo -
hicieran la declaración en el acto del reconocimiento del nombre
del otro padre, así como de exponer circunstancia alguna por la-
cual pudiera conocerse y ordenando que se testaran de oficio -
las palabras que contuviera tal revelación (Art. 368) y prohibien-
do al funcionario o notario, que al efecto interviniera, que con-
sintiera la violación de esa prohibición, bajo la amenaza de "im-
ponerle la pena" de destitución de su empleo (Art. 64), sin per-
juicio de que se le impusieran las penas que la ley penal señala
ba para el delito de falsedad y la indemnización de daños y per-
juicios. El reconocimiento sólo surtía efectos respecto de quien
lo hiciera (Art. 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 tuviere o del que para este caso de le designare especialmente por el juez, si se trataba de un menor de edad -- (Art. 377), teniendo el 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 noticia de él (Art. 380).

El (Art. 370) declaraba textualmente que se prohibía "absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de 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 (Art. 371). Y estableciéndose como excepciones para la concesión de la acción de investigación de la paternidad ilegítima, a parte interesada, - en los casos de rapto o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la de la concepción (Art. 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 concurrir dos circunstancias: la posesión de estado de hijo natural de la madre y -- que la persona a quien el hijo reclamare el reconocimiento, --- pues sólo él podía hacerlo, no estuviera ligada por vínculo conyugal en el tiempo en que se pidiera el reconocimiento (Art. 372)

Estableciéndose que la posesión de estado podría justifi--

carce con respecto de la madre natural, probándose por el hijo -- por los medios ordinarios de prueba, que la pretendida madre había cuidado de su lactancia y educación, así como que le reconoció y trató como a hijo (Art. 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 como razón para que se concediese la acción de investigación de éstas (Art. 374).

La forma del reconocimiento, por tratarse un acto solemne -- requería ciertas formalidades rígidas para hacerse, es decir que solamente podía hacerse: en la partida de nacimiento ante el -- juez del Registro Civil, o por medio de acta especial ante el -- mismo funcionario, o por escritura pública, o en testamento, o -- por confesión judicial directa y expresa (Art. 367), señalándose -- también el carácter irrevocable del reconocimiento, disponiéndose que si era hecho en testamento, aún cuando se revocara el tes -- tamento, no se revocaría el reconocimiento (Art. 381).

No se permitía que se intentaran las acciones de investiga -- ción de la paternidad o de investigación de la maternidad, en -- los casos en que eran concedidas, sino en vida de los padres, -- aunque si estos habían fallecido durante la minoridad de los pre -- suntos hijos, estos podían intentar la acción antes de que se -- cumplieran cuatro años de su emancipación o de su adquisición de la mayoría de edad (Art. 386).

Los derechos otorgados a los hijos reconocidos por el padre

por la madre, o por ambos eran a llevar el apellido del que los reconocía, a recibir alimentos del mismo y a percibir su porción hereditaria legal (Art. 383).

e).- Código Civil de 1884.

Más que un nuevo Código, el expedido en 1884 durante el régimen del general Manuel González, ya en plena paz nuestro país, es el mismo Código Civil de 1870, reformado y depurado, reduciendo desde luego el casuismo e introduciendo como cambio realmente fundamental el sistema de la libre testamentifacción, 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 regulaba proporcionalmente era de sucesión legítima para los familiares del decujus, llamándole "la legítima", -- misma que ocasionaba multitud de problemas en la práctica en -- cuanto a su cuantificación, de ahí que en este nuevo cuerpo legal se le sustituyera, en cierto modo, por la obligación de dejar alimentos, o bien por la facultad de los acreedores alimenticios de exigirlos recibiendo de la masa hereditaria cuando el testador hubiere omitido dejarlos.

En materia de filiación las diferencias más notables 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 (Art. 324), decía que la filiación del hijo que naciera celebrado el segundo matrimonio, sería

conforme a las siguientes reglas: 1a.- Se presumía hijo del primer marido al nacido dentro de los 180 días inmediatos a la muerte de dicho esposo, debiendo el que negare la legitimidad, en este caso, probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo fuera del primer marido; 2a.- 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 (Art. 300), estableció una tercera regla, corrigiendo la omisión en que incurrió su antecedente, esto es, 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 1884, pues mientras que el primero establecía que para los efectos legales se reputaba 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 enteramente del seno materno y con figura humana, o bien viviera 24 horas naturales, o bien fuera presentado vivo al Registro Civil.

El Código de 1870 en su (Art. 334) al hablarnos de los hijos nacidos de personas que hubieran vivido públicamente como mari-

do y mujer y que ambos hubieran fallecido o 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 esa legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos y ésta no fuera contradecida por el acta de matrimonio, en tanto que el (Art.309) del Código de 1884, correlativo del antes citado, nos dice 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 en su (Art.356) señaló entre los derechos de los hijos ilegítimos reconocidos, el derecho a percibir una pensión alimenticia por causa de muerte del padre, de la madre, o de ambos que lo habían reconocido, siendo menores de 25 años a los varones, o bien que estuvieran impedidos de trabajar o siendo mujeres si no contraían matrimonio vivían honestamente, aún cuando unos y otras fuesen mayores de 25 años (Art.3324,fracs.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.

Ni el Código de 1884, ni su antecedente, consignan en sus -

respectivos articulados, disposiciones que se refieran a la adopción, por lo que Mateos Alarcón (24), comentando ambos ordenamientos al 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 autorice".

f).- *Ley de Relaciones Familiares de 1917.*

Nuestro país vive la etapa más larga de paz que hasta ahora registra nuestra historia, durante ella, las normas del Código Civil de 1884 van haciéndose poco a poco de una vigencia general en nuestro territorio, pero también como en otras ocasiones, vástandose el germen de destrucción de las ideas que lo inspiran el fracaso del liberalismo e individualismo se va sintiendo cada vez con más fuerza, políticamente el régimen dictatorial que presionaba nuestra patria se hacía cada día más oprobioso y por fin en 1910 estalla la Revolución, primeramente con miras de carácter exclusivamente político y más tarde ya con ideales 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 de 5 de febrero de 1917, -- que consigna en su articulado, por primera vez en la historia -- del Derecho Constitucional, preceptos de gran trascendencia y -- contenido sociales, tales como los (Arts. 27 y 123).

24.- *Idem*, p. 265

Esta evolución trasciende al Derecho de Familia y así el 9- de abril del mismo año, se expide por el C. Primer Jefe del Ejército 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 de la patria potestad como "la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole", también la institución del matrimonio presenta cambios trascendentales - respecto de la reglamentación de los derechos familiares y patrimoniales que constituyen su régimen, reglamentando por primera vez al divorcio como disolvente del vínculo conyugal (Art.75) y orientándose hacia la equiparación jurídica y social del hombre y de la mujer.

En materia de filiación las transformaciones más importantes que advertimos son las siguientes:

Desde luego suprime la clase tradicional de los hijos espúrios que tan ignominiosamente habían venido siendo tratados por el Derecho antecedente sin que ninguna culpa tuviesen de su origen. De ahí que clasifiquen a los hijos solamente en legítimos y naturales, perteneciendo a esta última clase, de acuerdo con el (Art.168), de esta ley, "todo hijo nacido fuera de matrimonio", - ampliando en consecuencia el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera de matrimonio (Art.176).

Se reglamentara también la filiación en relación con los --

problemas que el divorcio origina (Arts.143-153).

Define al reconocimiento como "el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio (Art.188).

Se introducen también diferentes modalidades en relación con el reconocimiento, tanto voluntario como forzoso, buscando desde luego la estabilidad y seguridad del matrimonio, es decir, que no se ocasionaran, con motivo del reconocimiento, molestias a los padres que estuvieren casados a fin de evitar posibles desavenencias conyugales; y tratando por otra parte de darle la firmeza necesaria al acto del reconocimiento con objeto de que siendo este acto esencialmente irrevocable, no se hiciera a la ligera o por inexperiencia. Reglamentandose también el ejercicio de la patria potestad de los hijos naturales reconocidos.

Prohíbe las acciones de investigación de la maternidad y de la paternidad, señalando como excepciones para concederlas: en primer lugar, cuando se tenga la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, siempre que la persona cuya maternidad o paternidad se reclama no esté ligada por vínculo conyugal al tiempo de que se pida el reconocimiento, salvo cuando el padre y la madre se hayan casado y el hijo pretende el reconocimiento para quedar legitimado, indicando que la posesión de estado 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 hubiere un principio de

prueba por escrito; también son excepciones para otorgar la concesión de la investigación de la paternidad, los casos de raptó o violación, al igual que en los Códigos anteriores.

Otro avance notorio rumbo a la humanización del Derecho de familia que notamos en esta Ley se consigna en su (Art. 201), que indica que la "mujer que cuida o ha cuidado de 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 su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de dicho hijo, o cuyo efecto no se le podrá separar de su lado, en caso de que viva con ella o esté a su disposición, a menos que consintiere en entregarlo o que fuere obligada a hacer esa entrega por sentencia ejecutoriada".

Sin embargo una de las aportaciones más novedosas que está Ley hace al Derecho mexicano de familia, es sin duda alguna, el establecimiento en nuestro medio jurídico de la institución de la adopción, a la cuál en su (Art. 220), define como "el acto legal por el cuál una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural", reglamentando esta institución ampliamente en los subsecuentes preceptos hasta el (Art. 236). Observando que en las consideraciones del Derecho correspondiente de don 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".

B.- LA FILIACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Es indiscutible que la filiación en el Derecho tiene dos acepciones; una en sentido amplio, que se refiere al vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y otra, en una connotación estricta, comprende exclusivamente la relación jurídica que existe entre el progenitor y el hijo.

Se justifica esta determinación, porque en todas las generaciones se produce idéntica relación, que bien puede llamarse paternidad o maternidad, según se considere respectivamente en relación con el padre o con la madre.

Por tanto, el hecho jurídico de la procreación va a crear un conjunto de derechos y obligaciones que se originan entre el padre y el hijo tanto en la filiación legítima como en la natural.

Sobre el particular Plantol y Ripert, dicen: "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"(25).

Por su parte Fernández Clérigo, afirma: "El hecho físico de
25.- Plantol y Ripert, op. cit. p.10

la generación origina el hecho jurídico de la filiación"(26).

De conformidad a la legislación vigente, se considera que los hijos pueden dividirse en: I.- Hijos nacidos en matrimonio; II.- Hijos nacidos fuera del matrimonio; III.- Hijos adoptivos.

Sin embargo, el mismo ordenamiento al referirse a los hijos nacidos fuera de matrimonio y a diferencia de su antecedente legislativo inmediato, Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 que en su (Art.186), declara: "Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural", menciona en sus preceptos las diferentes clases tradicionales de los hijos, las cuales son: a).-Hijos Naturales; b).-Hijos Adulterinos; c).-Hijos Incestuosos.

Esta razón incuestionable, impulsó a consignar las diversas clases de filiación que pueden ser: la legítima, la natural la natural adulterina, la natural incestuosa y la adoptiva.

a).- Filiación legítima.

Se estima que el matrimonio es la forma que debe prevalecer sobre cualquier otra, para la constitución de la familia, por ofrecer mayores seguridades, no sólo para los cónyuges, sino también para los hijos y en definitiva para la sociedad y el Estado mismos, de ahí que la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio, ha tenido preeminencia respecto de la de los no nacidos del vínculo cónyugal.

En consecuencia con ese fin, Rojina Villegas, establece: "Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: A).- Para atribuirles la

26.- Fernández Clérigo, Luis. "El derecho de familia en la legislación comparada". México, 1947. p.163

calidad de hijos legítimos; B).- Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres; y C).- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad"(27).

Respecto de este tipo de filiación Bonnacase, estatuye: "La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres --- cuando están casados en el momento de su concepción, o en el de su nacimiento"(28).

Luego entonces, se estima que la filiación legítima es la relación jurídica que se establece entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. Esta filiación supone una familia legítima, esto es, que el hijo procede de padre y madre casados.

Se considera que en principio, sólo es hijo legítimo el concebido por los padres durante su matrimonio; no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimación a los hijos concebidos antes del matrimonio, que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, hayan sido reconocidos por el padre y la madre; aquellos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

Se afirma que la filiación legítima es la filiación típica que lleva consigo la plenitud de los efectos jurídicos.

El hijo legítimo, por pertenecer a esa calidad, posee plenamente todos los derechos que corresponden a una persona en su carácter de hijo de otra, como llevar los apellidos y nacionalidad de sus padres; asimismo, el derecho de recibir alimentación y --

27.- *Rojina Villegas, op. cit. Tomo. II, Vol. I, p. 166*

28.- *Bonnacase, op. cit. p. 169-170*

educación de los mismos, de sus ascendientes y en su caso, de sus hermanos, también el derecho a la sucesión legítima y además derechos accesorios; a gozar de los beneficios derivados de la patria potestad y en contrario sensu, tiene todas las cargas y obligaciones que este carácter implica.

Rojina Villegas (29), nos dice: La filiación legítima es la condición de los padres legalmente casados; generalmente el nacimiento es el que nos da la base para determinar la filiación legítima; pero en algunos casos 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 estos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca de su nacimiento.

El (Art. 324), del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales establece: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.-Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.-Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

A su vez el (Art. 334), del mismo ordenamiento nos dice: "Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido -

por el (Art.158), la filiación del hijo que naciere 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 trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo; II.-Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. El que negare 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 ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero".

De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, tenemos el (Art.340) del Código Civil vigente que nos dice: "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".

Además, se puede probar la filiación legítima según el (Art 341) del mismo ordenamiento y dice: "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En -

defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba -- por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase".

b).- *Filiación natural.*

Se estima que la filiación natural se consuma cuando el hijo nace de padres que no estando unidos en matrimonio, hubieren podido contraerlo válidamente entre sí, al tiempo de su concepción.

En relación a esta clase de filiación Bonnacase dice: "La filiación natural es el lazo que une al hijo, con su padre o con su madre, o con ambos, cuando éstos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento"(30).

Por su parte, Rafael de Pina afirma: "Hijos nacidos fuera de ^{de} matrimonio, son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. Se clasifican en naturales, aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio, en el momento de la concepción del hijo, y no naturales, aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando los concibieron"(31).

Este criterio se estima inadecuado para la legislación mexi-

30.- Bonnacase, op. cit. p.170

31.- De Pina, op. cit. p.352

cana, pues cabe hacer notar, que en el ordenamiento vigente al igual que la Ley sobre Relaciones Familiares, borraron la concepción de los hijos espúrios que sostenían los Códigos Civiles de 1870 y 1884, los cuales equivalen a los mencionados por De Pina, como "no naturales".

Así se establece en la Exposición de Motivos del Código Civil al decir: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por suprimir la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir".

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

La simple lectura de las anteriores expresiones, es suficiente para estimar que la medida legislativa adoptada sobre el particular, es digna de encomio, pues corrige deficiencias muy marcadas de las legislaciones anteriores, y viene a ser un paso

más hacia la estabilidad de la situación de los hijos.

Consecuentemente, con ese interés, el Derecho Civil vigente admite la equiparación de la situación jurídica de los hijos naturales con los legítimos, al otorgarles los mismos derechos, requiriéndose solamente que se pruebe debidamente la filiación natural.

"La filiación de los hijos nacidos de uniones extramatrimoniales se diferencia respecto del padre y de la madre; en cuanto a ésta, resulta del solo hecho del nacimiento, en cuanto al padre sólo podrá establecerse de dos modos: por el reconocimiento que voluntariamente haga de él, y por una resolución judicial que declare la paternidad" (Art. 360).

Se presume la filiación natural en el caso del (Art. 383) del Código Civil cuando dice: "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".

El (Art. 369) del mismo ordenamiento nos dice: "El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I.-En la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil; II.-Por acta especial ante el mismo oficial; III.-Por escritura pública; IV.-Por testamento V.-Por confesión judicial directa y expresa.

Los hijos adulterinos e incestuosos pueden reconocerse y no

debe constar en el acta tales calidades.

Se permite la investigación de la paternidad a los hijos nacidos fuera de matrimonio cuando: "I.-En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II.-Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; III.-Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; IV.-- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre"(Art. 382).

C.- LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Castán Tobeñas (32), dice: La adopción es un acto jurídico -- que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (Aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

Josserand, nos dice: "Es un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación"(33).

Demófilo de Buen (34), considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos.

La adopción es, desde luego, una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el

32.- Castán Tobeñas, José. "Derecho civil español común y foral". Madrid, Ed. Reus. 1936. p. 272

33.- Josserand, Louis. "Derecho civil", Buenos Aires, Ed. Bosch, --- 1950, Tomo. I, Vol. II. p. 419

34.- De Buen, op. cit. p. 558

otorgamiento se realice con las debidas garantías legales. Es, ciertamente, una ficción jurídica socialmente útil. Aparte de esto, la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión, y que, al mismo tiempo, beneficia al adoptado.

La adopción ha sido considerada desde la más remota antigüedad como una imitación de la naturaleza (*adoptio imitatur naturam*).

El requisito que universalmente se establece para la adopción es, la diferencia de edad que debe existir entre el adoptante y el adoptado y no tiene en el fondo, otra finalidad que la de dar una apariencia de verdad a la ficción del legislador.

Los tratadistas reconocen generalmente que no es, ni mucho menos fácil, definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción.

La adopción ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual, de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es uniforme, porque frente a esta posición, que puede calificarse de clásica, surge otra que la concibe como una institución.

El parentesco por adopción, escribe Rojina Villegas(35), resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato, por virtud del cual se estable-

35.- Rojina Villegas, op. cit. Tomo, II, Vol. I, p.193

cen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación.

El (Art. 390) del Código Civil dice: "Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste".

El (Art. 400) del mismo ordenamiento habla de que se debe dictar la sentencia autorizando la adopción.

Tienen capacidad para adoptar los mayores de treinta años -- que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y -- que no tengan descendientes, siempre que el adoptante tenga 17 -- años más que el adoptado.

"El tutor puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela". -- (Art. 393).

El Código Civil no autoriza la adopción por más de una persona, salvo el caso de que haga por el marido y la mujer, cuando -- los dos estén conformes en considerar al adoptado como un hijo. -- (Art. 391).

El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, pueden impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o -- a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. La impugnación deberá fundarse en causa legítima, por ejemplo, en haberse -- llevado a efecto con omisión de los requisitos necesarios para su

uclides.

El (Art.397), nos dice: "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.- Las personas -- que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a un hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; IV.- El Ministerio Público, del lugar del domicilio del adoptado cuando 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".

(Art.398), "Cuando el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, no consintiesen en la adopción, podrá suplir el consentimiento el Presidente Municipal del lugar en que resida el incapacitado, cuando encontrare que es notoriamente conveniente -- para los intereses morales y materiales de éste".

"Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al padre adoptivo"(Art.403).

"La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos -- al adoptante"(Art.404).

"La adopción puede revocarse: I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no

lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al (Art.397); II.- Por ingratitud del adoptado"(Art.405).

La forma de la adopción la establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en sus (Arts.923-926), figurando, por lo tanto, entre los actos llamados de jurisdicción voluntaria. La impugnación de la adopción y su revocación en los casos de los (Arts.394-405,frac.II), del Código Civil, no pueden, por el contrario, promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria.

La reglamentación que en el sistema civil mexicano tiene la forma de la adopción no permite atribuirle la naturaleza de acto contractual.

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada. El juez que la apruebe debe remitir copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulta se limitan al adoptante y el adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el ---

(Art.157) del Código Civil: "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

Según el (Art.43) de la Ley de Nacionalidad y Naturalización "La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad".

D.- LEGITIMACION.

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

La legitimación se realiza por el subsecuente matrimonio de los padres. En la legitimación encontramos dos actos jurídicos: - El matrimonio de los padres y el reconocimiento del hijo que puede hacerse antes, durante el matrimonio o con posterioridad.

La legitimación surte efectos a partir del matrimonio. La legitimación ha sido considerada como una rehabilitación del estado civil.

La calificación de hijos legitimados se usa por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, sin duda, por no haber encontrado otra expresión más conforme con el verdadero espíritu de este Código.

La legitimación, en el Derecho Romano, tenía tres formas: el subsiguiente matrimonio, la obligación a la curia y el rescripto imperial.

El Derecho Español, reconoce dos formas: por subsiguiente matrimonio y por concesión del Jefe del Estado.

Nos dice Valverde(36), mediante la legitimación, la filiación llamada tradicionalmente ilegítima se transforma en legítima. Esta transformación se hace por la influencia de dos factores que son: la naturaleza y la ley; la primera, crea la prole; la segunda, la legítima y legaliza. En este sentido entiende el maestro citado que no hay inconveniente en reconocer que la legitimación, como sostienen muchos autores, es una ficción por la que los hijos considerados ilegítimos se suponen nacidos dentro de matrimonio, pero agrega que como toda ficción supone términos hábiles o sea que los padres hubieren podido casarse al tiempo de la concepción, pues de otro modo no sería una ficción, sino una concesión en modo violenta del derecho, porque no puede haber ley ni autoridad, a su juicio, que pueda otorgar la condición de hijos legítimos cuando la naturaleza es opuesta a ello.

En el caso de que el hijo haya sido reconocido por el padre si en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre, si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento del hijo.

El beneficio de la legitimación no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, sino que se extiende, igualmente que a éstos, a los que hayan fallecido -

36.- Valverde, op. cit. p.438-439

antes de ese momento, si dejaron descendientes, y a los nacidos, si el padre, al casarse, declara que reconoce al hijo de quien - la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere en cinta.

Los hijos legítimados adquieren todos sus derechos como tales desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior, lo que significa que tiene efecto retroactivo.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

C A P I T U L O S E G U N D O .

EL SISTEMA FEDERAL .

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- a).- Organización de los pueblos de andhuac.
- b).- Organización de los pueblos mayas.
- c).- Organización política y territorial de la Nueva España.
- d).- Organización política de 1810 y 1824 y las Constituciones de 1857 y 1917.

B.- CONFLICTOS DE LEYES.

- a).- La estructura político-jurídica del país.
- b).- El reparto de facultades legislativas entre la federación y los estados.
- c).- Los conflictos de leyes en el sistema federal.
- d).- El artículo 121 de la Constitución de 1917.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los Orígenes del Federalismo Mexicano (37), es un tema muy-- discutido. La mayoría de los autores consideran que se encuentra en la imitación que del sistema norteamericano se llevó a cabo -- en 1824.

El sistema federal arranca en su origen histórico de los Es- tados Unidos de América. La génesis, por decirlo así, de esta es- tructura política, tiene su antecedente primero y su modelo más- imitado en la Constitución Norteamericana. Fue ésta un producto- natural de la evolución histórica. La situación se planteó al -- iniciarse la guerra de independencia con Inglaterra, cuando las- trece colonias que se habían fundado en el litoral de la costa -- atlántica trataron de unificarse, en un principio mediante la -- Confederación de Unión Perpetua, y posteriormente, en vista del- fracaso de ésta, mediante la Constitución Federal. Es entonces -- cuando este sistema surge, por vez primera, en la historia moder- na de las naciones (38).

Al hacer el estudio del Federalismo Mexicano, partiremos de- la consideración de que no es posible organizar jurídicamente un país sin el conocimiento previo de los diversos factores que han intervenido a lo largo de su desarrollo histórico.

Mucho se ha debatido con respecto a nuestro actual sistema -- federal; poco se ha estudiado de sus antecedentes más remotos a- la llegada de los españoles, los más, son trabajos superficiales sin ahondar en la organización jurídica y política de nuestros -- primitivos pobladores.

37.- Tena Ramírez, Felipe. "Derecho constitucional mexicano". 3a.- ed. México, Ed. Porrúa, 1957. p.119

38.- Siqueiros, José Luis. "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano". México, Ed. Jus. 1957. p.14-15

Respecto a la estructuración política que reglá a los pueblos de Anáhuac, trataré de hacer una breve reseña del origen del federalismo mexicano sin la pretensión de querer agotar el tema y tomando como fuentes del Derecho Constitucional Mexicano a la organización jurídica de los aborígenes, la organización de la época colonial y la organización jurídica y política derivada de la revolución de independencia hasta la Constitución de 1917.

Lo cierto es que, como veremos con posterioridad en una forma más detallada, el Sistema Federal Mexicano se vino a organizar en una forma completa, hasta el año de 1824 tomando como base, el establecimiento de las Diputaciones Provinciales, cuyo desarrollo venía produciéndose en forma acelerada, desde 1812, año en que gracias al pensamiento y esfuerzo de Miguel Ramos Arizpe, se reconoció en las Cortes de Cádiz, a los Diputados Mexicanos que asistieron como representantes de diversas Provincias de la Nueva España.

No podemos negar que los constituyentes mexicanos de 1824, siguieron el Sistema Norteamericano en la idea del Estado Federal, pero organizaron los poderes en armonía con la Constitución de Cádiz (39).

a).- Organización de los pueblos de anáhuac.

El antecedente más remoto del Federalismo Mexicano, se encuentra en la organización de los pueblos de Anáhuac, ya que constituyeron una de las civilizaciones de mayor desarrollo en todos los aspectos.

39.- Cueva, Mario de la. "El constitucionalismo a mediados del siglo XIX". México, Ed. Cultura, 1958. p.1325-1327

El aspecto que a nosotros interesa, es su organización en "Calpullis" que tiene gran importancia como antecedente de nuestras Instituciones Federales.

Según Ignacio Romerovargas, la población se constituía de: a).- Grupos expandidos territorialmente, organizados en función de los cultivos, distribuidos y arraigados a la tierra, "Los Calpullis"; y b).- Nucleos concentrados, fuertemente unidos y organizados, con tendencias políticas federalistas de dominio, que escogían lugares estratégicos para residir, edificando fortalezas inexpugnables, sede de la administración y de los Poderes Públicos, tanto religiosos, como civiles y militares, íntimamente ligados entre sí, que venían a constituir las Provincias o Regiones⁽⁴⁰⁾.

Los pueblos autóctonos estaban organizados sobre la base y reconocimiento de las autonomías locales de municipios rurales, cuyas características eran: La autosuficiencia de recursos económicos y la autonomía jurídica, política y religiosa de cada uno de ellos (41).

Los "Calpullis" estaban formados de una o varias familias fundadoras que tenían las mismas creencias, vivían al amparo de los mismos Dioses y participaban de intereses comunes. Desde el punto de vista territorial, eran pueblos de casas dispersas, unidas por veredas hacia un mismo centro, del cual dependían. El sistema del "Calpulli" consistió fundamentalmente en el principio de unidad de gobierno y religión, pero ya sedimentados en

40.- Romerovargas Iturbide, Ignacio. "La cámara de senadores de la república mexicana". México, Ed. Dirección de Registro y Publicaciones del Debate del Senado, 1967. p.47-48

41.- Idem, p.10-13

la posesión de la tierra lotificada en parcelas individuales y colectivas, de acuerdo con los designios de la voluntad general, pero siempre conservando su autonomía política y religiosa.

La autonomía del "Calpulli" era completa en cuanto que era reconocida por el Gobernador regional o estatal, con su propia jurisdicción y Constitución particular, su hacienda propia, bienes-propios etc. Cada "Calpulli" dependía de un Gobierno Regional o Provincial, en el cual era representado por sus jefes o delegados y el Gobierno Provincial a su vez dependía de la Confederación de Estados, de acuerdo con estatutos particulares efectuados mediante pactos bilaterales, en los que se establecía la aportación tributaria y militar que cada provincia debía prestar a la confederación, a cambio de su autonomía interna y protección militar(42).

La Asamblea de Ancianos, representaban a los "Calpullis" que regía los destinos generales de la colectividad y de la región, - con plena autonomía en sus propios dominios (43).

Estos Gobiernos Provinciales o Regionales se organizaron por razones de convivencia y comercio mutuo de los diferentes grupos-existentes en una región, y tenían como finalidad esencial armonizar la vida e intereses de los diversos "Calpullis" rurales entre sí, con relación a la actividad gubernativa del Estado.

En cada región existía un "Consejo Regional" formado por Delegados o Jefes de los "Calpullis" él cual regía los intereses generales de la colectividad y de la región, con plena autonomía en sus propios dominios, respetándose la autonomía de los "Calpullis"

42.- Idem, p.13-24

43.- Idem, p.194

aunque todos supeditados a los pactos celebrados con otros señores, pero siempre atendiendo primeramente a las necesidades locales y regionales del grupo jurídicamente instituido.

Así pues, es evidente que la organización de los pueblos de Anáhuac respondió sin duda alguna, al sistema federal, ya que -- además de las leyes federales o comunes del estado, cada región -- conserva su autonomía, no sólo desde el punto de vista jurídico -- y político, sino también en cuanto a su organización religiosa, -- administrativa, fiscal y judicial, con sus particulares formas -- de gobierno y costumbres especiales, respetadas y confirmadas -- por la confederación, apoyadas por la tradición y sirviéndoles -- de Constitución el pacto de anexión o de unión federal de cada -- una de las provincias.

La Confederación Federal de Anáhuac que fue un "Estado Federal de tres Estados conjuntos con múltiples provincias y señores independientes (44).

Dicha Confederación Federal de Anáhuac, estaba constituida por tres grandes ciudades estatales: México, Texcoco y Tlacopan, compuestas por múltiples provincias y señores incorporados. Tenía un Consejo Supremo, cuya sede estaba en la Gran Tenochtitlán y en la cual "se hacían consultas acerca del derecho y de las -- costumbres, así como se discutía y determinaba con respecto a la legitimidad de algún régimen jurídico de las distintas regiones -- o señores"(45).

Lo más importante del citado Consejo era su actividad legis

44.- *Idem*, p. 216

45.- *Idem*, p. 312

lativa, pues era en él donde se concertaban los pactos entre las naciones y las regiones anexas, pactos éstos, que "venían a determinar el régimen económico y constitutivo de cada región o señorio, verdaderas Constituciones particulares, regionales, de la federación, estipulaciones de carácter bilateral que determinaban el reparto de competencia fiscal entre la Confederación y los Gobiernos Locales"(46).

b).- Organización de los pueblos mayas.

En la civilización maya, parece que en ella no existió, ni la más mínima expresión de la idea Federal (47).

Comprende dos épocas, una llamada Viejo Imperio, en la que los pueblos mayas estaban organizados en ciudades estados, gobernados por dinastías hereditarias. Parecidas a las ciudades estados de Grecia, Atenas, Esparta y Corinto, unidas por una lengua, religión y cultura comunes, pero cada una de ellas, políticamente independientes de las otras.

La segunda época de la Civilización Maya, corresponde al denominado Nuevo Imperio, también existieron las ciudades estados, sólo que organizados en forma más unida.

Fue en esta época cuando los mayas alcanzaron mayor esplendor con la denominada "Liga de Mayapán", en la cual las ciudades de Chichén-Itzá, Uxmal y Mayapán, formaron una Confederación.

Las ciudades estados, estaban gobernadas por Caciques Territoriales, cuyos cargos eran hereditarios y cuyas facultades eran:

a).- Formular la política interior y exterior del estado, con la -

46.- Idem, p. 313

47.- G. Forley, Sylvanus. "La civilización maya" versión española - de Adrián Recinos. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1947 p. 66-114

ayuda y dictamen del Consejo de estado, compuesto por los jefes principales, sacerdotes y consejeros especiales; b).-Nombrar a los jefes de los pueblos y aldeas, que guardaban con él cierta "relación feudal".

Después de los caciques territoriales venían los jefes menores, que eran los Magistrados y Jefes locales, que administraban los asuntos de los pueblos y aldeas dependientes de la capital de la circunscripción territorial que gobernaba directamente el cacique.

Luego estaban los Consejales o Mayores, que eran de dos a tres, cada uno con voto en el gobierno municipal y constituyendo cada uno la jefatura de las diversas sub-divisiones del pueblo o aldea. Por último se encontraban los delegados que eran ayudantes de los jefes menores.

Así pues, se debe considerar que en ninguna de las dos épocas de la Civilización Maya, se llegó a concebir la idea del Estado Federal.

c).- Organización política y territorial de la Nueva España.

La organización de la Nueva España tan complicada no hace suponer el que implantaran la forma de República Federal.

Pero es importante su estudio ya que proporciona una idea sobre la gradual transformación de las ideas políticas precedentes como antecedente de la organización de las provincias, cuya formación vino a originar el Federalismo (48).

Existieron en la Epoca Colonial varias clases de divisiones

48.- O'Gorman, Edmundo. "Breve historia de las divisiones territoriales". México, Ed. Polis, 1937. p.IX

territoriales, tales como: "A).-División Eclesiástica, que era - la más importante; B).-División Territorial, administrativa, judicial, determinada por los Distritos Jurisdiccionales de las Audiencias, subdivididas en Gobiernos Corregimientos y Alcaldías Mayores; y C).-División administrativa, fiscal, de mucha importancia, ya que motivó grandes cambios en el mapa del territorio virreynal, determinado por las importantes innovaciones administrativas, introducidas durante el siglo XVIII, consistentes en - la creación de las Provincias Internas y en la implantación del Sistema de las Intendencias"(49).

El Consejo de Indias fue un tribunal más alto, que no se dedicaba únicamente a la contratación con particulares, sino dábale leyes para toda la gran extensión dominada; que propusiera personas para los cargos supremos, como los de virreyes, arzobispos, oidores etc., que gobernarán las flotas y ejércitos destinados a ultramar que fuera un tribunal máximo que administrara justicia en todos los juicios civiles y criminales. Este tribunal fue el Consejo de Indias, creado por él emperador Carlos V en 1524.

Las decisiones del Consejo de Indias eran inapelables y sus leyes fueron la base de una legislación muy importante. La jurisdicción del Consejo sobre los asuntos civiles, militares y eclesiásticos fue muy amplia, como su nombre lo indica, el Consejo - estaba compuesto por varios individuos cuyos principales puestos fueron: un presidente, ocho consejeros, un gran canciller, un - fiscal, secretarios, etc. Para ocupar estos cargos se escogía a

los personajes que más se hubieran distinguido como gobernantes, clérigos, militares o abogados.

Gracias al Consejo de Indias se llegó a tener unidad en el gobierno de América y Filipinas. Se debe considerar como el principal cuerpo legislativo, el tribunal superior y el cuerpo consultivo de los reyes para gobernar sus colonias.

El Virrey representaba al Rey; por lo tanto, gobernaba sobre los intereses de la Colonia. A su cargo estaban las tropas del mar y tierra de las que era capitán general. Era gobernador de los servicios de administración y, por lo tanto jefe de las oficinas públicas. Era también Presidente de la Real Audiencia.

Tenía como encargos muy principales, los de cuidar de la conversión de los indios y defender y aumentar las conquistas, cuidar de los bienes del rey en la Real Hacienda, y ejercer el subpatronato indiano, interviniendo en el nombramiento de los cargos eclesidsticos. Ejercía en términos generales el poder ejecutivo. Se le nombraba por tres años, pero muy frecuentemente se prolongaba su cargo según lo bien que gobernaran y las influencias que tuvieran en la Corte.

Con el fin de limitar el poder de los virreyes, que en tierras tan lejanas a la metrópoli, hubiera podido ser casi absoluto, se puso a su lado una Real Audiencia, cuya principal misión consistiría en oír a los que pedían justicia en asuntos criminales o civiles. Por eso a sus componentes se les llamaba oidores. Fallaban todas las causas en segunda instancia y sus fallos sólo

podían apelarse ante el Supremo Consejo de Indias (50).

La Real Audiencia de México comprendía el centro del país - (propriadamente la Nueva España), Yucatán, Cozumel, Tabasco, Nuevo León y Tamaulipas. Tenía ocho oidores y un presidente que lo era el virrey. La audiencia substituía temporalmente al virrey cuando faltaba éste. (Yucatán fue agregado por cédula del 23 de abril de 1548).

La Real Audiencia de Santiago de los Caballeros de Guatemala se fundó el año de 1543.

La Real Audiencia de Guadalajara, en la Nueva Galicia, gobernaba los actuales territorios de Jalisco, Zacatecas, Durango y Colima; se le agregaron además, Sinaloa, Sonora, Coahuila, Nuevo México y Texas.

El territorio fue dividido en grandes regiones llamadas reinos o provincias de la siguiente manera: "1o.-Reino de México: -- Territorio de México, Querétaro, Hidalgo, Tlaxcala, Oaxaca, Morelos, Guerrero, Veracruz, Tabasco, Michoacán y Guanajuato con parte de San Luis Potosí, Jalisco y Colima. 2o.-Reino de Nueva Galicia: Jalisco, Aguascalientes, Zacatecas y parte de San Luis Potosí. 3o.-Reino de Nueva Vizcaya: Durango y Chihuahua. 4o.-Nuevo Reino de León: Nuevo León. 5o.-Colonia del Nuevo Santander: Tamaulipas. 6o.-Provincia de Texas. 7o.- Provincia de Nueva Extremadura: Coahuila. 8o.-Provincia de Sonora: Sonora y Sinaloa. 9o. Provincia de Nuevo México. 10o.-Provincias de las Californias. - Los actuales Estados de Yucatán y Campeche que formaban la Capit

50.- Loredó y Sotelo Inclán, Jesús et Elvira de. "Historia de México y sus etapas precortesiana y colonial". 8a. ed. México, Ed. F. Trillas, 1961. p.323

tanía General de Yucatán y Chiapas, pertenecían a la Capitanía General de Guatemala"(51).

Los reinos y provincias estaban bajo el mando de un funcionario español llamado gobernador, encargado de los asuntos económicos y militares. Estas grandes jurisdicciones se subdividían en alcaldías mayores y éstas, a su vez, en alcaldías menores. -- Unas y otras tenían funciones ejecutivas y judiciales, pues concocían en primera instancia de los negocios civiles o criminales de los pueblos.

Estaban gobernados por un corregidor o alcalde mayor, nombrado directamente por el rey o virrey. Estos cargos, lo mismo que los de gobernador de reino o provincia, recaían siempre en españoles que venían de la península por favoritismo, pues eran protegidos de las autoridades. Como extranjeros en la tierra a que llegaban sólo les interesaba hacer fortuna (52).

A las alcaldías mayores se les llamaba también corregimientos y a las alcaldías menores, municipios. La base de la organización civil de nuestro país ha sido el municipio. Según sabemos fue el primer gobierno establecido por los conquistadores. Se trata de una forma de gobierno democrático, nacido en Europa en la Edad Media y transplantada de España a nuestro continente. -- Los vecinos de cada lugar eligen un ayuntamiento para su gobierno, este ayuntamiento o cabildo se compone de regidores y alcaldes.

En México, los indios, (que siguieron viviendo en sus pue--

51.- Idem, p. 325

52.- Idem, p. 326



bles formando una sociedad distinta de la española perpetuaron -- en el ayuntamiento sus antiguos sistemas en que los más viejos -- eran los representantes del pueblo. Otras veces los caciques vi-- nieron a ocupar las alcaldías por lo que fueron hereditarias. En el gobierno de los pueblos indios no debían intervenir negros o -- españoles. Sus municipios se llamaban también repúblicas de in--- dios y sus autoridades, gobernadores.

El municipio es la cédula civil de nuestro país, la más pe-- queña y fundamental organización de gobiernos; por eso subsistió a todas las demás instituciones, y aún en nuestros días es la ba-- se de nuestra organización política. Tan importante institución -- debe ser fortalecida como garantía de una efectiva democracia(53).

d).- Organización política de 1810 y 1824 y las Constituciones de 1857 y 1917.

Ya desde años anteriores a 1810, encontramos intenciones de-- organizar la Nueva España de un modo independiente; así, en 1808-- las pretensiones de los diversos partidos eran: a).-El ayuntamien-- to de México, proponía el establecimiento de Cortes o Reuniones -- de Procuradores de las ciudades, con facultades que les deban las leyes de Castilla, pretendiendo que ejerciesen en esta ocasión to-- das las facultades que corresponden a la Asamblea de una Nación -- Independiente; b).-El Virrey Iturrigaray pensaba en la creación -- de un Consejo Consultivo, que le dejase en el ejercicio de un po-- der absoluto; c).-El alcalde Villaurrutia opinaba, que el proyec-- tado Congreso, restringiese el poder absoluto del Virrey, despo-- jándolo del manejo de los caudales públicos y quitándole toda in--

intervención en la Justicia. Proponía que se estableciese una Junta de Gobierno, cuya representación fuese por estamentos o clases y d).-El Corregidor de Querétaro, Don Miguel Domínguez, pretendía que el Congreso se formase de Clero, Nobleza y Estado Llano.

Entre tanto, en España la situación empeoraba y al darse cuenta que la Nueva España se les escapaba, trataron de solucionar la situación, dando el Decreto de 22 de enero de 1809, por el cual se reconoció que los vastos dominios en las Indias de Occidente eran parte integrante de la Monarquía, y por tanto debían tener representación nacional e inmediata y constituir parte de la Junta Central Gubernativa del Reino, por medio de sus representantes, a cuyo fin, debía ser nombrado un diputado por cada uno de los virreynatos de México, Perú, Nueva Granada y Buenos Aires, por las Capitanías Generales Independientes de Cuba, Guatemala, Chile y Venezuela (54).

El modo de elección que se previno fue que en las capitales de la provincia, de cada uno de sus países, el Ayuntamiento eligiera tres individuos, de los cuales se sortease uno y el Virrey y Capitán General, respectivamente, con el Real Acuerdo debería, escoger entre los sorteados para sacar también por suerte de entre éstos, el que había de ser miembro de dicha Junta Central Gubernativa(55).

Más tarde, al transmitirse el gobierno de la Nación Española al "Supremo Consejo de Regencia" por Decreto de 29 de enero -

54.- Riva Palacio, Vicente et al, varios. "México a través de los siglos" 4a.ed. México, Ed.Cumbre, 1962. Tomo III, Libro I.- Cap. III. p.53

55.- Idem, Tomo III, Libro I. Cap. V. p.80

de 1810, publicado en la Nueva España el día 7 de mayo del mismo año, se mandó que en los Virreynatos y Capitanías Generales de América, se eligieran Diputados a las Cortes Extraordinarias del Reino. Fijábase que cada capital de provincia eligiera un diputado, y que la elección fuese hecha por los Ayuntamientos; y que las dudas que surgieran por éstas elecciones serían determinadas, brevemente por el Virrey o Capitán General, según acuerdo de la Audiencia.

En cuanto se incorporó a las Cortes, Miguel Ramos Ariape y se enteró del contenido del "Reglamento de Provincias", empezó inmediatamente a formular una política enderezada a la obtención de derechos políticos para su tierra natal, a la cual representaba. Primeramente expuso a las Cortes la situación de las Provincias de América y propuso se crease en las Provincias Internas de Oriente, una Junta Superior, que llevaría el nombre de "Gubernativa" compuesta de siete miembros; dos en Coahuila, dos en Nuevo León, dos en Nuevo Santander y uno de Texas. Al propio tiempo pedía que en cada capital de provincia existiese una Junta Subalterna, integrada por un número de vecinos de la mismas, que oscilaría entre tres y cinco (56).

Por lo que se refiere a las Diputaciones Provinciales, establecía la Constitución Española de Cadiz de 1812: (Art.34), para la elección de Diputados de Cortes se celebrarán Juntas Electorales de parroquia, de partido y de provincia. (Art.76), las Juntas Electorales de Provincia se compondrán de los electores de todos-

los partidos de ella, que se congregarán en la Capital a fin de nombrar los Diputados que les correspondan para asistir a las Cortes, como representantes de la Nación. (Art. 27), las Cortes son la Reunión de todos los Diputados que representan a la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá.

Respecto al gobierno de los pueblos establecía en el Capítulo I, de los Ayuntamientos. (Art. 309), para el gobierno interior de los pueblos habrá Ayuntamientos, compuestos del Alcalde o Alcaldes, los Regidores y el Procurador Síndico, y presididos por el Jefe Político, donde lo hubiere, y en su defecto por el Alcalde o el primer nombrado entre éstos si hubiere dos (57).

Por supuesto de momento no fue posible que la Constitución de 1812 produjese las consecuencias deseadas, pues primeramente su contenido literal al no ser soportado por Fernando VII, dió lugar a que éste suspendiese su vigencia, implantando así el despotismo, lo que no dejó de influir en América, pues aunque en ésta ya se encontraba establecido que cada provincia estuviese gobernada por un jefe político y un intendente, nombrados directamente por el Rey, bien pronto volvió a aparecer la figura del Virrey.

A raíz de la Independencia, Ignacio López Rayón, con el fin de organizar el gobierno de la Nueva España, instó en Zitácuaro, en agosto de 1811, la Suprema Junta Nacional Americana, la cual gobernaría provisionalmente en nombre y en ausencia de Fernando VII, a imitación de las Juntas que se habían formado en Es

57.- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes fundamentales de México;" 1808--1967" 3a. ed. revisada y puesta al día. México, Ed. Porrúa, 1967 p. 59

paña. Pero, desgraciadamente no logró los fines deseados, sino -- por el contrario, lejos de organizar el país, dió lugar a una serie de diferencias que originaron la división de sus miembros.

Rayón también se preocupó por la elaboración de una Constitución que rigiese el país; y con tal intención formuló sus "Elementos Constitucionales", que aunque tiempo después él mismo los consideró censurables, tuvieron gran importancia, por su influencia en las ideas de Morelos, por lo que respecta a la expedición de una Ley Fundamental consistente en la Constitución de 1814 (58).

En cuanto se desplazó la dirección del movimiento insurgente hacia Morelos, éste con el fin de establecer un gobierno fuerte y durable, convocó a un Congreso, que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813. Este Congreso se ocupó fundamentalmente de la expedición de una Constitución que rigiese a todo el país; y así en su sesión inaugural se dió lectura a los veintitrés puntos, que con el nombre de "Sentimientos de la Nación" preparó Morelos para tal efecto.

El punto 5o., de los "Sentimientos de la Nación" preceptuaba: "La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad"(59).

El escrito de Morelos "Sentimientos de la Nación", es un verdadero programa político. En él se propone la absoluta independen

58.- Idem, p. 23

59.- Idem, p. 28

MANIFIESTA
L I B R O

dencia de la nación; que se declare la religión católica, apostólica, romana, como única; que se paguen a sus ministros los diezmos, suprimiéndose las obviaciones parroquiales; que se establezca que los nacionales ocupen los puestos públicos, y que sólo se admitan extranjeros artesanos que puedan enseñar nuevos oficios; que se suprima por completo la esclavitud y la distinción de castas; que se dicten leyes que moderen la opulencia y acaban con la pobreza; que se declare inviolable el domicilio; que se supriman el tormento, las alcabalas, los estancos y el tributo, no dejando sino un impuesto de un 10% sobre importaciones, y que con él y con las confiscaciones de los bienes de los españoles, se cubran los gastos de la nación.

Notable es este documento, porque nos muestra como Morelos a pesar de tener menos instrucción que otros caudillos insurgentes, fue el que mejor comprendió los problemas nacionales adelantándose en muchas cosas a su tiempo, debido a su clarividencia y gran sentido práctico. Él quería la independencia absoluta, la igualdad absoluta entre todos los ciudadanos, y aún apuntaba en su programa, ideas socialistas, acerca del reparto de las riquezas de la Nueva España.

Una vez instalado, el Congreso eligió generalísimo y encargado del poder ejecutivo, al mismo Morelos, dándole el tratamiento de "Alteza"; pero él, por modestia, lo substituyó con el de "Siervo de la Nación".

El primer asunto de que se ocupó el Congreso, fue redactar-

el acta de Independencia, suprimiendo ya el nombre de Fernando VII en todos los documentos oficiales, y declarando rota y disuelta la dependencia del trono español.

Las tendencias socialistas e igualitarias que hemos visto apuntar en el programa político de Morelos, se ven confirmadas en varios decretos por él expedidos poco después.

En uno de los escritos, titulado: *Medidas políticas que deben de tomar los jefes de los ejércitos americanos, etc.*, se expresa Morelos de esta suerte: "Deben considerarse como enemigos de la Nación y adictos al partido de la tiranía, a todos los ricos nobles y empleados de primer orden, criollos y gachupines, porque éstos tienen autorizados sus vicios y pasiones en el sistema de legislación europea".

Para remediar estos males, dispone que se despoje de sus bienes a los acomodados, repartiéndose tales bienes entre los pobres y la caja militar; que se derriben los edificios y se quemen los archivos, "porque para reedificar es necesario destruir" y que se fracctionen las grandes haciendas, "porque el beneficio de la agricultura consiste en que muchos puedan subsistir con su trabajo e industria, y no en que un sólo particular tenga mucha extensión de tierras infructíferas, esclavizando a millares de gentes para que cultiven por fuerza en la clase de gañanes o esclavos, cuando pueden hacerlo como propietarios de un terreno limitado, con libertad y beneficio suyo y del pueblo.

No contento con esto, en las sugerencias que dió para la --

Constitución de Apatzingán, como hemos visto, pide que el Congreso dicte leyes que moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto. Como se ve, Morelos, adelantándose a su época, comprende que los problemas del país, eran más bien económicos que políticos (60).

Bién pronto el propio Consejo, denominado de Anáhuac, sanciona en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", que vino a ser la primera Constitución de la República Mexicana.

Constitución por entonces inútil, ya que no había quién la obedeciera; pero que muestra las tendencias netamente democráticas de sus autores, tenía grandes semejanzas con la española de 1812; pero el poder ejecutivo se depositava en un triunvirato, cuyos miembros se turnaban anualmente. Entre las prescripciones más notables de la Constitución de Apatzingán, se enumeran: la intolerancia religiosa, manteniéndose como única religión la católica; el reconocimiento de la soberanía popular; el sufragio universal; la igualdad de todos los nacidos en la Nueva España; el reconocimiento de que "la instrucción es necesaria a todos y debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder".

"En torno a esta primera Constitución se han formulado diversos juicios, pues se ha considerado: a).-Como una declaración de principios abstractos; b).-Como una Constitución muy avanzada en sus procedimientos; c).-Muy adelantada en sus garantías indi-

60.- Toro, Alfonso. "Compendio de historia de México; la revolución de independencia y México independiente". 16a. ed. México, Ed. Patria, 1962. p.177-178

viduales"(61).

La Constitución de 1814 vino a constituir el primer intento de estructuración política, así como la primera declaración definitiva de garantías individuales, ya que reconoció los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, estableciendo que el fin del gobierno era conservar esos derechos. Así decía en su (Art.27) "La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos".

En sus (Arts.38-40) respectivamente, estatuyó la libertad de trabajo y la de expresión e imprenta (62).

En cuanto a la forma de gobierno, establecía: órganos de gobierno centrales y órganos locales, siendo éstos últimos de gran importancia para nosotros, por lo que se refiere a la estructura del Estado Federal, toda vez, que es el resultado de las autonomías locales que lo integran.

En su (Art.40.) nos dice: "Como el gobierno no se instituye por hora o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en Sociedad, ésta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo o abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera"(63).

En este artículo encontramos una vez más la idea de que la soberanía radica en el pueblo.

61.- Idem, p.185-186

62.- Tena Ramírez, op. cit. p.35-36

63.- Idem, p.33

Según el (Art.44) se daba al Estado la forma unitaria estableciendo tres órganos centrales, que eran: El Supremo Congreso Nacional, El Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia. Establecía el artículo: "Permanecerá el cuerpo representativo de la Soberanía del pueblo, con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán además dos corporaciones, la una con el título de Supremo Gobierno y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia"-(64).

Como podemos darnos cuenta, la Constitución de 1814 fue netamente centralista, lo cual parece un tanto extraño, debido a que según declaración del mismo Morelos, ante la Inquisición, algunos de sus capítulos fueron tomados de la Constitución de los Estados Unidos Americanos, lo cual podría haber ocasionado la imitación del Sistema Federal de ese país (65).

El período comprendido entre los años de 1814 a 1819, fue funesto, tanto para España como para sus colonias, pues en él, el despotismo del monarca se dejó sentir con todo su rigor.

Al consumarse la Independencia por el Plan de Iguala se convocó a un Congreso Constituyente, que debía reunirse en la ciudad de México, el 28 de septiembre de 1821.

Miguel Ramos Arizpe hizo ver con más tenacidad que en 1812, la necesidad de que se reconociera a las provincias, autonomía e independencia completa. Para él, la descentralización era indispensable por varias causas, pues día a día las necesidades y desconveniencias en las provincias iban aumentando. Sin embargo no es si

64.- *Idem*, p.36

65.- Riva Palacio, op. cit. Tomo IV, Libro I, Cap.VIII, p.95

o hasta 1823, cuando con la adopción de el Plan de Casa Mata en menos de seis semanas México quedó dividido en Provincias o Estados Independientes y al mismo tiempo que cada una de ellas presentaba su adhesión al Plan, asumía el dominio absoluto sobre sus asuntos provinciales y se declaraba así misma independiente del aún existente gobierno central de Iturbide.

De acuerdo con las bases asentadas en el Plan de Iguala, el 24 de febrero de 1822 se instaló el Congreso llamado Constituyente, en virtud de que tenía que formar la Constitución, que según éste Plan había de hacer temblar a la monarquía. Pero este Congreso no llegó a dar tal Constitución, pues bien pronto fue disuelto por Iturbide, quien previamente se había hecho proclamar Emperador, dando lugar con ello, no sólo a la indignación de los diputados, sino también a la sublevación de las provincias.

Ante ésta situación, Iturbide con el propósito de hacer respetar su investidura clausuró el citado Congreso, gobernando entonces con carácter absolutista, hasta que el Plan de Casa Mata vino a poner un coto a sus desmanes.

El 10. de febrero de 1823, fue firmado por José Antonio Echávarri, Vicente Guerrero, Antonio López de Santa Anna, el Plan de Casa Mata, concretado en once artículos cuyas bases principales consistían en la inmediata instalación del Congreso y el reconocimiento de la Soberanía de la Nación. Decía el (Art. 10.): "Siendo inconcluso que la soberanía residía exclusivamente en la Nación, se instalará el Congreso a la mayor brevedad posible".

Para Jesús Reyes Heróles la "Soberanía de la Nación, única, inalienable e imprescriptible, puede ejercer su derecho de diverso modo y de ésta diversidad resultan las diferentes formas de gobierno. Si de la Nación Mexicana, es una República Representativa y Federal"(66).

El 4 de marzo de 1823 el Congreso aceptó la abdicación de Iturbide declarando la nulidad de la propia coronación (67).

De acuerdo con la proposición hecha por José Fa. Socanegra se nombro una Comisión Especial para que presentara las Bases Constituyentes que hablan de regir a la Nación.

Días después la Comisión presento un Dictámen, cuyos puntos lo. y 3o., decían respectivamente: "que se dé desde luego la convocatoria para el nuevo Congreso" y "que se imprima y circule inmediatamente el proyecto de Bases de la República Federal". En sesión de 22 de mayo fueron aprobados definitivamente dichos puntos de la Comisión.

El día 28 de mayo de 1823, la Comisión Especial, de referencia, presentó el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, que en lo conducente establecía: "La Nación Mexicana es la Sociedad de todas las provincias de Anhuac o Nueva España que forman un todo político".

Este Plan no logró satisfacer a las provincias, por virtud de que las mismas encontraban todavía coartada su autonomía e independencia, pues el Plan de referencia a pesar de que enunciaba que la forma de gobierno de la Nación Mexicana sería una República

66.- Reyes Heróles, Jesús. "El liberalismo mexicano"; "Los orígenes". México, Ed. Cultura, 1957. Tomo I, p. 378

67.- Idem, p. 378-379

ca Representativa y Federal, él mismo era netamente centralista ya que, como lo afirma Reyes Heróles, no reconocía a los Estados como partes integrantes de la Federación.

Respecto a la ingerencia en el gobierno de las provincias, parece que no es de extrañar, pues en la actualidad el Gobierno Federal, aún cuando sus atribuciones están determinadas en la Carta Constitutiva, en muchas ocasiones se extralimita por tales tendencias descentralizadoras fueron aumentando y las provincias se pronunciaban por la forma federal.

Esto dió lugar a que el Congreso se reuniera el 12 de junio en Sesión extraordinaria en donde se emitió el "Voto del Congreso" por el que, para calmar a las provincias rebeldes se declaró que "El gobierno puede decir a las provincias, estar el voto de su soberanía, por el sistema de República Federal, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para Nuevo Congreso que constituya a la Nación(68).

Se presentó al Congreso el Proyecto del Acta Constitutiva de la Federación, misma que fue aprobada tras acaloradas discusiones en pro y en contra el día 31 de enero de 1824.

Después de promulgada el Acta Constitutiva de la Federación el Congreso continuó en Sesiones con el objeto de dar la Constitución definitiva, misma que fue publicada y sancionada el día 4 de octubre de 1824 con el nombre de "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos".

Esta Constitución fija que la nación mexicana es para siem

68.- Tena Ramírez, op. cit. p.113

pre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.

En su (Art.5o.) estableció la forma federal y el (Art.7o.)-enumeró los Estados de la Federación (69).

En su (Art.9o.) respeta el celo que tenían los Estados por sus atribuciones, por lo que establece que serán las legislaturas de los Estados las que prescriban los requisitos para el nombramiento de electores, debiendo los Estados reglamentar el procedimiento electoral a seguirse en este aspecto.

Se debe seguir el método de elección indirecta, el Presidente y el Vice-Presidente de la República, serán designados por las legislaturas de los Estados. Las facultades de los poderes, su enumeración en general sigue las disposiciones del Acta Constitutiva, sólo que en lo que se refiere al Poder Ejecutivo ya de una vez señala que recae éste en el Presidente y el Vice-Presidente de la República.

En su (Art.145) estableció: "En cada uno de los Estados de la Federación, se presentará entera fé y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos"(70).

La prolija enumeración de facultades y atribuciones, con algunas variaciones han sido las mismas en muchos aspectos que las que señalan posteriores Constituciones como la de 1857 y la de -

69.- Idem, p.113

70.- Siquetros, op. cit. p.35

1917; lo que varía es el contenido social de una y otras, así -- mientras la de 1824 no establece expresamente los derechos del -- hombre, la de 1857 en su (Art.10.) los señala como el objeto de -- las instituciones sociales, en cambio en la de 1917 aunque están -- los derechos del hombre, también se asienta el contenido social -- de la Constitución, a tono con la época en que vivimos, la Cons -- titución de 1917 ha marcado la pauta a seguir a los diversos or -- denamientos Constitucionales de América Latina.

En la Constitución de 1857 en su (Art.39) establece los --- principios de soberanía reside esencial y originariamente en el -- pueblo y se instituye para su beneficio, introduce la noción de -- que la soberanía dimana del pueblo teniendo derecho éste en todo -- tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de -- gobierno.

Sién sabemos que las Leyes Fundamentales de 1836 y las Ba-- ses Orgánicas de 1843, ambas promulgadas dentro de la administra -- ción de Santa Anna y del Partido Conservador, fueron eminentemen -- te centralistas y sin ninguna alusión a estos problemas, típica -- mente federales (71).

Tienen después los acontecimientos que originan la reunión -- del Constituyente de 1858, al triunfo del Plan de Ayutla y sus -- reformas de Icapulco. Este cuerpo constituyente, en criterio de -- muchos autores el más insigne y docto de los congresos constitu -- yentes que registra la historia de México, se conformó, en mate -- ria de conflictos de leyes, con copiar nuevamente la Constitu---

71.- Idem, p.35-36

ción Americana (72).

El día 5 de febrero de 1917 surge una Constitución que estructura y norma la vida política, jurídica, económica y social del país; su contenido avanzado, su espíritu social, el abandonar las viejas normas liberales y sus diversos artículos que regulan la propiedad, el trabajo y la libertad, son tomados como enseñanza para otros pueblos que en estado menos desarrollado políticamente, fijan su forma de gobierno siguiendo los postulados de nuestro ordenamiento. La política agraria, la legislación laboral derivada de nuestra Constitución, el régimen de la propiedad, son principios que se han hecho universales por el contenido social que los inspiró, motivado por las exigencias de un pueblo, que con las armas en la mano quiso reivindicar los derechos que durante mucho tiempo se le habían restringido y escatimado.

B.- CONFLICTOS DE LEYES.

a).- La estructura político-jurídica del país.

Hemos indicado que nuestra primera Constitución con plena vigencia fue la de 1824; que las cartas políticas de 1836 y 1843 fueron de tipo centralistas y que a partir de 1857 se estableció definitivamente el régimen federal. El (Art.40), nos dice: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental"(73), de nuestra Carta Magna.

72.- Idem, p.36

73.- Siqueiros, José Luis. "Síntesis de derecho internacional privado mexicano" en Panorama del derecho mexicano, México, Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., 1965, Tomo II, p.54

Burgoa, estima que las siguientes características del Estado Federal concurren en el régimen jurídico político en que se organizó a nuestro país bajo los ordenamientos constitucionales de 1857 y 1917:

a).- Autonomía democrática de las entidades (Estados o provincias, pues la denominación es intracendente), en el sentido de designar a sus órganos de gobierno administrativos, legislativos y judiciales;

b).- Autonomía constitucional, traducida en la potestad de dichas entidades para organizarse jurídica y políticamente, sin transgredir o acatando siempre los principios de la Constitución nacional;

c).- Autonomía legislativa, administrativa y judicial, en lo que concierne a las materias no comprendidas en la órbita federal

d).- Participación de las propias entidades en la expresión de la voluntad nacional, tanto por lo que respecta a la integración del cuerpo legislativo federal, como por lo que se refiere a la reformabilidad de la Constitución general (74).

Las bases con que se delimitan las facultades entre los Estados y la Federación, las encontramos en el (Art.124), que dice: - "las facultades que no están expresamente concedidas por esta --- Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". Además, en varios artículos en que se establecen obligaciones y limitaciones para los Estados. Aunque en el (Art.-40) se habla de Estados libres y soberanos, lo cierto es que, es-

74.- Burgoa, Ignacio. "La evolución de la idea federalista". México Ed. Fondo de Cultura Económica, 1961. Tomo III, p.151-195

opinión unánime que de lo que gozan es de autonomía (75).

El (Art.41), también de nuestra Carta Magna, precisa que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión - en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, según los términos respectivamente establecidos por la Constitución general y las particulares de los Estados, los que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal. Este artículo consagra el principio de supremacía en favor de la Federación sobre los Estados que la integran, supremacía que se confirma por el (Art.133), también de la Constitución, que fija la jerarquía normativa en -- nuestro sistema federal. Dicho precepto establece: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados"(76).

b).- El reparto de facultades legislativas entre la federación y los estados.

Una de las principales características de los sistemas federales es la facultad concedida a los Estados miembros para otorgarse su propia Constitución y las atribuciones de poderla revisar y reformar dentro de su autonomía interna. Este elemento de autodeterminación legislativa es lo que más caracteriza al siste-

75.- Siqueiros, José Luis. op. cit. p.55-56

76.- Idem, p.53

na federativo.

La autodeterminación es coexistente entre todas las entidades federativas, pero queda restringida a aquellas facultades no reservadas expresamente en favor de la federación. Según la Constitución de los Estados Unidos de América, cuyo modelo hemos seguido, el gobierno federal se reserva el número de facultades necesarias para el ejercicio de su soberanía y cede el resto a los Estados. Así como lo establece el (Art.124) antes mencionado. En otras palabras, para poder conocer cuáles son las atribuciones legislativas de los Estados, deberá consultarse primero cuáles son las que el Congreso Federal se ha reservado para sí. El (Art.73), de la Constitución general las establece. Lanz Duret(77), las ha clasificado en cuatro grupos: facultades legislativas, facultades ejecutivas, facultades electorales y facultades judiciales.

Las primeras, es decir, las legislativas, se encuentran consignadas en las fracciones VI, X, XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, y XXV; con apoyo en dichas facultades el Congreso actúa localmente como cuerpo legislativo del distrito y territorios federales y en toda la República en materia de hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos y sorteos, instituciones de crédito, energía eléctrica; trabajo, derecho marítimo; nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general; vías generales de comunicación, uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal; moneda, pesas y me-

77.- Lanz Duret, Miguel. "Derecho constitucional mexicano". México, Ed. Norgis, 1959. p.163

didas; terrenos baldíos; organización de los cuerpos diplomáticos y consular; delitos federales; Reglamenta Interior del Congreso y expedición de la Ley Orgánica de su Contaduría Mayor; establece además contribuciones en aquellas materias que son exclusivas de la imposición federal, permitiendo la participación de las entidades federativas en el rendimiento de dichos impuestos en la proporción que la ley secundaria determine.

El de por sí amplio aspecto de facultades federales se ha ido ensanchando en forma dinámica mediante la utilización de las llamadas "facultades implícitas" que consagra a favor del Congreso Federal la (fracción XXI, Art. 73), en vigor desde el 10 de noviembre de 1942. Mediante la expresada fracción, el citado cuerpo legislativo quedó autorizado igualmente: "Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión"(78).

c).- Los conflictos de leyes en el sistema federal.

El ámbito legislativo de los Estados queda reducido notablemente, condensándose en tres esferas:

a).- La de darse su propia Constitución con las facultades necesarias para su revisión y derogación.

b).- La facultad de legislar en materia civil y penal con sus respectivos sistemas de procedimiento, y

c).- La facultad impositiva en aquellas materias que no se ha reservado la Federación.

78.- Siqueiros, op. cit. p.55

Ahora bien, esas reducidas facultades pueden ser ejercitadas por cada entidad de acuerdo con las particularidades propias a su región, situación geográfica, tradiciones históricas y así materializarse en diferente regulación normativa. Esa falta de uniformidad legislativa de Estado a Estado, o de Federación a entidad Federativa, puede determinar colisiones entre los distintos órdenes. Los derechos adquiridos dentro de uno de los Estados pueden ser desconocidos en otro de ellos cuando el sistema jurídico del último sea diferente al del primero.

Sin embargo, en un sistema federal como el nuestro, estos -- problemas pueden suscitarse tanto en el orden internacional, como en el interestatal, al confrontarse en este último caso la posible aplicación de leyes extrañas en el ámbito interno. Resumiendo puede afirmarse que dentro de los Estados Unidos Mexicanos los -- conflictos de leyes son de dos tipos:

- a).- De orden internacional; y
- b).- De orden interno.

En los conflictos de orden internacional la aparente colisión acontece entre una legislación extraña (española, francesa, alemana, etc) y la ley mexicana, considerándose la última en forma unitaria.

Esta unidad existe en aquellas materias en que la "ley federal" debe interpretarse como "ley mexicana" y en donde es patente la irrelevancia de las legislaciones estatales. Dicha interpretación es igualmente válida cuando se tratándose de mexicanos que se

hallen en el extranjero, la ley del lugar en que se encuentren - ordene la aplicación de la "ley nacional" para regular alguna materia relativa a su estado civil o capacidad. Si nuestros nacionales en el extranjero desean llevar a cabo algún acto relacionado con su estado civil o celebrar un contrato que deba regirse por las leyes mexicanas, los agentes diplomáticos o cónsules que la República tenga acreditados en el extranjero, actuarán como - oficiales del Registro Civil o notarios públicos del distrito y territorios federales. En ambos casos los citados funcionarios - aplicarán el ordenamiento federal en la materia., sin atender al origen o domicilio de nuestros compatriotas en la República Mexicana.

Sin embargo, tratándose de aquellas materias en que las entidades federativas tienen autonomía legislativa, sí podría plantearse ante los tribunales locales la alternativa de aplicar una ley extranjera o la legislación estatal. Lo anterior es aún más-evidente en los casos de derechos adquiridos por parte de extranjeros de acuerdo con las leyes de algunos de los Estados de la - Federación.

Los conflictos dentro del ámbito local se presentan cuando dos o más legislaciones locales pretenden regir un mismo supuesto jurídico. Teóricamente, el conflicto puede también presentarse entre la legislación federal y una ley local. Sin embargo, en esta última hipótesis, el conflicto es sólo aparente. Las leyes-federales y las locales operan en una jurisdicción y jerarquía -

específicas, dentro de una zona limitada por la Constitución Federal. Según el principio de supremacía previsto por el (Art. 133) de la última, en el caso hipotético de que la legislación de una entidad federativa invadiera la esfera delegada expresamente a la federación, o de controversia suscitada por leyes o actos de autoridad federal que pretendieran vulnerar o restringir la soberanía de los Estados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del juicio de amparo, resolvería dicha controversia.

Los posibles conflictos entre dos o más legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo con el sistema que cada entidad federativa adopte. No corresponde a la federación determinar la forma de resolver las colisiones que se presenten de Estado a Estado, pero sí dictar las bases para evitar situaciones anárquicas dentro de los sistemas que cada entidad federativa vaya implantando. Sin embargo, la federación, respetando dicha autonomía, debe imponer a los Estados la obligación de reconocer las leyes y procedimientos judiciales de los otros, ya que de no existir dicha obligación se provocaría una situación caótica en el sistema federal. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, deberá prescribir la manera en que esas leyes, resoluciones judiciales y actuaciones, emanadas de cada uno de los Estados, se prueben y surtan efectos en el ámbito de las otras entidades federativas (79).

d).- El artículo 121 de la Constitución de 1917.

79.- *Idem*, p.57-58



El texto vigente es el que sigue: "En cada Estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: 1.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él; 2.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación; 3.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales, sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio; 4.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros; 5.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros".

Los antecedentes históricos de nuestro precepto Constitucional derivan del (Art.4o.sección I), de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, aprobada en Filadelfia en 1787 (80).

80.- Idem, p.59

La (fracción I. Art.121) de la Constitución establece que -- las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él. -- Esta fracción básica en todo el sistema de conflictos de leyes, -- consagra de manera obvia la doctrina territorialista. Parece evidente que el constituyente trató de apartarse de las tesis internacionalistas, muy en boga en Europa a fines del siglo pasado y principios del actual, y de la aplicación extraterritorial de -- las leyes en todo aquello que atañe a la persona y sus derechos -- (81).

Tal vez el constituyente trató de indicar que las leyes, -- por su propio imperio, no tienen eficacia fuera de la soberanía -- que las emite.

La novedad incluida por el constituyente de 1917 en el texto del artículo materia de nuestro análisis, fue la adición de -- las cinco fracciones o "bases", de acuerdo con las cuales el Congreso de la Unión debe prescribir la manera en que cada entidad -- federativa pueda probarse, y en su caso, darse efecto, a las leyes, resoluciones judiciales y registros provenientes de otras -- autoridades estatales. Los principios contenidos en las cuatro -- primeras fracciones reflejan la aceptación de ciertas doctrinas -- de Derecho Internacional Privado, fundamentalmente de carácter -- territorial o internista, variando el sesgo de las corrientes -- internacionalistas que tanto influyeron en los autores mexicanos de fines del siglo XIX. Equivocadas o certeras, dichas bases son

81.- Siqueiros, José Luis. "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano". México, Universidad de Chihuahua, 1957, p.43

La (fracción I. Art.121) de la Constitución establece que - las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él. - Esta fracción básica en todo el sistema de conflictos de leyes, - consagra de manera obvia la doctrina territorialista. Parece evidente que el constituyente trató de apartarse de las tesis internacionalistas, muy en boga en Europa a fines del siglo pasado y principios del actual, y de la aplicación extraterritorial de -- las leyes en todo aquello que ataña a la persona y sus derechos- (81).

Tal vez el constituyente trató de indicar que las leyes, -- por su propio imperio, no tienen eficacia fuera de la soberanía que las emite.

La novedad incluida por el constituyente de 1917 en el texto del artículo materia de nuestro análisis, fue la adición de - las cinco fracciones o "bases", de acuerdo con las cuáles el Congreso de la Unión debe prescribir la manera en que cada entidad federativa pueda probarse, y en su caso, darse efecto, a las leyes, resoluciones judiciales y registros provenientes de otras - autoridades estatales. Los principios contenidos en las cuatro - primeras fracciones reflejan la aceptación de ciertas doctrinas de Derecho Internacional Privado, fundamentalmente de carácter territorial o internista, variando el sesgo de las corrientes -- internacionalistas que tanto influyeron en los autores mexicanos de fines del siglo XIX. Equivocadas o certeras, dichas bases son

81.- Siqueiros, José Luis. "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano". México, Universidad de Chihuahua, 1957, p.43

las que constitucionalmente obligan a las autoridades judiciales tanto federales como locales, y en ellas deberá fundarse el Congreso Federal para expedir la Ley Reglamentaria del mismo artículo.

La (fracción V) es un verdadero apéndice. Su colocación es desafortunada, ya que la materia relativa a títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado y su reconocimiento en los otros, debió haber quedado incluida en la Ley Reglamentaria de los (Arts.4o. y 5o.) Constitucionales.

A pesar de que han transcurrido 47 años desde la promulgación de la Constitución vigente, no se ha visto todavía un proyecto o un apunte de algún cuerpo legislativo, intentando sentar las bases de la reglamentación del (Art.121). Esta abstención -- del Congreso Federal no encuentra ninguna justificación y sólo puede ser explicada por la indiferencia o desconocimiento hacia los problemas del Derecho Internacional Privado (82).

82.- Siqueros, op. cit. p.60

C A P I T U L O T E R C E R O .

EL ESTADO CIVIL Y LA CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

A.- EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LOS CODIGOS DE -
MEXICO; ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRI-
TORIOS FEDERALES.

B.- LA FRACCION IV, DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

C.- DE LA CAPACIDAD.

- a).- Capacidad de goce.
- b).- Capacidad de ejercicio.
- c).- Iniciación de la personalidad física y su condición-
jurídica.
- d).- Fin de la capacidad y de la personalidad física.
- e).- Grados de la capacidad de goce.
- f).- Capacidad de ejercicio y sus grados.

D.- DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

- a).- Derechos y características del estado civil.
- b).- Posesión de estado.
- c).- Fuentes del estado civil.
 - I.- Parentesco.
 - II.- Matrimonio.
 - III.- Divorcio.
 - IV.- Concubinato.
- d).- Derechos del estado civil.
- e).- Prueba del estado civil.

E.- DE LA NACIONALIDAD.

F.- DEL DOMICILIO.

- a).- Analisis de la definición legal del domicilio.
- b).- Características generales del domicilio.
- c).- Distintas clases de domicilio.
- d).- Naturaleza del domicilio.
- e).- Efectos del domicilio en general.

A.- EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LOS CODIGOS DE MEXICO; ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Por lo que se refiere al estado civil y la capacidad de las personas los Códigos Civiles de 1870 y 1884 consagraban la doctrina estatutaria, si bien atemperada por un matiz territorial.

Siqueiros(83), dice que, él Código Civil de 1870 consagraba la extraterritorialidad de la ley mexicana en cuanto a estado y capacidad.

En el Código Civil de 1884 se completaba la teoría de los estatutos reconociendo que la ley personal debe regir el estado y capacidad de los individuos, a menos que dicha ley pugne con alguna disposición de orden público; en un principio se consideraba "ley personal" la de la nacionalidad de las personas, aceptándose, por excepción, la del domicilio cuando los individuos tienen dos o más nacionalidades o no tienen ninguna.

La influencia estatutaria se mantiene firme hasta 1932, cuando entra en vigor el nuevo Código Civil del Distrito y Territorios Federales. La Comisión Redactora del Proyecto contempla también la teoría de los estatutos antes mencionados y la Secretaría de Gobernación turnó el proyecto a la de Relaciones Exteriores para que hiciera observaciones al mismo; la dependencia federal citada en último lugar modificó drásticamente los (Art. 12 y 13) del nuevo ordenamiento, consagrando un sistema eminentemente territorialista y desligado de la teoría del estatuto personal en que se había inspirado la Comisión Redactora del Proyecto.

El (Art.12) de los viejos ordenamientos establecía:

83.- Siqueiros, "Síntesis de derecho internacóna privado mexicano" op. cit. p.13

"Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones"(84).

Los proyectistas del Código Civil de 1928 pretendieron completar la teoría de los estatutos que habían desarrollado los Códigos de 1870 y 1884, reconociendo que la ley personal debe reñir el estado y capacidad de las personas; que solamente al entrar en pugna con alguna disposición de orden público, dejaría de aplicarse dicha ley. Se interpretaba como "ley personal" en la Exposición de motivos del Proyecto original del Código Vigente, la ley del domicilio o la nacionalidad de los individuos, según sea el caso, subordinándose su aplicación a la condición de reciprocidad internacional.

Los artículos proyectados fueron modificados fundamentalmente por la Secretaría de Relaciones Exteriores y aprobados posteriormente por las Cámaras Legislativas, omitiéndose lamentablemente reformar la parte conducente en la Exposición de Motivos.

El (Art.12) del Código Civil, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932 expresa un drástico criterio: "Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes"(85).

84.- *Idem*, p.61

85.- *Idem*, p.61

En todo su rigor significa que cualquier persona, por el simple hecho de ser habitante de la República, sea residente en alguna parte de su territorio, o simple turista, quedará siempre sujeto a las leyes mexicanas en cuanto hace al estado y capacidad de las mismas. Esto es un nacionalismo mal comprendido y de un supuesto beneficio a la seguridad jurídica, menospreciando los principios tradicionales del estatuto personal (86).

No importa la nacionalidad del extranjero, ni saber cuál es su domicilio fuera del país. Sólo importa que sea "habitante" de la República.

La disposición analizada se refiere a leyes mexicanas, aplicables a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros.

Haciendo un estudio comparativo de los diversos Códigos Civiles vigentes en el país, se desprende que una minoría remite a las leyes federales en materia de estado y capacidad de extranjeros. Los Códigos de Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Jalisco y Sonora, establecen que las leyes de los respectivos Estados, - incluyendo las que se refieren a la capacidad y estado civil de las personas, se aplicarán a todos los habitantes de la misma entidad federativa, pero que, tratándose de extranjeros, se tendrán en cuenta las disposiciones de las leyes federales sobre la materia.

Los Códigos de Puebla, San Luis Potosí, Tlaxcala y Guanajuato, continúan el criterio del estatuto personal contenido en el Código de 1884, considerando obligatorias las leyes de sus res-

pectivas entidades para los ciudadanos de ellas, aun cuando residan fuera del Estado, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en dichas demarcaciones.

Los demás Códigos de la República hacen una adaptación localista del criterio territorial establecido por el Código Federal variando sólo el concepto de "leyes mexicanas" por "leyes del Estado" o "las leyes del Estado y demás leyes mexicanas".

Siquetros(87), considera que el estado y capacidad de las personas extranjeras, deben regirse por las leyes civiles vigentes en el lugar donde habitan en la República.

El (Art.5º.) de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, presamente determina que: "Sólo la ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión"(88).

Esto se refiere tan sólo a los "derechos civiles" de los extranjeros o sea aquellos derechos que les otorga en igualdad de circunstancias que a los nacionales; por ejemplo personalidad jurídica, el poder testar o ser heredero, etc., y, refiriéndose al también estado civil de las personas, el extranjero al igual que el mexicano puede contraer matrimonio, adoptar, divorciarse etc. las legislaciones locales no pueden modificar ni restringir esos derechos, tan sólo las leyes federales, pero de esto no se des--

87.- Idem, p.62

88.- Idem, p.63

prende que las legislaciones estatales sean incompetentes para registrar los actos relativos al estado civil de los extranjeros.
B.- LA FRACCIÓN IV, DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

Este punto de vista claramente precisa que los actos de estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en las otras entidades federativas de la República.

Toda una gama de actos jurídicos que rodean el estado civil de las personas, queda involucrada dentro de dicha disposición como por ejemplo el matrimonio, la adopción, el divorcio etc. Es imposible y contra todos los elementos de la seguridad jurídica, el que esos actos tan trascendentales quedasen sujetos al criterio y validez de una sola legislación (89).

Una persona que realiza una adopción en el Estado de Coahuila debe tener la certeza de que ese acto es válido en Durango, Tamaulipas y el Distrito Federal y en cualquier otra entidad federativa. Debe tener la certeza de que cuando salga al extranjero, sus derechos y sus deberes con relación al adoptado son los mismos que adquirió en el Estado de origen.

Lo contrario sería de terribles consecuencias desde el punto de vista familiar y haría totalmente nugatorio el Derecho Internacional. No obstante, no existe acuerdo unánime sobre la ley aplicable a los actos del estado civil.

Se han acogido dos criterios en la materia, ambos con pretensión de validez universal. El primero, "Estatuto personal" y, segundo, "Criterio territorial".

89.- Siqueiros, "Los conflictos de leyes en el sistema consuetudinario mexicano" op. cit. p.423

Se dice el "Estatuto personal", acompaña a la persona a donde quiera que vaya; o sea se identifica con el sujeto de derecho en una perfecta coincidencia entre el individuo y la ley que garantiza su estado civil (90).

Dentro de este estatuto hay dos corrientes:

La ley de la Nacionalidad y la de el Domicilio.

Los países europeos se inclinan por admitir la ley nacional como competente.

En Inglaterra, en los Estados Unidos y en Sud-América se -- considera aplicable la ley del domicilio. Se necesitará estar a la ley del domicilio del interesado para saber la legislación -- que debe aplicársele en materia de matrimonio, adopción, divorcio y tutela etc.

C.- DE LA CAPACIDAD.

En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérase, pues, la personalidad -- como capacidad jurídica (91).

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede -- faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad (92).

La doctrina en general admite que esta capacidad presenta

90.- *Idem*, p.62

91.- De Pina, op. cit. p.208

92.- Rojina Villegas, op. cit. Tomo.I, Cap.II p.423

dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercitarlos.

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

a).- Capacidad de goce.

"La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación"(93).

Capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho.

La noción de capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones.

Todo sujeto debe tener la capacidad de goce, si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos.

Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

b).- Capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y

puede definirse como la aptitud de una persona para participar - por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma (94).

La capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma.

La capacidad de ejercicio es aquella que coloca al sujeto - en aptitud de hacer directamente sus derechos de poder celebrar - en nombre propio actos jurídicos, de poder contraer y cumplir -- obligaciones y, en consecuencia, poder ejercitar las acciones -- conducentes ante los tribunales.

c).- Iniciación de la personalidad física y su condición jurídica.

Se puede observar que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, - es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto, una personalidad. Por esto en el - derecho moderno se consagra el siguiente principio: "Todo hombre es persona". La capacidad de goce se atribuye también antes de - la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable(95).

El (Art.22) de nuestro Código Civil Vigente establece que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por - el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento - en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la

94.- *Idem*, p.423

95.- *Idem*, p.427

ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Sostenemos esta tesis a sabiendas de que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre este problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad (96).

La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues éste es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical. Por lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica.

Antes del nacimiento no tiene el feto la personalidad jurídica; pero no sólo está protegida su existencia por las leyes penales que prohíben el aborto procurado; también le están reservados por las leyes civiles algunos derechos futuros, en vista de la posibilidad del nacimiento. Sirva de ejemplo el derecho hereditario en favor del concebido (97).

96.- Coviello, Nicolás. "Doctrina general del derecho civil", Tr.- Felipe de J. Tena, México, 1938, p.158

97.- Idem, p.159

d).- *Fin de la capacidad y de la personalidad física.*

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes.

Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos períodos en la ausencia, -- primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho debe haber declatoria judicial de ausencia y, según veremos para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la -- presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad (98).

e).- *Grados de la capacidad de goce.*

El grado mínimo de capacidad de goce existe, según lo hemos explicado, en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su-

98.- *Rojina Villegas, op. cit. Tomo.I, Cap.II p.433-434*

condición jurídica de hijo legítimo o natural.

Dentro del status de la persona debemos diferenciar la esfera patrimonial y la esfera no patrimonial. La esfera patrimonial está integrada por derechos de crédito o personales y por derechos reales, es decir, por facultades apreciables en dinero, de manera directa e indirecta, pero siempre susceptibles de estimación pecuniaria. La esfera no patrimonial de la persona está integrada por los derechos subjetivos que no son valorizables en dinero.

Podemos decir que respecto a sus derechos del estado civil derivados del parentesco y especialmente los inherentes a su calidad de hijo, existe también un reconocimiento sujeto a la condición resolutoria que ya hemos precisado; pero con la diferencia de que no pueden ejercitarse, en tanto que los derechos patrimoniales del feto sí pueden hacerse valer desde luego.

Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir, que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad. No tocamos aquí el problema de la capacidad de ejercicio, pues para los menores de edad no existe, pero tienen posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones a pesar de su minoría de edad, sólo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor-

de edad y, por lo tanto, carece de capacidad de goce en cuanto a esos derechos subjetivos.

Los derechos del estado civil también se imputan a los menores de edad; para tener estos derechos basta guardar un estado - dentro de la familia por virtud del parentesco, del matrimonio, - o de la adopción. Se dice que la capacidad de goce de los menores es equivalente con la de los mayores y sólo restringida en - los siguientes casos:

a).- Derecho para celebrar matrimonio del cual se carece, - antes de los 16 o 14 años en el hombre y en la mujer, respectivamente (Art.148).

b).- Derecho para adoptar que sólo se adquiere hasta la --- edad de treinta años (Art.390).

c).- Derecho para ser tutor. Sólo puede serlo el mayor de - edad (Art.513).

d).- Derecho para reconocer un hijo natural que sólo se tiene a la edad de 14 y 16 años, en la mujer y en el hombre respectivamente, más la edad del hijo que se reconozca (Art.361).

e).- Derecho para legitimar a un hijo, que sólo se tiene a la edad de 14 y 16 años en la mujer y en el hombre respectivamente más la edad del hijo que se legitime (Art.354).

f).- Posibilidad para atribuirse la paternidad o maternidad que sólo se puede imputar hasta los 14 y 16 años respectivamente en la mujer y en el hombre, más la edad del hijo de que se trate.

g).- Derecho para hacer testamento que sólo se adquiere has

ta los dieciséis años (Art.1306).

h).- Derechos políticos que se adquieren por el hombre o la mujer a los 21 años si no son casados, o a los 18 años, si lo son.

En todos los casos anteriores existe incapacidad de goce, debido a que los menores citados no pueden ser titulares o ejercer los derechos respectivos, por sí o por conducto de su representante legal. En cambio, en la incapacidad de ejercicio, el menor sí puede ser titular del derecho, pero no puede ejercitarlo directamente.

Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En éstos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes.

Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y de obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que sí afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad o a la tutela, en su caso.

Tratándose de los mayores de edad, también debemos hacer en cuanto a su capacidad de goce, algunas restricciones: la primera y fundamental se refiere a la distinción entre nacional y extranjero; aun cuando en el derecho moderno ya no se conservan frente al extranjero restricciones notables (99).

f).- Capacidad de ejercicio y sus grados.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante, sea quién haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Los grados de la capacidad de ejercicio son:

El primero correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o en su caso, de la madre y el padre. Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en su caso la madre, tienen su representación tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerles valer si fuere necesario.

99.- *Idea*, p.435-439

El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación. Ya hemos precisado que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total; no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor para contraer matrimonio.

Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas que ya hemos explicado. La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los ac-

tos jurídicos, es el representante quién únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos-jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijo, adopción, etc.), no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados, y por tanto, no puede haber representación (100).

D.- DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la Nación.

En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, -- por afinidad o por adopción.

En el segundo caso, el estado se denomina político y determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Así mismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad o de dieciocho años -- si es casado, y tener un modo honesto de vivir.

El estado de las personas es el conjunto de las calidades --

constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones, que son: La nacionalidad, el matrimonio, el parentesco por consanguinidad o por afinidad (101).

Nuestro Código Civil Vigente a diferencia de otros ordenamientos, no reglamenta el estado político, pero sí lo hace para el estado familiar o civil de las personas, separándolo del concepto jurídico de capacidad.

El estado no es un derecho, sino una relación jurídica, y por eso fuente de derechos y de deberes jurídicos; y es una relación inherente de tal modo a la persona, que no puede cederse ni transmitirse, por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción. Es además una relación que tiene eficacia con respecto a todos, por cuanto todos están obligados a reconocer y respetar las consecuencias jurídicas que de ella derivan; y por eso el estado se consideró, aunque inexactamente, como una propiedad personal, y las acciones a él concernientes se incorporaron a las acciones reales. Finalmente, en atención a su importancia, es indudable que el estado de las personas se gobierna por normas jurídicas de orden público, inmodificables por la voluntad de los particulares (102).

De lo dicho anteriormente, así como de la esencia misma de la capacidad, se deduce la distinta naturaleza entre este atributo que es fundamental para otorgar la personalidad y aquél otro de carácter social o familiar que aun cuando acompaña generalmen

101.- Idem, p.451-455

102.- Coviello, op. cit. p.163-164

te a la persona, no es el soporte esencial o indisoluble de su misma personalidad.

Pueden darse casos en los que la persona pierda su estado social o de familia, conservando su personalidad; pero jamás podrá despojarsele totalmente de su capacidad de goce, conservando, a pesar de ello, su calidad de sujeto del derecho.

Cuando una persona pierde la nacionalidad y la ciudadanía, es posible que no adquiera esos estados en otro grupo social, es decir, una nueva nacionalidad o ciudadanía. También puede darse el caso de que el individuo quede totalmente desalojado de la familia, o mejor dicho, sin lazos de esa especie por la desaparición de su parentela, cuando permanezca célibe.

En la capacidad de goce reconoce el derecho objetivo una aptitud en el sujeto para adquirir derechos o reportar obligaciones. Por consiguiente, es una posibilidad normativa abstracta que constituye el núcleo o centro de su personalidad; impensable la una sin la otra, por ser conceptos correlativos en vínculo indisoluble. En cambio, el estado de la persona supone una relación del sujeto previamente constituida dada su capacidad, con un grupo social determinado, llámese nación o familia (103).

a).- Derachos y características del estado civil.

De esta naturaleza del estado civil deriva la tesis de que él mismo crea derechos en favor de la persona. Es decir, es algo independiente de la misma, que supone previamente su existencia o constitución.

103.- Rojas Villegas, op. cit. Tomo. I p.457

El estado sirve para determinar el número y naturaleza de -- los derechos y obligaciones de la persona; en consideración de su estado, la ley le concede o niega un derecho; le impone una obligación o lo dispensa de ella.

Siendo el estado una cualidad de relación de las personas, es evidente que no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de -- transacción o enajenación. Tampoco el estado puede considerarse -- como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa.

En sentido lato el estado de las personas es un valor de orden extrapatrimonial y, por tanto, indivisible e inalienable. La naturaleza moral del estado impide a los acreedores de una persona intentar acciones para exigir que se atribuya a aquélla tal estado, cuando le sea desconocido o que se le reconozca con la plenitud de efectos en la hipótesis de que se afecte parcialmente su situación jurídica. Tampoco los acreedores tienen el derecho de -- intentar acciones o procedimientos para desconocer a un sujeto el estado social o familiar que ostente (104).

Con relación al estado de las personas, la ley otorga dos -- acciones fundamentales: La de reclamación de estado y La de desconocimiento del mismo. En la primera se faculta a quién carece de un cierto estado, para exigirlo, si se cree con derecho al mismo. Es equiparable a este caso, el de aquél que ha sufrido perturbaciones o desconocimiento en su situación jurídica, a efecto de -- que pueda exigir, a través de una acción judicial, el respeto o --

reconocimiento de su verdadero estado, con todas sus consecuencias jurídicas. En la segunda acción, el titular de un determinado estado, está facultado para impedir que otro se atribuya éste o perciba los beneficios morales y patrimoniales inherentes al mismo (105).

b).- Posesión de estado.

El estado civil de las personas puede existir como una situación jurídica calificada con todas las características de la legitimidad, por realizarse los supuestos normativos constitutivos de la misma, o como una situación de hecho, que en lo absoluto carezca de legitimidad, pero que no obstante ello atribuya a su titular un comportamiento, trato, fama y posición semejantes al estado legítimo. De aquí que el derecho reconozca esta situación real y la tome como supuesto jurídico capaz de producir consecuencias semejantes a las del propio estado del cual se tiene sólo la posesión.

En el derecho, la posesión es un estado de hecho que revela un poder físico del hombre sobre las cosas y que produce consecuencias jurídicas. Este concepto que pertenece al orden patrimonial y que se manifiesta a través de datos apreciables por los sentidos (actos que revelan un poder físico sobre las cosas), ha sido extendido por analogía a un estado jurídico extrapatrimonial, por cuanto que también es susceptible de posesión, como situación de hecho en la que el poseedor se ostenta pública y privadamente con todas las calidades y prerrogativas del titular legítimo.

105.- Planiol, Marcel. "Tratado elemental de derecho civil" Tr. José M. Cajica, Jr. Puebla, Pue. 1945. Tomo I. p. 214

gítimo de un cierto estado civil o político.

En el Código Civil Vigente, al reglamentarse la situación jurídica de los hijos legítimos y naturales, se alude a la posesión de estado de hijo legítimo o natural en los (Arts.343,382-384). - Este último precepto estatuye que la prueba de esa posesión se -- realiza demostrando que el hijo ha sido tratado por el presunto -- padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha pro-- veído a su subsistencia, educación y establecimiento.

(Art.343) del Código Civil Vigente: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurren alguna de las cir--- cunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del -- que pretende que es su padre, con anuencia de éste;

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su ma trimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el (Art. 361).

El (Art.382) nos dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida;

Quando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo -- del presunto padre;

El (Art.384) nos dice: "La posesión de estado, para los efec

tos de la (fracción II, Art. 382), se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento (106).

c).- Fuentes del estado civil.

Constituyendo el estado civil de las personas una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes: I.- Parentesco; II.- Matrimonio III.- Divorcio y IV.- Concubinato.

I.- Parentesco.

El parentesco es desde luego la fuente más importante del estado civil, por cuanto que necesariamente crea en todo sujeto relaciones con sus progenitores y ascendientes. Además se extiende a la línea recta descendente, y a la colateral. No necesariamente un sujeto debe tener parientes en las dos últimas líneas citadas, pues es posible que carezca de descendientes y de colaterales en general. En cambio, el parentesco respecto a los ascendientes, en su carácter de, necesario, crea forzosamente en todo individuo un determinado estado civil como hijo, nieto, etc.- No obstante, si los ascendientes han desaparecido, cabe suponer el caso del individuo sin familia, pero entonces su estado civil se determina en función del pasado. Desde este punto de vista todo individuo ha tenido o tiene un determinado estado por virtud-

del parentesco (107).

II.- Matrimonio.

El matrimonio constituye otra fuente del estado civil, cuyas consecuencias jurídicas en cuanto a las obligaciones y derechos-subjetivos que origina entre los consortes.

A diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil que no es necesario en las relaciones de la persona o del grupo familiar, pues en tanto que todo individuo tiene o ha tenido un determinado estado por virtud del parentesco consanguíneo, no existe igual situación jurídica en el caso del matrimonio. -- Sin embargo, realizado el acto matrimonial, de él pueden derivar todas las consecuencias del parentesco legítimo, de la filiación paterna o materna y de las diversas relaciones que se constituyen con los parientes por afinidad (108).

III.- Divorcio.

El divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados por cuanto que se originan restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio, produciéndose -- además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y la custodia de los hijos. Desde el punto de vista patrimonial también origina consecuencias jurídicas (109).

IV.- Concubinato.

El concubinato es una unión de hecho entre hombre y mujer -- que hacen vida marital y habitan la misma casa. El concubinato -- en nuestro sistema puede considerarse como una fuente restringi-

107.- Idem, p. 468

108.- Idem, p. 469

109.- Idem, p. 470

da del estado civil, que produce consecuencias de derecho entre los concubinarios y sus hijos.

El concubinato, evidentemente que crea la relación de parentesco natural entre el hijo y sus progenitores, extendiéndose -- además a todos los parientes de éstos, pero la ley presume también la filiación paterna, diferenciándose este caso del simple hecho de la paternidad natural que debe ser probado y que la ley también presume cuando se justifica la posesión de estado de hijo (110).

d).- Derechos del estado civil.

El estado civil de las personas origina determinados derechos subjetivos unos patrimoniales y otros no valorizables en dinero. Tales son los derechos de heredar en la sucesión legítima, de exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores. En cuanto a la mujer casada, no obstante que la ley no lo indica es costumbre que lleve el apellido de su esposo, pero después -- del propio (111).

e).- Prueba del estado civil.

En principio el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, salvo las excepciones a que aluden los (Arts.40,341,342,343) del Código Civil.- Para justificar la filiación de los hijos de matrimonio se requiere la partida de su nacimiento y el acta de enlace de sus padres. Son también necesarias las actas del estado civil para -- acreditar el parentesco general, en los casos de herencia o re--

110.- Idem, p.472

111.- Idem, p.474

clamación de alimentos; así como para ejercitar los derechos inherentes a la patria potestad, a la adopción o a la tutela en su caso; para invocar y exigir los efectos de la sociedad conyugal y para obtener determinados beneficios en los casos de ausencia (112).

E.- DE LA NACIONALIDAD.

Los tratadistas y los legisladores, tradicionalmente, confunden los conceptos de nacionalidad y ciudadanía.

La nacionalidad es un vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado, que produce obligaciones y derechos recíprocos; la ciudadanía es una calidad especial que corresponde a los nacionales.

El vínculo jurídico que supone la nacionalidad puede renunciarse, readquirirse o modificarse a voluntad.

La Constitución Federal de México establece una distinción entre la nacionalidad y la ciudadanía.

El derecho moderno afirma la necesidad de que todo hombre sea miembro de un Estado determinado. El principio de la doble nacionalidad se ataca por la consideración de que puede dar lugar a situaciones jurídicas y morales contradictorias.

La legislación mexicana establece que al individuo a quien legislaciones extranjeras atribuyan dos o más nacionalidades distintas de la mexicana se le considerará, para todos los efectos que deban tener lugar dentro de la República, como de una sola nacionalidad, que será la del país en donde tenga su principal -

112.- Plantol, op. cit. Tomo III, p. 227

residencia habitual, y, si no reside en ninguno de los países cuya nacionalidad ostente, se estimará como de la nacionalidad de aquél al que según las circunstancias aparezca más íntimamente vinculado.

Las personas que conforme a las leyes mexicanas tengan la nacionalidad mexicana y al mismo tiempo otro Estado les atribuya una nacionalidad extranjera, podrán renunciar a la primera ante la Secretaría de Relaciones Exteriores directamente o por conducto de un representante diplomático o consular mexicano, siempre que lo hagan por escrito y llenen plenamente los requisitos siguientes: a).- ser mayor de edad; b).- que un Estado extranjero le atribuya su nacionalidad; c).- tener su domicilio en el extranjero; y d).- si poseen inmuebles en territorio mexicano hacer la renuncia que establece la (fracción I, Art. 27) de la Constitución Federal.

La facultad de renunciar la nacionalidad mexicana a que nos referimos no puede ejercerse cuando México, se encuentra en estado de guerra (113).

Existen dos formas de adquirir la nacionalidad mexicana: -- por nacimiento o por naturalización (Art. 30) Constitucional.

Mexicanos por nacimiento son:

1.- Los que nazcan en territorio de la República sea cualquiera la nacionalidad de sus padres.

2.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre -

desconocido.

3.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

Son mexicanos por naturalización:

1.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

2.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. Conserva la nacionalidad mexicana aun después de disuelto el vínculo matrimonial.

Son obligaciones de los mexicanos: (Art.31) Constitucional.

1.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Institución Pública en cada Estado;

2.- Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar;

3.- Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior, y

4.- Contribuir para los gastos públicos así de la Federa---

ción, como del Estado y Municipio en que residen, de la manera -
proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El (Art.33) Constitucional.

"Son extranjeros los que ne posean las calidades determina-
das en el (Art.30). Tienen derecho a las garantías que otorga el
Capítulo I, Título I, de la presente Constitución; pero el Ejecu-
tivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar
el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio
previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse -
en los asuntos políticos del país.

La nacionalidad mexicana se pierde (Art.37) Constitucional:

1.- Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranje-
ra. La Ley de Naturalización, (Art.30.fracción I), aclara que no
se considera adquisición de una nacionalidad extranjera cuando -
se hubiere operado por virtud de la ley, por simple residencia o-
por ser condición indispensable para adquirir trabajo o para con-
servar el adquirido con anterioridad, a juicio de la Secretaría-
de Relaciones Exteriores.

2.- Por aceptar a usar títulos nobiliarios que impliquen su
misión a un Estado extranjero.

3.- Por residir, siendo mexicano por naturalización, duran-
te cinco años continuos en el país de su origen.

4.- Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, ---
siendo mexicano por naturalización, como extranjero, o por obte-

ner o usar un pasaporte extranjero.

La mexicana que se case con extranjero no pierde la nacionalidad por el hecho del matrimonio (Art.40.) de la Ley de Naturalización.

La ciudadanía ha sido definida como "La condición jurídica que pueden ostentar las personas físicas y morales y que por ser expresiva del vínculo entre el Estado y sus miembros implica, de una parte, sumisión a la autoridad y a la ley, y, de otra, ejercicio de derechos"(114).

La ciudadanía se desprende de la calidad de nacional.

El (Art.34) Constitucional establece: "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los requisitos siguientes:

1.- Haber cumplido dieciocho años, siendo casado, o veintinueve si no lo son.

2.- Tener un modo honesto de vivir.

La ciudadanía mexicana se pierde (Art.37) Constitucional.

1.- Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen su sumisión a un gobierno extranjero.

2.- Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente.

3.- Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente.

4.- Por admitir del gobierno de otro país títulos o funcio-

nes sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión -- Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente.

5.- Por ayudar en contra de la nación a un extranjero o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional.

6.- En los demás casos que fijen las leyes.

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden

1.- Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el (Art.36) Constitucional. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley.

2.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

3.- Durante la extinción de una pena corporal.

4.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes.

5.- Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte el orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal.

6.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión (Art.38) Constitucional.

La Naturalización o nacionalización, es el acto de conceder la calidad de nacional al extranjero que reúne los requisitos -- que para este efecto señalan las leyes del país.

Existen dos clases de naturalización: La ordinaria y la privilegiada.

La adopción no entraña para el adoptado el cambio de su nacionalidad (115).

F.- DEL DOMICILIO.

El domicilio es un atributo más de la persona. Se define -- como "el lugar en que una persona reside habitualmente con el -- propósito de radicarse en él"(116). De esta definición se des-- prenden dos elementos: 1.- La residencia habitual o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa, y 2.- El propósito de es-- tablecerse en determinado lugar o sea, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de inferencias y de presunciones-- (117).

Por consiguiente, el domicilio puede definirse de este modo "El lugar en que la persona para ciertos fines se reputa presente por la ley, sobre la base de una relación material que existe entre ella y el lugar", o, más brevemente, "La sede legal de una persona". La residencia en cambio es el lugar en que una persona habita de ordinario; y la permanencia accidental el lugar en que temporalmente se encuentra (118).

Actualmente, nuestro derecho considera que además del dato objetivo debe existir el propósito de radicarse en un cierto lugar, para que éste se considere como la residencia habitual y, -- por lo tanto, pueda servir para determinar las múltiples conse--

115.- Idem, p. 225-228

116.- Idem, p. 212

117.- *Rojina Villegas, op. cit. Tomo I, p. 489*

118.- *Coviello, op. cit. p. 191*

cuencias jurídicas que se derivan del domicilio (119).

El (Art.29) del Código Civil Vigente estatuye:

"El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar donde se halle".

Según el propio precepto, toda persona debe tener domicilio y si llegasen a faltar los dos elementos esenciales, objetivo y subjetivo, la ley considera que el domicilio será el lugar donde radique el centro principal de sus negocios, y si tampoco pudiese determinarse éste, el domicilio será entonces el lugar donde se encuentre. Este último concepto pierde su interés jurídico, ya que se convierte en una cosa movediza, temporal, que está sujeta a cambios continuos. La importancia del domicilio para derivar de él consecuencias jurídicas, radica en su estabilidad, en su fijez, en su permanencia; aquellas personas que no tienen residencia habitual, que tampoco tienen centro principal de negocios, en realidad constituyen verdaderos problemas jurídicos; para determinar la competencia de los jueces, la exigibilidad de sus obligaciones la realización de sus actos jurídicos o el ejercicio de sus derechos. Pasan continuamente de un lugar a otro, de tal manera que no puede llegarse a determinar el elemento objetivo, o sea, la residencia habitual. Pero dada la importancia que tiene el domicilio, la ley no ha querido que estos sujetos carezcan de él y por esto considera el (Art.29) que el domicilio será el lugar donde

se hallen (120).

a).- Análisis de la definición legal del domicilio.

Analizando el primer caso relativo al domicilio que contiene la definición legal, o sea, aquél en donde el individuo reside permanentemente y con el propósito de radicarse. Dijimos que los elementos del domicilio: el objeto, o sea, la residencia habitual susceptible de prueba directa, y el subjetivo, o sea, el propósito de establecerse en el sitio donde se reside. - Este elemento subjetivo generalmente se determina a través de -- pruebas indirectas, pero la ley presume que existe tal propósito cuando el individuo reside más de seis meses en un lugar (Art.30) Quién no desee adquirir domicilio por residir por más de seis meses en un sitio, deberá notificarlo así tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio, como a la del nuevo lugar donde se halle; hecha la manifestación expresa de que no desea cambiar de domicilio, tendremos una prueba directa en cuanto al elemento subjetivo. Sin embargo, esta manifestación no puede realizarse en perjuicio de terceros. Se entiende que habrá perjuicio de tales, cuando pretenda eludirse el cumplimiento de obligaciones, o la competencia del juez del nuevo lugar respecto a relaciones jurídicas contraídas en ese sitio. Evidentemente que en cuanto a las relaciones jurídicas contraídas en el domicilio anterior, no habrá perjuicio de terceros cuando se haga la manifestación de conservar el primer domicilio (121).

Las razones que ha tenido el (Art.29) para elegir entre es-

120.- Rojina Villegas, op. cit. Tomo I, p.491

121.- Idem, p.491

tos puntos de vista discutidos en la doctrina, son: 1.- El domicilio tiene principalmente consecuencias de tipo patrimonial, -- 2.- Sirve para fijar el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, 3.- Para determinar la incompetencia, 4.- Para la radicación del juicio sucesorio tanto en las testamentos --- rías como en los intestados, pues se toma en cuenta el domicilio del difunto, 5.- Es juez competente para conocer del concurso de acreedores, él del domicilio del deudor. Es verdad que también -- la ley toma en cuenta el domicilio para el ejercicio de derechos de orden familiar; por ejemplo, para celebrar el matrimonio debe acudir al Oficial del Registro Civil del domicilio de uno de -- los consortes; para los juicios relacionados con la nulidad del matrimonio o divorcio, es juez competente el del domicilio conyu gal; para algunos actos del Registro Civil, es competente el --- juez del domicilio, por ejemplo en la emancipación, en la tutela en el reconocimiento de hijos. De manera que tenemos, tanto aspec tos patrimoniales como de índole familiar, que el derecho toma -- en cuenta en relación con el domicilio de las personas. Considerando que predominan los intereses de tipo patrimonial para defi nir el domicilio, el (Art.29), ha seguido dicho criterio. Por último, en el propio artículo, se considera que toda persona debe tener domicilio y que si no es posible determinarlo, será domici lio el lugar donde la persona se encuentre (122).

b).- Características generales del domicilio.

Podemos encontrar cierta analogía entre el domicilio y el --

patrimonio para formular premisas semejantes en el sentido de que 1.- Toda personas debe tener un domicilio; 2.- Las personas sólo pueden tener un domicilio; 3.- Sólo las personas pueden tener domicilio, y 4.- El domicilio es transferible por herencia. Por esto el derecho considera que no hay persona sin domicilio. Para -- los efectos legales, aun cuando faltan los elementos que desde el punto de vista real o de hecho padrían determinar el domicilio, - la ley lo fija en un cierto lugar aquél en donde se encuentra la persona.

c).- Distintas clases de domicilio.

Los autores distinguen distintas clases de domicilio: Voluntario, legal, de elección, común u ordinario, especial y de hecho. El voluntario es aquél que define el (Art.29), como lugar en donde se reside con el propósito de establecerse en él, bien sea por una declaración expresa unida a la residencia habitual, o por la presunción de tal propósito cuando se reside por más de seis meses en el lugar. El domicilio legal se define por el (Art.31) y a él deberá atenderse para todos los efectos señalados al domicilio sin embargo, el derecho procesal no lo toma en cuenta para la primera notificación en juicio, pues conforme al (Art.117) del Código de Procedimientos Civiles, deberá hacerse en el lugar en que realmente habite el demandado.

El domicilio de elección no lo define nuestra ley, y a él -- alude el (Art.111) del Código Civil francés en los siguientes términos: "Cuando una acta contenga por parte de algunos de los inte-

resados, elección de domicilio para su ejecución en otro lugar distinto del domicilio real, las notificaciones, demandas y demás diligencias, podrán hacerse en el domicilio convenido y ante el juez del mismo".

Por domicilio común u ordinario debe entenderse el definido en términos generales por el (Art.29), que comprende no sólo el voluntario, sino también a falta de éste, el lugar en que se tenga el principal asiento de los negocios, es decir, el centro de los intereses económicos o profesionales de una persona, por radicarse en él, su explotación comercial, industrial, agrícola, o su despacho profesional. Se llama domicilio especial aquél que es impuesto por la ley en ciertos casos y para efectos jurídicos concretamente determinados, a diferencia del domicilio legal que sirve de base para el ejercicio de todos los derechos en general y el cumplimiento de las obligaciones de una persona, aunque de hecho no se encuentre presente en el lugar o tenga en él su residencia e habitación. Por último, por domicilio de hecho debe entenderse el asiento real de una persona, en oposición al asiento de derecho, es decir, el lugar en que habitual y verdaderamente se encuentra; en otras palabras, la residencia o la habitación que es una especie de aquélla (123).

d).- *Naturaleza del domicilio.*

Trataremos del problema que en la doctrina moderna se ha suscitado respecto a la naturaleza del domicilio. En la teoría tradicional se consideró siempre al domicilio como un lugar determina-

123.- *Idem*, p.505

en donde la persona radica de manera permanente y, por lo tanto, sirva para poder identificarla centralizando sus relaciones jurídicas en un punto especialmente fijo. Es así como el domicilio ha sido el lugar de residencia habitual de una persona con el propósito de establecerse en él. El derecho toma en cuenta este lugar de permanencia para establecer consecuencias jurídicas importantes, pero no para crear una relación jurídica entre la persona y el lugar. Las consecuencias de derecho que tradicionalmente se han imputado al domicilio comprenden todas aquellas manifestaciones a través de las cuales es posible determinar un lugar para el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de las obligaciones, la realización de ciertos actos jurídicos, la competencia de jueces o de otros órganos del Estado, la circunscripción territorial que habrá de comprender cierta actividad de la persona o del órgano estatal, etc.

e).- Efectos del domicilio en general.

Uno de los temas más importantes por sus efectos prácticos es el relativo a determinar las consecuencias jurídicas del domicilio, que podemos concretar en los términos siguientes:

Para el derecho de familia gran importancia tiene la determinación del domicilio en relación con la competencia del juez, después de acuerdo con el precepto transcrito todo lo relacionado con los juicios sobre nulidad del matrimonio y diferencias conyugales, así como con el divorcio, se tramitará ante el juez del domicilio conyugal. También podemos generalizar la norma relati-

va a la tutela para considerar que los asuntos relacionados con la misma, con la patria potestad y con la filiación, deben ser de la competencia del juez del domicilio del tutor o de quién -- ejerza la patria potestad, pues conforme al (Art.32), del Código Civil Vigente, se reputa domicilio legal: 1.-Del menor de edad -- no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está suje to; 2.-Del menor que no está bajo patria potestad y del mayor in capacitado, el de su tutor. Sólo para la designación de este úl timo será competente el juez de la residencia de los menores o -- incapacitados y para el caso especial de suplir el consentimien to de los que ejercen la patria potestad, tratándose de matrimo nio o de impedimentos para el mismo, entonces será juez competen te el del lugar en donde se hayan presentado los pretendientes.

Las actas de reconocimiento de hijos naturales se deben --- otorgar ante el oficial del Registro Civil del domicilio del hi jo e del padre que reconozca.

Las actas de adopción deben otorgarse por el oficial del Re gistro Civil del domicilio del adoptante que es también el que -- determina la competencia del juez en la adopción, pues el prece dimiento respectivo está considerado como de jurisdicción volun taria en los (Arts.923-926), del Código de Procedimientos Civi-- les y, por lo tanto debe aplicarse la regla del (Art.156,frac--- ción VIII), conforme a la cual es juez competente en los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve. Para la adopción, de acuerdo con el (Art.923), del mismo Código, la --

promoción respectiva se presenta por el que pretende adoptar, --
cumpliendo con los requisitos que exige el precepto mencionado --
(124).

CAPITULO CUARTO.

LA ADOPCION Y LEGITIMACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

A.- LA FILIACION.

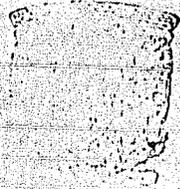
- a).- La filiación legítima.
 - I.- La ley del hijo.
 - II.- La ley del padre.
 - III.- La ley del padre y la del hijo, conjuntamente.
 - IV.- Relación entre padres e hijos legítimos
- b).- La filiación natural e ilegítima.
 - I.- Reconocimiento voluntario.
 - II.- Reconocimiento judicial forzoso.
 - III.- Caso en que el padre y el hijo tienen distinta nacionalidad.

B.- LA LEGITIMACION.

- a).- La legitimación en el Derecho Romano.
- b).- La legitimación en el Derecho Comparado.

C.- LA ADOPCION.

- a).- La adopción en el Derecho Romano.
- b).- La adopción en el Derecho Comparado.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

A.- LA FILIACION.

La filiación es el vínculo jurídico que relaciona a un individuo con sus padres. Hay varias clases de filiación: a).- La filiación legítima; b).- La filiación natural e ilegítima; c).- La legitimación y d).- La filiación adoptiva.

Procede, ante todo, determinar la ley aplicable a la filiación en general para hacer después aplicación de la misma a las diversas clases de filiación.

La doctrina admite en general a este respecto, que la filiación está sometida a la ley que rige el estatuto personal que es generalmente, la ley nacional de los individuos.

La filiación es esencialmente, un elemento constitutivo del estado de las personas, por lo cual debe estar bajo la competencia de la ley aplicable a este estado en general (125).

La relación natural de generación de un ser humano, produce distintos efectos en las legislaciones, según tenga lugar dentro del matrimonio o fuera de él y, en este último caso, en relación al estado civil y familiar de los padres. Cualquier divergencia legislativa adquiere en esta materia singular relevancia, pues lo más fácil es que, frente a una posible aplicación de ley extranjera, se alicie la barrera del orden público.

Por otra parte, todo lo referente a la regulación jurídica de la filiación es materia que está comprendida dentro del estatuto personal, adóptese como punto de conexión la ley nacional o la del domicilio.

De ahí lo intrincado de los problemas en que los sujetos de

125.- Niboyet, J. P. "Principios de derecho internacional privado"
Tr. Andrés Rodríguez Ramen. México, Ed. Nacional, 1965. p. 617

la relación paternofilial están investidos de diferente nacionalidad o domicilio.

El primer supuesto es frecuente en todos los casos de filiación en los países de ius soli en que el hijo de extranjeros no sigue la nacionalidad de sus progenitores, aunque en la mayor parte de estos países no sea su presentación tan sólita cuando la filiación se rige por la ley domiciliar en vez de regularla por la nacional.

En el caso de filiación ilegítima, existe también muchas veces una concurrencia de leyes nacionales, cuando no coinciden las de la madre y del presunto padre.

Y en la forma ficticia de filiación que supone la adopción, ésta, en gran número de legislaciones, puede establecer una relación entre personas de diferente nacionalidad, puesto que el hijo adoptivo no suele adquirir por ministerio de la ley la nacionalidad del adoptante.

Estos conflictos de leyes nacionales, la abundante utilización de la excepción de orden público y la frecuencia con que en materia, de filiación aparecen cuestiones de reenvío y previas - cuestiones convierten los conflictos de leyes sobre filiación en un intrincado laberinto, para el que muchas veces son insuficientes las escasas reglas de conflictos existentes sobre estos problemas (126).

La paternidad y la filiación, que constituyen fundamentalmente relaciones de familia van a ser objeto de nuestro estudio

126.- Maja de la Huela, Adolfo. "Derecho internacional privado". 3a.ed. Madrid, ed. Atlas, 1963. Teme II. p.301-305

separándolas en grupo, según la condición de los hijos, que pueden ser legítimos, legitimados, naturales o ilegítimos y adoptivos.

a).- La filiación legítima.

La gran mayoría de legislaciones, que establecen un status distinto para los hijos legítimos que para los extramatrimoniales fijan unos plazos para el computo de la fecha de la concepción -- del hijo en relación con la de su nacimiento. Estos plazos son -- frecuentemente de orden público, aunque éste no tenga muchas ocasiones de oponerse a la aplicación de leyes extranjeras sobre filiación legítima, por lo general incompetencia de los Tribunales en las acciones de estado ejercitadas por extranjeros (127).

Si los padres y el hijo tienen la misma nacionalidad, ninguna dificultad ofrece la aplicación de la ley nacional. Esta ley -- rige, principalmente, la acción de reclamación de estado o de incertidumbre de legitimidad.

Si los padres cambian de nacionalidad entre la concepción y el nacimiento, se rige, generalmente por la ley de los padres en el momento de tener lugar éste.

La ley nacional determina las pruebas de la filiación, pero la utilización de las mismas exige frecuentemente la aplicación -- de la *Lex loci actus*.

Así, cuando la ley nacional exija un acta de nacimiento, habrá que consultar forzosamente las reglas aplicables a la forma -- de tales actos para apreciar si existe efectivamente un acta de --

nacimiento y saber si la prueba satisface a las mismas.

Pero la ley aplicable, tanto al acta de nacimiento como a su prueba, nos dice Niboyet(128), no puede determinar el valor de es té acto desde el punto de vista de la filiación, lo cuál corresponde exclusivamente a la ley que rige la misma. Si se trata, ---pués, de interesados españoles, la prueba de la filiación no podrá hacerse más que conforme a la ley española.

A causa de las diferentes entre las leyes sobre la nacionali dad, que el hijo tenga una nacionalidad distinta de la de sus pa- dr es. En este caso, surge la duda al elegir entre las leyes si--- guientes: 1.- La ley del hijo; 2.- La ley del padre; 3.- La apli- cación conjunta de ambas leyes; y 4.- Incluso a, veces la ley de- la madre.

I.- La ley del hijo.

La filiación, se dice, afecta principalmente al estado del - hijo; es preferible, por lo tanto, seguir la ley del principal in- teresado.

II.- La ley del padre.

La filiación al crear también un vínculo jurídico entre el - hijo y su padre, no interesa menos a este último, ya que de éste- se derivan todos los derechos inherentes a la legitimidad.

No hay, pues, razón alguna para sacrificar a priori el inte- rés del padre presunto en favor del interés del hijo.

Por su objeto social, la ley del padre es la que se impone.- Es el padre quién da a la familia su estatuto; las leyes sobre fi

128.- Niboyet, op. cit. p.619

liación son las que componen la familia con sus distintos miembros, por lo cual debe aquélla ser regida por la ley de la familia misma. No es posible que, en una misma familia, cada hijo es té regido por un estatuto diferente.

La mejor razón que puede invocarse a favor de la ley del padre es la de que se trata, ante todo, de uno de los principales efectos del matrimonio; luego la ley del padre, que es, por lo general, la que se aplica a tales casos, es, en realidad, la más aceptable.

III.- La ley del padre y la del hijo, conjuntamente.

Se trata de seguir como solución preferible en esta materia la de seguir, a la vez, la ley del padre y la del hijo. Pero esta solución, admisible teóricamente, es impracticable. Para establecer una filiación, sería preciso que ambas leyes estuviesen de acuerdo, coincidencia bien rara en la mayor parte de los casos (129).

IV.- Relación entre padres e hijos legítimos.

La mayoría de los sistemas jurídicos someten la relación entre padres e hijos nacidos en matrimonio legalmente concluído a la luz de la ley personal del padre y después de su muerte a la de la madre. Muy pocas leyes, entre ellas especialmente el Código de Bustamante, declara ser decisiva la ley personal del hijo. Pero todas las leyes coinciden en que en tanto que están interesados los derechos y deberes de los padres, con respecto a la persona del hijo, la *lex fori* debe tener considerable influencia; -

129.- *Idem*, p.621

los tribunales continentales justifican esta influencia por los requisitos del "ordre public".

El Derecho inglés no es completamente claro. La mayoría de los problemas que han surgido en otras partes no han sido llevados todavía ante los tribunales ingleses.

Como el domicilio del padre y el del hijo coinciden durante la minoría del último, es difícil decir cuál de ellos es decisivo cuando el niño ha alcanzado la mayoría y establecido un domicilio propio. Parece probable que el tribunal decidiría en favor del domicilio del padre, puesto que el domicilio de origen del hijo se deriva de él (130).

Los derechos y deberes del padre con respecto a la propiedad inmueble se rigen indudablemente por la ley situs. Sus derechos y deberes con respecto a los muebles del hijo se determinan por la ley del domicilio del padre. Es esta ley la que dirá si está capacitado y obligado a administrar tal propiedad, si tiene un derecho usufructuario (un derecho de goce) sobre ella o cualquier parte de ella, si una hija está legalmente capacitada por su matrimonio a una dote, un ajuar o algo semejante de sus padres.

La lex domicilii rige también sus derechos y deberes con respecto a la persona del hijo. Pero estos derechos están limitados, en tanto que el hijo esté en Inglaterra, a los poderes que el derecho inglés da a un padre inglés.

Así un padre extranjero que al castigar a su hijo excede --

130.- Wolff, Martín. "Derecho internacional privado". Tr. Antonio-Martín López. Barcelona, Ed. Bosch, 1958. p. 366

los límites de lo que el derecho inglés considera como castigo - razonable, no puede confiar en su ley personal que puede autorizar tal castigo. El ejercicio de los poderes del padre está sujeto además al derecho del tribunal inglés a intervenir en el interés del niño o por razones de orden público. Así un padre alemán que durante la guerra de 1914-1918 intentó alejar a sus hijos, - súbditos británicos, de Inglaterra, se pensó que sobrepasaba sus poderes; por otra parte, en el caso *Nugent V. Vitzera* el tribunal rehusó impedir a un austríaco que trasladara a Austria a sus hijos de nacionalidad austríaca que habían sido educados en Inglaterra.

La ley del domicilio del padre requiere a veces la cooperación de un tribunal en el ejercicio del poder paterno. El consentimiento del tribunal es necesario por ejemplo, cuando un padre concluye ciertos contratos en provecho de su hijo, el tribunal - puede estar autorizado a regular en detalle los derechos respectivos de los padres divorciados a custodiarlo, etc.

Estas reglas basadas en el deber público del soberano a proteger homines nūmis, potentes tienen carácter territorial y por esto (si son reglas extranjeras) no aplicables en Inglaterra. Se rán reemplazadas por las reglas correspondientes del derecho inglés.

La ley personal del padre decide también en que circunstancias deja de existir el poder paterno.

En todas las leyes europeas el poder se extingue cuando, el

hijo deja de ser menor, pero la cuestión de a que edad una persona alcanza su mayoría, se resuelve por la ley del domicilio del niño, no por la del padre. Si una hija de domicilio inglés mientras es menor se casa con un ciudadano de domicilio suizo y adquiere por esto nacionalidad y domicilio suizo, llega automáticamente a la mayoría de edad conforme a este derecho, que es aplicable según las reglas de conflicto inglesa y suiza.

Según la ley personal de su padre, esto es, derecho inglés, el matrimonio no origina la mayoría de edad; sin embargo, el padre pierde su poder paterno.

Cuando el padre muere, su última ley domiciliaria decide si sus poderes pasan a la madre del niño o si debe ser nombrado un tutor. Si adquiere el "poder paterno" su contenido se determina por la ley de su domicilio.

El derecho aplicable cambia si el padre (o la madre) varía su domicilio. El principio de la mutabilidad prevalece aquí exactamente como con respecto a los efectos personales legales del matrimonio. Se acepta aún por aquellas leyes continentales que en el derecho de propiedad matrimonial prefieren el sistema de inmutabilidad.

Es dudoso que ley se aplica a los deberes de manutención diferentes a los que existen entre padre e hijo. En la mayoría de los países los ascendientes y descendientes están obligados a mantenerse recíprocamente en ciertas circunstancias. El Código francés, reconoce los deberes de manutención mutua aún entre pa-

dres e hijos políticos. Según el Derecho inglés un padrastro está obligado a mantener al hijo de su mujer como si fuera un miembro de su propia familia. El Código italiano declara a los hermanos - y hermanas estar sometidos a la obligación de mantener a cualquier miembro suyo incapaz de mantenerse a sí mismo, debido a un defecto mental o corpóreo, y el Código suizo establece un deber de manutención entre hermanos y hermanas sin ninguna restricción. En principio razonable someter los deberes de manutención a la ley domiciliaria de la persona de la cual se requiere ésta. Así - la ley del domicilio del padre decide si tiene que mantener a su hijo después que haya llegado a la mayoría de edad, y la ley del domicilio del hijo determina si está obligado a sostener a su padre o no. Aunque ésta es la opinión que prevalece en todas partes se ha discutido a veces si una demanda de manutención sería concedida sólo si se reconoce por la ley personal del demandado y la del demandante (131).

b).- La filiación natural o ilegítima.

Las mismas razones que se han expuesto al ocuparnos de la filiación legítima, la ley nacional de los interesados debe regir también la filiación natural o ilegítima.

El supuesto más usual de procesos en esta materia es el de reclamación de estado de hijo natural, llamado generalmente investigación de la paternidad. La hipótesis más frecuente es la de una mujer que acude a los Tribunales de su propio Estado para obtener el reconocimiento, que no prestó voluntariamente, del pre-

131.- Idem, p. 367

sunto padre, que muchas veces es extranjero en aquél país. El conflicto se presenta acerca de los siguientes extremos: a).- Carácter natural del hijo, que puede recibir distinta solución según la legislación aplicable; b).- Supuestos en los que se admite la declaración judicial de paternidad, punto en el que la discrepancia legislativa es considerable entre las legislaciones adversas a la investigación y las que le dan ancho cauce, con una serie de modalidades intermedias y c).- Efectos de la declaración judicial de paternidad, que en las legislaciones de tipo latino crea un *status* familiar para el hijo, y tiene efectos jurídicos más restringidos en las germánicas y anglosajonas (132).

En estos casos pueden entrar en colisión la ley de la madre y la del presunto padre, apareciendo una tercera, la del hijo, -- cuando la madre es extranjera y aquél ha nacido en un país regido por el *ius soli*.

La jurisprudencia francesa seguía la ley del presunto padre pero dos sentencias de la Cour de Cassation, de 1 de abril de --- 1930, abrieron una vía en contrario, en casos en que los respectivos demandados eran españoles, según los comentaristas, para proteger a las madres solteras francesas, frente al criterio restrictivo del Código español en materia de investigación de paternidad. El (Art. 20) del Código griego rige las relaciones entre el hijo natural y su padre por la ley de éste.

En cambio, es decisiva la ley coincidente de la madre y del hijo en la ley de introducción al Código Civil Alemán (Art. 21).

En el Código Italiano, siempre que sólo la maternidad esté establecida (Art.10), y en la Ley Polaca de 1926.

Considera N'aja de la Muela (133), que existe, no obstante, una interesante discrepancia respecto a la manera de intervenir las respectivas concepciones del orden público en la Ley Alemana y en la Polaca. En la primera, el orden público establece un máximo de derechos; para el caso de ser estimada la pretensión de su declaración judicial como hijo del demandado, no podrá gozar de derechos mayores que los que conceden, las leyes alemanas restricción que se explica en que la investigación de la paternidad no crea en Derecho alemán un status familiar para el hijo, sino una obligación de alimentos por parte del padre.

En cambio, el último párrafo del (Art.21) de la Ley Polaca, más atenta a la protección del hijo, considera ésta de orden público, declarando aplicables las leyes polacas cuando padre y madre tengan domicilio en Polonia, y la ley de este país es más favorable al hijo que la normalmente competente.

En las codificaciones americanas, el (Art.22) del tratado de Montevideo de 1940 regula los derechos y obligaciones nacidos de la filiación ilegítima por la ley del país donde ésta ha de ser hecha efectiva. Análogamente, el (Art.63) del Código de Bustamante regula la investigación de la paternidad y de la maternidad y su prohibición por el Derecho Territorial (134).

I.- Reconocimiento voluntario.

La filiación no puede resultar más que de un reconocimiento

133.- Idem, p. 306

134.- Idem, p. 307

voluntario, hecho en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público, o como consecuencia de un procedimiento incoado conforme a las condiciones establecidas en la ley española.

Si estos hechos tienen lugar en el extranjero, la ley española se limita a exigir un documento auténtico para el reconocimiento voluntario; pero la regla *locus regit actum* se aplica a este acto, realizado fuera de España, en lo que se refiere a su forma propiamente dicha. El documento será válido si es auténtico conforme a la ley de que se trate (135).

La exigencia del documento auténtico es una regla de fondo, pues ésta es la condición a la cual subordina la filiación la ley española; el legislador lo exige con el fin de proteger al autor del reconocimiento y para garantía de su familia.

El reconocimiento voluntario de un español, hecho en país extranjero, debe realizarse en documento auténtico, pudiendo utilizarse a este efecto, bien la forma auténtica de la ley extranjera, bien la forma auténtica española, en el caso de que exista un funcionario español en el lugar del acto.

Cuando los interesados sean extranjeros, el reconocimiento debe tener lugar conforme a las condiciones establecidas en su ley. Pero no hay que olvidar entonces que el orden público español tendrá sus exigencias. Un extranjero en España no podrá reconocer válidamente a un hijo adulterino o incestuoso. La prohibición dictada a este respecto por la ley española es, indiscuti-

blemente, de orden público (136).

II.- Reconocimiento judicial forzoso.

En materia de filiación natural, las leyes extranjeras son frecuentemente, inconciliables con el orden público. Estas leyes afectan íntimamente a la tranquilidad de las familias, siendo -- sus pruebas tan delicadas que, con ocasión de ellas, pueden cometerse abusos graves. La prohibición de esta investigación es de orden público.

Desde 1912, la investigación de la paternidad está admitida en Francia, en consecuencia, los extranjeros pueden desde entonces, invocando su ley nacional, promover acciones en Francia para investigar la filiación natural, dentro siempre de los límites establecidos por el nuevo (Art. 340) del Código Civil Francés Pero este artículo continúa siendo de orden público en la medida en que la ley extranjera admita con más amplitud la investigación de la paternidad (137).

III.- Caso en que el padre y el hijo tienen distinta nacionalidad.

La mayor parte de los casos prácticos se presentan con motivo de la filiación natural, en la cual es mucho más frecuente el caso de que un hijo posea una nacionalidad diferente a la de sus padres. Para resolver la cuestión, se han propuesto como en la filiación legítima, tres sistemas, que son: a).- La ley del hijo b).- La ley del padre y c).- La ley del padre y la del hijo conjuntamente.

a).- La ley del hijo.

136.- Idem, p. 623

137.- Idem, p. 623-626

Es el sistema adoptado por el Tribunal de Casación de Francia adhiriéndose así a una tendencia que cuenta actualmente con numerosos partidarios.

Niboyet(138), no admite esta opinión, ya que no la acompaña el más pequeño intento de justificación.

Para justificar la competencia de la ley del hijo, se afirma, en general, que la investigación de la paternidad es un medio otorgado al hijo para establecer su filiación y obtener una pensión en concepto de alimentos. Se trata, pues, de una medida protectora del incapacitado. Y puesto que se admite que el estado de las personas está sometido a su ley nacional, se debe preferir, en consecuencia, la ley del hijo, cuyo estado es el que se discute, y no la ley de los padres.

Además el hijo que intenta una acción de investigación de paternidad invoca una facultad de su estado que apenas puede fundamentarla en más ley que la suya, con exclusión de la de cualquiera otra persona. Si es su propio estado el que se discute y no el de su padre, la competencia de su ley no puede estar más justificada (139).

b).- La ley del padre.

La competencia reconocida a la ley del hijo no satisface al autor mencionado, prefiere, la ley del padre, y a favor de la misma invoca los siguientes argumentos:

La finalidad que la filiación persigue, es la de establecer un vínculo jurídico entre el hijo y su padre y determinar las --

138.- Idem, p.629

139.- Idem, p.630

obligaciones que de tal vínculo se derivan.

Por otra parte, si desde el punto de vista de la calificación nos preguntásemos que idea tenemos de la filiación natural, llegaremos fácilmente a la conclusión de que el legislador se ha inspirado, ante todo, en la protección de la familia legítima, y en general, en la tranquilidad de las familias.

En 1804, el Código Civil Francés prohibió casi por completo la investigación de la paternidad; en 1912, en virtud de la reforma del (Art.340) del mismo, el legislador francés hace posible dicha investigación, en algunos casos rigurosamente determinados. El legislador francés, por mucha consideración que le merezca el interés del hijo, reconoce el interés, no menos importante, de los individuos de quienes pretende ser la continuación.

Se invoca a favor de la ley del hijo el argumento de que la filiación natural concierne a su estado. Pero también podemos decir que la filiación concierne igualmente al estado del padre, ya que le atribuye esta calidad con respecto al hijo. De modo que, si es preciso aplicar al hijo su propia ley, se impone igualmente al padre invocar la suya.

De todos modos, bajo ningún título podríamos admitir que la ley aplicable, la del padre o la del hijo, depende del hecho de que la acción sea promovida por el uno o por el otro, según se trate, por ejemplo, de una investigación de filiación promovida por el hijo o de una reclamación de estado dimanante del padre (140).

c).- *La ley del padre y la del hijo, conjuntamente.*

La investigación de la paternidad no procede más que cuando está admitida por la ley de cada uno de los interesados y para los casos y con las condiciones que las mismas indiquen.

A primera vista parece el mejor sistema, desde el punto de vista teórico. La filiación establece una especie de puente jurídico entre dos personas, una relación entre dos elementos, el padre y el hijo, entre los cuáles establece un vínculo que afecta al estado de uno y otro. La filiación no debe establecerse más que cuando ambas partes sean regidas, en este punto, por una legislación común que conduzca a idénticos resultados. Es el único procedimiento para no sacrificar ninguno de los dos intereses en litigio, bien sea el de los padres, prácticamente se trata siempre del padre, al cual se le atribuye una filiación que su ley rechaza, bien sea el del hijo, al cual no se le concede una acción más que cuando los fundamentos de la misma estén admitidos en su propia ley.

No se puede negar que el sistema de la aplicación de la ley del padre y de la del hijo sea el más equitativo, pero por ser demasiado perfecto, resulta, a veces, injusto.

Cuando los padres y el hijo tienen el mismo estatuto personal se encuentran colocados sobre un plan de perfecta igualdad, ya que la ley aplicada al uno se aplica también al otro.

Nos dice Niboyet (141), el Derecho Internacional es una rama jurídica hecha a fuerza de sacrificios. En la imposibilidad -

de que las leyes conserven toda su intensidad, es preciso sacrificar aquellos de sus elementos esenciales que sean menos importantes.

El objeto social de las leyes es lo que nos servirá de norma para decidir lo que hay que conservar y aquello de que hay -- que prescindir. Querer aplicar ambas leyes conjuntamente, la de los padres y la del hijo, es indudablemente lo mejor, desde el punto de vista teórico; pero esto no es practicable más que cuando ambas partes tienen la misma ley. De no ser así, se impone necesariamente una elección.

En materia de filiación es preferible, por lo tanto, proceder por separado, aplicando exclusivamente la ley de una sola de las partes para juzgar acerca de la admisibilidad de la acción.

B.- LA LEGITIMACION.

a).- La legitimación en el Derecho Romano.

La legitimación en el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato.

Esta institución implica un sentimiento extraño en la época clásica, pues la cualidad de spurios no tenía nada de deshonrosa.

Se encuentran, en verdad, ciertas hipótesis en las cuales el padre obtenía como favor la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de la justae nuptiae. Esto solía ocurrir: a) Cuan-

do el emperador, confiriendo la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, le concedía especialmente sobre ellos la autoridad paterna b) Cuando un latino juniano disfrutaba del beneficio de la *causae pronatio*; c) Y por último, en caso de *erroris causae probatio*. Esta institución consistía en lo siguiente: Una persona se casa, -- equivocándose sobre su cualidad o la de su cónyuge, creyendo, --- existe entre ellos el *connubium*: por ejemplo, un ciudadano se casa con una latina creyéndola ciudadana; si de esta unión nace un hijo o una hija, un *senadoconsulto* permite al padre hacer la prueba de su buena fe, *erroris causam probare*, y desde entonces el matrimonio queda convertido en *justae nuptiae*.

Todos tienen la ciudadanía y el padre posee la autoridad paterna sobre el hijo.

Anastasio y Justiniano sancionaron como una institución regular la legitimación, para que los hijos pudieran ser legitimados -- era preciso que hubiesen nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción. Esta -- condición excluye no sólo a los hijos adulterinos e incestuosos, -- sino también a aquellos cuyos padre o madre no podían contraer matrimonio por alguna prohibición legal o temporal; por ejemplo: un gobernador que tiene una concubina de su provincia, y de esta -- unión nace un hijo, no puede legitimarle por el matrimonio ni aun marchándose de la provincia.

Era también necesario que el matrimonio se acompañase una acta escrita probando que se había constituido una dote, a fin de --

quedar bien establecido que se trataba de las *justae nuptiae*.

Esta legitimación produce efectos completos, pues el hijo entra como agnado en la familia civil del padre.

Esta manera de legitimar fue creada por Teodosio II y Valentiniano III en el año 412 de nuestra era. Permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimable, ofreciéndole en la curia de su villa natal si era hijo, y ciendo hija casándola con un decurión (142).

b).- La legitimación en el Derecho Comparado.

La legitimación, que no existe en todos los países, tiene por objeto asegurar a un individuo la condición de hijo legítimo. Luego la ley competente será la que rija a la familia, o sea, la ley nacional de los interesados.

Se deduce como consecuencia que la legitimación queda prohibida a aquellos extranjeros que pertenezcan a países cuyas respectivas leyes ignoren dicha institución.

La legitimación "es aquella situación jurídica, por virtud de la cual, mediante el subsecuente matrimonio de los padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad" (143).

En la legitimación encontramos dos actos jurídicos: el matrimonio de los padres y el reconocimiento del hijo que puede hacerse antes, durante el matrimonio o con posterioridad.

En el caso de que los interesados tienen distinta nacionali

142.- Petit, op. cit. p.117-119

143.- Rojina Villegas, op. cit. p.387

FACULTAD DE DERECHO

- 159 - SEMINARIO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

dad parece difícil, aplicar una ley distinta de la que rige los efectos del matrimonio. La legitimación tiene por objeto colocar a los hijos en la condición en que los hubiera colocado su nacimiento durante el matrimonio de sus padres, por lo cual no puede tener derechos distintos ni más amplios que los que tienen los hijos legítimos.

Los franceses toman muy en cuenta la función del orden público, la que dicen se ejercerá en el sentido de que los extranjeros no podrán invocar su ley nacional cuando sea incónciliable con el orden público. Para ellos es imposible la legitimación de los hijos adulterinos e incestuosos debido a razones relativas a las buenas costumbres.

Pero no es exagerado decir que la institución de la legitimación es de orden público en el sentido de que todos los extranjeros puedan acogerse a ella en los países donde esté admitida.

En Francia el reconocimiento judicial de la paternidad, cuando está permitido, no puede ser considerado como el orden público. Lo mismo ocurre a fortiori con la legitimación, íntimamente relacionada con el derecho de familia.

Las reglas de fondo son las que determinan las condiciones de forma, en Francia la legitimación se logra por subsiguiente matrimonio o por rescripto del príncipe (144).

En España, el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio se presumirá legítimo excepto cuando el marido haya ignorado, antes de casarse, el em-

barazo de su mujer o cuando no haya asistido a la inscripción -- del nacimiento.

Hay dudas al respecto, en Derecho interno, acerca de la naturaleza de esta disposición. Para unos, este hijo es legítimo; para otros no es más que un hijo legitimado, por lo cual hay que seguir la ley aplicable a la legitimación, los españoles consideran que las formas de la legitimación pertenecen exclusivamente a los dominios de la *lex loci actus*, resultará: a) que los extranjeros que contraigan matrimonio en España podrán invocar el (Art.110) del Código Civil Español; b) que no podrán invocarlo los españoles que contraigan matrimonio en el extranjero.

Los efectos de la legitimación están sometidos a la ley que rija su validez, excepto en materia de nacionalidad, caso en el cual el hijo legitimado sigue la nacionalidad de su padre. Luego el hijo legítimo tendrá, en consecuencia, los derechos y las obligaciones determinados en la ley aplicable a los efectos del matrimonio (145).

El sistema adoptado por Francia, España, Italia y México para la presunción de legitimidad, en los hijos nacidos de matrimonio, es el que establece los términos de la gestación más corta o la más larga, por lo cual son legítimos los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración y -- trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

El Código Alemán, contiene algunas disposiciones diferentes a las del Código Francés, tales como: es considerado hijo legíti

mo el hijo cuyo nacimiento ocurra después de celebrado el matrimonio, cuando su concepción se hubiere hecho antes o durante éste, y el marido haya cohabitado con la mujer en la época de la concepción; es época de la concepción el tiempo que media entre los ciento ochenta y un días y trescientos dos días inclusive antes del nacimiento; cuando haya duda se presumirá que el marido cohabitó con la mujer.

El Código Suizo reduce los plazos a ciento veinte días y trescientos días, sosteniendo según parece el mismo punto de vista que el Alemán; conforme a este último, el hijo nacido dentro del matrimonio es legítimo sin más (146).

El tratado de Montevideo de 1880 establece disposiciones muy acertadas, en cuanto a que la filiación legítima es un efecto del matrimonio, somete a éste y a la legitimación por subsiguiente matrimonio a la ley que rige la celebración del matrimonio; los problemas sobre legitimidad de la filiación que no estén relacionadas con la nulidad o validez del matrimonio, las somete asimismo a la ley del domicilio conyugal cuando acontece el nacimiento del hijo; la filiación ilegítima la somete a la ley del Estado en donde se traten de hacer efectivos.

Un hijo legítimo puede legitimarse en relación con uno u otro padre, si lo permiten las leyes del domicilio del padre respectivo en el momento del nacimiento y en el momento de producirse el acontecimiento que acarrea la legitimación; la legitimación no produce efectos retroactivos; y por último establece, un

146.- Calixto Valverde. Citado por Rojina Villegas. op. cit. Tomo II. Vol. II. p.302

Estado, concede al estatuto de hijo legítimo creado por ley extranjera competente, el mismo efecto que el creado por la propia ley.

En el caso en que los padres y el hijo tienen diferentes nacionalidades se proponen tres reglas: I.- La ley del hijo; II.- La ley del padre y III.- La aplicación de ambas leyes.

Weiss (147), se inclina por la ley del hijo porque sostiene que el principal interesado en la filiación es el hijo.

Niboyet (148), por su parte considera que es la ley del padre la que se debe tomar en cuenta ya que es el padre quien da su estatuto a la familia. Considera que las leyes sobre la filiación son las que componen a la familia con sus distintos miembros, por lo cual debe aquélla ser regida por la ley de la misma familia, no considera lógico que cada hijo esté regido por un estatuto diferente. Además considera que la filiación es un efecto del matrimonio y siendo la ley del padre la que generalmente se aplica en estos casos, es por todas razones la más aceptable.

La ley del padre y la del hijo conjuntamente. Cuando son de nacionalidad diferente, raras veces están de acuerdo, por lo que se considera que no es práctica esa solución.

Según Martin Wolff (149), en Alemania, la legitimación de un hijo es determinada por la ley nacional del marido de la madre, lo mismo que los efectos de la legitimación.

Un hijo es ilegítimo si no hay ningún hombre bajo cuya ley personal se estime que es su hijo legítimo. Con objeto de averi-

147.- Weiss, Andre. "Traite théorique et pratique de droit international privé", 2a. ed., París, 1908, Tomo II, p.636-639

148.- Niboyet, op. cit. p.638

149.- Wolff, op. cit. p.375

guar la legitimidad u otra cualidad de una persona dada, no se debiera recurrir por esto a la ley personal de esa persona. Esto es particularmente así en Inglaterra donde la ley personal se de termina por el domicilio y el domicilio de un niño depende de su existencia, legítima o no. Es la ley personal del padre interesado la que debe determinar el punto de partida de las investigaciones. Si según la ley de su domicilio el niño es su hijo legítimo, es irrelevante que según la ley del domicilio de la madre fuera ilegítimo. Y si según la ley personal de un hombre el niño no es suyo, o no está legitimado, debe averiguarse si existe --- cualquier otra persona cuya ley domiciliaria afirme su paternidad y la legitimidad del niño. Si en ese caso la respuesta es -- también no, el niño es ilegítimo (150).

La relación entre un hijo legítimo y su madre se determina en la mayoría de los países por la ley personal de ésta, que --- coincide generalmente con la ley personal del hijo. El Código de Bustamante declara ser decisiva la ley del niño, y el Derecho -- Italiano requiere la observación de las disposiciones de la ley de la madre y del niño. El Derecho Inglés no ha resuelto aún la cuestión. Es probable que un tribunal inglés aceptará la opinión continental que prevalece y aplicara solamente la ley del domicilio de la madre, de la que se deriva después de todo el domicilio de origen del niño. Si más tarde el domicilio de la madre -- cambia se aplica la ley del nuevo domicilio.

El ejercicio de los derechos y deberes de la madre con res-

150.- *Idem*, p. 364

pecto a la persona del niño, en particular la custodia y educación se controla, corrige y complementa en todas partes por la ley del país donde el niño está viviendo, exactamente como ocurre en el ejercicio del poder del padre sobre la persona de un hijo legítimo (151).

Si existe una relación jurídica entre el bastardo y su padre y que derechos y deberes incluye tal relación es una de las cuestiones más discutidas del Derecho Internacional Privado. Todo punto de contacto imaginable ha sido recomendado por los escritores jurídicos, considerado por los tribunales e introducido en los códigos modernos. En el primer plano de estas controversias está el problema del deber del padre a mantener al niño. La antigua práctica judicial del Derecho Común Alemán consideró la relación sexual extramatrimonial como un delito o cuasidelito y el deber del padre a mantener la descendencia de tal relación como una obligación delictiva de pagar daños. Esta opinión no puede explicar el derecho del niño a reclamar éstos, como es extravagante considerar a una persona injuriada por el hecho de habersele dado la existencia. La doctrina llevó a la aplicación de la *lex fori* o la ley del lugar donde fue cometido el delito, esto es, donde el niño fue concebido. La mayoría de los sistemas jurídicos reconocen rectamente hoy que la fuente del deber de man-tención es el parentesco sanguíneo natural, la consanguinidad -- que existe entre padre e hijo. Desde este punto de vista es indi-ferente llegar a la conclusión de que prevalecería la ley perso-

nal del padre o la ley parsonal del hijo, puesto que es entre -- estas dos personas entre las que ha sido creada una relación. Huchas leyes modernas han elegido la ley personal del padre (el de recho suizo, español, danés y báltico), porque la ley de un deudor putativo es el sistema apropiado para decidir si existe la - obligación bajo que condiciones, y en que cantidad.

El Derecho Francés, el Derecho Polaco y el Código de Bustamante prefieren la ley personal del hijo, porque es el estado -- del niño del que surge la obligación. Algunas decisiones francesas tienden hacia una acumulación de los dos sistemas jurídicos- y regulan que el deber de manutención existe solamente si en tanto que es reconocido por ambos. Esta doctrina, que a primera vista parece más justa que cualquier otra, es en realidad como dice rectamente Niboyet "demasiado perfecta, y esto la hace injusta". Tal acumulación de prerrequisitos puede hacerla muy difícil para establecer cualquier responsabilidad por parte del padre.

No hay ninguna justificación para el sistema adoptado por - el Código Alemán, según el cuál el deber de manutención impuesto al padre se rige no por la ley personal del padre ni la del niño sino por la de la madre en el momento del nacimiento de éste. Sólo el hecho de que la mayoría de los casos, la ley personal de - la madre coincide con la del niño, hace la regla Alemana tolerable. Finalmente hay países donde todas las cuestiones referentes al deber del padre de sostener a su hijo se rigen por la lex fo-ri (152).

Hay varios modos por los que los hijos ilegítimos pueden -- ser legitimados. En la mayoría de los países la legitimación se efectúa por el subsiguiente matrimonio de los padres del niño, -- sometido a veces a un reconocimiento previo del hijo por el padre (Francia), pero comúnmente por el simple hecho del matrimonio. Muchos sistemas jurídicos admiten la legitimación por el Soberano o cualquier otra autoridad competente. Este método es particularmente útil cuando no es posible un matrimonio entre los -- padres (por ejemplo: cuando la madre ha muerto o una de las partes se ha casado con una tercera persona), o cuando no se puede esperar que el padre se case con la madre.

En la mayoría de los países la legitimación así obtenida no origina exactamente las mismas consecuencias que la legitimación por subsiguiente matrimonio. Finalmente el simple reconocimiento por parte del padre basta según algunos sistemas jurídicos para legitimar a un bastardo.

Tal legitimación o reconocimiento puede ser cumplida por medio de adopción; a veces se llama simplemente "adopción", usándose se el término aisladamente, no con su connotación usual (153).

La distinción existente en muchas legislaciones entre hijos ilegítimos naturales y no naturales aparece tan ligada a las concepciones morales que resulta casi siempre de orden público(154).

Faltan decisiones jurisprudenciales en Derecho Español que nos den a conocer el criterio de nuestro sistema conflictual ante estos problemas. Tras el paréntesis que supuso la promesa del

153.- *Idem*, p.366

154.- *Miaja de la Muela*, op. cit. p.307

(Art.43) de la Constitución de 1931 de unas leyes reguladoras de la investigación de la paternidad, el sistema del Código Civil - es sumamente restrictivo (Arts.135-140), reducido a las hipótesis de delito de violación, estupro o raptó, y reconocimiento anterior del padre por documento indubitado o mediante la posesión de estado en el hijo. Dado el rigor con que estos supuestos se restringen por la jurisprudencia, hay que concluir que lo referente al reconocimiento foroso pertenece al orden público español.

En cuanto al reconocimiento voluntario de hijos naturales - deberá hacerse, según el (Art.131) del Código Civil, en acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público. Puede dudarse acerca de si este precepto, como de naturaleza formal, está regido por la regla locus regit actum, del (Art.11) del Código Español o si sigue a los españoles en el extranjero, por calificarse de parte integrante del ordenamiento familiar. Desde luego, no afecta al orden público, y por consiguiente, no obliga a los reconocimientos de hijos que los extranjeros hayan hecho fuera de España. Dentro del territorio nacional no pueden menos de ser válidos los reconocimientos hechos por los extranjeros ante sus respectivos cónsules aunque revistan distinta forma.

El reconocimiento hecho en España en documento privado, que no sea testamento ológrafo, no puede surtir otros efectos que -- los de servir a una demanda de investigación de la paternidad.

La solución que se adopte tiene trascendencia en cuanto a -

los derechos legitimarios, que el (Art.839) del Código Español, otorga sólo a los hijos naturales legalmente reconocidos.

El Proyecto de la Comisión General de Codificación regula - las relaciones paterno-filiales por la ley personal del padre o ya la de la madre, si sólo la maternidad ha sido reconocida o de clarada (155).

Para Bustamante (156), en cuento al hecho de la paternidad- como una presunción de ley, se han propuesto tres sistemas dis- tintos. Uno de ellos es el de la *lex fori*, que confunde la prue- ba general de los actos con la presunción del estado civil; que- permitiría, escogiendo hábilmente la jurisdicción, haber escogi- do a la vez la ley más favorable, y que deja sin solución el pro- blema mientras no se ha acudido al poder judicial. Resulta, pues inaceptable. Otro consiste en escoger la ley personal, y sin du- da es el más acertado. Si trata de relaciones de familia en que- no existe el poderoso interés colectivo que impone la territoria lidad a otras partes del derecho, y es natural que se aplique la legislación general de la familia.

Para unos será la ley de la nacionalidad; para otros la del domicilio; más para todos coincidirá el fundamento más importan- te de su aplicación.

El único problema estriba en saber si se preferirá la ley - personal del padre o la del hijo en caso de que sean diferentes- lo cual no deja de ser posible, aunque se admita la unidad de na- cionalidad en la familia. Creemos preferible la ley del hijo por

155.- Idem, p.307

156.- Sánchez de Bustamante, Antonio. "Derecho internacional pri- vado" Habana, Ed.Carasa, 1931. Tomo II. p.79

que se trata de su condición civil, mientras que la condición civil del padre no se altera ni está en peligro.

Además el hijo es el más débil, el más desamparado y el más necesitado, por ende, de la protección legal, según la concibe y le otorga su propio derecho.

También se ha preconizado la ley del lugar en que se celebró el matrimonio, que es a veces puramente accidental, que puede estar separado por largos años del nacimiento del hijo y que puede ser, cuando el hijo nace, extraña de hecho y de derecho a él y a la familia. Sin embargo la ha establecido el (Art.16) del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, ordenando explícitamente que la ley que rija la celebración del matrimonio determine la filiación legítima; pero esta regla tiene dentro -- del mismo tratado muy escasa aplicación, ya que el (Art.17) la rectifica en seguida disponiendo que las cuestiones sobre la legitimidad de la filiación, ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo.

Para la acción que compete al padre contra la legitimidad del hijo se ha hablado también de tres leyes diferentes, la del matrimonio cuando hijo nace, que puede ser, según las diversas opiniones la del domicilio, o la de la nacionalidad, aunque siempre el derecho personal; la ley personal del hijo para el caso de que fuere distinta de la de sus padres o del que de ellos viviere; y la del domicilio conyugal en la época del matrimonio --

(157).

Hemos visto que el (Art.16) del Tratado de Montevideo se de
cide por esta última. Para el autor antes mencionado sus prefe-
rencias son hacia las dos anteriores por las razones que se han-
expuesto.

El Tratado de Montevideo silencia sobre la acción de los he
rederos o del padre para reclamar contra la legítimidad del hijo
la doctrina común acepta en ese caso la ley del hijo, dando así
un nuevo motivo de preferencia a la de éste en los demás casos -
en que no coincide con la del padre. Sería absurdo que sólo por-
que la acción se ejercite por los herederos del padre y no por -
este último, cambie en beneficio o en daño del hijo, la ley apli-
cable.

En cuanto a su prescripción, se ha discutido también sobre-
la ley del hijo y la del padre. Depende la solución del criterio
que se adopte para la acción misma, llamada a morir por el trans
curso del tiempo de acuerdo con la legislación que la ha hecho -
nacer.

El (Art.51) del Tratado de Montevideo dice acertadamente, -
en términos generales que la prescripción extintiva de las accio
nes personales se rige por la ley a que las obligaciones correla
tivas estén sujetas.

Los cambios de nacionalidad del padre o del hijo posterior
es al nacimiento viable del segundo, no deben influir en estas-
cuestiones. El derecho ha de mantenerse para uno y otro en las -

mismas condiciones en que surge (158).

Solamente se explica la duda cuando el padre ha cambiado de patria en el período que media entre la concepción y el nacimiento. Algún tratadista dice que el segundo es el dato que debe --- aceptarse, porque es un hecho cierto, al paso que es incierta la fecha de la primera. Pero como hay un tiempo mínimo entre ambos, dentro de él, la duda desaparece. Nadie podrá mantenerla si el - padre ha cambiado de nacionalidad un mes o un día antes de que - el hijo naciera. Hay sin embargo, razones sólidas en favor de la ley personal que lo rija en esta última oportunidad y a veces la fecha en que se produce el nacimiento es el motivo fundamental - de la impugnación.

Nuestro Derecho tiene para esta institución reglas de orden público interno y reglas de orden público internacional, que enu- meramos con la separación debida. Las primeras son más numerosas como es natural tratándose del derecho de familia. A esa clase - corresponden ante todo los (Arts.108-110) del Código Civil, que- establecen las presunciones de legitimidad, fijando una regla ge- neral y sus excepciones; los (Arts.112-113) que se refieren a la acción del padre y de sus herederos para impugnarla, y el (Art.- 118), que a su vez regula la acción del hijo y de los herederos- de éste para reclamar contra dicha legitimidad. No hay necesidad de explicar porque, bastando lo que ya hemos dicho sobre eso en- este mismo capítulo.

Entran en el propio grupo las (fracciones 1a.y 3a.del Art.-
158.- Idem, p.81

114), que otorga a los hijos legítimos el derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre y a disfrutar de la legitimación y de los demás beneficios sucesorios que el citado Código Civil Vigente, les concede. Esto último es consecuencia del carácter personal que entre nosotros tienen las leyes sobre sucesión sea cuál fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren, conforme al párrafo 2o. del (Art.10) del Código Civil.

También cabe atribuir dicha naturaleza de reglas de orden público interno a los (Arts.116-117) del Código Civil Vigente. En ellos a falta de la prueba documental corriente, se permite justificar la condición de hijo legítimo por la posesión constante de ese estado, y en su defecto, por cualquier otro medio siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente. El legislador se inspira para estas reglas en la organización común de la familia nacional.

La comprobación documental mencionada en el (Art.115) del propio ordenamiento, nos parece, en cambio, de naturaleza territorial y debe atribuírsele el carácter de regla de orden público internacional. Se trata de una formalidad, la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, que como obligación y como prueba alcanza con igual eficacia a los nacionales y a los extranjeros. Y lo mismo sucede con el documento público y con las sentencias de nuestros tribunales en los casos a que se refiere dicho artículo.

culo y subsidiariamente los dos que le siguen.

También la obligación de prestar alimentos, impuesta en el número 2o., del (Art.114) del Código Civil Vigente es estrictamente territorial, por razones que ya hemos indicado.

De acuerdo con estas ideas, el (Art.57) del Código Civil de Derecho Internacional Privado, declara reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere -- distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación, y el (Art.59), dice que es de orden público internacional la regla que dá al hijo el derecho de alimentos (159).

Para Wolff (160), la legitimación por subsiguiente matrimonio se determina por la ley personal del padre. Si ha cambiado su domicilio entre el nacimiento del hijo y el matrimonio, el domicilio en la fecha del matrimonio es decisivo según la ley de legitimidad (Legitimacy Act. de 1926). Antes de que esta ley entrara en vigor el derecho común inglés no consideraba válida ninguna legitimación, a menos que estuviera autorizada por la ley o leyes de ambos domicilios, el domicilio en la fecha del nacimiento y el de la fecha del matrimonio. La razón dada para esta regla por los tribunales ingleses fue que el niño debe haber tenido en su nacimiento "la capacidad de ser hecho legítimo por subsiguiente matrimonio", como lo expreso Cotton, o según las palabras de Fry, "la capacidad para cambiar el estado de ilegítimi--

159.- *Idem*, p.84

160.- Wolff, *op. cit.* p.364

dad por el de legitimidad". Pero ninguna de estas razones explica porque una persona debe haber nacido con tal "capacidad" Hay alguna otra capacidad en el mundo que actúe sólo si existiese en el momento del nacimiento. Parece como si el razonamiento de los tribunales comprendiera el deseo de hacer más difícil el reconocimiento de legitimaciones extranjeras; una tendencia comprensible en un momento en que el derecho interno inglés no admitía -- ninguna legitimación de bastardos.

La ley de legitimidad de 1926, al mismo tiempo que mejoró el derecho interno inglés reemplazó también la vieja regla de -- conflicto por una basada en el principio del Derecho Internacional Privado Continental.

Según el Derecho Alemán, por ejemplo, ninguna relación jurídica llega a existir entre el hijo legitimado y la mujer o sus parientes, como resultado de la legitimación por acto de estado, mientras que la legitimación por subsiguiente matrimonio coloca al hijo exactamente en la misma posición que si hubiese nacido en matrimonio válidamente concluido.

La ley del domicilio del padre en el momento del matrimonio decide: Si se han cumplido los prerrequisitos de legitimación, - en particular si el reconocimiento del hijo por los padres es necesario y, si es así, si se expresó en la forma debida. Si el reconocimiento se declaró en un país diferente del de él domicilio depende de la ley de éste si tienen que observarse las formalidades de la *lex loci actus*. Sobre el modelo del derecho canónico,-

efecto retroactivo desde el momento del nacimiento. La retroactividad es quizás la regla inglesa, mientras la mayoría de las reglas continentales la rechazan.

Casi en todas partes los hijos legítimos y legitimados tienen idéntico estado jurídico. Pero hay algunas excepciones, por ejemplo, con respecto a la propiedad que pasa con dignidad o con un título de honor, y la exclusión de una persona legitimada de la sucesión a la tierra, como "heredero", o a feudos. Tales reglas excepcionales referentes a la sucesión a la tierra se aplican si están contenidas en la ley del situs fundi. Si un hijo legitimado adquiere la nacionalidad de su padre o no, es una cuestión de la ley del estado al que pertenece el padre. Si puede suceder a la propiedad de su padre en abintestato depende del sistema jurídico que rige la sucesión, esto es, para los inmuebles la lex situs y para los muebles la ley del último domicilio del padre. Si conforme a estas reglas un hijo legitimado puede suceder, la cuestión de si el hijo es legitimado se resuelve por el derecho aplicable conforme a la regla, de conflicto del sistema jurídico que rige la sucesión.

La cuestión de que ley, rige la legitimación por rescripto del Soberano o del Estado y la legitimación por simple reconocimiento de la paternidad no está establecida aún definitivamente.

Las reglas de conflicto continentales indican la ley personal del padre en la fecha de la legitimación propuesta por el sistema alemán, o las leyes personales del padre y del hijo pro-

puestas por los sistemas francés, suizo e italiano. Ningún grupo tiene en consideración la ley en el momento del nacimiento del hijo. En esto el derecho inglés difiere de ambos. La cuestión -- surgió en el *ReLuck*. Los hechos fueron como sigue: David Luck, -- un bastardo, había nacido (1906) en California, donde su madre -- estaba domiciliada, mientras su padre tenía domicilio inglés. -- Más tarde (1925) el padre adquirió domicilio californiano se casó con una mujer que no era la madre de su hijo, y por un acto -- llamado de adopción reconoció al niño como su hijo legítimo, haciéndole por esto ser legítimo desde el momento de su nacimiento conforme al derecho californiano. El Tribunal de Apelación por -- una decisión de la mayoría mantuvo que continuaba siendo bastardo. Aplicó por vía de analogía la vieja regla de Derecho Común -- establecida para casos de subsiguiente matrimonio. Consiguientemente una legitimación por reconocimiento requeriría que la ley -- personal del padre en el momento del nacimiento del hijo y en la fecha del reconocimiento permitiera la legitimación por reconoci -- miento. Si esta analogía es justificable está sin embargo expues -- ta a duda. Scott lo negó en su sentencia disidente; en su opi -- nión solamente la fecha de reconocimiento debería ser tomada en -- consideración. Se ha sugerido que esta opinión es preferible, -- por lo menos en aquellos casos en que el acto del reconocimiento no tiene ningún efecto retroactivo. La ley del domicilio del pa -- dre determina también el efecto de una legitimación válida por -- rescripto o reconocimiento. Los hijos legitimados de uno de es--

tos modos no adquieren por regla general la posesión jurídica plena de los hijos legítimos, como hacen los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio (161).

C.- LA ADOPCION.

a).- La adopción en el Derecho Romano.

La adopción para los romanos es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones -- análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia.

En esta forma queda bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe.

Para los romanos la adopción sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, este contribuye para asegurar la -- perpetuidad de las familias en una época donde cada una tenía su papel político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra, entonces la adopción se -- imponía como una necesidad, ya sea por la falta de hijos varones -- o por la descendencia femenina o la esterilidad de las uniones.

La adrogación es el género más antiguo de la adopción, sus formas y caracteres primitivos permiten considerarla como contemporánea del mismo origen de Roma.

Esta forma de adopción sólo podía tener lugar después de una información hecha por los pontífices, y en virtud de una decisión

de los comicios por curias.

El Estado y la religión estaban interesados, puesto que podía resultar la desaparición de una familia y la extinción de un culto privado. Por eso era necesaria la información de los pontífices sobre la oportunidad de la adrogación. Si la opinión era favorable, la adrogación se sometía al voto de los comicios, y sancionada por su aprobación. Por tanto, sólo podía tener lugar en Roma, donde se reunían las curias, y las mujeres excluidas de estas asambleas no podían ser adrogadas (162).

La adopción es menos antigua que la adrogación, pues fue -- primero realizada por un procedimiento desviado, pero deducido de la ley de las XII tablas, y por tanto posterior al año 304. -- Era un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado alieni juris, no podía resultar ni la desaparición de una familia ni la extinción de un culto, y, por último, la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno y otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens.

La adopción se opera por la autoridad de un magistrado, para esto son necesarias dos clases de operaciones: primero, romper la autoridad del padre natural, y después hacer pasar al hijo bajo la del padre adoptivo: a) Para obtener el primer resultado se aplica la disposición de las XII tablas, que declara cadu-

ca la autoridad del padre si ha mancipado por tres veces a su hijo. Por tanto, el padre natural, con la ayuda de la mancipación, hace pasar a su hijo, bajo el mancipium del adoptante, que le manumite inmediatamente, como se ha comprendido, por un pacto de fiducia. Una segunda mancipación es seguida de una segunda manumisión. Después de la tercera mancipación queda rota la autoridad del padre natural, y el hijo queda in mancipio en casa del adoptante. El mismo efecto produce una mancipación para una hija o para un descendiente más lejano. b) Con objeto de que el adoptante adquiere sobre el hijo la autoridad paterna, en lugar del mancipium cede por una cuarta mancipación el hijo a su padre natural, yendo todos después delante del magistrado, donde tiene lugar la ficción del proceso; el padre adoptivo sostiene que tiene la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradice, el magistrado sanciona esta pretensión.

En la época de Justiniano se fueron simplificando estas formas de adopción, la cuál queda consumada por una sencilla declaración de las partes delante del magistrado (163).

b).- La adopción en el Derecho Comparado.

La adopción tiene por objeto crear un parentesco artificial entre dos personas que, en principio, no están unidas por vínculos de sangre. Mediante la adopción, un individuo, casado o no, puede asegurar un heredero de su nombre y de su fortuna.

1.- El adoptante y el adoptado tienen la misma nacionalidad.

La adopción se debe someter a la ley personal de los intere-

sados o sea su ley nacional.

2.- El adoptante y el adoptado tienen nacionalidad distinta.

Son varios los sistemas a favor: a).- de la ley del adoptante; b).- de la ley del adoptado; c).- de la ley de cada uno de ellos separadamente; d).- de la aplicación conjunta de las dos leyes; e).- de la aplicación de las dos leyes, pero con una marcada preferencia por la ley del adoptante (164).

La mayor parte de los tratadistas se deciden por la ley del adoptado, la ley del adoptante determinará si la adopción es posible con respecto al adoptante.

Se aplicara la ley del adoptado únicamente a las condiciones que se refieran a la verdad del consentimiento. En los demás aspectos se decide por la ley del adoptante, que le parece la más importante en esta institución.

La revolución francesa en muchos aspectos imitó las costumbres antiguas, reglamentó la adopción como el Derecho Romano, pero al regularse en el Código Civil se le sometió a condiciones muy estrictas y su uso fue muy limitado. La adopción comprende dos cosas distintas una la institución de la adopción y otra el acto de la adopción.

La institución de la adopción permite reglamentar la creación entre dos personas de un lazo ficticio. El acto de la adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares, por lo cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo la institución de la adopción (165).

164.- Pillet, Mélanges... "Traité pratique". París, 1929. Tomo I. -- p. 580

165.- Bonnecase, op. cit. p. 569

Con la adopción se confiere el apellido, creando un lazo semejante al del parentesco legítimo.

La adopción es revocable por motivos graves.

El derecho francés exige como edad legal para adoptar la de cuarenta años, más quince años mayor que el adoptado, se necesita el consentimiento del adoptado cuando es mayor de dieciséis años, si es menor, el consentimiento es suplido por una representación legal.

En el derecho español se exige la edad de cuarenta y cinco años, más quince años mayor que el adoptado, la adopción se debe hacer con una autorización judicial y el consentimiento del adoptado si es mayor.

Algunas legislaciones como la de Portugal, Holanda, Chile y Argentina han suprimido esta institución (166).

3.- Efectos de la adopción. En el momento en que la adopción conduce a crear una filiación, sus efectos deben estar sometidos a la ley personal de los interesados. El problema se presenta cuando éstos no tienen la misma nacionalidad. Los autores dudan entre la ley del adoptante, la del adoptado o sus leyes combinadas.

Niboyet (167), considera necesario proceder hacer una distinción según se trate de las relaciones entre el adoptado y el adoptante o de las relaciones entre el adoptado y su familia natural.

Pillet (168), se decide por la ley del adoptante, ya que --

166.- "Diccionario de derecho privado". Ed. Labor. p.220

167.- Niboyet, op. cit. p.643

168.- Pillet, op. cit. p.176

los efectos de la adopción se producen en detrimento de los padres del adoptante.

4.- Relaciones entre el adoptante y el adoptado. Procede aplicar aquí la ley del adoptante, pues es evidente que el adoptado no podrá invocar derechos más amplios que los que reciba de su nueva familia, tanto desde el punto de vista personal como desde el punto de vista económico.

5.- Relaciones entre el adoptado y su familia natural. Aquí procede seguir la ley del adoptado. Esta ley determinará, por consiguiente los efectos relacionados con el parentesco, con los impedimento matrimoniales, con la obligación de alimentos, etc.

Sobre la cuestión de saber si la adopción modifica la nacionalidad del adoptado, hay que seguir la legislación sobre la nacionalidad, es decir, la *lex fori* (169).

La adopción responde al deseo de dar una familia artificial a los que no la tienen naturalmente y se organiza en beneficio mutuo del adoptante y del adoptado (170).

Unas legislaciones la admiten por motivos humanitarios y otras la suprimen por estimar que no es conveniente a los fines de la familia y a su desarrollo.

Eso explica que algunos de los proyectos de codificación a que habitualmente nos venimos refiriendo, guarden silencio sobre ella.

Pero la situación real nos obliga a preguntarnos si cuando existe o cuando falta serán respectivamente su aceptación o su --

169.- Niboyet, op. cit. p.644

170.- Bustamante, op. cit. p.107

prohibición de orden público internacional, abierta a los extranjeros en el primer caso y negada en el segundo para efectuarla o para reconocer sus consecuencias si se ha producido legalmente fuera del país.

Dados los móviles a que esos sistemas obedecen, opinamos -- que no puede llevarse hasta tal extremo su rigor y que el derecho personal es fundamentalmente el aplicable. Con la salvedad, bien entendido, que cuando requiera la intervención de una autoridad pública para crearla, como los jueces, por ejemplo, no podrá pretenderse ni lograrse sino donde tengan facultades al efecto, según su ley nacional (171).

La capacidad para adoptar debe responder, por consiguiente, al mismo derecho que la necesaria para realizar en términos generales cualquier acto de la vida civil, y hay que demandarla a la ley personal de los interesados. Como estos son necesariamente -- dos por lo menos, cada uno de ellos puede tener una capacidad legal distinta, y en su derecho personal, y no el del otro, el llamado a precisarla.

Sólo podrá autorizarse en cada país cuando no lo estorbe la incapacidad personal del adoptante ni la del adoptado.

Los motivos en que se fundan las leyes que prohíben adoptar hijos ilegítimos no legítimables son evidentemente de índole moral y están fuera de la reglamentación exclusivamente civil del derecho de familia.

Esos preceptos tienen que considerarse como de orden públi-

co internacional.

Los efectos de la adopción deben subordinarse en principio a la ley personal de cada interesado, teniendo en cuenta lo que hemos dicho con otros motivos, de los alimentos y de las sucesiones. No hay razón para establecer diferencias internacionales entre el régimen de la familia natural, y el de la artificial creada por la ley para suplir la falta de aquella.

La circunstancia de que la adopción se haya suprimido o desconozca en algunos países, no nos ha impedido entender y queda consignado anteriormente, que un extranjero cuya ley personal la autorice, podrá adoptar o ser adoptado respecto de otro que se encuentre en el mismo caso en un país donde la institución no exista.

Pero en la realidad de las cosas parece indicar un criterio diferente, la actitud adoptada el año 1927 por los representantes de algunas Repúblicas Americanas en la Comisión de jurisprudencia de Rio de Janeiro, a virtud de la cual figura en el Código de Derecho Internacional Privado una disposición restrictiva que exponemos al final de este capítulo

De acuerdo con los principios generales que se han definido hay que considerar como de orden público interno las prescripciones de los (Arts. 173-175-177-180) del Código Civil en cuanto autorizan o prohíben en ciertos casos la adopción, fijan sus efectos para la sucesión y el apellido, y permiten impugnarla.

Por un interés económico del Estado, aludido en más de una

ocasión, debe estimarse como una regla de orden público internacional la del (Art.176), que obliga al adoptante y al adoptado, con ciertas reservas, a prestarse recíprocamente alimentos.

Lo mismo debe decirse por aplicación de la regla *locus regit actum* y entre nosotros del (Art.11) del Código Civil, respecto de los señalados en dicho Código, relativos a la autorización judicial, al otorgamiento de escritura pública y a la inscripción en el Registro Civil.

Cinco artículos dedica a la adopción el Código de Derecho Internacional Privado. Empieza el (Art.73) afirmando que la capacidad para adoptar y ser adoptado, y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados. Dice el (Art.74) que se regulan por la ley personal del adoptante, sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserva respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.

Conforme al (Art.75) cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

El (Art.76) previene que son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

El (Art.77) aclara que las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuya legislación

no reconozca la adopción (172).

Para Romero del Prado (173), la adopción da lugar a cuestiones interesantes por la variedad de las leyes de los diversos países que la admiten en cuanto a quiénes, por ejemplo, pueden adoptar; edad del adoptante, diferencia de edad entre éste y adoptado, edad para ser adoptado si se admite o no, adoptantes conjuntos; si es necesario o no, que se carezca de descendencia legítima; si un conyuge puede o no adoptar sin el consentimiento del otro, etc. En cuanto a la forma: si debe hacerse o no por escritura pública o ante el encargado del Registro Civil, o ante un Juez, es decir, recurriendo a los tribunales, y si puede o no sujetarse a condición o término.

Lo mismo respecto a los requisitos para adoptar a un incapaz. En cuanto a los efectos: si el adoptado debe ser considerado un hijo legítimo; si el parentesco resultante se debe o no limitar al adoptante y adoptado; si la patria potestad la adquiere el padre adoptivo y si se extingue o no los derechos y deberes del parentesco de sangre. En cuanto al derecho sucesorio: si el adoptante hereda al adoptado o si solamente éste a aquél o en la proporción de los hijos legítimos o no.

Si el adoptado tiene derecho a llevar el apellido del padre adoptivo y si produce efectos cuando sobrevinieren hijos al adoptante. En cuanto a la disolución del vínculo: si es necesaria la conformidad de ambas partes; si basta que el adoptado proceda unilateralmente y en que casos, y otras causales como la ingrati

172.- Idem, p.110

173.- Romero del Prado, Victor. "Derecho internacional privado", - Córdoba, Ed. Assandri, 1961. Tomo II, p. 381

tud, matrimonio de las partes etc.

Dicha variedad origina importantes conflictos de leyes, --- siendo interesantes los que se producen en materia sucesoria --- principalmente (174).

Para Wolff (175), la adopción constituye una relación artificial, una consanguinidad ficticia. Sus condiciones sus fines y sus efectos difieren mucho en los diversos países y según los diferentes tipos de civilización.

En el Asia oriental, la adopción sirve para mantener el culto ancestral; en las antiguas leyes europeas era un medio de fortalecer las familias debilitadas. En la Europa moderna la adopción sirve al interés individual de personas sin hijos y está alentada por varios estados en el caso de hijos sin padre, especialmente después de grandes guerras. En muchos países se permite a un padre adoptar a sus propios hijos ilegítimos, aunque éste no es el fin principal de la institución de la adopción e incluso está prohibido según algunos sistemas modernos (Italia, -- Bulgaria y hasta 1914, Austria).

El derecho inglés y sueco sólo permiten la adopción en el caso de menores; pero en la mayoría de los países no prevalece ninguna restricción semejante.

La edad en que se está capacitado para adoptar a una persona, varía de un país a otro.

La regla de derecho romano de que la adopción imita la naturaleza, y por esto el adoptante debe ser considerablemente mayor

174.- Idem, p. 362

175.- Wolff, op. cit. p. 379

que la persona adoptada, rige en todas partes, pero hay mucha di
versidad en los detalles. Los métodos de adopción varían también
mucho. La mayoría de los países requiere un acuerdo de adopción
entre el adoptante y la persona que es adoptada o su representan
te legal; como regla general son necesarios el consentimiento de
otras personas (los padres del niño, el esposo de la adoptante)-
y la confirmación de la adopción por el tribunal u otra autori-
dad mientras según la mayoría de los sistemas jurídicos (Inglan-
terra, Italia, España, Suiza y los Estados Escandinavos) está --
dentro de la discreción del tribunal conceder o rehusar la con-
firmación; el derecho alemán y austríaco conceden a las partes -
el derecho a demandar la confirmación judicial si se cumplen to-
dos los prerrequisitos legales de la adopción.

Una variedad aún mayor se encuentra con respecto a los efec
tos de la adopción. Generalmente los derechos y deberes de los -
padres naturales o del tutor con relación a la custodia y educa-
ción se extinguen y se reemplazan por los derechos y deberes ---
correspondientes por parte del adoptante; sólo en Italia el po-
der paterno queda en los padres naturales, adquiriendo el adop-
tante simplemente el derecho de conceder o rehusar el consenti-
miento paterno para el matrimonio.

El derecho inglés, por otra parte, considera aún el deber -
de manutención de los padres naturales como totalmente extingui-
do y reemplazado por la obligación del adoptante. En todas par-
tes la adopción crea un tipo de relación entre el adoptante y el

niño adoptado; unas pocas leyes extienden esta relación a la sucesión de éste (Italia, Austria y con ciertas limitaciones, Alemania). Finalmente, hay múltiples soluciones del difícil problema de la sucesión intestada. Las reglas de conflicto relativas a la adopción declaran generalmente ser decisiva la ley personal del adoptante. En Francia la cuestión es controvertida; por medio de una analogía errónea sacada de la legitimación, algunos autores y en cuanto a esto algunas más decisiones aceptan la regla de la ley personal del adoptante. La opinión que prevalece en Francia, sin embargo señala la acumulación de la ley del adoptante y la de la persona adoptada, y esta opinión está mejor fundada. Se ha aceptado por las leyes de Noruega, Suecia, Finlandia y el Código de Bustamante.

La adopción posiblemente la empeora, porque destruye o desata los lazos del niño con sus padres naturales y concede poderes peligrosos a un extraño en sangre a menos que el adoptante sea el padre natural o la madre u otro pariente del niño adoptado -- (176).

Para *Miaja de la Muela* (177), el carácter de ficción que la adopción supone motiva grandes divergencias legislativas, si no en cuanto a la existencia de la institución misma, que Inglaterra país tradicionalmente más hostil a su admisión, ha reconocido por la Adopción of Children Act en 1925, si en cuanto a sus requisitos y efectos.

Bien por la intervención del orden público de Estado distin

176.- *Idem*, p. 381

177.- *Miaja de la Muela*, op. cit. p.305

to a aquél en que la adopción tuvo lugar, bien por considerarla como cuestión previa, regida por el mismo sistema conflictual -- que la principal, no son raros los casos de falta de validez en un país de la adopción realizada conforme a las leyes de otro, - lo que reviste una especial trascendencia en lo que se refiere a los derechos hereditarios del hijo adoptivo y a los impedimentos matrimoniales que de la adopción se derivan.

Tampoco en esta materia existe norma de conflicto española-legislativa ni jurisprudencial. En su virtud, y en aplicación de los principios generales, deberá regularse la capacidad para --- adoptar y ser adoptado por las respectivas leyes nacionales, y - la forma de la adopción por la legislación del país donde tuvo - lugar. Los efectos jurídicos de la adopción en principio, deben regularse por la ley nacional del adoptante y adoptado, si es común, salvo la posibilidad de intervención de orden público local cuando algún efecto de la adopción regida por otra ley le resulte contrario.

Estos principios han sido desarrollados por la Dirección General de los Registros, al establecer en su Resolución de 7 de diciembre de 1949 que la capacidad de adoptante y adoptado habrá de ser estimada atendiendo a la ley nacional de cada una de las partes, y los efectos de la adopción por la ley del adoptante, - pero en lo que afecta al uso de los apellidos de los adoptantes-extranjeros por la adoptada española, es preciso reconocer la vigencia de la ley española, basada en la conservación del apelli-

do de la familia natural, que es imperativo por su carácter de ley de policía, sin perjuicio de la posibilidad de cambio de apellidos que admite la ley del Registro Civil.

En cambio cuanto a la forma de la adopción, habrá que aplicarse la ley local, pero tratándose de la adopción de un español en el extranjero, la autorización judicial, exigida por el (Art. 178) del Código Civil, habrá de otorgarse por las autoridades españolas, pero una vez realiza la adopción, no será preciso el exequatur para que produzca efectos en España, pues tal procedimiento es propio para la ejecución de sentencias pero no es adecuado para los efectos del estado civil, que solamente plantean un problema de calificación para determinar su autenticidad y legalidad y concederle los correspondientes efectos.

Completa la doctrina de la Resolución de 19 de junio de 1943 al declarar que la escritura de adopción de español en país extranjero debe ser anotada al margen de la inscripción de nacimiento, cuyo certificado sería preciso transcribir en el Registro Civil del Consulado. La misma Resolución establece que la adopción no implica cambio de nacionalidad, pues de lo contrario se constituiría una forma subrepticia de que el adoptado rehuyese los deberes que resultan de su nacionalidad alemana, lo que podría provocar una reclamación fundada por parte de Alemania.

La Resolución de 7 de abril de 1952 reitera que la adopción debe regirse por la ley nacional del adoptante, y la Resolución de 28 de febrero de 1955 agrega que es aplicable a la adopción -

de una extranjera por un matrimonio español lo dispuesto por el (Art.175) del Código Civil, acerca de la posibilidad de acordar en la escritura de adopción que el adoptado use, junto a los apellidos de su familia natural, los del adoptante.

En el supuesto de distinta nacionalidad del adoptante y --- adoptado, el conflicto se resuelve a favor de la ley del primero en los Códigos, Italiano y Griego y en las leyes Polaca y Alemana. En esta última se declara competente a la ley Alemana cuando el adoptante es Alemán, pero si es extranjero, no podrá quedar inaplicada la regla material Alemana, que requiere, para la validez de la adopción, el consentimiento del adoptado o de persona que se encuentre en relación familiar con él.

El Tratado de Montevideo de 1940 declara aplicable la ley del domicilio a la capacidad para adoptar y ser adoptado, y a -- los requisitos, limitaciones y efectos de la adopción, mientras el Código de Bustamante hace predominar a la ley personal de las partes, sea ésta la nacionalidad o domiciliar. La del adoptante rige los efectos en la sucesión de este y la del adoptado, lo -- que se refiere a sus apellidos, relaciones con la familia natural y efectos de la adopción en su propia sucesión respecto al -- adoptante, declarando también de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Estas últimas reglas, entendiéndose, por ley personal la nacional, podrían servir perfectamente para llenar la laguna de --

norma de conflicto español sobre la adopción. El proyecto de ---
1926 prevé, solamente que las relaciones entre adoptante y adop-
tado se regirán por la ley personal de aquél al tiempo de la ---
adopción (178).



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

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

- I.- La familia es la base fundamental de la organización social y jurídica de los países civilizados de nuestro tiempo.
- II.- El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción para originar, de manera constante, un conjunto de consecuencias de derecho.
- III.- Nuestro país se ha regido, en materia de filiación, por diversas normas, inspiradas en ordenamientos de otras naciones, que a partir de la época colonial hasta antes de la Ley Sobre Relaciones-Familiares de 1917, establecieron ciertas diferencias discriminatorias de trato jurídico y designación de los denominados hijos "ilegítimos", y las correspondientes subdivisiones que de ellos se hicieron, respecto de los llamados hijos "legítimos".
- IV.- Nuestro Código Civil vigente, es, en términos generales, de un criterio orientado hacia la equiparación de la condición jurídica de todos los hijos, estableciendo normas de protección para los mismos.
- V.- Debe conservarse la adopción, y la filiación que de ella deriva, en nuestro sistema jurídico, en razón de que en los términos en que el Código Civil regula esa institución, aparecen las posibilidades de que en muchos casos se efectúe la adopción en beneficio del desvalido.
- VI.- Deben suprimirse las denominaciones que en nuestro Código Civil se conservan, haciendo referencia a la ilegitimidad o legitimidad de los hijos, sustituyendo estas acepciones por otras más adecuadas al espíritu de dicho Código y normar expresamente como única distinción entre ellos las denominaciones de: hijos nacidos dentro del matrimonio, hijos nacidos fuera de él e hijos adoptivos.
- VII.- La soberanía de la Nación, única, inalienable e imprescriptible, puede ejercer su derecho de diverso modo y de ésta diversidad resultan las diferentes formas de gobierno. La Nación Mexicana, es una República, representativa y federal.

- VIII.- En el estudio del sistema federal mexicano se tiene que acudir a fuentes históricas y de derecho comparado, porque el federalismo es, ante todo, un fenómeno histórico, cuyas notas esenciales son extraídas por la doctrina de las peculiares y variadas realizaciones del sistema.
- IX.- El Código Civil vigente en su artículo 12 es netamente territorialista, como norma de solución no es muy adecuada porque auspicia el fraude a la ley sobre todo en los casos de matrimonio y divorcio, además, es una norma de solución incompleta, porque no prevé la situación de los mexicanos en el extranjero.
- X.- Se dice que el "Estatuto personal", acompaña a la persona a donde quiera que vaya; o sea se identifica con el sujeto de derecho en una perfecta coincidencia entre el individuo y la ley que garantiza su estado civil.
- XI.- En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Esto es lo que se entiende por capacidad.
- XII.- La doctrina considera que el estado civil o político de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la Nación.
- XIII.- El estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres situaciones, que son: - la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco por consanguinidad o por afinidad.
- XIV.- La capacidad es la facultad que se tiene de ejercer derechos.
- XV.- El estado y la capacidad de las personas será determinado por el lugar en que se encuentren; esta es la fórmula general.
- XVI.- La filiación legítima es un estado civil, no tiene prescripciones especiales para ella, pero como la filiación legítima es un efecto del matrimonio, entonces se registrará por la de donde se encuentren sus padres cuando los hijos nazcan, en los casos de legitimación por la ley de celebración del matrimonio.
- XVII.- En cuanto a la filiación natural o reconocimiento, la investiga-

ción de la paternidad y de la maternidad, también por las prescripciones de la ley donde se encuentren los interesados siempre y cuando sean domiciliados; si no lo son, la ley del domicilio fijará la capacidad para poder legitimar un hijo, capacidad para ejercitar por sí mismo, la acción de investigación de la paternidad.

XVIII.- En la adopción, la ley del lugar donde se encuentren los interesados fijará las condiciones y la forma, pero si no están domiciliados en ese sitio la ley del domicilio será la competente para determinar la capacidad del adoptante y del adoptado y los impedimentos para la adopción.

XIX.- En materia de filiación natural, las leyes extranjeras son frecuentemente, inconciliables con el orden público. Estas leyes afectan íntimamente la tranquilidad de las familias, siendo -- sus pruebas tan delicadas que, con ocasión de ellas, pueden cometerse graves abusos.

XX.- Los efectos de la legitimación están sometidos a la ley que rija su validez, excepto en materia de nacionalidad, caso en el cual, el hijo legitimado sigue la nacionalidad de su padre.

XXI.- El Tratado de Montevideo de 1940 declara aplicable la ley del domicilio a la capacidad para adoptar y ser adoptado, y a los requisitos, limitaciones y efectos de la adopción, mientras el Código de Bustamante hace predominar a la ley personal de las partes, sea ésta la nacionalidad o domiciliar.

B I B L I O G R A F I A .

- BONNECASE, Julien.** Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajica. Puebla, Pue., México. 1945. Tomo I.
- BONNECASE, Julien.** La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia. Editorial Cajica. Puebla, Pue., México. 1945.
- BUEN, Demófilo de.** Derecho civil español común. Editorial Reus. Madrid. 1922.
- BURGOA, Ignacio.** La evolución de la idea federalista. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1961. Tomo III
- CASTAN Tobeñas, José.** Derecho civil español y foral. -- Editorial Reus. Madrid. 1936.
- CICU, Antonio.** El derecho de familia. Traducción de Sentis Melendo. Buenos Aires. 1947.
- COLIN y Capitant, Ambrosio et H.** Curso elemental de derecho civil. Editorial Reus. Madrid, 1952 Tomo I.
- COVIELLO, Nicolás.** Doctrina general del derecho civil. Traducción Felipe de J. Pena. México. 1938.
- CUEVA, Mario de la.** El constitucionalismo a mediados del siglo XIX. Editorial Cultura. México. 1958.
- DIAZ de Guíjarro, Enrique.** Tratado de derecho de familia. -- Buenos Aires. 1953. Tomo I.
- DIEGO, Clemente de.** Instituciones de derecho civil. -- Madrid. 1930. Vol. II.
- ESQUIVEL Obregón, Toribio.** Apuntes para la historia del Derecho en México. Editorial Polts. -- México. 1937. Tomo I.
- FERNANDEZ Clérigo, Luis.** El derecho de familia en la legislación comparada. México. 1947.
- JOSSERAND, Louis.** Derecho civil. Editorial Bosch. -- Buenos Aires. 1950.
- LANZ Duret, Miguel.** Derecho constitucional mexicano. -- Editorial Norgis. México. 1959.
- LOREDO y Sotelo Inclán, Jesús et Elvira de.** Historia de México y sus etapas -- precortesiana y colonial. Editorial F. Trillas. México. 1961.

- MATEOS Alarcón.** Estudios sobre el Código Civil -- del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas -- por el Código de 1884. Tomo I.
- MIAJA de la Muela, Adolfo.** Derecho internacional privado. -- Editorial Atlas. Madrid. 1963.
- MORLEY, Sylvanus G.** La civilización maya. Editorial -- Fondo de Cultura Económica, México. 1947.
- MIBOYET, J.P.** Principios de derecho internacional privado. Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Editora Nacional 1965.
- O'GORMAN, Edmundo.** Breve historia de las divisiones territoriales. Editorial Polts. -- México. 1937.
- PINA, Rafael de.** Elementos de derecho civil mexicana no. Editorial Porrúa. México. 1960 Vol. I.
- PETIT, Eugéne.** Tratado elemental de derecho romano. Traducción José Ferrández González. Editorial Nacional. México 1961.
- PILLET, Antoine.** Traité pratique. Paris. 1929. Tomo I.
- PLANIOL, Marcel.** Tratado elemental de derecho civil. Editorial Cajica. Puebla Pue. México. 1945. Tomo I.
- PLANIOL y Ripert, Marcel et Jorge.** Tratado práctico de derecho civil frances. Traducción Mario Díaz -- Cruz. Editorial Cultural. Habana. 1946.
- REYES Heróles, Jesús.** El liberalismo mexicano. Editorial Cultura. México. 1957. Tomo I
- RIVA Palacio, Vicente. et al.** México a través de los siglos. -- Editorial Cumbre. México. 1962.
- ROJINA Villegas, Rafael.** Derecho civil mexicano. Editorial Robredo. México. 1959. Tomo II. -- Vol. II.
- ROMANO de Prado, Victor N.** Derecho internacional privado. -- Editorial Assandri. Córdoba. 1961
- ROMEROVARGAS Iturbide, Ignacio.** La cámara de senadores de la república

- BUGGIERO, Roberto.** *blica mexicana. Editorial Dirección de Registro y Publicaciones del Debate del Senado. 1967.*
- SANCHEZ de Bustamante, Antonio.** *Instituciones de derecho civil. - Editorial Reus. Italia. Tomo II.*
- SIQUEIROS, José Luis.** *Derecho internacional privado. -- Editorial Carasa. Habana. 1931. - Tomo II.*
- SIQUEIROS, José Luis.** *Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano. Mé- rico. Universidad de Chihuahua.*
- SIQUEIROS, José Luis.** *Sintesis de derecho internacional privado mexicano. en Panorama del derecho mexicano. Instituto de De recho Comparado. U.N.A.M. 1965.*
- TENA Ramírez, Felipe.** *Derecho constitucional mexicano.- Editorial Porrúa. México. 1957.*
- TENA Ramírez, Felipe.** *Leyes fundamentales de México. -- 1808-1967. Editorial Porrúa. Méxi co. 1967.*
- TORO, Alfonso.** *Compendio de historia de México;- la revolución de independencia y México independiente. Editorial • Patria. México. 1962.*
- VALVERDE, Calixto.** *Tratado de derecho civil español. Editorial Cuesta. Valladolid. 1921 Tomo IV.*
- WEISS, Andre.** *Traité théorique et pratique de - droit international privé. Paris- 1908. Tomo II.*
- WOLFF, Martín.** *Derecho internacional privado. -- Traducción Antonio Martín López.- Editorial Bosch. Barcelona. 1958.*

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor.