

320809

74
2e)

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"ANALISIS JURIDICO HISTORICO DE LOS HIJOS
NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO"

T E S I S

QUE PRESENTA:

IRMA CLEMENCIA VILLARREAL BELMAN

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS:

LIC. JOSE LUIS RIPOLL GOMEZ



MEXICO, D. F.,

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres:

Rafael Villarreal e Irma Belman

*Por ser como son, por su apoyo, amor,
comprensión, el deseo ferviente de verme
triunfar en la vida y por haberme puesto
en las manos, un mundo mejor.*

A mis Hermanos:

Rafael y Juan

*Por su gran amor, paciencia,
y por ese deseo de victoria que
también es suyo.*

A mis Tíos y Primos:

*Por su ayuda, amor, apoyo y
sobre todo por su gran sabiduría.*

A mis Amigos:

*Barbara y Catalina Trauwitz,
Antonio Rodríguez, Tere Hernández
y Adalberto Alvarado,
por su invaluable amistad, apoyo
e incalculable paciencia.*

Al Sr. Heberardo Trauwitz:

*Por su gran amor, amistad y
deseo de verme triunfar
en la vida.*

A mis Maestros:

*Por los conocimientos transmitidos,
y el deseo de lucha por la obtención
de una mejor justicia.*

*A mi Asesor:
Lic. José Luis Ripoll Gómez,*

*Por la ayuda brindada para la realización
de esta Tesis y por su gran paciencia.*

*A la vida misma, por haberme dado
momentos de felicidad y de tristeza, que
ha hecho valorar lo importante que es
vivir y servir a los demás. Y sobre todo
por haberme puesto en mi camino a todas
estas personas tan maravillosas.*

**CAPITULO 3 BREVE ANALISIS JURIDICO DE LOS HIJOS
NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO**

3.1	Concepto de Familia y de Derecho de Familia	71
3.2	La Ubicación del Derecho Familiar en el Ambito del Derecho	72
3.3	La Autonomía del Derecho de Familia . .	77
3.4	El Reconocimiento Natural y sus Características	78
3.5	Naturaleza Jurídica del Reconocimiento .	82
3.6	Breve Análisis de los Hijos Nacidos Fuera del Matrimonio de Conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	84

**CAPITULO 4 ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE LOS HIJOS NACIDOS
FUERA DE MATRIMONIO**

4.1	Aspectos Sociales de los Hijos Nacidos fuera de Matrimonio	101
-----	--	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El desarrollo de esta Tesis se encuentra basado fundamentalmente en un análisis histórico jurídico de los hijos nacidos fuera del matrimonio, el cual consideramos de gran importancia, ya que en la actualidad hemos podido observar que existe un mayor número de hijos fuera de matrimonio, que son producto de una paternidad y maternidad irresponsable, los cuales desgraciadamente se encuentran carentes de una buena preparación, afectividad y sobre todo de un núcleo familiar legítimamente constituido; lo cual no solamente perjudica a esta clase de hijos, sino que repercute en perjuicio también de la misma sociedad, ya que gran parte de estos hijos nacidos fuera de matrimonio caen en la delincuencia, vagancia o criminalidad como medio de venganza en contra de esos padres que los engendraron irresponsablemente. Y también por que es necesario que la Ley establezca menores márgenes de error en lo que se refiere al no reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es decir, que no dé oportunidad a los padres de no hacerse cargo de sus hijos.

En relación con el planteamiento del problema, será el de la posibilidad de disminuir las desventajas jurídicas y sociales que se han presentado a través de la historia y que de una u otra forma han subsistido entre los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Nuestra hipótesis consistirá en llevar a cabo la modificación de algunos de los artículos establecidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal disminuyéndose así las desventajas jurídico sociales relativas a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Ahora bien, el método que nosotros utilizaremos para llevar a cabo este trabajo de Tesis será el deductivo, es decir, partiremos de lo general a lo particular, para ello haremos uso de la técnica de investigación documental.

Esta Tesis estará integrada por cuatro Capítulos. En nuestro Primer Capítulo se establecerán conceptos relativos a nuestro tema de Tesis tales como la paternidad, maternidad, la filiación, clases de hijos y el concubinato.

En el Segundo Capítulo se hará un estudio histórico de nuestro tema de Tesis tomando en cuenta a los países de Roma, Francia, España y México.

En el Tercer Capítulo se hará mención de lo que es el Derecho de Familia, su autonomía, la clasificación del Derecho de

Familia en el ámbito del Derecho; que es el reconocimiento y sus características; la naturaleza del reconocimiento. Y comprenderá también un breve análisis de aquellos artículos que a nuestro parecer les hacía falta ciertas modificaciones, llevándonos así, a establecer nuestras propuestas.

El **Cuarto Capítulo** comprenderá cómo es visto el hijo nacido fuera de matrimonio por la sociedad y cómo éste se rebela ante tal situación.

El presente trabajo de Tesis tiene como finalidad la de aportar una pequeña solución al problema de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a fin de que se les protega a éstos y en beneficio de la sociedad a la cual pertenecemos.

CAPITULO 1

GENERALIDADES DE LA FILIACION

1.1 CONCEPTO DE FILIACION

Para poder dar inicio al análisis histórico jurídico de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es para nosotros indispensable el determinar ciertos conceptos y generalidades a efecto de que a medida en que se vaya profundizando el estudio del tema a tratar, obtengamos una mayor comprensión del mismo, otorgándonos así, la posibilidad de llegar a las soluciones planteadas en nuestra hipótesis.

Para comenzar será conveniente el establecer algunos conceptos básicos tales como filiación, paternidad y maternidad.

El maestro Ibarrola en referencia a la filiación establece: "Hemos de considerar la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. Como hecho natural la filiación existe siempre en todos los individuos: se es siempre hijo de un padre y de una madre, no así jurídicamente".(1)

"El Derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación; y la paternidad es de difícil comprobación".(2)

(1) IBARROLA De, Antonio. "Derecho de familia". Segunda ed., Porrúa, México, 1981, p. 356.

(2) Idem, p. 356.

Con respecto a lo anterior hay que afirmar la posición del autor que del hecho natural de la procreación se deriva efectivamente el hecho jurídico que genera la filiación que se da entre padres e hijos, que conforme a derecho origina la llamada paternidad y maternidad respectivamente, ya que ambos conceptos son intrínsecos uno del otro, creándose así derechos y obligaciones. Sin embargo el autor sólo se limita a señalar en el hecho natural la relación que tiene todo individuo con su padre o madre, sin tomar en cuenta a toda la serie de intermediarios que unen a una determinada persona con sus ancestros.

El maestro Marcel Planiol establece con respecto a la filiación lo siguiente: "La filiación es, tomada esta palabra en su sentido natural, la descendencia en línea recta, comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual antecesor, por alejado que sea; pero en el lenguaje jurídico ha tomado un sentido mucho más estricto y por ella se entiende, exclusivamente, la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo".⁽³⁾

En relación con este autor pudimos observar que es correcta su apreciación de la filiación como un hecho natural de la

(3) *PLANIOL, Marcel. "Tratado elemental de derecho civil". Tomo I y II, Cajica, S.A., Puebla, México, p. 101.*

procreación, abarcando a todos y cada uno de los parientes consanguíneos en línea recta; pero en lo que se refiere al aspecto jurídico, la maneja como una simple relación inmediata del padre o la madre con el hijo; no debiendo de ser mencionada o conceptualizada de esa forma, ya que debe establecerse como una relación jurídica de la cual se crean efectos jurídicos entre los progenitores y el hijo, tales como los derechos y las obligaciones como los deberes que se originan entre los padres e hijos.

A fin de comprender, y de que quede aún más claro el concepto de filiación, expondremos la conceptualización que da el maestro Rojina Villegas y con posterioridad daremos un concepto nuestro.

Para el maestro Rojina Villegas, "La filiación puede tomarse en sentido amplio y en sentido restringido: El término filiación tiene en el Derecho dos connotaciones. Una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en línea ascendiente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc.; sino también en la línea descendiente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en

una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo".⁽⁴⁾

Una vez comentados los conceptos de diversos autores, procederemos a establecer el nuestro, proponiendo lo siguiente: La palabra filiación proviene del latín filatio-onis, de filius hijo; ahora bien, debemos entender por filiación el vínculo jurídico inmediato que nace del hecho natural de la procreación, la cual a su vez, va unido a un hecho jurídico consistente en establecer la relación entre padre o madre y el hijo, sin descartar también la relación que existe entre el hijo y todos los parientes en línea recta sean ascendientes o descendientes; generándose así, una diversidad de efectos jurídicos, comprendiéndose por éstos los derechos, obligaciones y deberes de tipo familiar.

(4) RUIJINA Villegas, Rafael. "Derecho civil mexicano". Séptima ed., Porrúa, México, 1987. p. 591.

Ya que se ha determinado claramente el concepto de filiación, hay que mencionar que a la filiación podría dividírsele en dos grandes grupos: el primero de ellos comprendería lo que es la filiación de hecho y de derecho, y el segundo comprendería la filiación indivisible o dividida.

En cuanto a la filiación de hecho se da cuando las relaciones jurídicas paterno-filiales no están debidamente documentadas, es decir, cuando podemos establecer la filiación sólo a través de la posesión de estado de hijo, aspecto dentro del cual, sólo quedan enmarcados los hijos nacidos fuera del matrimonio y los nacidos del llamado concubinato.

La filiación de derecho se da con respecto de los hijos nacidos de matrimonio y cuya prueba documental será el acta de nacimiento.

Dentro del segundo grupo, la filiación indivisible, es aquella que tienen ambos progenitores en el matrimonio. Y por último tenemos a la filiación dividida, que es aquella que se da en relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio, cuando solamente uno de los progenitores es el que ha reconocido al hijo, o bien, cuando de un matrimonio uno es el que ha perdido la patria potestad por sentencia.

1.2 CONCEPTO DE PATERNIDAD

Con base en conceptos diferentes dados por diversos autores, debemos entender por paternidad, al vínculo jurídico y natural que deriva del acto biológico de la procreación, y que une al padre con el hijo o hija, creándose así consecuencias jurídicas para ambas partes.

Sin embargo hay que mencionar que la paternidad es considerada tan sólo como una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario, no susceptible de probarse en forma directa. Si bien es cierto, la paternidad se obtiene con cierta certeza cuando éste surge relativamente dentro del matrimonio. Pero cuando se trata de los hijos nacidos fuera de matrimonio dicha paternidad se vuelve aún más incierta, siendo esto por lo que no puede probarse en forma directa.

Para poder en un momento determinado establecer la paternidad, será necesario el de determinar la maternidad; llegándose así a establecer la calidad de padre con respecto del hijo.

A efecto de avalar y de entender mejor lo expuesto con antelación, transcribiremos, la conceptualización que han dado algunos autores.

La maestra Montero Duhalt ha definido a la paternidad de la siguiente manera: "La paternidad es siempre una presunción jurídica iuris tantum, admite prueba en contrario. Surge con certeza relativa dentro del matrimonio. Pater is est quem iustae nuptiae demonstrant, el hijo de mujer casada es hijo de su madre".⁽⁵⁾

Según afirma el maestro Zannoni en relación con la paternidad: "Los hijos que nacen dentro del matrimonio: son legítimos; están unidos a su padre por el vínculo de paternidad legítima".⁽⁶⁾

Para nosotros la definición dada por el maestro Zannoni es incompleta, pues observamos que solamente contempla la paternidad legítima que deriva del matrimonio, dejando a un lado en su definición, la existencia de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, aún cuando dicha paternidad es más incierta, ésto no implica que la paternidad no se reconozca, ya sea de forma voluntaria o por medio de una sentencia. Por lo que consideramos que no existe una causa lo suficientemente justificada, por la cual no se integren a estos individuos dentro de su definición.

-
- (5) MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de familia". Quinta ed., Porrúa, México, 1992, p. 267.
- (6) ZANNONI A., Eduardo. "Derecho de familia". Segunda ed., Tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 35.

Para Chávez Asencio la paternidad es "...un hecho que no puede probarse en forma directa, sólo puede presumirse. De ahí que la Ley recurra a las presunciones iuris tantum para determinar la paternidad en esta relación jurídica".(7)

1.3 CONCEPTO DE MATERNIDAD

Con respecto al concepto de maternidad al cual consideramos de vital importancia para el desarrollo de este tema diremos que:

La maternidad también deriva del hecho natural de la procreación que se da entre un hombre y una mujer, y el cual es considerado como un hecho susceptible de prueba directa, ya que en el caso de la maternidad no se duda, a menos de que se trate de dos de los casos excepcionales que son, la sustitución del recién nacido, y más difícilmente, la suposición de un parto no ocurrido en realidad.

Ya que establecimos los dos casos en que se puede llegar a dudar de la maternidad; continuaremos diciendo, que la maternidad deriva de los datos comprobables del embarazo y del parto, a través de testigos de hecho en relación con el alumbramiento. Deduciéndose así de la confirmación de la maternidad, una serie

(7) CHAVEZ, Asencio, Manuel F. "La familia en el derecho". Segunda ed., Porrúa, México, D.F., 1992, p. 12.

de derechos tales como: derechos a los alimentos, el derecho a tener el nombre, la fama y la calidad de hijo.

Ahora bien, la maternidad habría que dividirla en dos puntos a seguir:

El primer punto a seguir sería el parto de la pretendida madre: tal mujer ha tenido un hijo en tal época: por lo tanto, ésto supone que es conocido el hecho del parto y su fecha.

En segundo lugar se establece la identidad del hijo. ¿La persona que actualmente reclame la filiación es realmente el hijo que esa mujer dio a luz? Lo cual supone que existe una concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante, y además que no hubo la substitución de un infante por otro.

Para sustentar feacientemente todo lo anterior es necesario mencionar algunos de los conceptos que han sido dados por algunos autores, y que a continuación nos dispondremos a señalar.

La maternidad para el maestro Chávez Asencio es "Un hecho susceptible de prueba directa, y por consiguiente, perfectamente conocido. Los elementos para la filiación en relación a la maternidad son el parto y la identidad".⁽⁸⁾

(8) CHAVEZ Asencio, Manuel F. "Ob. cit." p. 11.

Según afirma la maestra Montero Duhalt; sobre la maternidad es: "La maternidad es un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé la misma dentro o fuera del matrimonio".⁽⁹⁾

Zannoni señala a la maternidad de la siguiente manera: "Los hijos que nacen dentro del matrimonio son legítimos; están unidos a su madre por el vínculo de la maternidad legítima".⁽¹⁰⁾

Es importante hacer señalar, que de los tres autores mencionados con antelación, el único que comprende dentro de su definición de maternidad, la relación que hay tanto con los hijos nacidos de matrimonio, como los hijos nacidos fuera de matrimonio, es la maestra Montero Duhalt. ¿Pues qué acaso los hijos nacidos fuera de matrimonio, no tienen el derecho a que les sea reconocido el vínculo jurídico que tienen con su madre y con su padre?

1.4 CLASES DE FILIACION

(9) MONTERO Duhalt, Sara. "Ob. cit." p. 266.

(10) ZANNONI A., Eduardo. "Ob. cit." p. 255.

El establecer una clasificación sobre la filiación es una forma de diferenciar a los hijos de una manera muy marcada, ya sean éstos hijos nacidos de matrimonio, hijos nacidos fuera de matrimonio o bien hijos adoptivos; aún cuando la intención del legislador sea de que todos los hijos sean considerados iguales en cuanto a sus derechos y obligaciones; sabemos que es imposible, ya que los mismos legisladores han establecido la clasificación, y que a querer o no, marcan el origen de cada uno de los individuos partiendo de su concepción.

Ahora bien las clases de filiación que se encuentran comprendidas dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente son: La filiación legítima, la filiación legitimada, la filiación natural y la filiación adoptiva. Aún cuando la filiación legitimada no es considerada por diversos autores situación que se establecerá cuando se hable de esta clase de filiación.

1.4.1 La Filiación Legítima

Tenemos que cualquier clase de filiación que se origine a excepción de la adoptiva, tiene su origen en la procreación biológica que se da entre un hombre y una mujer, teniendo como resultado el nacimiento de un hijo, con respecto del cual se va a

tener que establecer una clase de filiación que dependerá del momento en que dicho hijo fue concebido.

La filiación legítima debemos señalar que se da, cuando primeramente los padres de ese hijo han contraído matrimonio, en segundo lugar cuando la concepción de ese hijo, haya sido después de que los padres hayan contraído matrimonio, pudiendo ser su nacimiento dentro del matrimonio, o cuando se haya disuelto éste; pero siempre y cuando se cumplan con los plazos estipulados en la Ley, creándose así, el vínculo jurídico en forma doble entre los padres y el hijo; es decir, el vínculo que tiene el hijo con su padre (paternidad), y el vínculo que guarda el hijo con su madre (maternidad). Constituyéndose de esta forma la familia denominada legítima.

En cuanto a los plazos que nos señala la Ley, a través de los cuales se determinan si se trata o no de hijo legítimo son: Se considerarán hijos legítimos, los que nazcan después de ciento ochenta días de haberse celebrado el matrimonio, y no se considerarán hijos legítimos aquellos que hayan nacido antes de los ciento ochenta días, ya que esto implica, que la concepción del hijo no se dio dentro del matrimonio, sino antes del mismo.

Igualmente se consideran como hijos legítimos aquellos que hayan nacido dentro de los trescientos días a la disolución del matrimonio, ya sea porque se dio el divorcio de las partes, o porque murió el marido, etc. Pero si el hijo nace después de

estos trescientos días que equivalen a diez meses, entonces dicho hijo no se considerará legítimo, pues como todos sabemos, el término máximo natural para el nacimiento de un hijo es de nueve meses y como mínimo de seis meses, tratándose de los hijos nacidos prematuramente.

Como ya mencionábamos en puntos anteriores, la paternidad es considerada como una presunción, y la cual admite prueba en contrario; y de la maternidad decíamos que no se duda. Partiendo de este punto, podemos decir que aun cuando el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio, y como la paternidad es una presunción, el padre se encuentra en la posibilidad de desconocer la filiación que se guarda con el supuesto hijo; siempre y cuando en el momento en que se desconozca su filiación o relación con el hijo, demuestre que él no tuvo acceso carnal con la mujer por padecer de impotencia sexual, o bien, que demuestre que no pudo tener relaciones sexuales con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Es necesario decir que dicha filiación se prueba con la partida de un nacimiento, y con el acta de matrimonio de sus padres, que como ya sabemos son documentos públicos, de los cuales generalmente se tienen como pruebas fecientes; pero pudiera darse el caso de que estas actas se encontraran defectuosas, incompletas o falsas, de ser así la filiación se comprobaría a través de lo que se llama posesión de estado de hijo que consiste en que tanto el padre como la madre lo hayan

tratado como hijo frente a la sociedad y dentro de la familia otorgándole así, la fama y la calidad de hijo legítimo que merece, derivándose así de este tipo de filiación una serie de derechos y obligaciones tanto para el hijo como para los padres. Pero si aún así, si el hijo no pudiera probar la posesión de estado de hijo, los legisladores le han dado todavía la posibilidad de que emplee todos los medios de prueba autorizados con excepción de la prueba testimonial, a menos que tenga un principio de prueba por escrito u otros indicios idóneos para probar su calidad de hijo nacido de matrimonio.

Con relación a la conceptualización de lo que es un hijo legítimo, daremos a continuación en forma textual lo que han establecido algunos autores y lo que la Ley ha establecido al respecto.

Magallón afirma: "Al hijo de una unión matrimonial se le califica como legítimo en razón del vínculo jurídico que une a los padres".⁽¹¹⁾

Mazeud dice: "La filiación legítima resulta del doble vínculo de filiación del hijo con su madre de una parte; y con su padre por otra parte".⁽¹²⁾

(11) MAGALLÓN Ibarra, Mario Jorge. "Instituciones de derecho civil". Tomo III, Porrúa, S.A., México, 1988, p. 459.

(12) MAZEUD, Henry y León. "Lecciones de derecho civil". Tomo III, Editoriales Europa-América, Buenos Aires, 1968, p. 75.

En relación con los términos de ciento ochenta y de trescientos días para que un hijo sea considerado como legítimo, se encuentran regulados en el artículo 324 de la Ley que dice:

"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 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.

Aquí hay que hacer un comentario en cuanto a que si bien la nulidad del matrimonio nulifica cualquier otro acto jurídico que se derive de éste, esto no implica que la concepción del hijo que se lleva a cabo antes de que quede nulificado el matrimonio, se estima que el hijo fue concebido dentro del matrimonio, conservando así éste su calidad de hijo legítimo.

El marido sólo podrá desconocer a los hijos en los casos que establecen los artículos 325 y 326 del Código Civil para el

Distrito Federal y que dicen: Artículo 325 "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".⁽¹³⁾

"ARTICULO 326 El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

A grandes rasgos hemos tratado de dar un panorama general de lo que es la llamada filiación legítima a efecto de entenderla, pero no de analizarla, porque no es nuestro tema de Tesis.

1.4.2 Filiación Natural

A continuación sólo daremos una noción muy general de los llamados hijos nacidos fuera del matrimonio o también llamados hijos naturales, ya que más adelante haremos un análisis con

(13) Al hacer referencia a la Ley, nos referimos al Código Civil para el Distrito Federal decretado por el presidente Constitucional, Plutarco Elías Calles, publicado en el D.O.F. el 26 de marzo de 1928.

mayor profundidad respecto de algunos de los artículos que se refieren a esta clase de hijos.

Se llama filiación natural a la concepción y nacimiento de un hijo, cuando sus padres no se encuentran debidamente unidos jurídicamente en matrimonio. Estableciéndose así solamente un vínculo jurídico que puede ser el que une al hijo nacido fuera del matrimonio con su madre o con su padre creándose así la llamada familia natural.

1.4.3 Filiación Legitimada

Con lo que respecta a los hijos legitimados, es importante señalar que a esta clase de filiación se le considera como uno de los medios con los que cuentan los hijos nacidos fuera de matrimonio, para que éstos a su vez, puedan adquirir por el simple reconocimiento de los padres, y con el matrimonio de los mismos, el carácter de hijos legítimos; formando así la llamada familia legítima.

Pero para poder comprender mejor este tipo de filiación diremos que: La filiación legitimada, se presenta cuando la concepción de los hijos se dio antes del matrimonio o bien que han sido reconocidos antes o con posterioridad a la celebración del matrimonio.

Existen dos clases de filiación legitimada: La primera de ellas, es la llamada filiación legitimada por reconocimiento y la segunda es la llamada filiación legitimada por ministerio de Ley.

La filiación legitimada por reconocimiento, es aquella en la que el matrimonio subsecuente de los padres es lo que hace que los hijos nacidos antes de que sea celebrado éste, se les considere efectivamente como hijos nacidos de matrimonio, sin olvidar, el punto importante de este tipo de filiación que es el reconocimiento, el cual puede llevarse a cabo conjunta o separadamente por los padres. Esto es, que si sólo el padre es el que se presenta a reconocer al hijo, pero aparece el nombre y apellidos de la madre en el acta de nacimiento de ese hijo, no se necesita expresamente el reconocimiento de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya ha sido expresado el nombre de éste en el acta de nacimiento.

Lo antes mencionado lo podemos encontrar fundamentado en los artículos 354, 355 y 356 de la Ley que a continuación transcribiremos textualmente:

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

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

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

En lo que se refiere a la filiación legitimada por ministerio de la Ley, diremos que se encuentran comprendidos dentro de este tipo de filiación a aquellos hijos que fueron concebidos antes del matrimonio de sus padres y que por lo tanto, nacen antes de los ciento ochenta días que equivalen a seis meses, a menos que sea concebido antes de contraer matrimonio, como ya lo mencionábamos anteriormente.

Pero no solamente debe encuadrarse el nacimiento y la concepción antes del matrimonio de los padres, en este caso, sino que también para que sean legitimados por ministerio de Ley, es necesario que no se dé ni el reconocimiento expreso ni tácito. Es decir, que no se dé ni el reconocimiento ni la impugnación

ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, por lo que la Ley es la que lo considera de pleno derecho como tal, impidiéndosele así al marido el desconocer que es el padre del hijo que nació dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio cuando se pueda probar que el marido tenía conocimiento de que antes de casarse la mujer ya se encontraba embarazada; si el marido acudió al levantamiento del acta de nacimiento de su supuesto hijo y la firmó o si no sabía firmar que haya quedado estipulado; cuando haya reconocido expresamente que es su hijo; por último cuando el hijo no haya sido capaz de vivir.

1.4.4 Filiación Adoptiva

Este tipo de filiación es distinta a las anteriormente señaladas en cuanto a que en las tres clases de filiación ya mencionadas se requería propiamente de la procreación, es decir, de la unión carnal entre un hombre y una mujer del cual derivaría el nacimiento de un hijo, entablándose un tipo determinado de filiación, según se hubiese dado el caso.

Pero tratándose de la filiación adoptiva, tenemos que ésta se da debido a la imposibilidad que tienen algunas parejas de tener descendencia consanguínea, buscando en la adopción una opción de ver realizado ese anhelo de ser padres. Debiendo dejar bien aclarado que la adopción no sólo se lleva a cabo por matrimonios

constituidos, sino también por personas solteras que desean entablar este tipo de filiación.

Debemos entender por filiación adoptiva, el vínculo legal que se origina entre el adoptante y el adoptado, como consecuencia del acto de adopción, y en el que el adoptado asume el estado de hijo adoptivo, el cual sólo en ciertos casos se equipara por la Ley al estado de filiación legítima, originándose de esta forma el nacimiento de una familia ficticia.

Dentro de nuestra definición cabe aclarar que la llamamos ficticia porque la filiación que se da no es de tipo consanguíneo, sino que se da una filiación de derecho.

La filiación adoptiva puede llevarse a cabo por personas solteras o bien por personas que hayan contraído matrimonio legalmente hablando.

Para las personas que son solteras, éstas deberán de ser mayores de veinticinco años, libres de matrimonio; así mismo, deberán demostrar que se encuentran absolutamente en pleno ejercicio de sus facultades mentales; y que el adoptante tenga una diferencia de edad de diecisiete años con respecto del adoptado, así mismo, debe acreditar que tiene los medios suficientes para darle la adecuada educación y subsistencia al menor acreditándose así que es benéfica la adopción para el

adoptado y además el adoptante debe de ser una persona de buenas costumbres.

Por lo que se refiere a los medios suficientes para darle una adecuada educación, debemos entender por ésto, no sólo los medios económicos sino también debe de comprenderse las buenas costumbres, es decir, debería de evitarse por ejemplo, en el caso de homosexuales el otorgárseles a éstos la adopción de un niño, ya que la conducta de éstos afecta psicológicamente al niño en su personalidad. Aún cuando dichos homosexuales cumplieran con todos y cada uno de los requisitos que se necesitan para adoptar a un niño.

En caso de que una pareja quiera adoptar a un menor o a un incapaz, deberán de estar ambos de acuerdo con dicha adopción y deberán cuando menos uno de los dos, cubrir los puntos antes mencionados.

Sólo podrán adoptar dos personas al adoptado, siempre y cuando estén unidos en matrimonio, ya que de no ser así, no se permiten que dos personas adopten a una.

Las personas que deben consentir la adopción son: El que ejerza la patria potestad, el tutor, el Ministerio Público y la persona que haya acogido al adoptado durante seis meses.

Ahora bien, con la adopción del menor o del incapaz, se originan un conjunto de derechos y obligaciones sobre los bienes en forma recíproca, ésto es que el adoptante se convierte en el padre legal del adoptado, y por lo tanto, debe de cumplir con sus obligaciones como si fuese hijo consanguíneo de éste, ya que al ser adoptado el menor o incapaz, adquiere la calidad de hijo. Lo mismo sucede con el hijo, el cual gozará de los derechos y obligaciones que corresponden a un hijo consanguíneo.

Pero debemos decir, que de los derechos y obligaciones que nace de la adopción, así como el parentesco que resulte de la misma, solamente se limitan entre el adoptado y el adoptante.

Dicha filiación adoptiva puede ser revocada por dos situaciones que son: Cuando el adoptado al cumplir la mayoría de edad o siendo menor decide dar por terminada dicha adopción. Y el segundo caso sería, cuando se dé por parte del adoptado la ingratitud que comprende, lo que es por ejemplo, el haber cometido algún delito en contra del adoptante, de sus bienes, honra; el haber formulado una denuncia o querrela en su contra, o bien, cuando el adoptado no quiere dar los alimentos al adoptante el cual haya caído en pobreza.

A continuación daremos conceptos sobre lo que es la filiación adoptiva y que han servido como base para lo anteriormente señalado.

Magallón Ibarra dice con respecto a la filiación adoptiva lo siguiente: "...finalmente se le atribuye a la filiación adoptiva el carácter de civil, que aún cuando es artificial y producto de una ficción, otorga el vínculo legal entre el adoptante y el adoptado".⁽¹⁴⁾

Giuseppe Branca, señala con respecto a la filiación adoptiva lo siguiente: "...existen además aquellos que no cabiendo en las categorías anteriores, y siendo originalmente extraños a la familia, se admiten por adopción y que asumen en cierto sentido el estado de hijos (adoptivos)".⁽¹⁵⁾

Observamos en las dos definiciones anteriores que efectivamente se da la integración de personas extrañas a un núcleo familiar, que si bien no están unidos por un vínculo de tipo sanguíneo, se unirán a través de un vínculo jurídico, otorgándoseles así al adoptante la calidad de padre o madre y al adoptado la calidad de hijo.

No profundizaremos más al respecto por no ser éste nuestro tema de tesis. Y solamente hemos hecho una breve referencia a este tipo de filiación adoptiva para darle al lector un panorama más completo.

(14) MAGALLÓN Ibarra, Mario Jorge. "Op. cit.", p. 86.

(15) GIUSEPPE Branca. "Instituciones de derecho privado", Sexta ed., Porrúa, México, 1978, p. 113.

1.5 CONCEPTO DE CONCUBINATO

Para efecto de dar paso al estudio de los hijos nacidos fuera del matrimonio, es necesario conocer la figura del concubinato puesto que de ella en algunas de las ocasiones se genera el nacimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio o bien, también como resultado, dichos hijos de la irresponsabilidad de los padres al tener relaciones sexuales accidentales o pasajeras, negándose después los padres (pudiendo ser el padre o la madre) al reconocimiento de este tipo de hijos, dejándose así a éstos en desigualdad jurídica con respecto de los hijos nacidos dentro de matrimonio o también llamados hijos legítimos; situación que en su momento será retomada durante el desarrollo de nuestro tema de trabajo.

Para comprender la figura del concubinato, es necesario tener un concepto de las dos figuras que dan origen al concubinato, que son el concubino y la concubina.

Tenemos que el concubino o concubina es el hombre o mujer que han vivido, convivido y cohabitado con una mujer durante un tiempo determinado, como si constituyeran ambos un matrimonio.

Por lo que se refiere al concubinato debemos entender, como la unión de hecho que se da entre un hombre y una mujer, en donde

ambos deben de ser solteros y vivir bajo el mismo techo por un plazo de cinco años como mínimo o bien, el haber procreado sin importar la duración de su unión o varios hijos.

Dicha unión deberá de hacerse en forma pública, pacífica, continúa y permanente. Y decimos que debe de ser así porque estos cuatro aspectos son los que a este tipo de relación le van a dar la estabilidad y el respaldo jurídico, tanto a la concubina como a los hijos; que si bien es dicho, este respaldo es mínimo.

En nuestra conceptualización anterior mencionamos que para que sea considerada a esa unión de hecho entre un hombre y una mujer como concubinato, deben de ser solteros, ya que de no ser así estaríamos en presencia del llamado amasiato, que consiste en la unión de un hombre casado con una mujer soltera o viceversa.

Tampoco puede considerarse como concubinato a las relaciones sexuales accidentales, porque como ya dijimos, se requiere de la permanencia y de que la pareja haya convivido y cohabitado durante un plazo no menor de cinco años o bien que hayan nacido antes de este plazo hijos de los concubinos.

De este tipo de relación se derivan los siguientes efectos tales como, derechos sucesorios, presunción de la paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina. Aspecto en el que el padre en un momento dado, puede desconocer su paternidad con respecto del hijo de la concubina; por lo que consideramos

que se deja muy desprotegida jurídicamente a la concubina y así mismo, produciéndose algunas consecuencias jurídicas favorables a los hijos, siempre y cuando éstos hayan sido reconocidos.

El concubinato que también es llamado unión libre, se encuentra en la posibilidad de ser disuelta en cualquier momento con la simple manifestación de la voluntad de cualquiera de las partes, situación que es distinta en el caso del matrimonio, ya que para su disolución se requiere de una autoridad competente y por lo tanto, se observa una clara intervención del derecho, pues lo que en este caso se va a tratar de hacer es, conservar la solidez de dicha familia; en tanto que en el concubinato no se requiere de la intervención del derecho para procurar el mantenimiento sólido de esa situación de hecho, por lo que queda así abandonada a la sola voluntad de los concubenarios.

Baqueiro Rojas establece con respecto del concubinato lo siguiente: "...una unión con estas características es el concubinato, por lo cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".⁽¹⁶⁾

(16) BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenostro Béc. Rosalía. "Derecho de familia y sucesiones". Harla, México, 1990, p. 121.

Nosotros estamos de acuerdo y afirmamos la definición que el maestro Baqueiro Rojas nos ha establecido, sin embargo, deja a un lado, que dicha unión libre aparte de ser duradera debe de ser pacífica y pública para que así en un momento determinado pueda surtir sus efectos jurídicos. Ahora bien, tampoco nos marca que se dará el concubinato con el nacimiento de uno o varios hijos de los concubinos.

Guitrón Fuentevilla define al concubinato de la siguiente manera: "El concubinato es la unión de hecho de dos personas de distinto sexo, que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años. También debe considerarse como un concubinato la unión de dos personas, que libres de matrimonio, y sin importar el tiempo que haya durado su unión, procreen uno o más hijos".⁽¹⁷⁾

En cuanto a la definición de este autor estamos todavía aún más de acuerdo, que con el anterior, ya que pudimos observar que maneja en forma más completa los elementos que a nuestro parecer son básicos para definir al concubinato y que ya establecimos en nuestra conceptualización al inicio de este punto.

(17) GUITRON Fuentevilla, Julián. "¿Qué es el derecho familiar?". Tercera ed., Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987, p. 22.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES HISTORICOS

Estableceremos a continuación un estudio histórico sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio e iremos observando de qué manera han sido discriminados o hasta qué punto limitados en cuanto a sus derechos como personas.

Este estudio histórico abarcará lo que es Roma, Francia, España y México.

2.1 ROMA

Para comenzar con el estudio histórico, es necesario dejar bien establecido que en Roma la familia estaba bajo el poder absoluto de la potestad paterna, la cual no solamente recaía en los hijos, sino que se extendía dicha potestad hasta los esclavos.

En Roma así mismo, existían dos clases de parentesco, que resultaba del hecho natural de la generación; ya que se encontraba basado en los vínculos de sangre que se generaban del nacimiento.

La agnatio era el vínculo que ligaba fuertemente al padre con los hijos, ya que éste se encontraba fundado sobre la autoridad del paterfamilias.

Galindo Garfias establece con respecto de las dos clases de parentesco lo siguiente: "La cognatio resultaba entre los romanos del hecho natural de la generación.

La cognatio, por derivar sólo de un hecho natural, es decir, del nacimiento, establecía una relación de descendencia entre el padre, la madre y su hijo".⁽¹⁸⁾

Con respecto a la definición que da Galindo Garfias en relación con la cognatio, diremos que si bien deriva del nacimiento del hijo, solamente a consideración nuestra se establecía como un vínculo de parentesco entre el padre, la madre y el hijo siempre y cuando los tres formaran parte de una familia legítima.

Ya que en el caso de que no se tratara de una familia legítima, la cognatio solamente recaía en el hijo con respecto de la madre y no del padre.

Porque hay que recordar que cuando se trataba de uniones inferiores al matrimonio, los hijos sólo adquirirían la cognatio con respecto de la madre y carecían de la agnatio con respecto del padre, es decir, no tenían un vínculo de parentesco con el padre.

(18) GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho civil". Duodécima ed., Porrúa, México, 1993, p. 447.

Ahora bien, la agnatio según Galindo Garfias: "...la agnatio, que liga fuertemente a la autoridad del paterfamilias, centro de desarrollo de la familia romana".⁽¹⁹⁾

Para hablar de los hijos nacidos fuera de matrimonio partiremos de que, en Roma antes de la república, comenzaron a surgir uniones de hecho entre hombres y mujeres y que dichas uniones fueron consideradas como uniones inferiores al matrimonio, hasta después de terminada la república, ya que anteriormente no se les había tomado en cuenta; derivándose de dichas uniones el nacimiento de los llamados hijos nacidos fuera del matrimonio.

Por otra parte, el concubinato durante los primeros siglos de Roma, se le consideró como un simple hecho natural, el cual consistía en la unión que se daba entre un hombre y una mujer de manera permanente y consuetudinaria, sin que se presentara el affectio maritalis (intención del marido); dicha unión pareció haberse dado o nacido de la desigualdad que había en cuanto a las condiciones sociales.

Es de recordar que este tipo de uniones en un principio se hacían entre un hombre y una mujer poco honrada e indigna, siendo ésta la causa por la cual se dió el concubinato.

(19) Idem.

Pero también se llegaron a dar uniones de este tipo con mujeres honestas por lo que se le consideraba como delito de stuprum y que fue sancionado por la Ley Julia, la cual estaba a favor de la constitución del matrimonio; pero en contra de este tipo de relaciones.

Eugene Petit establece con respecto de la Ley Julia lo siguiente: "La Ley Julia de adulteriss calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las justae nuptiae...".⁽²⁰⁾

Con respecto al concubinato el maestro Eugene Petit establece: "Del concubinato.- Los romanos dan el nombre de concubinatus una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas".⁽²¹⁾

Como hemos podido observar en Roma la marginación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no sólo se presentaba desde su nacimiento y desde el momento en que se carecía del parentesco de la agnatio con respecto del padre, sino ya se presentaba desde el momento en que la madre se le consideraba deshonesto e indigna por mantener dicha relación de concubinato, pues se le

(20) FEITZ, Eugene. "Derecho romano". Novena ed., Porrúa, México, 1992. p. 110.

(21) Ibidem, p. 112.

consideraba algo no grato dentro de la sociedad y que sin embargo, se toleraba.

Observando esta situación, los padres eran quienes tenían la culpa, y si así se trataba a la madre discriminándola, ¿Qué no se esperarían los hijos nacidos de este tipo de relaciones?, sino maltratos y la negativa a derechos que por el simple vínculo natural tenían derecho.

El concubinato era una relación en la cual la mujer no podía ascender al mismo nivel que el hombre.

Hemos visto que durante la época clásica en Roma, solamente se destinaba la denominación de hijos naturales a efecto supuestamente de hacer una diferencia entre los hijos legítimos y los adoptivos; no fue sino hasta el bajo imperio cuando comenzó a reconocer el lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, y fue así como entraron a formar parte de los hijos naturales.

Posteriormente, durante la época de los emperadores cristianos, se comenzó a suprimir el concubinato limitándose así las donaciones o legados que se hicieran en favor de la concubina y de los liberi naturales (hijos naturales), es decir, en una palabra, querían desaparecer el concubinato.

Con Justiniano se comenzó a dar un cambio en cuanto a la condición de la concubina, la cual ya no necesariamente debería de ser honesta y comenzó así a regularse y sancionarse al concubinato, favoreciéndose después a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en cuanto al aspecto de sucesiones, alimentos y legados.

Más tarde Constantino fue el que otorgó la posibilidad a estos hijos nacidos de concubinato, el legitimarlos con el simple matrimonio subsecuente de sus padres.

Eugene Petit, señala con respecto de la legitimación hecha por Constantino de los hijos de concubinato lo siguiente:

"Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato. Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justeae nuptiae*, siendo también acordado por Zenon este mismo favor sin ningún reparo".⁽²²⁾

Para Bonet existían las siguientes clases de hijos ilegítimos en el derecho romano:

(22) *Ibidem*, p. 112.

- "a) **Inestuosi.**- Los nacidos de personas consanguíneas o afines en un grado que constituyera en el derecho romano impedimento para el matrimonio.
- b) **Adulterini.**- Los nacidos de unión ilegítima con mujer casada no se incluían, por tanto, los procreados por un hombre casado con una mujer soltera (como se desprende de la propia etimología del vocablo *ad alterium torum*). Era la intromisión en el tálamo ajeno y su consecuencia la *turbatio sanguinis* lo que se sancionaba.
- c) **Naturali.**- Los nacidos de concubina.
- d) **Spurii o vulgo quaesti o concepti.**- Los nacidos fuera de matrimonio de toda mujer, fuese o no meretriz".⁽²³⁾

Como nos hemos dado cuenta, los hijos nacidos fuera de matrimonio en Roma aún cuando en un principio, según esto, se les llamaban hijos nacidos fuera de matrimonio o hijos naturales para efectos de diferenciarlos de los adoptivos, el hecho es que es observable que la discriminación no sólo se presentaba con el nacimiento del hijo, sino comenzaba desde que se discriminaba a la madre, ya que para que pudiese darse el concubinato, se necesitaba que ésta fuera indigna y deshonesto; así mismo, se le

(23) BONET, Ramón. "Compendio de derecho civil". Tomo IV, Madrid, 1960, p. 535.

clasificó como naturales con la opción de ser legitimados, y nosotros consideramos en este aspecto, que si en un momento determinado los padres ya habían contraído matrimonio subsecuente, porqué no se les consideró simplemente como hijos legítimos. También otro de los aspectos con los que no estamos de acuerdo es, como si ya eran legitimados o independientemente de que lo estuvieran ¿Porqué comenzó a limitárseles sus derechos sucesorios, alimenticios y de legados?

2.2 FRANCIA

Al Derecho francés, lo podemos considerar como uno de los más rigoristas con respecto de los hijos ilegítimos o naturales también llamados bastardos, ya que pudimos observar que los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente tenían derechos en materia de sucesiones, lo cual a su vez solamente se reducía a la obtención de alimentos.

Posteriormente esta situación no se consideró beneficiosa, estableciéndose en la Ley del 4 de junio de 1793 que sucederán los hijos nacidos fuera de matrimonio a sus padres en la forma ya determinada.

Aquí una vez más nos encontramos ante la negativa de otorgarle los derechos correspondientes a los hijos nacidos fuera

de matrimonio, observándose así la forma en que irresponsablemente se engendraban hijos para después quitarles el derecho de vivir con dignidad dentro de una sociedad discriminadora de este tipo de hijos.

Con la Ley de 12 Brumario del año II, se logró que se admitiera que los hijos naturales pudiesen suceder en igualdad que los hijos legítimos, lo cual originó ciertas inconformidades con dicha igualdad, debido a que se crearon una gran cantidad de abusos por parte de las mujeres al establecerse el principio de: Sea creída la virgen que manifieste el nombre del varón que la dejó en tal estado.

Dichos abusos consistían en que las mujeres se encontraban en la posibilidad de elegir como padre de su hijo al de más medios económicos de entre cuantos las habían frecuentado.

Ante esta situación se da la posibilidad de que la madre imputase la presunta responsabilidad del padre, pero nos volvemos a encontrar que aún cuando se les otorga a las madres esta posibilidad, siempre se duda de ellas, y por ende existía no solamente la discriminación de la madre, sino la del hijo al cual se le negaba todo tipo de derecho.

Esta supuesta igualdad entre los hijos nacidos fuera de matrimonio o naturales y los legítimos trajeron como consecuencia la creación del Código de 1804, en donde se estableció una

reacción contra la equiparación de filiaciones, en lo que se refiere básicamente a los efectos hereditarios, volviéndose nuevamente a restablecer la desigualdad entre esta clase de hijos.

Según Ibarrola con relación a la investigación de la paternidad se estableció en el artículo 340 lo siguiente:

"ARTICULO 340.- La investigación de la paternidad está prohibida en caso de rapto, cuando la época de éste coincida con la de la concepción, el raptor podrá ser declarado padre del niño a petición de una de las partes interesadas".⁽²⁴⁾

Por lo anteriormente señalado, nos pudimos dar cuenta que la filiación con respecto del padre, sólo se podía obtener del reconocimiento voluntario que éste hiciera.

Más tarde el artículo 340 del Código de 1804, fue reformado en cuanto a la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad por la Ley del 16 de noviembre de 1912, estableciéndose que solamente se podría investigar la paternidad en cinco casos.

(24) IBARROLA Dr. Antonio. "Ob. cit.", p. 403.

De acuerdo con lo señalado en esa misma Ley y analizado por Ibarrola, esos cinco casos fueron los siguientes:

- a) En el caso de raptó o violación cuando la época del raptó o violación coincida con la de la concepción.
- b) En el caso de seducción realizada mediante actos dolosos, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o de esponsales, si existe un comienzo de prueba por escrito.
- c) En el caso de que existan cartas u otro escrito privado cualquiera del pretendido padre y de las cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad.
- d) En el caso en el que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción.
- e) En el caso en que el pretendido padre haya provisto o participado en calidad de padre, al mantenimiento y educación del hijo".⁽²⁵⁾

Cabe hacer mención de que estos cinco casos, por los que se investigaba en Francia la paternidad, siguen contemplándose en la actualidad dentro de nuestro derecho.

125. *Ibidem.* p. 401.

La finalidad que se tenía para prohibir en Francia la investigación de la paternidad, era de evitar los grandes escándalos, situación que consideramos ridícula, ya que no podemos imaginar que por la irresponsabilidad de los padres y por el qué dirán se haya denigrado, como hemos podido observar tanto la integridad de la madre como la integridad del hijo nacido fuera de matrimonio, el cual no pidió venir al mundo, que como ya hemos visto, también en Francia los limitó.

2.3 ESPAÑA

Para hablar de los hijos nacidos fuera de matrimonio históricamente en España, es necesario saber qué significa la barraganía para lo que señalamos lo que dice el maestro Manuel Chávez Asencio: "Tenemos que en España se habla de lo que es la barraganía que en arábigo significa barraga como fuera y gana que es del latino, que significa por ganancia. Y que junto significa que es fecha fuera de mandamientos de iglesia".⁽²⁶⁾

Tenemos que así como en Roma se dieron las uniones extramatrimoniales, así como se dio esta forma de concubinato en España, denominándosele como barraganía, debido a la frecuencia

(26) CHAVEZ Asencio, Manuel. "Ob. cit.", p. 269.

con la que se fueron dando este tipo de uniones irregulares entre hombres y mujeres que bien podían ser casadas o bien, personas de distinto rango social. Siendo objeto de cierta regulación jurídica.

La barraganía fue reglamentada en su momento por Alfonso X El Sabio, en las Siete Partidas por lo anteriormente señalado.

Para decir lo anterior, nos basamos en lo que establece el maestro Baqueiro Rojas y Rosalía Bález, que textualmente dicen: "En el antiguo Derecho Español, la unión conocida como concubinato se denomina barraganía y fue reglamentada por Alfonso X El Sabio en las Siete Partidas, debido a la frecuencia con la que se presentaban estas uniones irregulares, aún de personas casadas o cuando las partes eran de condición social diferente".⁽²⁷⁾

Con lo que respecta a los fueros en España en relación con las relaciones extramatrimoniales, podremos decir en forma general que éstas fueron toleradas, además de que observamos que otorgaban una similitud en un principio entre el matrimonio y la barraganía, ya fuera para permitir las o para prohibirlas, siempre y cuando se tuviera la autorización respectiva del Rey.

(27) BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrostro Bález, Rosalía, "Ob. cit.", pp. 121-122.

Así mismo tenemos que a pesar de que se le otorgó esta similitud entre el matrimonio y la barraganía, siempre le fue negada la legalidad al concubinato o barraganía a la vista de las normas. Por otra parte, se sancionaron a las concubinas o barraganas que hubiesen mostrado infidelidad, en este caso al concubino.

A través del Fuero Juzgo se llegó a prohibir que aquellos que se encontraran ligados por órdenes sacras pudiesen tener barraganas, sancionándose como consecuencia, también a los hijos de las llamadas barraganías de los clérigos.

Con el Fuero Real y con el Fuero de Alcalá, se permitió el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio siempre y cuando se hiciese ante el Rey o ante un hombre bueno o bien que se hiciese ante un consejo o en haz de caballeros.

Como podemos observar con respecto de lo establecido en los diversos fueros que existieron en España, a pesar de que se dice que realmente eran toleradas las relaciones extramatrimoniales, nos pudimos dar cuenta que realmente eran muy severos con este tipo de relaciones y sobre todo eran aún más severos con los hijos resultado del concubinato o barraganía, ya que nos dimos cuenta de que se les limitaba y sancionaban a este tipo de hijos, pero nunca encontramos a través de la investigación al respecto, que en esta etapa del Derecho Histórico Español, se hablaban de ciertos derechos o beneficios; si bien se habla del

reconocimiento que se pudiese dar de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no se habló del derecho a suceder, del derecho de alimentos, etc.; aspectos que a nuestra consideración eran importantes para este tipo de hijos.

Continuando con el desarrollo histórico español, diremos que después de haberse establecido lo anterior con respecto de los Fueros de España, se dieron las Siete Partidas, las cuales fueron reglamentadas por Alfonso X "El Sabio" y en las que se hace la primera distinción en la legislación, entre los hijos legítimos y los hijos ilegítimos.

De acuerdo con la cuarta partida, en el título XV, se señala que son los hijos legítimos aquellos que son nacidos de padre y madre que se unieron en matrimonio.

Los hijos ilegítimos eran a su vez divididos en dos: Los llamados hijos naturales y los hijos fornecinos.

Eran hijos naturales aquellos que nacían del no casamiento según la Ley, es decir, aquellos que nacían de barragana.

Eran hijos fornecinos aquellos que son hechos en contra de la Ley o contra razón natural. A nuestra consideración a este tipo de hijos nosotros lo encuadraríamos dentro de los llamados no naturales, de acuerdo con la definición o conceptualización de los hijos naturales.

Dentro de los hijos fornecinos se contemplaban a los hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos, manzeres, espurios, notos y putativos.

En cuanto a esta forma de clasificar a los hijos en naturales y fornecinos, nos pudimos dar cuenta que en el Derecho Histórico Español, no sólo le bastaba con distinguir a los hijos naturales de los legítimos en una forma marcada, sino que más aún denigraba a este tipo de hijos estableciendo una subdivisión de estos hijos naturales en fornecinos, dejándolos a éstos en una situación todavía más inferior que en la que se encontraban por el hecho de ser hijos nacidos fuera del matrimonio.

Oltra Molto, establece la siguiente clasificación de los distintos tipos de hijos ilegítimos:

- "a) Los fornecidos, que nacen de adulterio o son fechos en parientes o en mujeres de orden.
- b) Manzeres: son los nacidos de prostituta. El Rey sabio intenta explicar la etimología del vocablo. De manua, acelus, que quiere decir pecado infernal. O lo que parece más verosímil de manzer que quiere decir bastardo, manchado.
- c) Spurii.- Antes aludidos.
- d) Notos.- Los que nacen de adulterio; e son llamados notos porque semejan que son hijos

conocidos del marido que la tiene en su casa e
non lo son.

- e) Hijos incestuosos.- Cuando existe un impedimento de parentesco no dispensable".(28)

Sin embargo, el maestro Oltra Molto, no nos define concretamente cuáles son los hijos spurii, los naturales, los legítimos y los putativos.

En cambio Montero Duhalt, sí nos hace referencia a los tipos de hijos que mencionamos y lo hace de la siguiente forma: "...spurii, eran los que nacían de barraganas que los hombres tienen fuera de sus casas y que se dan a otros hombres. Como quien dice la amiga infiel.

Eran hijos naturales los que nacen de barragana, o sea, mujer soltera a quien el hombre tiene como amiga, viviendo o no con ella.

Los legítimos son los que nacen de padre y madre que son casados verdaderamente según manda la iglesia.

Hijos putativos, hijos que no son legítimos aunque nascan de matrimonio. Son los llamados por el derecho

(28) OLTRA Molto, Enrique. "El hijo ilegítimo no natural". Montecorvo, S.A.. Madrid, 1976. pp. 57, 58, 63.

Canónico hijos putativos o sea de matrimonio declarado nulo o ilícito".⁽²⁹⁾

Una vez que dimos la clasificación de los hijos, diremos que dentro de las Siete Partidas se llegó a considerar al concubinato o barraganía un delito, situación que originó que los hijos que resultasen de este tipo de uniones se les viera de manera inferior y por lo consiguiente, no tenían derecho a gozar de los honores y beneficios pues eran considerados como incapaces de heredar los honores paternos. Así mismo, estos hijos carecían de derechos sucesorios al igual que ocurría con la madre de éstos.

En lo que se refería al establecimiento del parentesco, no podía exigirlo en forma legal, ya que se les negaba a los hijos nacidos fuera de matrimonio la calidad de hijos a través de la legitimación.

Dentro de las mismas Siete Partidas, más tarde se permitió la legitimación de los hijos naturales, en donde se iba a dar la posibilidad de igualar a los hijos naturales y a los hijos legítimos esta legitimación podía llevarse a cabo de tres maneras que eran: por merced real, por escritura pública o por testamento.

(29) MONTERO Duhalt, Sara. "Ob. cit.", pp. 286, 287.

Dentro de la legitimación hecha por merced real, existían dos jurisdicciones. La primera se llamaba temporal y era llevada a cabo por el Rey o por los Emperadores y la segunda se llamaba eclesiástica y la llevaba a cabo el Papa.

Es de mencionar que en el caso en que la legitimación de ese hijo de barragana fuese hecha por el Rey o Emperador, ese hijo en ese momento ya no podía aspirar a ningún cargo de alto rango eclesiástico.

Cuando la legitimación la llegaba a realizar el Papa a través de su jurisdicción eclesiástica, sucedía que ese hijo de barragana no podía aspirar a los más altos cargos de los obispados ni de arzobispados.

Por lo que nosotros observamos en cuanto a esta primera forma de legitimación, nos hemos dado cuenta que tratándose de que con la legitimación se diese una igualdad entre los hijos naturales y los legítimos no se dio, ya que si eran legitimados por emperadores y reyes no podían aspirar a altos cargos eclesiásticos y viceversa si se trataba de la legitimación dada por el Papa. Luego entonces, ésto nos hace pensar que los hijos naturales se encontraban en una posición inferior que los legítimos, ya que posiblemente los legítimos si podían aspirar a ese tipo de cargos.

Ahora bien, tampoco se podía hablar de que se diera una igualdad entre los hijos naturales y los legítimos, al llevarse a cabo la legitimación; ya que para que se pudiese dar la legitimación, la madre debía de ser una mujer libre y no una sierva además de que el padre no tuviera otros hijos legítimos, además de que este hijo debía de ser puesto al servicio de Corte o de Señor.

Ante esta situación nos damos cuenta que como ya decíamos no se da ninguna igualdad, porque los hijos naturales que no pudiesen llenar estos requisitos de que la madre fuese libre y no sierva y que el padre no tuviera otros hijos legítimos, entonces no tenían derecho a ser legitimados y por lo tanto serían tratados de una manera inferior.

Sobre el aspecto de la madre debía de ser una mujer libre y el padre no debería de tener otros hijos legítimos, nos basamos en lo que establecía Montero Duhalt y que a continuación transcribiremos textualmente: "Otra forma de legitimar consistía en que el padre daba al hijo natural al servicio de Corte o de Señor (Ley 5). El hijo para ser legitimado, debía tener por madre a una mujer libre, pues el hijo de la sierva no podía ser legitimado de esta manera, salvo que el padre no tuviera otros hijos legítimos".⁽³⁰⁾

(30) MONTERO Duhalt, Sara. "Ob. cit.", p. 288.

La segunda forma de legitimar a un hijo natural por escrito, es decir, a través de un testamento o de carta.

Por testamento se podía legitimar a un hijo natural solamente para que éste pudiese heredar siempre y cuando el padre no tuviera otros hijos legítimos. En este caso los hijos naturales debían de presentarse con el testamento ante el Rey o el Emperador, a fin de que éste les otorgase su legitimación.

Si la legitimación se hacía a través de una carta escrita del puño y letra del propio testador, entonces no debía de establecerse en ésta que se tratase de un hijo natural ya que de ser así, dicha legitimación no tendría valor.

Por lo visto la legitimación no estaba al alcance de todos los hijos naturales y por lo tanto, a nuestra consideración no beneficiaba a la mayoría de esta clase de hijos, porque como es sabido los padres de los hijos naturales, en muchas de las ocasiones eran a su vez padres de hijos legítimos. Y es entonces que solamente tenían esa posibilidad de ser legitimados unos cuantos, quedando así desprotegidos los hijos naturales que no podían ser legitimados.

Situación peor pasaban los hijos incestuosos que eran resultado del matrimonio clandestino o que casándose públicamente tenían algún impedimento para llevar a cabo la realización de su

matrimonio, ya que no eran considerados como hijos, ya que no eran digno de ello.

Con respecto de la situación de los hijos incestuosos transcribiremos lo que Montero Duhalt estableció: "Los hijos nacidos de matrimonio clandestino no son legítimos, aunque aleguen que sus padres ignoraban el impedimento que había entre ellos. Lo mismo será cuando los padres se casaron públicamente sabiendo ambos que había entre ellos impedimento los hijos incestuosos no son dignos de ser llamados hijos".(31)

Con el establecimiento más tarde de la Ley XI de Toro, se logró dar apoyo al reconocimiento de la calidad del hijo natural, ya no necesitaba que naciera de concubina, ni que ésta viviera en la misma casa del padre, ni que al tiempo de la concepción, los padres estuvieran debidamente casados; sino que simplemente bastaba con el reconocimiento que el padre hiciese del hijo, ya que del reconocimiento por parte de la madre ya se encontraba dado por el simple hecho natural de la maternidad.

Así mismo, hay que mencionar que a través de la Ley XI de Toro, dice Albaladejo García, y que a continuación exponremos: "...en la Ley XI queda palpable que el reconocimiento del padre sirve para hacer natural al hijo.

(31) MONTERO Duhalt, Sara. "Ob. cit." p. 289.

Considerándose cierta a la madre (obsérvese que el reconocimiento de que habla la Ley de Toro es el del padre y no el de la madre), el concepto de hijo natural se integraba por las dos siguientes condiciones, como advierte la doctrina. 1a.) La falta del impedimento para contraer matrimonio (entre los procreantes fuera de él de la prole llamada natural), ya al tiempo de concepción y al del parto. 2a.) Reconocimiento del hijo por el padre".⁽³²⁾

Sin embargo, a pesar del apoyo que le dio la Ley XI de Toro al reconocimiento de los hijos naturales, en materia de sucesiones se siguieron dando las diferencias entre los hijos naturales y los legítimos, ya que en la Ley de Toro se establecía que los hijos naturales solamente podían heredar lo que el padre quisiere otorgarles siempre y cuando éste no tuviera descendientes legítimos, y en el caso en que los hubiere solamente recibiría la porción libre o quinto de la herencia. Y la situación todavía era más desventajosa para los hijos sacrílegos, los cuales se encontraban clasificados dentro de los hijos fornecinos, ya que a éstos se les excluía de toda participación en la herencia.

(32) ALBALADEJO García. Manuel "El reconocimiento de la filiación natural". Bosch, Barcelona, 1954, p. 93.

Lo anteriormente señalado sólo se daba por la simple voluntad del padre, ya que en sí la Ley ni les reconocía pretensión de alimentos, ni facultades hereditarias.

El Derecho Histórico Español posterior no modificó la clasificación que de los hijos ilegítimos o nacidos fuera de matrimonio se dio, pero fue hasta el primer cuerpo legal civil que desaparece la subdivisión de los hijos naturales eliminándose la expresión de hijos no naturales (fornecinos).

Sin embargo, a nuestra consideración, el que se haya eliminado esa subdivisión no aminora o desaparece la desigualdad que hasta en la actualidad se ha venido presentando entre los hijos naturales y los legítimos, lo único que se han dado en realidad son beneficios limitados y siempre a favor de los hijos legítimos y no de los nacidos fuera de matrimonio.

2.4 MEXICO

A continuación seguiremos con el estudio histórico del Derecho Mexicano, en relación con los hijos nacidos fuera de matrimonio e iremos observando cuál ha sido la evolución que se ha tenido con respecto de esta clase de hijos.

Para efectos de este breve estudio, hemos dividido la historia de México relativa a los hijos nacidos fuera de matrimonio en tres épocas: La época precolonial o indígena, la época colonial y la época independiente.

2.4.1 Época Precolonial o Indígena

Tenemos que en esta época los conceptos de hijos legítimos y de hijos ilegítimos, que ya se venían dando en Europa, no fueron aplicados a la situación familiar que se vivía durante la época indígena en México; ya que en ese entonces no existía ninguna especie de marginación con respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio y ni tampoco con respecto de las madres secundarias en México.

Observamos que en esta época indígena no se daba ningún tipo de marginación, a estos hijos nacidos fuera de matrimonio; porque hay que recordar que entre los indígenas se daba lo que era la poligamia, es decir, un hombre podía tener varias mujeres, aspecto que se daba mucho entre los señores y los reyes.

Es por ello que los hijos nacidos fuera de matrimonio podían alcanzar las funciones de más altos rangos e incluso podían heredar al padre.

A estos hijos nacidos fuera de matrimonio se les consideraba como pilli, es decir, como hijo de algo, ya que eran hijos de mujeres secundarias.

En cuanto a las distintas mujeres que los indígenas podían tener, existían ciertos rangos. A la primera mujer se le denominaba cihuatlanti y a las otras, o sea a las secundarias se les denominaba cihuapilli.

Estas esposas secundarias, a su vez se subdividían en dos clases que eran: Las cihuanemaxtli que eran aquellas mujeres dadas por sus padres; y las tlacihuasantin que eran aquellas mujeres que habían sido robadas.

Chávez Asencio establece con relación a la denominación de pilli lo siguiente: "...en todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron pilli y podían llegar si eran dignos de ello, a las funciones más altas".⁽³³⁾

Así mismo, Chávez Asencio señala lo siguiente con respecto de los distintos rangos que había entre las esposas: "...entre las esposas había diferentes rangos, la primera se llamaba cihuatlanti, las otras cihuapilli o damas distinguidas; de éstas las había que eran dadas por sus

(33) CHAVEZ Asencio, Manuel. *Ob. cit.*, p. 127.

padres, cihuanemaxtli y otras que habfan sido robadas, las tlacihuasantin que eran las más en el harem".⁽³⁴⁾

Sin embargo, a pesar de que se establecía en la época indígena, que no había ninguna estigmatización o diferenciación en cuanto a las madres, y por lo tanto, tampoco en los hijos de éstas, observamos que en realidad se da la diferenciación, desde que a las madres se les daba un cierto rango, es decir, siempre se diferenciaba a la primera esposa de las secundarias, poniéndolas así, en un rango inferior con respecto de la primera esposa, y por consiguiente a nuestra consideración ocurría lo mismo con los hijos de estas madres secundarias. Aspecto por el cual no estamos de acuerdo con lo que nos narra el maestro Chávez Asencio.

Pero siguiendo con nuestra investigación, se establecía que estos tipos de uniones fuera de matrimonio, no se encontraban delimitadas, es decir, no se daba una diferenciación específica o marcada de las uniones legítimas y de las uniones ilegítimas.

Con respecto a la falta de diferenciación entre las uniones legítimas y las ilegítimas el maestro Esquivel Obregón establece lo siguiente con respecto de la mancebía: "El hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio o

(34) *Idem.*

religión. Los padres daban mancebas a sus hijos, mientras llegaban a la edad de casarse.

Para tal fin pedían las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonoroso darlas, y sin que, ni en este caso, ni en el matrimonio se exigiera igualdad de rango social, confirmándose lo que hemos dicho, que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos.

La unión accidental o transitoria entre hombres casados o solteros y la mujer soltera no tenía pena".⁽³⁵⁾

En lo que se refiere a esta época no encontramos en sí una marcada limitación ni trato denigrante para los hijos que en la actualidad llamamos hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que como observamos en esa época se dio la poligamia, aspecto que no dio origen a que se diera la discriminación de este tipo de hijos.

2.4.2 Época Colonial

Durante la época colonial, encontramos que fue cuando apenas se comenzó a dar o más bien a introducir en la Nueva España los

(35) ESQUIVEL, Obregón, Toribio. "Apuntes para la historia del derecho en México", Tomo I, Los Orígenes. País, México, D.F. 1937, p. 363.

conceptos de hijos legítimos e ilegítimos que indudablemente trajo como consecuencia perjuicios en contra de los llamados hijos ilegítimos, no solamente en cuanto al calificativo que se les dio, sino también en cuanto al patrimonio.

Sin embargo, no podemos decir que durante la época colonial se haya dado una estigmatización tan marcada como la que se había dado ya en Europa, en relación a los hijos ilegítimos o también llamados hijos nacidos fuera de matrimonio. Porque hay que recordar que el aspecto principal con la llegada de los españoles, era que los misioneros lograran la introducción de la fe cristiana en la Nueva España, y sobre todo, la eliminación de la llamada poligamia y lograr el establecimiento del matrimonio. Siendo este segundo aspecto uno de los más difíciles, ya que al pretender los españoles que los indios pasaran de una poligamia a una monogamia, afectaban más que nada la situación económica de los indios, ya que éstos además de tener acceso carnal con sus mujeres, las consideraban a éstas como servidoras de las cuales obtenían ventajas económicas de sus servicios.

Lo anterior originó que se comenzaran a dar ciertas leyes, cuya visión iba dirigida al establecimiento del matrimonio y la eliminación de la poligamia, dejándoseles a los indios en la posibilidad de escoger a la mujer que le conviniera para contraer con ella matrimonio según como lo mandaba la Santa Madre Iglesia.

Así mismo, estas leyes sancionaban a los indios convertidos al cristianismo que habiéndose casado, contrajeran nuevas nupcias. Dicha sanción consistía en amonestar a dichos indios a efecto de que ésto sirviera como ejemplo para los demás.

Las leyes a las que hacemos referencia son las leyes de Burgos de 1512 y las leyes relativas exclusivamente a los indios de América.

Como nos hemos dado cuenta, en esta época colonial, no se estableció ninguna legislación que fuera dirigida o con visión exclusiva en relación a la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que la finalidad de los españoles básicamente en este periodo iba dirigido al establecimiento y consolidación, tanto de la fe cristiana como la del matrimonio, considerándosele poca importancia realmente a la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Dicha diferenciación entre los hijos legítimos y los hijos nacidos fuera de matrimonio, se vino dando con mayor fuerza durante la época del México Independiente, con la influencia que llegó a México de las costumbres europeas, considerándoseles a éstas muy severas en relación con este tipo de hijos.

2.4.3 México Independiente

Durante la época independiente en México se observó la necesidad de crear un Código Civil, creándose así una primera comisión, la cual se encargaría de redactar el Código Civil; dicha comisión se formó el 22 de Noviembre de 1822 por José María Lafragua, por Andrés Quintana Roo entre otros. Pero dicha comisión no tuvo éxito.

Fue hasta 1859, cuando Juárez encargó al abogado Justo Sierra, la redacción del Código Civil, el cual fue terminado por Justo Sierra en 1862, siendo aprobado en sus dos primeros libros pero este proyecto tampoco tuvo éxito debido a la invasión francesa en México.

Para lo anteriormente señalado por nosotros, nos basamos en lo que nos narra Montero Duhalt, respecto a la formación del primer Código Civil para el Distrito en el año de 1870 y que textualmente transcribimos:

"En noviembre de 1822 el Gobierno Provisional nombró una comisión encargada de redactar un proyecto de Código Civil. Integraron la comisión los jurisconsultos José María Lafragua, Andrés Quintana Roo y otros;...hasta que en 1859, el benemérito Benito Juárez encomendó al abogado Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil. La intervención francesa y el reinado de Maximiliano, impidieron que la comisión nombrada a

efecto de revisar el proyecto de don Justo Sierra, terminando en 1862, pudiera finalizar su trabajo...Cuando el gobierno republicano se restableció, don Benito Juárez ordenó de inmediato la constitución de una Comisión codificadora, misma que formó el Código Civil de 1870".⁽³⁶⁾

En dicho Código Civil de 1870, se estableció la regulación relativa a los hijos nacidos fuera de matrimonio, teniendo nuestro primer Código Civil de 1870, una gran influencia europea en relación con los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que pudimos observar que la forma en que se reguló la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio fue muy severa a nuestra consideración.

Y decimos lo anterior, porque dentro de este Código se estableció una clasificación de los hijos, dividiéndolos en tres categorías que fueron: Los llamados hijos legítimos, los naturales y los espurios.

Se consideraban como hijos legítimos, aquellos que habían sido concebidos dentro del matrimonio. Otorgándoseles a este tipo de hijos, mayores beneficios por el simple hecho de ser resultado del matrimonio legítimo de sus padres.

⁽³⁶⁾ MONTERO Duhali, Sara. "Ob. cit.", p. 291.

Lo señalado lo encontramos establecido en el artículo 314 del Código Civil de 1870, que textualmente dice de los hijos legítimos lo siguiente:

"ARTICULO 314.- Se presumen por derecho legítimos:

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, ya de muerte del marido".⁽³⁷⁾

Eran hijos naturales aquellos que eran concebidos fuera del matrimonio, no existiendo ningún impedimento para que sus padres llevaran a cabo el matrimonio.

El artículo 355 del Código Civil de 1870 establecía con respecto de los hijos naturales lo siguiente: "ARTICULO 355.- Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en el tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa".

(37) Al hacer referencia al Código Civil de 1870 nos referimos al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California decretado por el Presidente Constitucional de la República Benito Juárez que comenzó a regir el 1-III-1871.

Pero dicha diferenciación fue más allá del simple calificativo que se les dio al clasificarlo de esta manera, ya que en las actas de nacimiento si se trataba de hijos naturales, sólo debía de establecerse, ya fuese el nombre del padre o de la madre, si éstos así lo pidiesen.

Ahora bien, si el reconocimiento era hecho por el padre o la madre no se podía revelar el nombre de la otra persona con la que se había tenido el hijo. A efecto de evitar que se dieran escándalos, según ellos para proteger la moralidad de una familia legítima, o sea, del núcleo familiar. Aspecto con el que estamos en desacuerdo, pues consideramos que no era justo que la supuesta moralidad de una familia legítima estuviera basada en la desigualdad de un hijo fuera de matrimonio frente a los hijos legítimos, y sobre todo que el producto de esas relaciones fuese el que hubiese pagado la culpa de los padres, negándosele el derecho a esta clase de hijos, de pertenecer también a un núcleo familiar y a la aceptación de una sociedad que los limitaba y discriminaba aún más que la actual a los llamados hijos naturales.

En cuanto a lo que se refiere al reconocimiento de los hijos naturales, y para que éste tuviera efectos legales, dicho reconocimiento podía hacerse ya fuese a través de un acta especial ante el Juez del Registro Civil, en la partida del nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por escritura pública en testamento o por confesión judicial, directa y expresa.

Así mismo, hay que mencionar que en esta época se encontraba prohibida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya fuese para el perjuicio o beneficio de esta clase de hijos. Dicha prohibición de la investigación de la paternidad se encontraba establecida en el artículo 370 del Código Civil de 1870 y que a continuación transcribiremos:

"ARTICULO 370.- Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo".

El establecimiento del artículo 370, lo consideramos como un hecho erróneo, ya que el hijo en un momento dado tenía derecho a saber quién había sido su padre y sobre todo, a que éste le proporcionara los beneficios que como hijo de él, debía de tener porque observamos aquí que ésta era una posición muy cómoda para los hombres, ya que engendraban hijos al por mayor sin que se les pudiera hacer cumplir con su responsabilidad, quedando así los hijos nacidos fuera de matrimonio desprotegidos y a la voluntad de los padres como si estuvieran mendigando algo a lo que tenían derecho.

Ahora bien, en el caso en que se hubiese dado el reconocimiento o legitimación del hijo nacido fuera de matrimonio por parte del padre o por parte de la madre o por ambos, el hijo

nacido fuera de matrimonio tenía derecho a lo que establecía el artículo 383 del Código Civil de 1870 que textualmente decía:

"ARTICULO 383.- 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 que le señale la ley".

Situación que a nuestra consideración se presentaba en muy pocas ocasiones, ya que si estaba prohibida la investigación de la paternidad era lógico que la mayoría de los padres que engendraban a los llamados hijos nacidos fuera de matrimonio se protegieran con la prohibición que existía de la investigación de la paternidad, haciendo a un lado la responsabilidad que tenían para con estos hijos, ya que no había forma de que a los padres se les hiciera cumplir con el reconocimiento de sus hijos, si no era voluntariamente.

El Código Civil de 1870 contemplaba también en forma esporádica y sin otorgarle gran importancia a los hijos espurios, que a nuestra consideración los definimos de la siguiente manera: Los hijos espurios, son aquellos concebidos fuera del matrimonio y en donde existía impedimento para que los padres pudieran llevar a cabo el matrimonio. Y lo hemos definido así porque

observamos que en el Código de 1870 no se estableció una conceptualización de esta clase de hijos, por lo que no se podía tener una identificación de los hijos que tenían esa calidad, ya que estaba prohibido el reconocerlos y por lo tanto, en sus actas de nacimiento no podía ponerse el nombre del progenitor adúltero. Debiendo aparecer estos hijos que eran espurios, como hijos simplemente naturales o bien, quedaban como hijos de padres desconocidos.

Los hijos espurios y dentro de los cuales se encontraban los hijos adúlteros e incestuosos, pudimos observar que eran tratados con mayor dureza en comparación con los hijos naturales, ya que en el caso de que los hijos adúlteros o incestuosos hubiesen sido legitimados, ocultando su calidad de hijos adúlteros o incestuosos, perdían sus derechos adquiridos en el momento en que fueron legitimados al ser emitida la sentencia. Dicha situación la encontramos fundamentada en el artículo 384 del Código de 1870 que establecía lo siguiente: "ARTICULO 384.- siempre que en virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede de unión adúlterina o incestuosa no dispensable, el hijo no tendrá más derechos que los que la ley concede a los espurios."

Con respecto al artículo 384 anteriormente transcrito, debemos decir que no estamos de acuerdo con lo que en él se establecía, ya que la Ley primeramente le admitía una

legitimación y con ello otorgaba ciertos derechos, los cuales después les eran quitados, jugando así con la situación jurídica del hijo. Cuando en realidad debía de haberseles sancionado a los padres quienes lo habían tratado de legitimar de una manera ilícita, evitando así, que el hijo quedara desprotegido y en una situación vergonzosa para aquella época.

En cuanto al derecho sucesorio de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es de mencionar que éstos se veían afectados, ya que la porción hereditaria a la que tenían derecho, siempre fue inferior que la de los hijos legítimos, ya que pudimos ver que los hijos legítimos tenían, en esa época, derecho a cuatro quintos del total de la herencia de dos cuartos cuando sólo había hijos naturales y de una mitad cuando sólo había espurios.

Después de catorce años se creó el Código Civil de 1884, en el cual podemos observar que se conservaba lo ya establecido con anterioridad en el Código Civil de 1870, en relación con los hijos nacidos fuera de matrimonio, sin embargo, se hablaba de una innovación al establecerse de una forma específica y determinada sobre la designación de los hijos espurios; a los cuales en el Código de 1870 no se les había tomado en cuenta con la importancia que se les pretendió dar en el Código Civil de 1884.

Asimismo, en el Código de 1884, se hace referencia a los hijos adulterinos y a los incestuosos.

A nuestra consideración, el establecimiento de los hijos espurios y por ende de los hijos adulterinos e incestuosos en el Código de 1884, vino más que a otorgar beneficios a esta clase de hijos, a establecer en forma más marcada la diferenciación de los hijos, legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, estableciéndose así una subclasificación de estos hijos. Con la regulación de los hijos espurios, se vino a empeorar la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que se les otorgaban a los hijos espurios derechos inferiores.

El reconocimiento o designación de los llamados hijos espurios, lo encontramos fundamentado en el artículo 100 del Código Civil de 1884 que establecía: "ARTICULO 100.- La designación de los hijos espurios se hará en el acta de nacimiento y se tendrán por designados para los efectos legales a aquellos cuyo padre o madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida".⁽³⁸⁾

Además, dicha designación podía hacerse a través de testamento y en el caso en que el hijo fuese adulterino o incestuoso no podía establecerse el nombre del padre o de la madre que estuviere casada.

(38) Al hacer referencia al Código Civil de 1884, nos referimos al Código Civil del D.F. y Territorio de Baja California, decretado por el Presidente Constitucional de la República Manuel A. González, por decreto de fecha 14 de Diciembre de 1883.

A nuestra consideración, aún cuando se les otorgaba la posibilidad a los hijos espurios de ser reconocidos, hemos observado que se les negaba en primer lugar a conocer el nombre del padre o de la madre que estuviere casado, así mismo, se les quitaba la posibilidad de pertenecer a un núcleo familiar, se ven reducidos sus derechos sucesorios, así mismo se ve estigmatizado no sólo como hijo natural que ya era, sino que todavía recaía sobre él una estigmatización más fuerte al ser señalado como hijo espurio, considerándosele así aún más inferior que al hijo natural.

Más tarde con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se dio un paso en favor de los llamados hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que fue eliminada la clasificación estigmatizadora a la que se encontraban sujetos.

Señalándose así la filiación como se estableció en el artículo 187 de la Ley de Relaciones Familiares y que transcribiremos textualmente: "ARTICULO 187.- Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural".⁽³⁹⁾

Eliminándose así todos los calificativos como el de hijos espurios, adulterinos, incestuosos;

⁽³⁹⁾ Al hacer referencia a la Ley de Relaciones Familiares, nos referimos a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, expedida por el G. Venustiano Carranza.

Y se eliminaron estos calificativos, pues se llegó a considerar que los hijos espurios no tenían la culpa de la irresponsabilidad de los padres, estableciéndose en esta Ley, que a quienes se debía de castigar eran a los padres y no a los hijos.

Sin embargo, a pesar de que se otorgó un beneficio, no dejamos de constatar que se siguió rechazando a los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues se incluyó en esta Ley también la prohibición de la investigación de la paternidad y de la maternidad. Siendo sólo permitible su investigación en los casos de posesión de estado de hijo y raptó o violación, siendo ésto establecido en los artículos 197 y 211 de la Ley de Relaciones Familiares, y que en seguida exponremos textualmente:

"ARTICULO 197.- El hijo que está en la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer podrá obtener el reconocimiento de aquél o ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quieran que lo reconozcan para quedar legitimado".

"ARTICULO 211.- En los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción,

podrán los tribunales a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad".

Nosotros consideramos injusto que se establecieran dos casos especiales que sólo se permitía la investigación de la paternidad y maternidad, ya que eso quería decir que en ese entonces se pretendía otorgar no derechos amplios en beneficio de todos los hijos nacidos fuera de matrimonio, sino que sólo les eran otorgados a algunos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, siempre y cuando se encontrasen en el supuesto establecido por la Ley, dejando a los demás a un lado, por lo que nos atrevemos a decir que en este caso la Ley no fue equitativa y justa.

Además nos pudimos percatar de que les fue quitado a los hijos nacidos fuera de matrimonio el derecho a alimentos por parte de sus progenitores y el derecho a entrar a la sucesión legítima de los mismos. Situación que lejos de beneficiarlos los perjudicó, ya que también debió de haberseles otorgado esos derechos. Reduciéndose así el beneficio que otorgó la Ley de Relaciones Familiares a los hijos nacidos fuera de matrimonio a llevar el apellido del progenitor y el dejar de ser llamados espurios para tan sólo llamarlos naturales. Lo cual consideramos irónico y absurdo pues su situación no cambió en mucho a lo ya visto con antelación.

CAPITULO 3

BREVE ANALISIS JURIDICO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO

Daremos comienzo a nuestro análisis jurídico a efecto de determinar a nuestra consideración en qué aspectos jurídicos de los ya establecidos por la Ley se encuentran desprotegidos los hijos nacidos fuera de matrimonio, a fin de establecer nuestras propuestas y puntos de vista al respecto.

3.1 CONCEPTO DE FAMILIA Y DE DERECHO DE FAMILIA

Para nosotros la familia debe ser considerada como una institución social fundamental, integrada por un grupo de personas que se encuentran ligadas por el vínculo del parentesco, el cual puede ser consanguíneo, por afinidad y el legal, generándose para este grupo de personas una serie de derechos y obligaciones dentro del campo jurídico.

Una vez que ya ha sido establecido un concepto de familia es necesario saber ¿Qué es el derecho de familia?, para lo cual recurriremos a lo señalado por la maestra Montero Duhalt y el maestro Baqueiro Rojas y que a continuación transcribiremos.

Para la maestra Montero Duhalt el derecho de familia es: "El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización y la disolución de las relaciones

familiares, consideradas las mismas como de interés público".⁽⁴⁰⁾

El maestro Baqueiro Rojas define al derecho de familia como: "La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación".⁽⁴¹⁾

Entendemos por derecho de familia a la rama del derecho privado que regula todo lo referente a la familia a través del matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, tutela, herencia y cualquier otra relación que se dé en la familia.

3.2 LA UBICACION DEL DERECHO FAMILIAR EN EL AMBITO DEL DERECHO

Para la ubicación del derecho de familia en el ámbito del derecho es necesario conceptualizar lo que es el derecho público, privado y social.

Debemos entender por derecho público, al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los

(40) MONTERO Dulatt, Sara. "Ob. cit.", p. 24.

(41) BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrastra Bdez, Rosalía. "Ob. cit.", p. 10.

particulares entre sí, o entre el Estado y los particulares, actuando el Estado como particular.

El derecho social es el conjunto de normas jurídicas encargadas de proteger a las clases económicamente débiles comprendiendo dentro de éstas a los campesinos y a los obreros.

La rama del derecho público comprende las siguientes disciplinas:

Derecho Constitucional: "En sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y el sistema de gobierno; la creación, la organización y la atribución de competencia de los órganos del propio gobierno y que garantiza al individuo seguridad jurídica y económica".(42)

Derecho Administrativo: "El derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública".(43)

Derecho Penal: "Conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los

(42) Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico". Tercera ed., Porrúa, S.A., México, 1989, p. 973.

(43) GARCIA Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho". Trigésima Novena ed., Porrúa, S.A., México, 1988, p. 139.

delinquentes y las medidas de seguridad que él mismo establece para la prevención de la criminalidad".(44)

Derecho Procesal: "Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y en caso necesario, ordenen que se haga efectiva".(45)

Derecho Internacional Público: "Es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos".(46)

El derecho privado se encuentra integrado por las siguientes disciplinas:

Derecho Civil: "Rama del derecho privado que determina las consecuencias secuenciales de los principales hechos y actos de la vida humana y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes o en relación con las cosas".(47)

(44) *Ibidem* . p. 141.

(45) *Ibidem*. p. 143.

(46) *Ibidem*. p. 145.

(47) *Ibidem*.p. 146.

Derecho Mercantil: "Rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial".⁽⁴⁸⁾

Derecho Internacional Privado: "Es el conjunto de normas que indican en qué forma deben resolverse, en materia privada, los problemas de aplicación que se derivan de la pluralidad de legislaciones".⁽⁴⁹⁾

Derecho Social es una nueva rama del derecho, la cual ha sido formada por las siguientes disciplinas:

Derecho Agrario: "Parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones que surgen entre los sujetos que intervienen en la actividad agraria".⁽⁵⁰⁾

Derecho Laboral o del Trabajo: "Conjunto de normas que rigen las relaciones entre trabajadores y patronos".⁽⁵¹⁾

Partiendo de este orden de ideas, algunos autores han ubicado al derecho de familia dentro del derecho público, ya que las

(48) Instituto de Investigaciones Jurídicas. *"Ob. cit."*, p. 1005.

(49) GARCIA Maynez, Eduardo. *"Ob. cit."*, p. 150.

(50) Instituto de Investigaciones Jurídicas. *"Ob. cit."*, p. 1040.

(51) GARCIA Maynez, Eduardo. *"Ob. cit."*, p. 152.

normas que regulan las relaciones familiares tienen su origen en el Estado y es aquí cuando según estos autores se dá una subordinación por parte de quienes llevan a cabo las relaciones familiares, hacia las normas establecidas por el Estado.

Otros autores señalan que el derecho de familia se debe de ubicar dentro del derecho privado, ya que el derecho de familia forma parte integrante del derecho civil y éste a su vez, del derecho privado, el cual se encarga de regular las relaciones familiares que son relaciones de particulares entre sí. Y no se trata de relaciones entre los particulares y el Estado.

Aun así, existen otras opiniones en las que se considera que el derecho de familia debe de ubicarse dentro del derecho social, en el sentido de que la sociedad queda representada por el núcleo familiar y por lo tanto, forma parte integrante de los diferentes grupos sociales.

Nosotros optamos por la tendencia tradicionalista de que el derecho de familia debe de ser ubicado dentro del derecho privado. En primer lugar, porque el derecho familiar pertenece al derecho civil y éste al derecho privado; además de que las relaciones familiares se encuadran como relaciones puramente entre particulares y las cuales nacen de la voluntad de los sujetos que las integran. Y no se tratan de relaciones que se den entre los particulares y el Estado, actuando éste como

soberano; por lo que descartamos que estas relaciones se ubiquen dentro del derecho público.

También eliminamos la posibilidad de que el derecho de familia pertenezca al derecho social, ya que éste está encaminado a proteger a las clases económicamente débiles, además de que hay que mencionar que todo derecho es social, ya que emana de las necesidades de ésta.

3.3 LA AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

Tenemos que el derecho de familia es visto como una ciencia autónoma en razón de cuatro criterios que son: El criterio legislativo, el científico, el didáctico y el jurisdiccional.

Criterio legislativo.- Para este criterio, el derecho de familia es autónomo en cuanto que éste cuenta ya con leyes y un código en el que se hace referencia especial a la familia, aún cuando éstos hayan formado parte de otro código en un momento determinado.

Como crítica a este criterio legislativo, es necesario decir que en lo que se refiere a su autonomía no se puede hablar de que sea total en el Distrito Federal, ya que en éste no existe un

código familiar, debido a que la materia familiar ha quedado incluida en una parte del Código Civil para el Distrito Federal.

Criterio científico.- El derecho de familia es autónomo, en el sentido de que existen diversas disciplinas como la jurídica, la sociología, la psicología, etc.; que en forma independiente hacen un estudio de la problemática de la familia desde diversos puntos de vista.

Criterio didáctico.- Aquí la autonomía del derecho de familia se da debido a que en diversas universidades o facultades se imparten los estudios referidos al derecho de familia en forma independiente de otras ramas del derecho.

Criterio jurisdiccional.- Este basa la autonomía del derecho de familia, en cuanto a que en la actualidad existen salas y tribunales que atienden asuntos específicamente familiares.

Los criterios mencionados, nos hacen pensar que el derecho de familia es autónomo y diverso al Código Civil, pero no debe de ser encuadrado dentro del derecho público.

3.4 EL RECONOCIMIENTO NATURAL Y SUS CARACTERÍSTICAS

A nuestra consideración el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o natural, lo debemos entender como aquel acto jurídico por medio del cual, cualquiera de los progenitores o ambos declaran ser los progenitores de otra (hijo nacido fuera de matrimonio), estableciéndose para el hijo no legítimo un estado legalmente cierto, haciendo posible el ejercicio de sus derechos.

A efecto de realizar una conceptualización del reconocimiento natural tomamos en cuenta lo mencionado por Ibarrola y por Galindo Garfias.

Sobre el reconocimiento natural Ibarrola dice: "Es el reconocimiento de hijos el medio que la ley establece para determinar y probar la paternidad o maternidad natural, y por el cual el hijo no legítimo adquiere un estado legalmente cierto que hace posible el ejercicio de sus derechos". (52)

Galindo Garfias dice del reconocimiento natural lo siguiente: "El reconocimiento de un hijo, es el acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hija del declarante". (53)

(52) IBARROLA De, Antonio. "Ob. cit.", p. 397.
(53) GALINDO Garfias, Ignacio. "Ob. cit.", p. 641.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Seguiremos ahora con las características del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio y que son:

El reconocimiento como acto jurídico.- Se da, debido a que aquí se presenta la voluntad de los padres de querer producir consecuencia de derecho al momento de llevar a cabo el reconocimiento del hijo. Dicho reconocimiento puede hacerse en forma unilateral o plurilateral según sea el caso.

El reconocimiento como acto solemne.- Se dice que el reconocimiento es solemne porque para su realización debe de cumplir con ciertas formalidades que han sido señaladas en forma previa por la Ley. Ya que de no ser así, se estaría en presencia de la falta de uno de los elementos de validez del acto jurídico, produciéndose una nulidad relativa; que en el caso especial del matrimonio del reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio y adopción no se llevaría a cabo dicha nulidad relativa, sino que se daría la inexistencia del acto jurídico.

A fin de evitar la inexistencia en estos casos, tendrán que volverse a otorgar cumplimiento a todas las formalidades requeridas por la Ley.

Con el fin de apoyar lo dicho, en referencia con la solemnidad no valemos de la opinión emitida por el maestro Rojina Villegas que textualmente dice: "El reconocimiento es un acto solemne....la solemnidad como ya hemos explicado,

es una formalidad especial de la cual depende la existencia del acto jurídico. De tal manera que si no se observare, será inexistente".⁽⁵⁴⁾

El reconocimiento como acto personalísimo.- Se dice que el reconocimiento es un acto personalísimo en cuanto a que sólo podrá ser realizado por el padre o la madre, o bien, podrá ser realizado por un mandatario a través de un poder especial en el que se establezcan los datos precisos del hijo que se pretende reconocer; haciéndose constar ésto en escritura pública o en documento privado.

El reconocimiento como acto individual.- Porque sólo se va a producir efectos jurídicos con respecto del padre o de la madre que lo haya reconocido y en ningún momento, en relación con el otro progenitor.

El reconocimiento como acto jurídico irrevocable.- Es irrevocable, en el sentido de que no deja de surtir sus efectos jurídicos por la simple voluntad de quien llevó a cabo el reconocimiento, es decir, no puede retractarse en forma arbitraria lo cual no implica la imposibilidad de pedir la nulidad de dicho reconocimiento, por haberse obtenido dicho reconocimiento por medio de error, dolo o violencia.

(54) ROJINA Villegas, Rafael. "Ob. cit.", p. 748.

3.5 NATURALEZA JURIDICA DEL RECONOCIMIENTO

Existen diversas opiniones en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del reconocimiento, tan es así, que hay autores quienes afirman que la naturaleza jurídica del reconocimiento es que se le considere como medio de prueba, como acto de poder, como negocio jurídico y por último como acto jurídico.

Lo cierto es que ninguno de los autores que han hecho un estudio al respecto, han podido dar una conceptualización concreta y en un mismo sentido al respecto. Por ello, nos hemos permitido observar cada uno de los puntos de vista, y así poder exponerlos nosotros en una forma general.

Hay quienes opinan que la naturaleza del reconocimiento es un medio de prueba en el cual el padre o la madre confiesen ser los progenitores del procreado, partiéndose de esta presunción, para la investigación de la filiación.

Sin embargo, algunos autores sostienen la teoría de la confesión la cual dice que el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio no puede ser considerado como un medio de prueba, ya que la confesión como medio de prueba no tiene valor

fuera del proceso y cambio el reconocimiento produce efectos fuera del proceso.

La teoría de la admisión nos establece también que al reconocimiento no puede tomársele como un medio de prueba, ya que al admitirse la paternidad o la maternidad queda admitida la filiación o relación jurídica, la cual se debió a la manifestación de los padres en forma voluntaria de querer crear derechos y obligaciones creándose así un verdadero acto jurídico.

También otros estudiosos opinan que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio debe de encuadrarse como un acto de poder, en el cual la Ley otorga al padre o madre, el poder de investir al hijo del estado de tal.

A nuestra consideración, opinamos que no debe de ser tomado el reconocimiento como un acto de poder por parte de los padres, ya que viéndolo desde este punto de vista, el hijo es tomado como un objeto.

Algunos autores establecen que el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, debe de considerarse como un negocio jurídico especial familiar, en el que los efectos o consecuencias jurídicas no se dan sólo por la voluntad de los padres, sino que son impuestos en forma previa por la Ley y que quieran o no los padres, tienen que cumplirlos.

A nuestra consideración, nos inclinamos a que la naturaleza jurídica del reconocimiento es un acto jurídico, ya que para que se dé el reconocimiento se requiere de la voluntad de uno o de ambos padres y además de esto, que tengan la intención de producir consecuencias de derecho.

3.6 BREVE ANALISIS DE ALGUNOS DE LOS ARTICULOS REFERENTES A LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO DE CONFORMIDAD CON EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

En este punto a desarrollar y que consideramos de gran importancia, solamente nos referimos a algunos de los artículos que a nuestra consideración son importantes o trascendentales, y no haremos mención del resto de los artículos que tratan del tema a menos que nos sirvan de apoyo en el análisis que de algunos artículos hagamos.

El primer artículo de nuestro Código Civil a tratar será el artículo 362 que establece textualmente lo siguiente:

"ARTICULO 362.- El menor de edad no puede reconocer un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona

bajo cuya tutela se encuentre, a falta de ésta, sin la autorización judicial".(55)

Al respecto de este artículo, nosotros observamos y no estamos de acuerdo, en que el menor de edad requiera precisamente del consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, porque en muchas de las ocasiones, estas personas utilizan esta disposición para proteger al menor, no dejándolo hacerse responsable de sus actos, escudándolo, evitando así que el menor cumpla con su responsabilidad; dejando en estado de indefensión y desprotegido en sus derechos al nuevo ser que se procreó, negándole así, la oportunidad de adquirir los derechos que por su propia naturaleza tiene que ser reconocido.

Por lo que nosotros proponemos que, en este caso, el menor de edad quede en la posibilidad de reconocer a un hijo sin que los padres del menor tengan que dar la autorización o su tutor, para el reconocimiento de ese ser que haya sido procreado, debiéndosele dar a este menor de edad, la calidad jurídica de emancipado, la cual no debe derivar solamente del matrimonio; sino que también debe darse para el reconocimiento que el menor de edad haga del hijo que ha procreado.

(55) Al mencionar nuestro Código Civil, nos referimos al Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal decretado por el Presidente Plutarco E. Calles. Publicado en el D.O.F. el día 26-III-28, en vigor a partir de el día 1-10-32, según decreto del día 1-9-32.

Debemos por ello, entender por emancipación a la luz del Código Civil como la terminación de la patria potestad que conforme a la Ley opera cuando un menor de dieciocho años contrae nupcias.

Las consecuencias de la emancipación legal consisten en que el menor no vuelve a recaer en la patria potestad; tiene la libre administración de sus bienes; pero finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes.

Partiendo de este orden de ideas, debemos decir que una vez que el menor de edad ha adquirido la calidad jurídica de emancipado para reconocer a un hijo fuera de matrimonio, siempre debe de tomarse en cuenta que el menor de edad para llevar a cabo este acto de reconocimiento, tenga la edad requerida para que biológicamente pueda procrear; debiendo de ser esta edad de 14 años para la mujer y de 16 años para el hombre como se estableció para poder contraer matrimonio. Ya que de no ser así, estaríamos ante una situación irreal, por considerarse que un menor de 14 años no tiene esa madurez sexual para poder engendrar a un hijo, pues su cuerpo carece de esa madurez para poder procrear.

Hemos querido manejar la figura de la emancipación del menor de edad derivada del reconocimiento del hijo que éste haya procreado porque creemos que si el menor se puede emancipar contrayendo matrimonio y adquiere así la capacidad de vivir fuera

de la patria potestad y de administrar sus bienes en cierta forma limitada, podemos observar que aquí la Ley le otorga una capacidad de ejercicio que podríamos llamar limitada o restringida. Y no vemos la causa por la cual no le permita emanciparse para reconocer a un hijo nacido fuera de matrimonio también en forma limitada, como observamos que se hace con respecto de los bienes del menor.

Y hablamos de una emancipación para reconocer a un hijo nacido fuera de matrimonio en forma limitada, por que es lógico pensar que en caso de que exista inconformidad o imposibilidad por parte de quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor en relación con el reconocimiento del hijo que éste procreó, el menor pueda acudir si así lo quisiere, ante una autoridad judicial para que le otorgue esa autorización. Y de esta forma el menor que ha sido emancipado pueda ejercer la patria potestad sobre su hijo; pudiendo ser asistido el menor de edad por el Juez para la correcta guía de su hijo. Por ser considerado por la Ley incapaz para actuar por sí mismo para algunos actos, ya que carece de la capacidad de ejercicio, la cual se adquiere plenamente al cumplir la mayoría de edad.

Y no solamente dejar como último recurso del menor de edad por falta de quienes ejerzan la patria potestad, la intervención de la autoridad judicial; sino que desde un principio forme parte activa, como un medio inmediato del cual pueda hechar mano el menor para cumplir su responsabilidad.

Lo hemos planteado de esta manera, para evitar que ese nuevo ser procreado por el menor de edad se vea afectado en su derecho de establecer el vínculo de filiación que le une a su padre, madre o a ambos según sea el caso, y los demás derechos que de ello deriva. Tratando de evitar que el ánimo del menor, no se vea influenciado por ninguna persona, pudiendo él decidir con ayuda de la autoridad judicial.

Pero esto no significa que se deje al menor de edad en la posibilidad de ser objeto de error o engaño al momento de acceder al reconocimiento del hijo procreado; por lo que es necesario reafirmar lo ya establecido en forma previa por el artículo 363 de nuestro Código Civil que textualmente dice: "ARTICULO 363.- El reconocimiento hecho por un menor es anulable si pureba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad".

Y reafirmamos esta disposición, ya que en caso de que el menor sufra error o engaño, tendrá la posibilidad jurídica de defenderse en tanto que compruebe dicho engaño o error; otorgándole así la Ley la oportunidad de no hacerse responsable en tal caso del reconocimiento del supuesto hijo.

Pero otro aspecto que debiera tomarse en cuenta a fin de no dejar que el menor de edad cayera en error o engaño, es que la autoridad judicial previo a la autorización, pidiese como

requisito el someterse a una investigación de la paternidad o maternidad según sea el caso que se presente; y una vez cubierto este requisito se otorgue la autorización.

Ahora bien, otro aspecto que queremos comentar que se encuentra previsto por la Ley y con el que no estamos de acuerdo, es en relación a los artículos 368 y 376 de nuestro Código Civil, que transcribiremos; y de los cuales haremos algunos comentarios o reflexiones.

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

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

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

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

"ARTICULO 376.- Si el reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad".

Nosotros opinamos con respecto de estos dos artículos que previamente hemos transcrito, que es de observar que tanto en el artículo 368 y el artículo 376 de nuestro Código Civil vigente, comprenden o hacen alusión contradictoria del reconocimiento; sólo que en el artículo 368, la impugnación de dicho reconocimiento se da a través del Ministerio Público, del progenitor y por un tercero; mientras que en el artículo 376 solamente será llevado a cabo por el menor de edad, cuando llegue a la mayoría de edad. Situación que consideramos obsoleta, y para lo cual proponemos la eliminación del artículo 376, ya que es ridículo pensar que el menor de edad tenga que esperar hasta su mayoría de edad para contradecir dicho reconocimiento cuando se hubiese efectuado en su perjuicio; además es evidente que el artículo 368 maneja en forma más amplia dicha situación.

Sin embargo, a pesar de que nosotros consideramos que el artículo 368, comprende en forma más amplia dicha situación, es necesario mencionar que la propia Ley en ningún momento nos muestra la naturaleza de los perjuicios que puede sufrir el menor con el reconocimiento que de él se haga.

Por ello es necesario que la Ley comprenda y establezca en forma clara y precisa qué tipo de perjuicios puede sufrir el

menor con el reconocimiento y para ésto nos hemos atrevido a considerar como perjuicios que puede sufrir el menor con el reconocimiento los siguientes:

Cuando el reconocimiento del reconocido se haya dado de una manera ilícita por quien lo haya reconocido, a efecto de obtener un beneficio económico con dicho reconocimiento.

Cuando el reconocimiento del menor tenga como finalidad el de explotar, prostituir, inducir al vicio u obligar al menor a cometer cualquier tipo de delito.

Cuando el reconocimiento del menor, tenga como finalidad el corromper al hijo, utilizándolo así como medio de venganza con respecto al padre o a la madre según sea el caso.

Pudiendo comprender todos aquellos casos en los que también al menor se le afecte moral y físicamente, dejando así un campo más amplio en la consideración de esos perjuicios que pueden afectar al menor.

Ahora bien, el artículo 377 de nuestro Código Civil, establece un término con el que cuenta el hijo para ejercer acción contradictoria con respecto al reconocimiento que de él se haga y que textualmente dice lo siguiente:

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

Con respecto al artículo 377 de nuestro Código Civil consideramos que no es necesario que el término de dos años comience a correr desde que el hijo sea mayor de edad, porque como dijimos con antelación en nuestras reflexiones que no tenía razón de ser que el menor de edad debiera de esperar hasta la mayoría de edad para ejercer acción contradictoria al reconocimiento que de él se hiciera, pudiendo ejercerla desde la minoría de edad a través del Ministerio Público, del progenitor o de un tercero cuando le ocasionara un perjuicio. Situación que encontramos contemplada de una manera más amplia y beneficiosa para el menor de edad en el artículo 368 de nuestro Código Civil.

Por ello creemos necesario que el término de dos años para el ejercicio de la acción contradictoria del reconocimiento comience desde que el hijo siendo menor de edad tuvo noticia del reconocimiento que le ocasiona un perjuicio o bien si no la tenía desde la fecha en que la adquirió; a través de quienes están en la posibilidad de impugnar dicho reconocimiento.

Eliminando así el primer supuesto que se encuentra establecido en el artículo 377 y conservándose así los dos supuestos posteriores.

Otro de los artículos que hemos creído necesario analizar es el artículo 382, el cual establece los casos en que se permite la investigación de la paternidad y que textualmente dice:

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

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

En lo que se refiere a este artículo, nosotros no estamos de acuerdo con lo que en él se establece, ya que consideramos que en vez de que se limitara la investigación de la paternidad con estos cinco casos, más bien debería de hablarse de un sistema de

libertad absoluta en la investigación de la paternidad, ya que creemos que muchos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, no solamente son producto de este tipo de casos; y los cuales a su vez tienen el mismo derecho de que los padres les reconozcan, pues son hijos que no pidieron venir al mundo, para lo cual proponemos que se hagan las pruebas del D.N.A. y de Hematología.

Estos estudios de los que hacemos mención, deberían de ser tomados en cuenta dentro de nuestra legislación como un medio de prueba pericial.

Antes de pasar a la investigación correspondiente a este tipo de estudios clínicos, es necesario dar un panorama general, de cuáles son las pruebas que se encuentran establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, y cuáles de estas pruebas nos sirven para la investigación de la paternidad de acuerdo con los casos establecidos en el artículo 382 de nuestro Código Civil.

Los medios de prueba que establece el Código de Procedimientos civiles son: La confesión, la documental, la testimonial, la fama pública y la presuncional.

De estos medios de prueba y que son utilizados para la investigación de la paternidad son la confesión, la testimonial y la presuncional.

La confesión, es la admisión expresa o tácita, que hace una de las partes de los hechos propios, de los controvertidos en juicio reconociendo que son verdaderos y en juicio propio.

La testimonial, el testigo es la persona ajena a las partes que tienen conocimiento de los hechos litigiosos a través de sus sentidos y que declara en juicio.

La presuncional, es la consecuencia que la Ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.

Sin embargo, nosotros opinamos que debería de integrarse también la prueba pericial, a través de los estudios clínicos que proponemos.

La pericial, es un juicio emitido por personas llamadas peritos, los cuales cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte con el objeto de esclarecer algunos hechos materia de la controversia.

Pasaremos ahora a señalar en qué pueden consistir estos estudios clínicos de genética y hematología.

Comenzaremos por el estudio de genética; y para ello es necesario mencionar que la genética es considerada como la ciencia de la herencia y la cual gira o está en función de los

llamados genes, a los cuales se les considera como la división más pequeña del material hereditario necesario para la aparición de un carácter o de determinadas funciones, ya que dichos genes serán los encargados de la transmisión hereditaria de los caracteres con auxilio del D.N.A. (ácido desoxirribonucléico).

Porque a cada uno de estos genes le corresponde un segmento del D.N.A., el cual se puede autorreproducir, es decir, las cadenas de D.N.A. se autoduplican manteniéndose idénticas a sí mismas, con lo que el patrimonio genético se mantiene constante en las sucesivas generaciones celulares producidas en las mitosis.

Tenemos que a esta molécula de D.N.A., también se le conoce con el nombre de código genético, la cual es importante ya que determina la naturaleza fundamental de toda vida.

La función del D.N.A. es la de dirigir el metabolismo, determina la herencia, la transmisión de rasgos específicos tales como la producción de pelo oscuro o rubio, ojos pardos y todos los rasgos específicos de cada quien.

"Sabemos que el D.N.A. es una molécula capaz de duplicarse, que puede hacer una copia de ella para transmitirla a la generación siguiente. Las células reproductoras, el espermatozoide y el óvulo, provienen

de los organismos paternos y contienen D.N.A. de los progenitores. En la fertilización, el microscópico espermatozoide con el D.N.A. del progenitor masculino, penetra en el óvulo que contiene el D.N.A. del progenitor femenino. Ahora el huevo fertilizado contiene paquetes de D.N.A. de ambos padres, y esta combinación de moléculas es la que controla la herencia de la descendencia. De este modo son transmitidas moléculas de D.N.A. de una generación a otra, y así, los hijos heredan los rasgos de los padres".⁽⁵⁶⁾

"Para obtener esta prueba, sólo se requiere de tres pasos, mediante una técnica llamada electroforesis.

El primero consiste en desnaturalizar por medio de calor la doble cadena de D.N.A. del que se quiere amplificar una región concreta. Una vez que las hebras se han separado, la siguiente fase es añadir al tubo de ensayo los primers, también llamados cebreadores.

Estos son unos oligonucleótidos, es decir, fragmentos cortos de D.N.A. sintetizados en el laboratorio que tienen una secuencia de bases específicas, que reconocen y acotan la región de D.N.A. que queremos multiplicar.

(56) FRANKEL, Edward. "D.N.A. el proceso de la vida". Décimasesta ed., Siglo XXI Editores, México, 1989, p. 68.

El tercer y último paso es la polimerización o extensión de la secuencia complementaria. La polimerasa de D.N.A. prolonga la cadena de nucleótidos del cebador, añadiendo las bases complementarias de la cadena de D.N.A. que hace de molde. De esta forma se obtiene una copia exacta del pedazo de material genético. Esto no tarda en completarse más de 5 minutos en el primer ciclo, de una molécula se obtienen dos. Al repetir este proceso sucesivamente la cantidad de fotocopias de fragmento de D.N.A. aumenta la forma geométrica".(57)

Otra prueba de la que hablamos es la hematológica, y de la cual diremos lo siguiente:

La hematología es un estudio científico que se hace de la sangre, la cual es clasificada en cuatro grupos sanguíneos distintos que son: El grupo sanguíneo, A, B, AB, O.

Estos grupos sanguíneos están integrados de la siguiente forma:

El grupo sanguíneo A.- Por glóbulos rojos con aglutinógeno A; plasma con aglutina b.

(57) "La huella genética", Revista Muy Interesante, Editorial Palsa, S.A. de C.V., México, Año X, No. 4, p. 17.

El grupo sanguíneo B,- Por glóbulos con aglutinógeno B; plasma con aglutina A.

El grupo sanguíneo AB.- Por glóbulos con los dos aglutinógenos, A y B plasma sin aglutinas.

El grupo sanguíneo O (cero).- Por glóbulos sin aglutinógeno; plasma con las dos aglutinas a y b.

Es necesario mencionar que la prueba hematológica o también llamada de los grupos sanguíneos, es una de las más utilizadas en los juicios sobre la investigación de la paternidad en algunos de los tribunales del mundo.

Tenemos que dichos grupos sanguíneos se comportan de acuerdo con las leyes mendelianas sobre la herencia. Es decir, existen individualidades hematológicas que acompañan al hombre desde que nace hasta que muere.

Dichas individualidades hematológicas son hereditarias y por lo mismo sólo pueden presentarse entre padres e hijos.

Tomando como base la clasificación de grupos sanguíneos se puede hacer un estudio de la sangre del hijo y del presunto padre por medio del cual se puede asegurar que determinado individuo no es el padre verdadero descartándose de esta forma la posibilidad

de que la madre quiera imputar un hijo que no sea del presunto padre.

Esto es, por ejemplo, que un hijo perteneciente al grupo sanguíneo "O" no puede ser hijo de un hombre que pertenece al grupo sanguíneo "AB". Y de una madre que tenga el grupo sanguíneo "B". Por lo que se dice, que más que una prueba para adjudicar la paternidad, se considerará como una prueba para la exclusión de la misma.

Además hay que mencionar que el grupo sanguíneo es una característica hereditaria que depende de un sólo gen, el cual como ya se dijo, se va a encargar de la transmisión hereditaria de ciertos rasgos específicos con auxilio del D.N.A.

Constituyéndose de esta forma la información que la Ley necesita para establecer el asunto de la paternidad.

CAPITULO 4

ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

4.1 ASPECTOS SOCIALES DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

Para poder llevar a cabo la realización de este capítulo fue indispensable conocer la opinión de algunos sociólogos; así mismo, tuvimos que llevar a cabo una investigación de campo para conocer cuál era el punto de vista de nuestra sociedad actual frente a la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Pero previo a este análisis social de los hijos nacidos fuera de matrimonio consideramos necesario conceptualizar en primera instancia lo que entendemos por sociología: Debemos entender por sociología, al estudio que se hace de los hechos sociales, de la convivencia entre los individuos y de las relaciones interhumanas.

El maestro Gomezjara define a la sociología de la siguiente manera. "La sociología es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo social". (58)

Ahora bien, partiendo de la conceptualización que dimos de la sociología, y antes de profundizar en lo relativo a los aspectos

(58) GOMEZJARA, Francisco A. "Sociología". Décima Tercera ed. Porrúa, S.A. México, 1985, p. 12.

sociales de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es necesario tomar en cuenta lo siguiente, para así poder comprender cuál es el papel que juega la sociedad en relación con los hijos nacidos fuera de matrimonio y para saber cómo reacciona ante tal situación.

Se dice que el hombre es considerado como un ente social y como tal encuentra su amplio desarrollo dentro de la sociedad la cual, se encuentra representada por órganos estatales que se van a encargar de regular y normar el actuar de todos los individuos e inclusive establecerán una moral social consistente en ciertas conductas, principios y valores morales.

Por ello se ha considerado como una institución a la familia y como la piedra angular de la sociedad, porque se dice que el nivel moral de una nación depende aún que no exclusivamente, del respeto que se le tenga a la institución familiar, ya que es a través de ésta como se asegura la estabilidad social, la estabilidad de las ideas y de la civilización.

Para Jacques Leclercq la familia es: "Por excelencia el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas; constituye el elemento conservador de la civilización".⁽⁵⁹⁾

(59) LECTERQ, Jacques. "La familia según el derecho familiar". Herder. Barcelona. 1979, p. 30.

Dada la importancia que tiene la familia para la sociedad, es relevante conocer también, la situación jurídico social en la que se conciben y nacen los hijos, es decir, si éstos provienen de una unión legítima o ilegítima, ya que es la sociedad quien en un momento dado les otorga un reconocimiento social; porque es la colectividad quien tiene hasta cierto punto en sus manos las exigencias del bien común, el derecho y el deber de protegerlas y conservarlas; y de oponerse a que las leyes fundamentales de su naturaleza sean abiertamente lesionadas.

Proseguiremos ahora a hablar en forma más específica de la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio y que calificamos de compleja, pues a su alrededor existen diversos tipos de intereses; como es el interés de conservar la institución del matrimonio y por ende la institución de la familia.

Sin embargo también existen intereses que deben ser a favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que también debemos de considerar que son seres humanos y que tienen derecho a ser aceptados por una sociedad.

Pero lo cierto es que todos formamos parte de un mundo lleno de prejuicios morales y etiquetas sociales que condicionan la vida de un ser que no es concebido dentro del matrimonio y al

cual por ese simple hecho se le califica de ilegítimo, el cual será aceptado o rechazado por la sociedad.

Es por ésto que hemos hecho una investigación sociológica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en forma general por lo que hay que señalar lo siguiente.

Con anterioridad a los hijos nacidos fuera de matrimonio se les trataba con gran severidad por parte de la sociedad, ya que era objeto del desprecio social y de una gran crueldad, así también de un secreto sentido de culpabilidad y de cierta exigencia de expiación por parte de la sociedad.

Estas conductas crueles en contra de los hijos nacidos fuera de matrimonio crearon circunstancias que en muchas de las ocasiones eran desventajosas para ellos, ya que estaban expuestos a una mala educación, lo cual, todo en conjunto ocasionaba o daba como resultado que estos hijos nacidos fuera de matrimonio tuviesen grandes complejos de inferioridad, presentaban también conductas de amargura y un gran deseo de venganza contra aquella sociedad que los rechazaba y los denigraba en su dignidad como seres humanos.

Para que sirva de apoyo a lo que establecimos con anterioridad con respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio expondremos lo que dice Jacques Leclercq desde el punto de vista sociológico: "No puede negarse que la antigua severidad y

el duro trato dado al hijo natural y a su madre han acarreado muchas injusticias, sombras trágicas y serios peligros. La presión del desprecio social fue tan fuerte, que constituía por ejemplo un serio peligro de infanticidio por parte de la madre. Hubo épocas en las que se aplicaban castigos tan duros...de crueldad, así también de un secreto sentido de culpabilidad...".(60)

Hemos podido observar a través de nuestra investigación que también hay quienes opinan que los hijos nacidos fuera de matrimonio no son tratados con gran severidad, violencia física como antiguamente se hacía con ellos; además dicen que han sido aceptados por la sociedad, porque ésta se encuentra en una etapa de desarrollo, la cual exige una evolución al respecto.

Pero quizá desde nuestro punto de vista, no se necesita propiamente de que a estos hijos nacidos fuera de matrimonio se les trate con violencia, o que no se les deje tener ingreso a ciertos círculos sociales como se podía observar con anterioridad, porque consideramos que no solamente se puede presentar así el rechazo de la sociedad, sino que existen también otras formas de rechazo a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

La sociedad misma rechaza al hijo nacido fuera de matrimonio, quizá de una manera distinta e indirecta, desde el momento en que

(60) LECLEQ, Jacques. "Ob. cit.", p. 365.

no le permite pertenecer a un núcleo familiar, el cual debe de estar integrado por un padre y por una madre.

No se puede hablar tampoco de que la sociedad otorgue una igualdad entre los hijos nacidos dentro de matrimonio y los hijos nacidos fuera de matrimonio; ya que en primer lugar los padres del hijo nacido fuera de matrimonio no viven juntos, situación que los hace distintos con respecto de los hijos nacidos dentro de matrimonio, por lo que a este hijo se le está negando la posibilidad de desenvolverse en un núcleo familiar legítimo.

Tampoco se puede dar una igualdad entre esta clase de hijos, porque según la sociedad se aminoraría la institución del matrimonio y no tendría caso que existiese ésta.

Es a través de este tipo de conductas, que la sociedad rechaza al hijo nacido fuera de matrimonio de una manera indirecta, ya que la misma sociedad es la culpable de tener dentro de sí misma a personas irresponsables que traen hijos al mundo quizá a través de relaciones sexuales accidentales, por el simple hecho de satisfacer sus necesidades, sin pensar en el perjuicio que se le ocasiona a estos hijos nacidos fuera de matrimonio. Y porque a través de nuestra investigación nos hemos podido dar cuenta de que una gran parte de nuestra sociedad, todavía cuenta con una ideología machista, en donde el traer hijos fuera del matrimonio es considerado como un ejemplo a seguir, y que dicha posición es lamentablemente apoyada por la

mujer, quizá por el deseo de retener al hombre a costa de su infelicidad, y lo que es peor, a costa de la infelicidad del hijo que trae al mundo de una manera irresponsable.

Pero bueno sería si estas personas que ciertamente no contraen matrimonio, tuvieran hijos de los cuales se hiciesen responsables pero no solamente en lo que se refiere a lo económico sino también en la cuestión afectiva; pero como es visto, estas situaciones en la realidad no se dan. Porque la sociedad no está todavía lo suficientemente madura y preparada para hacer hombres y mujeres realmente responsables.

Todos estos tipos de rechazos que se dan hacen que estos hijos nacidos fuera de matrimonio se sientan menospreciados, inseguros, que presenten complejos de inferioridad, que se sientan distintos a los demás, se sientan con un deseo de venganza en contra de sus padres y de la sociedad por lo que muestran cierta rebeldía en contra de ésta, se sienten indignos, presentan inestabilidad emocional, se denigran a sí mismos en cuanto a su dignidad como seres humanos, tienen problemas de personalidad, falta de adaptación social, sentimientos de culpabilidad, ansia de emociones de huir de una situación desgraciada, frustración o simplemente aburrimiento.

Estas circunstancias de rechazo y de diversas conductas que presentan los hijos nacidos fuera de matrimonio hacen que en muchas de las ocasiones, estos hijos carentes de un núcleo

familiar legítimo, de la figura del padre y de la madre, y de amor, caigan en el alcoholismo, drogadicción, vagancia y que se conviertan en delincuentes o criminales, pues es lógico pensar que cuando estos hijos carecen de estos factores, en periodos cruciales de su vida emocional se origina así, la carencia del ordinario poder de responder a los otros individuos, y por lo tanto se presenta una evidente ausencia de sentido moral, confianza y responsabilidad.

Así pues, pudimos observar que aún en la actualidad dentro de nuestra sociedad es indispensable que para el correcto desarrollo de los hijos, se requiere de la existencia del llamado trinomio familiar, ésto es que exista la figura del padre, de la madre y del hijo, ya que al estar de esta forma constituida, el hijo obtendrá así una mejor posibilidad de acoplamiento social.

Es por ésto que la misma sociedad pide que para evitar que sigan presentándose altos índices de hijos nacidos fuera de matrimonio, se proporcione una adecuada educación sexual, la cual debe de principiar desde la primaria, para así ir formando una conciencia en la población, en relación con lo importante que el traer a un hijo al mundo, y que debe de ser en las mejores condiciones; así mismo, la sociedad manifiesta que es necesario seguir motivando a la juventud a tener una familia legítima bien constituida e inculcar valores morales.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto concluimos:

PRIMERA.- Fue necesario el establecimiento de conceptos tales como los de paternidad, maternidad, filiación, clases de filiación y concubinato, a fin de conocer y establecer, cual es el vínculo que une al hijo nacido fuera de matrimonio con sus padres, y lo importante que es este vínculo.

SEGUNDA.- A través del estudio histórico se observó, que los legisladores tanto en Europa como en México, trataron a los hijos nacidos fuera de matrimonio de una manera inferior y discriminándolos en cuanto a los derechos que tenían, por el simple hecho de ser producto de relaciones no aceptadas por la sociedad que exigía tal trato para ellos por no considerarlos con la misma calidad de hijos que tenían los hijos nacidos de matrimonio.

TERCERA.- Se intentó a través de las distintas legislaciones el otorgarles ciertos beneficios que a nuestra consiración les perjudicaban, ya que les hacían parecer como

personas todavía más inferiores en comparación con los hijos de matrimonio.

CUARTA.- En las legislaciones estudiadas se puede observar, la falta que había de uniformidad de criterios para el otorgamiento de los derechos de los hijos nacidos fuera de matrimonio; ya que así como se les otorgaban, también se les quitaban o bien se les limitaba de una manera tajante.

QUINTA.- No se podrá eliminar la clasificación de los hijos dentro del derecho porque, de establecerse un sólo tipo de filiación en el que no se distinguiera un hijo fuera de matrimonio de uno nacido de matrimonio o de un legitimado o adoptivo, se vendría abajo lo que es la institución del matrimonio, que es considerado como la piedra principal de la familia, y la cual a su vez es considerada como la base fundamental de la sociedad.

SEXTA.- Lo principal no es tanto la eliminación de la clasificación de los hijos de nuestro Código Civil, sino el tratar que aunque en determinado caso sean hijos nacidos fuera de matrimonio, sean reconocidos por ambos padres, ya sea de manera voluntaria o por sentencia, a efecto de que los padres sean responsables de sus actos, sean éstos menores o mayores de edad, pues independientemente de que sean o no menores o mayores de edad, lo cierto es que se juega o se pone en peligro el

establecimiento del vínculo de filiación de un individuo, y todo lo que ésto conlleva.

SEPTIMA.- Se debe poner más atención en lo que se refiere a la investigación de la paternidad, con el fin de que se dé en un menor número los hijos nacidos fuera de matrimonio no reconocidos por uno o ambos padres, tomando una mayor consideración a la prueba del D.N.A. y la prueba hematológica.

OCTAVA.- El rechazo que se tiene en contra de los hijos nacidos fuera de matrimonio se sigue presentando desgraciadamente, aunque de una manera distinta e indirecta en comparación con otras épocas, ya que de una u otra forma siempre van en perjuicio de estos hijos nacidos fuera de matrimonio en lo que se refiere a su adaptación dentro de la sociedad.

NOVENA.- La irresponsabilidad que presentan tanto hombres y mujeres en relación con la paternidad y maternidad de estos hijos nacidos fuera de matrimonio, aparte que les ocasionan perjuicios a los hijos nacidos fuera de matrimonio, también les ocasionan problemas al Estado, ya que será el Estado el que tenga que sufragar los gastos que generan estos hijos nacidos fuera de matrimonio cuando llegan a manos de instituciones que les prestan ayuda o cuando éstos se han convertido en delincuentes o criminales, para su readaptación y sobrevivencia.

DECIMA.- No se podrá dar una igualdad social entre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio porque se relajaría la institución de la familia, saliendo así sobrando el matrimonio, y si así fuera, sería más fácil vivir fuera de una familia legítima.

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO García, Manuel. "El reconocimiento de la filiación natural". Bosch, Barcelona, 1954.
- BAQUEIRO Rojas, Edgar et al. "Derechos de familia y sucesiones". Editorial Harla, México, 1990.
- BONET, Ramón. "Compendio de derecho civil". Tomo IV, Madrid, 1960.
- BONFANTE, Pedro. "Instituciones de derecho romano". Quinta edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1951.
- BRAVO Valdez, Beatriz et al. "Primer curso de derecho romano". Décimotercera edición, Editorial Pax-México, México, D.F., 1988.
- CHAVEZ Asencio, Manuel F. "La familia en el derecho". Segunda edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.
- ESQUIVEL Obregón, Toribio. "Apuntes para la historia del derecho en México". Tomo II, Los Orígenes, Editorial Polis, México, D.F., 1937.
- FRANKEL, Edward. "D.N.A. el proceso de la vida". Décimosexta edición, Editorial Siglo XXI Editores, México, 1989.

- GALINDO Garfías, Ignacio. "Derecho Civil". Décimosegunda edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- GARCIA Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho". Trigésimo Novena edición, Porrúa, S.A., México, 1988.
- GIUSEPPE Branca. "Instituciones de derecho privado". Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- GOMEZJARA, Francisco A. "Sociología". Décimo Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- GUITRON Fuentevilla, Julián. "¿Qué es el derecho familiar?". Tercera edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987.
- IBARROLA De, Antonio. "Derecho de familia". Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1981.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario jurídico". Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- LEMUS García, Raúl. "Derecho romano". Editorial Limsa, México, D.F., 1964.
- MAGALLON Ibarra, Mario Jorge. "Instituciones de derecho civil". Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- MARGADANT S., Floris Guillermo. "El derecho privado romano". Décimaséptima edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1991.

- MAZEUD, Henry y León. "Lecciones de derecho civil". Tomo III, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 1968.
- MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de familia". Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- OLTRA Molto, Enrique. "El hijo ilegítimo no natural". Montecorvo, S.A., Madrid, 1976.
- PETIT, Eugene. "Derecho romano". Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- PLANIOL, Marcel. "Tratado elemental de derecho civil". Tomo I y II, Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1993.
- ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho civil mexicano". Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
- VENTURA Silva, Sabino. "Derecho romano". Undécima edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
- ZANNONI A., Eduardo. "Derecho civil, derecho de familia". Segunda edición, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal de 1928.

HEMEROGRAFIA

La Huella Genética en muy Interesante. Editorial Palsa, S.A. de C.V., México, Año X, No. 4.