

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA

12-4

**RELACION JURIDICA
PATERNO FILIAL**

EDUARDO ESCOBAR GARCIA



TESIS

**PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

MEXICO

1951



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Al recuerdo cariñoso de mi padre
Sr. Eduardo Escobar, como férvi-
do homenaje a su memoria.*

*A mi madre
Sra. Ranulfa G. de Escobar,
con gran cariño.*

*A mi esposa Sra.
Josefina M. de Escobar,
con gratitud inmensa*

*A mi pequeña "Katty" María
Elena Escobar Mongeotti, a quien
tanto quiero.*

*A mis hermanos todos
con especial afecto.*

*A mis maestros,
con singular respeto.*

*A mis compañeros y amigos con
estimación sincera.*

*Al señor licenciado don BENJAMIN FLORES
BARROETA, maestro y amigo. Su consejo vi-
ve en cada página de este trabajo.*

*Al señor licenciado don Alfredo L. Briseño,
Magistrado del H. Tribunal Superior de Jus-
ticia del Distrito y Territorios Federales,
maestro y amigo en reconocimiento de su
inestimable ayuda.*

*Al señor licenciado don Anasta-
sio García Toledo, distinguido
coterráneo e inteligente amigo.
Con particular aprecio.*

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

a) BREVE NOCION CONCEPTUAL DEL DERECHO

Según opinión del maestro Eduardo García Maynez, (1) "Lo primero que el estudioso se pregunta, al hollar el umbral de la Ciencia Jurídica, es ¿qué es el Derecho?"

Para dar respuesta a ésta interrogante, debemos seguir el derrotero de las orientaciones filosóficas de que nos habla Stammler (2) al decir que "Hay que desentrañar sus notas lógicas, fijas y permanentes que le delimitan, en medio del cúmulo de reglas que rigen y gobiernan la vida social".

La ciencia jurídica es tan variable como el derecho positivo mismo y por ello es que también la ciencia del derecho, es de carácter histórico social; pero para encontrar el concepto del derecho, no se podrán reunir todos los rasgos posibles de las cosas jurídicas o de los sujetos jurídicos en particular, sino nada más los principales y sólo desde un punto de vista histórico detallado o sea que en el concepto del derecho, se define lo que es el derecho, no por todos sus rasgos posibles, sino por los principales de carácter común o general; esto es, que el problema del concepto del derecho viene a reducirse a lo que podríamos llamar la esencia del derecho.

Desde luego el derecho, es ajeno a los fenómenos de la naturaleza, por cuanto a que las condiciones de los fenómenos naturales están regidos por el principio de la causalidad; así pues tendremos que colocarlo dentro del orden de las acciones humanas que en último análisis, viene a constituir la vida social o más propiamente hablando, el orden de la cultura, como contraposición al orden natural.

Todo objeto o fenómeno de cultura, tiene como ley básica su finalidad o como dice Recasens Siches, (3) "su futura-ción o futuridad" "Tal es el mundo de la cultura o de los fenómenos culturales; éste es el mundo de las aspiraciones humanas, del desarrollo creciente o decreciente de esas mismas aspiraciones".

Es pertinente recalcar que si el derecho es elaborado con vista a la voluntad o tendencia de las aspiraciones humanas, entonces en última instancia, podemos decir que esas manifestaciones culturales, surgen de actos de individuos reales, que actúan de acuerdo con otro u otros, en grupos más o menos amplios; y entonces observaremos manifestaciones de conducta individual y manifestaciones de vida humana objetivada; aquellas, como manifestaciones domésticas ostensibles o no para los demás individuos; en tanto que éstas, por su forma que se vuelve externa al desindividualizarse, pasa a formar, lo que Recaséns Siches (4) llama con justificación: "Vida Humana Objetivada"; y es a esta categoría de manifestación a la que pensamos que corresponde el derecho, cuando en el campo del mismo asoman las normas jurídicas, las sentencias, las ejecuciones judiciales y todo aquello que acontece en el mundo de lo jurídico. Pero no es el derecho la única forma de vida humana objetivada, aunque claramente puede ser distinguida de otras, como la ciencia y el arte.

La ciencia es la enunciación sistemática de lo que es; en tanto que el derecho expresa un deber ser, aunque también la ciencia del derecho puede enunciar lo que el Derecho es, pero sin que ésto constituya un contenido normativo.

Al arte interesa la forma en la expresión; en tanto que al Derecho sólo importa la expresión normativa.

Por lo que hace a otras formas de vida humana objetivada, como la religión, la moral y el trato social, se hermanan con el Derecho en cuanto a normar la conducta de los hombres se refiere, pero una nota es suficiente para distinguir las del Derecho: La coercibilidad del Derecho.

Todas ellas norman la conducta humana con vista a la voluntad o tendencia de las aspiraciones humanas y en éste sentido, son normativas; pero sólo el Derecho, después de recoger de la realidad social, tales aspiraciones, se impone coercitivamente a los hombres, carácter del que dimanan todas las demás que le son peculiares, de exterioridad, bilateralidad, heteronomía y obligatoriedad.

Después de establecer las ideas anteriores, puede concluirse que "El Derecho es un fenómeno cultural, (de contenido normativo y coercible) que necesariamente debe nutrirse en las realidades sociológicas de los núcleos de población, ámbito humano de su vigencia".

b) "CONCEPTO JURIDICO DE PERSONAS"

Lo esencial a toda norma, ya sea social, moral o jurídica, es la presencia de un sujeto y un objeto. Son personas en el lenguaje jurídico los seres capaces de tener derechos y obligaciones; o en otros términos: persona es todo sujeto de derecho y ésta idea de personalidad es indispensable en la concepción tradicional del derecho.

La doctrina reconoce dos clases de personas: físicas y morales. Solo nos ocuparemos de las primeras.

Desde la abolición de la esclavitud se ha considerado como equivalente el término de persona física al de hombre, ser humano.

Refiriéndose a la persona física o persona jurídica individual, el señor licenciado Eduardo García Maynez escribe: (5). "De acuerdo con la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley. Los partidarios de dicha teoría estiman que el individuo, en cuanto tal, debe ser considerado como persona.

Tal concepción implica la tesis de Winscheid sobre el derecho subjetivo. Si la esencia de este es el poder volitivo humano, el sujeto de tal voluntad será, necesariamente, sujeto de derecho.

Por ahora nuestro problema consiste en determinar si la personalidad jurídica es una necesaria consecuencia o, mejor dicho, una manifestación necesaria de la calidad de hombre. Kelsen, (6) por ejemplo, lo ha negado: "Si bien el hombre es persona —escribe— no por ello la persona es el hombre. El hombre, que es un objeto esencialmente distinto del derecho, el hombre de la biología y la psicología, no está, en realidad en tal relación con el derecho, que pudiese ser objeto de la ciencia jurídica. El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona. Y la distinción de hombre y persona constituye uno de los conocimientos metódicos más importantes de dicha ciencia.

Lo que el orden jurídico se apropia —continúa diciendo Kelsen (7) no es todo el hombre, no es el hombre en cuanto tal, es decir, la unidad específica de la biología y la psicología, con todas sus funciones; sólo algunas acciones humanas particulares —a varias de las cuales se las designa negativamente

te como "omisiones"— son las que hallan entrada en la ley jurídica, como condiciones o consecuencias".

Refiriéndose al mismo problema, dice Recaséns Siches (8) lo siguiente: "porque el individuo nos es dado como una realidad sustantiva de facilísimo reconocimiento o identificación y, además, porque la Justicia o el Derecho Natural exigen que todo hombre sea persona de derecho, se ha creído que ningún difícil problema planteaba la teoría de la persona individual en sentido jurídico. Es decir, con respecto a la persona jurídica individual se han visto sólo dos cuestiones: la de en *qué* consiste el *quien* de la persona individual y la de a *quién* debe otorgarse esa personalidad. La primera de estas dos cuestiones, la de qué realidad sea la que sirve de sustrato a la persona individual se ha contestado diciendo que ese sustrato es el hombre. Y a la segunda de las mencionadas cuestiones, la de quién deba tener personalidad, se ha respondido diciendo que todos los hombres deben ser considerados como personas por el derecho. Y ambas respuestas están bien, son correctas. Pero se ha dejado de parar mientes en el problema propiamente de teoría jurídica pura, en la cuestión de qué quiere decir persona en sentido jurídico, esto es, en qué consiste la personalidad jurídica, como categoría específica del derecho".

El hecho de que todo hombre sea persona, no significa que la personalidad jurídica del individuo, se confunda con su realidad humana, o derive de su personalidad moral. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los valores, o sea, en cuanto puede intuir y realizar éstos, haciendo que trasciendan de la esfera ideal al mundo de los hechos. La personalidad ética tiene como base la realidad del sujeto pero es algo más que la simple existencia biológica y psicológica del mismo. De manera semejante, su personalidad jurídica no se confunde con dicha existencia, aunque la suponga. El hombre es sujeto de derecho, porque su vida y su actividad relacionan con los valores jurídicos.

Sigue diciendo Recaséns Siches (9). "Para el derecho no viene en cuestión la integridad de mi persona humana, sino solamente algunos de sus actos; además, hay que advertir que aquella parte de mi realidad, aquella parte de mi comportamiento de la cual el derecho toma cuenta y razón, no es lo que yo tengo de individuo, no es mi persona real auténtica, ni siquiera aspectos de mi conducta en tanto que verdadero indi-

viduo, en tanto que persona humana concreta, sino dimensiones genéricas, comunes, mostrencas e intercambiables con otros sujetos. O lo que es igual, expresado de otro modo: ser persona en derecho, o ser persona de derecho, no es lo mismo que ser hombre individual, que ser persona en sentido radical y plenario, es decir, que ser individuo. Ser individuo es ser yo y no otro; es ser una existencia única, intrasferible, incan-jeable, irreductible a cualquier otra; es la realidad de mi propia vida, perspectiva en el horizonte del mundo distinta de todas las otras perspectivas que son las demás vidas. La persona auténtica, profunda, entrañable, constituye esa instancia única e intransferible de decisión que somos cada uno de nosotros. En cambio, la personalidad jurídica atribuida al individuo, se apoya o se funda precisamente en aquellas dimensiones que éste tiene de común con los demás. La dimensión del hombre que en el derecho funciona como persona, es la dimensión que éste tiene de común con los demás sujetos jurídicos, por consiguiente, no su radical individualidad. Y así mismo todas las varias concreciones singulares de la personalidad jurídica en los sujetos denotan aspectos o dimensiones genéricas, intercambiables, esto es, funciones o papeles que en principio pueden ser desempeñados por cualquier otro. El hombre en la plenitud y radicalidad de su propia vida individual, no viene jamás en cuestión para el derecho: en el derecho funciona como sujeto el ciudadano, el contribuyente, el soldado, el juez, el comprador, el arrendatario, el heredero, el moroso, el delincuente. En principio puede haber cualquier otro sujeto que se encuentre en la situación jurídica de comprador, de ciudadano, de funcionario, de acreedor, etc.; en que mi persona jurídica se concreta. Todas las determinaciones de mi personalidad jurídica son por así decirlo, funciones o papeles previamente dibujados siluetas objetivadas y delineadas de antemano, que lo mismo que por mí, pueden ser ocupadas o desempeñadas por cualquier otro en quien concurren las condiciones previstas. En cambio, mi auténtica personalidad, mi vida radicalmente individual, propia y exclusiva, única e intransferible, esa se halla siempre ausente, fuera de las relaciones jurídicas”:

Lo esencial para la tesis de la persona jurídica es que existan condiciones normativamente establecidas; que esté configurada la persona por requisitos normativamente establecidos:

en sentido colectivo. Los hombres físicos somos personas jurídicas en la medida en que coincidamos con requisitos previamente establecidos. Por ejemplo: se es padre de familia, en cuanto que se cumplan tales y cuales requisitos normativos.

La personalidad surge por consecuencia de lo normativamente dispuesto, no por lo realmente establecido fuera o al margen de los contenidos normativos. Esto es lo esencial de la tesis normativa acerca de la personalidad de derecho.

La frase: La persona de derecho es el término de imputación de ciertos contenidos normativos, no tiene más que ese sentido que es hasta simplista. La persona jurídica es el término centrado de imputación de una serie de datos o circunstancias normativamente establecidas; ahora bien: que esto venga a descansar en uno o varios hombres, es lo variable y cambiante del fondo normativo jurídico; que la realidad de esto descansa en uno o varios bienes, no varía la personalidad, el fondo normativo jurídico.

Lo que se trata de justificar no es que la persona jurídica sea una pura fantasía, sino que lo que da el concepto de persona jurídica es la configuración normativamente establecida; ésto es lo que forma la personalidad.

De paso esto explica también las limitaciones de las tesis realistas relativas a la personalidad moral, cuyo equívoco era buscar la definición de persona de derecho, no en el derecho, sino en conceptos metódicos traídos de las ciencias biológicas o de la psicología, o de la economía; ese es el equívoco: buscar la noción de persona de derecho, fuera del derecho.

En conclusión: el concepto de persona de derecho, sólo es determinable partiendo de contenidos normativos y la definimos como el centro de imputación de un conjunto de obligaciones o deberes y facultades jurídicamente establecidos.

Esta definición, nos lleva a tratar brevemente de esa imputación de conjunto de obligaciones o deberes y facultades, jurídicamente establecidos, en cuanto a lo que ella viene a constituir el estado de las personas. En efecto: el Estado de una persona, lo constituyen ciertas condiciones o cualidades que la ley toma en consideración, para atribuirle efectos jurídicos; de tal manera que la cualidad de mayor de edad; de menor de edad; de esposo; de hijo legítimo, son otros tantos estados jurídicos.

Conforme a su clasificación, se le puede considerar desde tres puntos de vista diferentes:

I.—Estado Político.

II.—Estado familiar y

III.—Estado Personal.

Las relaciones de familia, que son las que nos interesan, pueden ser las siguientes:

a) Relaciones de esposos o sean las que existen entre marido y mujer;

b) Relaciones de parientes consanguíneos o sean las que existen entre padre e hijo; entre hermanos; entre primos; entre tío y sobrino; y por último,

c) Relaciones de parientes afines, o sean las que existen entre yerno y suegra; entre suegra y nuera; entre cuñados o entre cuñadas.

La ley reconoce algunas subdivisiones a la anterior clasificación, como son las de parentesco real, ficticio, legítimo y natural, todos con sus diferentes líneas y grados; pero no basta determinar únicamente el estado de una persona, sino que es preciso buscar cuáles son las consecuencias de ese estado, pues solamente en razón de los efectos jurídicos que produce, es interesante conocer el estado de las personas.

Tales consecuencias son de dos clases:

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

2.—Cuando sirve para determinar su aptitud para ejercitar por sí misma sus derechos o cumplir sus obligaciones.

c) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

“EN LA ANTIGUEDAD”

Si la sociedad de hoy no es como la de hace años, ni los hombres que la integran hoy son los mismos, ni las formas de relaciones son iguales, habrá que ver cuáles han sido las sucesivas transformaciones sociales.

Siguiendo un orden lógico evolutivo, tendremos la clasificación más común que adoptan, tanto historiadores como sociólogos de “Familias Prehistóricas”, “Antiguas” y “Modernas o actuales”.

Respecto de las primeras, carecemos de datos precisos, pues tan solo se conocen hipótesis o teorías.

“La “Familia Antigua”, que es la mejor conocida, nos dice el maestro Felipe López Rosado (10). “Es la que existía en los pueblos que vivieron en la cuenca del Mediterráneo, principalmente entre los grupos humanos asentados en la península Griega e Itálica”.

Dice Hegel J. G. F. (11) que “El Mediterráneo es el eje y pivote de la civilización occidental”.

Tal tipo de familia no estuvo limitado a la pareja conyugal que vive bajo un mismo techo, juntamente con sus hijos, sino que fué una familia agrandada, con ramificaciones numerosas, en la que la cohesión, se mantenía con la idea de que eran descendientes de antepasados comunes y con el culto rendido a dichos antepasados.

“El principio de la familia antigua, escribe Coulanges (12) no radica en la generación exclusivamente, ni tampoco consiste en el afecto natural, pues el derecho Griego y el Romano no tienen para nada en cuenta ese sentimiento que puede existir en el fondo de los corazones, pero nada es en el derecho”.

Habiendo observado los historiadores del Derecho Romano, que ni el nacimiento ni el afecto, eran el fundamento de la familia Romana, han creído que ese fundamento debía encontrarse en el poder parteral o marital. De éste poder hacen una especie de institución primordial, pero no explican cómo se ha formado, a menos que no sea por la superioridad de fuerza del marido sobre la mujer o del padre sobre los hijos; pero es equivocarse grandemente, el colocar así la fuerza en el origen del derecho.

La autoridad paternal o marital, lejos de haber sido causa primera, ha sido un afecto, pues se ha derivado de la religión y por ésta se ha establecido.

Lo que une a los miembros de la familia antigua es algo más poderoso que el nacimiento, que el sentimiento, que la fuerza física: es la religión del hogar y de los antepasados. Por ella la familia forma un cuerpo de asociación en ésta vida y en la otra.

La familia es una asociación religiosa, todavía más que una asociación natural. Sin duda que la religión no ha creado la familia, pero seguramente que ella le ha dado sus reglas y

de ahí que la familia antigua, haya recibido una constitución tan diferente de la que hubiese tenido si únicamente los sentimientos naturales la hubiesen fundado.

"LA FAMILIA EN LA ACTUALIDAD"

En el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Escribche define el concepto familia como "La reunión de muchas personas que viven en una casa, bajo la dependencia de un jefe; y el conjunto de las personas que descienden de un tronco común y se hallan unidas por los lazos del parentesco".

Marcel Planiol (13) nos da el siguiente concepto de familia: "Entendida en un sentido amplio, la familia es el conjunto de las personas que se hallan unidas por el matrimonio o por la filiación o por la adopción. El propio vocablo en sentido estricto designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Esta es la acepción primitiva de la voz latina "familia", que designaba especialmente la casa y que se encuentra aún en expresiones francesas "Vida de familia", "Hogar de familia" pero que carecen ya de importancia jurídica..."

El mismo autos (14) sigue diciendo: "Por otra parte hoy se entiende generalmente por familia, el grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos. con exclusión de los demás parientes; o por lo menos, de los colaterales. Subsisten no obstante, reglas jurídicas de importancia fundadas en la antigua concepción de la familia, que comprenden a todos los parientes, y de las cuales, las más notables, son las que se relacionan con la sucesión".

Según Engels, (15) "Familia designaba el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre y proviene dicha palabra de "fámulus" que significa esclavo doméstico".

El señor Profesor don Adolfo Posada (16) ha escrito: "La oposición fundamental de los sexos, primera limitación natural del hombre, base de interdependencia, se resuelve en la familia como se resuelve en la familia, la falta de capacidad del mismo, en los primeros años.

Bajo cualquier forma histórica que la consideremos, la sociedad doméstica, es una sociedad natural, espontánea, y es

la más sencilla. La cooperación en ella es de individuo a individuo, ya para la procreación, ya para el mútuo auxilio, ya para el sustento y educación de los hijos y para el establecimiento de un orden; pero el lazo social de la familia no es político, es jurídico social y atendiendo al propósito que motiva la unión de los sexos y al fin que mantiene y perpetúa esta primitiva unión, el lazo de la familia es doméstico: la casa, el hogar, es su expresión material, y la comunidad de parentesco real y supuesto, constituye su sostén”.

“Hay, sí, en la familia, seguramente, un derecho y estado domésticos, pero no un derecho y estado políticos”. Giner (17).

En cierta forma la familia participa y es considerada en la vida social, como una unidad. Alguien la considera casi con una super-personalidad. En efecto, toda familia es, más o menos, un denso sistema de interacción social.

Las relaciones dentro del grupo familiar son más frecuentes, íntimas, profundas, totales entre sí, que con los extraños.

Ninguna otra asociación es más claro ejemplo. La familia es un grupo primario. Los grupos primarios son íntimos, informales, espontáneos, reducidos. Los grupos primarios son la nodriza de la naturaleza humana.

Dice el maestro López Rosado (18) “La profunda, íntima, biológica relación de la madre y el hijo y la participación de la experiencia de los miembros de la familia, dan a esta una importancia inmensurable”.

“Es asombrosa la similitud de los sentimientos familiares en todas las épocas y lugares. Pero así como hemos visto la variación de las familias en razón de su mayor o menor antigüedad, también hay la variedad de formas familiares. El grupo familiar moderno es bien pequeño: lo constituye padre, madre e hijos; es un grupo emancipado del resto del más amplio parental aunque si es cierto que ésto es típico de las grandes ciudades, también lo es que en las zonas rurales, el grupo parental es amplio, pero de todos modos es siempre más pequeño que el gran grupo formado por la familia antigua”.

d) “LA FAMILIA MEXICANA”

Por lo que hace a la familia actual, en el medio nuestro,

es pertinente hacer algunas serias reflexiones sobre su especial modo de actuar y que por influir grandemente en la sociedad en que vivimos, hay necesidad de examinar a la luz de nuestro derecho positivo, en cuanto a lo que éste haya podido abreviar de aquella, como dato sociológico indispensable para su exacta expresión normativa.

Para aprovechar la información que pueda obtener en éste Capítulo cuando me ocupe de la exposición de nuestro Derecho Positivo, trataré brevemente de los rasgos fundamentales que nos ofrece la realidad de la familia mexicana.

Quizá todo lo que aquí diga, sea de sobra conocido por todos; pero creo que nunca es demasiado lo que se insista en éste tema, sobre todo cuando de ello pueda resultar un juicio sereno sobre lo que nuestros legisladores han hecho o deben hacer al respecto.

Después de haber pretendido dar una idea de lo que es o pueda ser la familia, tendremos que abordar dos interesantes problemas que con ella se vinculan:

I.—¿Cuál es la base sobre la que descansa nuestra familia?

II.—Con vista de ello, saber si está o no debidamente organizada.

Con la solución que demos a estas dos cuestiones, para lo cual tendremos que echar mano de los fenómenos sociológicos que con ellas se relacionan, podremos estar en condiciones de poder llegar a nuevas conclusiones:

Es innegable que las relaciones paterno-filiales tienen una individualidad y valor propios, ya que no sólo se producen dentro del matrimonio, sino también fuera de él, pues son en origen, producto de relaciones espontáneas, naturales.

Esta sola consideración es bastante para llegar a establecer que no disponemos más que de dos caminos para llegar a determinar si nuestra familia por la base en que descansa, está o no debidamente organizada: Refiriéndonos a la familia en que los padres están unidos por el vínculo del matrimonio y refiriéndonos también a la familia en que los padres no están unidos por el vínculo matrimonial.

Respecto de las familias del primer tipo antes mencionado, podemos desde luego asegurar, con apoyo en datos estadísticos que no son indispensables consignar, que no constituyen precisamente la mayoría; en tanto que las familias del segun-

do tipo en las que los padres viven en amasiato, son los que constituyen la inmensa mayoría de nuestras clases populares, que forman a la vez el medio mexicano nuestro.

Ceniceros y Garrido (19) escriben: "Se dice que las familias que componen nuestras clases pobres, en su mayoría están desorganizadas, porque tienen como base el amasiato". Ahora bien: siguen diciendo: "Para poder decir si en realidad, ésta es la causa de la desorganización, habrá que estudiar y determinar si entre nosotros tiene los caracteres (el amasiato), de una verdadera institución".

Acerca del significado etimológico y social que tiene la palabra "amasiato", podemos decir que proviene del latín, de "amasia" amante. Desde luego las relaciones entre amantes, dan la idea de una unión transitoria o provisional, pero de cualquier manera unión o liga de carácter temporal, entre personas de distinto sexo; mas de la existencia de una liga o unión en tales condiciones, no podrá deducirse que llegue a significar base de familia, puesto que ni siquiera encierra el concepto de ésta.

Por otra parte, es común que consideremos a los que viven en amasiato, como formando en realidad una familia permanente, unida por los lazos de un verdadero afecto, con toda una gama de consecuencias morales, pero solo que sin afectos de índole jurídica o legal.

Lo anterior pues quiere decir para nosotros, que el significado etimológico difiere por completo del que en realidad tiene, como una institución, pues cuando expresamos la palabra "amantes" damos la idea de vida íntima, con carácter temporal, en tanto que cuando decimos "amasio" o "amasiato", la idea es contraria, pues con ella nos estamos refiriendo a una familia con base duradera, en la generalidad de los casos, hasta la muerte y con consecuencias de orden moral, que perduran en sus descendientes en forma indefinida.

Fijado como hemos dejado ya, el concepto de "amasiato" considerándolo como el de una unión duradera, con perfiles propios y definidos en nuestro medio, seguramente que sus caracteres corresponden a los del "concubinato", cuyos antecedentes son conocidos desde la época Romana. En la época actual también se le conoce con el nombre de "unión libre".

El "concubinato" en Roma, adquirió tal generalidad, que hubo necesidad de reglamentarlo por el derecho, como lo que

era; es decir, como un hecho consistente en vida marital, sin propósito de constituir matrimonio, entre personas cuya unión no estuviera sancionada por la ley.

Nuestro pueblo, con esa clara visión conque está dotado de manera innata, ha sabido distinguir lo que es "concubina" o "amasia", de lo que es una simple "cortesana". Aquella es la mujer que convive con el hombre, como si estuviera casada y es además, la madre de sus hijos, por lo que esa unión a la vista de propios y extraños, reviste la forma externa de un legítimo matrimonio; en tanto que el otro tipo de mujer, no reúne tales características.

Existe además lo que podríamos llamar el trato social que recibe la concubina, tanto de parte del concubinario, como de parte de los vecinos, amigos y conocidos de las familias de ambos y así vemos como en las reuniones a que asisten una y otro al referirse concretamente a la concubina, se le da el trato de "la señora de fulano" o éste la presenta con el título de "mi señora" que equivale al de "esposa", de igual manera que si existiera un vínculo matrimonial entre los que han enablado esas relaciones.

Este concepto social que se tiene de amasia o concubina es de suma importancia, porque el mismo ha influido en forma notoria, impidiendo hasta donde es posible, la desorganización de la familia en nuestras clases pobres, en relación con la duración de la liga o lazo que las une.

Siendo así la realidad de la familia mexicana y si hemos de considerar como base perfecta de esa unidad sociológica, el matrimonio, debemos concluir que nuestra familia al tener como base el concubinato, no está debidamente organizada. La solución debe ser, pues, el procurar que se encauce su constitución por la legítima vía del matrimonio. Pero mientras esto se logre, no hay que cerrar los ojos a esa realidad, a fin de que sin aprobarla ni fomentarla, se procure que el Derecho reconozca los efectos que tal realidad y en la realidad misma, producen de hecho. Así el derecho proponiéndose como fin mejorar la base de la constitución familiar, lo logrará sin afectar las situaciones de hecho que no debe desconocer.

Pero no sólo la base misma de la familia mexicana es imperfecta y debe ser mejorada. Otros vicios encontramos en ella.

A nadie escapa en el medio familiar nuestro, por ejemplo, la falta de observancia de las disposiciones contenidas en el

Capítulo relativo a las actas de nacimiento: Generalmente los padres por ignorancia, incultura, retraso intelectual en los grupos sociales desvalidos o simplemente por la más lamentable negligencia o por falta de tiempo, dejan de hacer la declaración de nacimiento y la de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil dentro de los plazos prevenidos por la ley o lo que es más grave, no lo hacen nunca. También dejan de cumplir con la ley en este sentido, en relación con las obligaciones que la misma les impone, los médicos, cirujanos o matronas que asisten al parto, así como los jefes de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento si éste ocurre fuera de la casa paterna.

Resultado de lo anterior es que cuando se llega a tener necesidad de acreditar la filiación, ya porque lo exija la edad escolar o por algún otro motivo, como en el caso de sucesión, conscripción, pasaportes, etc., etc., se presentan los elementos consiguientes inconvenientes de tener que recurrir a otros probatorios que sustituyan a aquélla, con el caudal de molestias y gastos que en la generalidad de los casos, no están los interesados en condiciones de erogar, por su precaria situación económica.

Corolario de la dificultad de hecho antes citada, es lo que ocurre muy comunmente en nuestro medio, sobre todo en la clase humilde cuando entre los progenitores que no viven juntos, surgen serias diferencias personales que repercuten en los hijos; como por ejemplo cuando observamos que lo primero que se hace como acto de represalia, es que el ascendiente que no tiene la posesión material del hijo, se la quita al ascendiente que la tiene, empleando para ello casi siempre medios violentos, para conseguir su propósito, así se trate de lactantes para quienes el perjuicio es mayor, por el peligro a que los exponen en su salud y en su vida misma, cuando es la madre la despojada; y carencia de elementos económicos, que se registra, cuando el despojado es el padre.

En estos casos la intervención del poder público es muy relativa acaso nula, para arreglar tales situaciones, por la falta de elementos probatorios de la relación paterno filial sin contar con el grave problema de que me ocuparé más adelante, relativo a lo que por ahora sólo anunciaré en relación con el estado civil de las personas, respecto del cual establece la ley que sólo se comprueba con las constancias relativas del

Registro, así como de que ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

Tienden a regularizar el estado de cosas a que nos venimos refiriendo en los párrafos anteriores, la labor que organizaciones obreras, sindicatos y el ejército mismo están llevando a cabo entre la población procurando el registro de hijos que no habían sido presentados ante el Registro Civil; el reconocimiento de hijos naturales, la celebración de matrimonios colectivos, etc. etc.

Si pues ésta es la situación real entre nuestras clases bajas, las más numerosas pos cierto, pertinente es entonces investigar como consecuencia de tal situación familiar, cuál es también la situación de los hijos habidos en tales circunstancias, frente a los imperativos legales que deben regularlos; qué factores socialógicos y económicos intervienen en su desarrollo físico y moral; cómo adquieren su educación, etc.

En nuestra clase baja, es excepcional que la familia tenga como base un principio de legalidad; esto no obstante, existe la ventaja de que aún cuando el concubinato es ya una institución que le sirve de fundamento y las ligas que de él resultan tienen carácter permanente, dicha manera de constituir la familia tiene tendencia a desaparecer y éste fenómeno se advierte más, a medida que se asciende en la escala de nuestras clases sociales.

En todo conglomerado humano aparece el fenómeno de la educación mediante el cual la sociedad trasmite su cultura de una generación a otra y prepara, a travez de la formación de las generaciones jóvenes, las condiciones esenciales de su propia existencia.

Con frecuencia se piensa que todo lo que concierne a la educación, solo se trasmite o se adquiere en las escuelas, pero las diversas acepciones que de la palabra educación podemos encontrar, nos hará pensar de otro modo: En efecto, la palabra educación considerándola en un sentido lato, es proceso de aprendizaje, mediante el ejercicio de ciertos actos que perfectamente bien pueden incluir tipos de conducta tan diversos, como diversas son las formas de la vida. También es acción que las generaciones maduras o adultas, después de fincarla en la experiencia, con resultados positivos, es a su vez ejercitada sobre las generaciones menos aptas para la vida

social. Este segundo significado tiene por objeto desarrollar en los educandos estados físicos, intelectuales y morales indispensables para la convivencia política social o familiar. Por último, un tercer significado lo es el de la evolución constante, pero a la vez intencionada de la enseñanza, encomendada a los individuos que de ella han hecho un verdadero apostolado, como son los Maestros, quienes la imparten en establecimientos especiales, llamados Escuelas.

Es el concepto que hemos colocado en segundo término el que más nos interesa, por cuanto a que la educación en dicho sentido considerado, sólo se da entre los seres humanos, desde que la humanidad existe.

Se advierte que de acuerdo con lo antes expresado, la educación se imparte y se recibe, no sólo en las escuelas y de las Maestros, sino también en forma práctica y continuada, por los padres, por los hermanos mayores, por los compañeros y por las amigas, así como por las distintos medios de divulgación que la civilización ha conseguido, lo que quiere decir que en la calle, en la oficina, por medio de la prensa, de la radio, del cine y actualmente de la televisión, se imparte la educación de que nos venimos ocupando.

Expresa el maestro López Rosado (20) "Que la educación es parte vital del sistema de organización colectiva; que es un proceso que se realiza en todos los grupos sociales y en el que participan no solo maestros, sino todos los que por su mayor edad, han adquirido la experiencia necesaria".

Sigue diciendo el mismo autor citado (21) "El individuo aprende y se adapta a su grupo y a su cultura por la práctica diaria y ocasional que la vida le depara. La educación es el medio para transmitir la cultura de un pueblo a sus nuevas generaciones. Es una función social que interesa directamente a la colectividad, y por esto no puede haber ninguna sociedad que pueda abandonar a la ignorancia, a los prejuicios o al descuido de los egoísmos individuales o corporativos, semejante función".

Ahora bien: volviendo los ojos hacia nuestras clases pobres en materia educativa, nos encontramos con el siguiente cuadro: el medio familiar reducido al mínimo desde el punto de vista económico, hace que los niños carezcan, cuando más lo necesitan de alimentos sanos y nutritivos que vigoricen su delicado organismo. Se impone fundamentalmente

que se atiende y resuelva este aspecto de la vida de los menores que forman parte de la familia. Por la misma razón de base económica se desatiende a la niñez cuando no se le provee de vestidos, material escolar, etc. indispensables para cumplir con las más elementales reglas de higiene y disposiciones por orden pedagógico dictadas en cumplimiento de su deber por las autoridades del Ramo.

La causa o el origen de tal desequilibrio económico, no escapa a nuestro campo de observación, dadas sus múltiples factas; pero no dejaremos de insistir en que sólo con la supresión de ellas, podrá evitarse que la población de analfabetas aumente sensiblemente.

Por lo menos los dos aspectos señalados o sean el económico y el educativo, juegan un importante papel en la vida de nuestra clase media; y para que el programa educativo alcance su más amplio desarrollo, incumbe al Estado velar por su intensificación, si además desea cumplir con el deber que tiene de colocar al país, al paralelo de las naciones civilizadas a que está llamado a ocupar.

Todos estos aspectos también deben tenerse en cuenta, para perfeccionar la base de nuestra familia.

Factores económico y de educación serán entonces necesarios para llevar a la relación paterno-filial y a la familia mexicana, al grado de la evolución sociológica que determine el cuadro jurídico que las regule y encauze.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO II

DERECHO ROMANO.—

Dentro de la división clásica de derecho público y de derecho privado, cabe afirmar que ésta última rama ha sido la obra más perfecta del genio romano, siendo su objeto el estudio de las relaciones entre los particulares.

En cuanto ha cómo ha nacido, cómo se ha desarrollado y cuál ha sido su destino, habremos de auscultar sus diversas fuentes ocupándonos particularmente de la teoría de las personas que se encarga de examinar a los individuos desde el punto de vista de su estado, capacidad y papel que juegan en el seno de la familia y en el de la sociedad en que actúan.

Las personas consideradas en la familia son de dos tipos, según que sean "alieni juris" o "sui juris". Las primeras están sometidas a la potestad del "pater familias"; en cambio las denominadas "sui juris", dependen de si mismas. El "pater familias" es considerado como "sui juris", lo que implica el derecho de tener un patrimonio o de ejercer sobre otro la autoridad paternal o "patria potestas", la autoridad del señor sobre el esclavo, la "manus" o el "mancipium".

Ahora bien: se entiende por familia o "domus" la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y comprende al "pater familias" en su calidad de jefe, a los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y a la mujer "in manu" que ocupa una situación parecida a la de una hija ("loco filiae").

Lo que caracteriza a la familia en la época Romana, es su inconfundible rasgo sobresaliente del régimen patriarcal, consistente en la soberanía del padre, quien como dueño de las personas colocadas bajo su autoridad, lo mismo podía excluir a un descendiente, que hacer ingresar a un extraño al seno de la familia, haciendo operar indistintamente dos cla-

ses de instituciones: la emancipación por un lado y la adopción por otro.

Samh - Mitteis Wenger escribe (22) "Que son tres las instituciones que integran el derecho de la familia: el matrimonio, la patria potestad y la tutela, tomando en consideración que le existencia de un derecho de familia "puro" rige los poderes familiares de carácter escuetamente personal".

Para el estudio de la familia en el Derecho Romano debe tenerse presente el concepto de "cognados" que, (por oposición al de "agnados") es el nexo que liga a las personas en línea directa o colateral, según que sean descendientes unas de otras o descendientes de un autor común, pero que para los Romanos constituía un mero parentesco natural, en tanto que el parentesco civil, sólo se reputaba respecto de la "agnacio". Así aquel es un parentesco que resulta de la misma naturaleza; en tanto que éste último se funda sobre la autoridad paterna o marital o de descendientes por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que le estuvieran sometidos si aún viviera.

Esta distinción por el parentesco entre "agnados" y "cognados" y que trae como consecuencia principal, el concepto mismo de la familia civil, reservado exclusivamente a los unidos por el parentesco de "agnacio", es de singular importancia para las relaciones paterno-filiales, sobre todo por lo que se refiere a las categorías de hijos legítimos, "spurii" o "vulgo concepti", "liberi naturalis" (hijos de concubinato) y a los hijos de matrimonio "sine connubio", o de "contubernio".

De la propia distinción, se llega también a consecuencias importantes en cuanto a ciertos derechos y deberes, como a los de sucesión, alimentos, potestad y otros.

No es necesario que me refiera a estudiar la patria potestad en el Derecho Romano en una forma exhaustiva, por no ser esta institución el tema central de mi tesis. Sólo me concretaré a definirla, según los datos proporcionados por los estudiosos de ese derecho, a describirla luego en cuanto a sus rasgos más generales y a hablar de sus fuentes, en virtud, esto último de ser ellas las que nos darán una idea de las relaciones paterno-filiales en esta fuente histórica de nuestros derechos latinos.

Con la autoridad paterna ocurría lo que con la autoridad marital: que tenía por principio y por condición el cul-

to doméstico. La paternidad no concedía por sí sola ningún derecho al padre.

Fustel de Coulanges (23) escribe al referirse al principio y naturaleza del poder paterno entre los antiguos, que “el nombre mismo conque se le designa (pater) contiene curiosas enseñanzas. La palabra es idéntica en griego, en latín, en sánscrito; de donde puede ya inferirse que ésta palabra data de un tiempo en que los antepasados de los helenos, de los italianos y de los indos, aún vivían juntos en asia central. En la antigua lengua, la palabre “Pater” tenía un sentido especial con que designaba al padre.

En la lengua religiosa se aplicaba a todos los dioses; en la lengua del derecho a cualquier hombre que no dependía de otro y ejercía autoridad sobre una familia y sobre un dominio: “pater familias” se adjudicaba pues a cuantos se deseaba honrar contenía no sólo la idea de paternidad, sino la de poder, de autoridad, de dignidad majestuosa.

La historia de esta palabra (pater) es suficiente para comunicarnos una idea del poder que el padre ha ejercido durante mucho tiempo en la familia y del sentimiento de veneración que se le asociaba como pontífice y como soberano, inversamente de lo que ocurría con la situación del hijo, respecto del que se desea que tenga un protector. un guía. un jefe; la religión impone que el padre será jefe del culto y el hijo por consiguiente sólo deberá ayudarlo en sus funciones”.

En el rigor del derecho primitivo, los hijos permanecen ligados al hogar del padre y por consecuencia sometidos a su autoridad; mientras el padre vive, los hijos son menores, pero es claro que esta regla sólo tuvo vigencia mientras también estuvo en pleno vigor, la religión deméstica.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

Si la fuente principal de la patria potestad, es el matrimonio, veremos cómo funcionaba esta institución en el derecho romano.

Eugene Petit. (24) escribe: “Que se llama “*justae Nuptiae*” o “*justum matrimonium*” al matrimonio legítimo conforme a las reglas del derecho civil de Roma. En la sociedad primitiva romana, el interes político y el interes religioso ha-

cian necesaria la continuación de cada familia o "gens" por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la Ciudad".

Todos estos caracteres de la asociación conyugal estan trazadas en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: "Es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos".

Sin embargo de ello, ya bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo, pues el culto privado perdió su importancia y la "manus" cada vez mas en desuso, acabó por desaparecer.

Sohm Mitteis Wenger. (25) refiriendose al matrimonio y a sus formas escribe: "Que el matrimonio es la plena y legítima unión y convivencia de hombre y mujer. El matrimonio del antiguo derecho Romano implica como factor esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer "manus mariti", por virtud de los cuales ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida. Así se explica la institución tradicional de la compra de la novia "coemptio" como forma primitiva de matrimonio, por la cual el "pater familias" dá sus hijas en casamiento. Otra forma ritual de celebración de matrimonio es la "confarreatio" consistente en un sacrificio ofrecido a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes, por cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los conyuges".

Una de las condiciones de validez del matrimonio era el "connubium" o capacidad de contraer entre sí matrimonio Romano; es decir, válido por derecho civil; y las causas de su disolución podían ser indistintamente la muerte de uno de los esposos, la pérdida del "connubium" y el divorcio; ésta última causa de disolución podía presentar dos formas: "bona gratia" o por "repudiación", según que concurrieran para ello la voluntad de los dos o de uno de los conyuges, respectivamente.

Sohm Mitteis Wenger. (26) continúa "que la ley confiere al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro de legítimo matrimonio y aquellos entonces son hijos legítimos, nacidos de "justae nuptiae".

Facilita la prueba de la paternidad la presunción jurídica de que los hijos nacidos durante el matrimonio, lo son del marido. Tal presunción sin embargo en el derecho romano está sujeta a dos limitaciones:

I.—Sólo se considera procreado dentro de matrimonio al hijo que nazca después de los ciento ochenta y dos días de contraído aquél (séptimo mense) y antes de los trescientos de su disolución; y

II.—Se trata de una simple “presumptio juris” cuyo objeto es únicamente facilitar la prueba y que por ello admite demostración contraria.

Eugene Petit. (27) respecto de la filiación, manifiesta: “La filiación legítima en relación a la madre es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, la paternidad era incierta y se recurría a lo siguiente: presumiendo que el marido de la madre, sea el padre. Esta presunción no es impuesta de manera absoluta y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si por ausencia o enfermedad del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de la concepción.

Para facilitar la solución de estas cuestiones, el derecho romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo y la más corta en ciento ochenta días. De suerte que el hijo será “justus” si nace en ciento ochenta y un días lo más pronto, después, y comprendido el del matrimonio, o el trescientos y un días, a más tardar, después, y comprendido el de la disolución de las “justae-nuptiae”.

Las condiciones de validez del matrimonio Romano eran:

I.—La pubertad de los esposos.

II.—Su consentimiento.

III.—El consentimiento del jefe de la familia y

IV.—El “connubium”.

Quando llegaba a faltar alguna de las condiciones apuntadas, el matrimonio era nulo y no producía por consiguiente, ningún efecto. En cuanto a los hijos de estos matrimonios nulos, nacían “sui juris” y eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. No tenían padre cierto y se les llamó “spurii” o “vulgo concepti”, pero en cambio estaban unidos a la madre y a los parientes maternos por la “cognación”.

El matrimonio “sine connubio” es el celebrado entre

dos personas que no tienen o una de ellas no tiene el "conubium" por ejemplo: entre un Ciudadano Romano y una peregrina o una latina; o entre dos peregrinos. Esta unión no era ilícita y constituía un matrimonio válido, aunque sin producir los efectos de las "justae-nuptiae".

En los casos de esta clase de matrimonio, los hijos eran "cognados" de la madre y de los parientes maternos, aunque nacen "sui juris" y casi siempre peregrinos.

E. Petit. (28) escribe: "Los romanos dan el nombre de "concubinatus" a una unión de orden inferior, más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones.

La ley "julia de adulteriis" calificaba de "stuprum" y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las "justae-nuptiae", haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinatus, que recibió de ésta manera una especie de sanción legal."

Se excluían pues del concubinatus las uniones accidentales o pasajeras y no se diferenciaba el concubinatus del matrimonio sino en la "affectio maritalis"; era en realidad un matrimonio aparente. Desde luego que no toda unión carnal, por el simple hecho de serlo era considerada como concubinatus, ya que solo estaba permitido entre personas púberas y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio; de igual manera que no se podía tener más de una concubina y únicamente no habiendo mujer legítima. El derecho romano excluía pues del concubinatus las uniones pasajeras.—

En cuanto a los hijos nacidos de concubinatus, son "cognados" de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen "sui juris".

Fué únicamente en el Bajo Imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinatus y a quienes se les llamó "liberi naturalis". El padre podía legitimarlos y a ésta legitimación se le dió como efecto legal, la obligación de dar alimentos, así como también ciertos derechos de sucesión.

El derecho romano llamó "contubernio" a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, conside-

rándolo como un simple hecho desprovisto de todo efecto civil en donde el hijo sigue la condición de la madre.—

De lo antes dicho, podemos concluir que en Derecho Romano la relación paterno-filial se crea, exclusivamente, por virtud de la patria potestad, dentro del matrimonio legítimo “*justae-nuptiae*” y sobre los hijos legítimos, ya que solo dentro de la familia civil y en estricto derecho podemos hablar de esa relación que se crea por el parentesco de “agnacio”.

Fuera de esta relación de derecho creada por los vínculos de “agnacio” y dentro de la familia civil fundada por el matrimonio legítimo, debe tenerse presente la situación de los hijos que solo mantienen una relación de parentesco de “cognados” con la madre.

Estas son según lo antes dicho:

De matrimonios nulos.—Nacían “*sui juris*”; tratados como nacidos de un caso accidental; carecían de padre cierto; se les denominó “*spurii*” o “vulgo concepti” y unidos a la madre y a la rama materna por “cognación”.

De matrimonios “sine connubio”.—Nacían “*sui juris*” y casi siempre peregrinos y cognados de la madre y de los parientes maternos.—

De concubinato.—Nacían “*sui juris*”; eran “cognados” de la madre y de los parientes maternos sin sujeción a la autoridad del padre. Posteriormente se llegó a reconocer un lazo natural entre el padre y los hijos a quienes se llamó “*liberi naturalis*” y podían ser legitimados.

De contubernio.—El hijo seguía la condición de la madre.

DE LA LEGITIMACION

La legitimación en Derecho Romano en el sentido propio, indica ciertos medios por virtud de los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato, lo que no deja de implicar un extraño sentimiento en la época clásica, si consideramos que la cualidad de “*spurius*” nada tenía de deshonrosa.

Se registran en la época a que nos estamos refiriendo algunas hipótesis en las que el padre obtenía como mero favor la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de las "justae nuptiae" como cuando el emperador por ejemplo, al conferir el derecho de ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, concedía también la autoridad paterna; cuando un "latino juniano" disfrutaba del beneficio de la "causae probatio" o en caso también de "erroris causae probatio". La "causae probatio" según que el latino al casarse con una ciudadana o con una latina en presencia de siete testigos, asegurara que se casaba para tener hijos y que de esta unión al nacer un hijo, cuando este hijo tuviera un año, podía presentarse el padre ante el magistrado y probar tanto la existencia del hijo como la causa del matrimonio y la "erroris causae probatio" cuando había equivocación sobre la cualidad de alguno de los cónyuges en la creencia de que entre ellos existía el "connubium". Al haber buena fé de parte del padre del hijo procreado, se permitía probarla y el matrimonio se convertía en "justae nuptiae".

Existiendo pues la idea de que las "justae nuptiae" solo eran honrosas para los padres y los hijos, apareció la legitimación como consecuencia, a partir del Bajo Imperio.

Se establecía que el hijo no podía ser legitimado sin su voluntad, porque dada su condición de "sui juris" el patrimonio del hijo se absorbía en el del padre, bajo cuya autoridad caía a virtud de su legitimación; la excepción a la regla anterior solo se daba cuando el hijo era demasiado joven, pues en este caso bastaba con que no hubiera contradicción. El derecho Romano registraba para la legitimación los siguientes procedimientos:

I.—El matrimonio subsiguiente del padre y de la madre;

II.—La oblación a la curia y

III.—El rescripto del príncipe.

Para el primer caso se requería que los hijos nacieran de personas entre las cuales era posible el matrimonio como consecuencia de la concepción, previa la constitución de una dote, quedando excluidos los hijos adulterinos, incestuosos y aquellos cuyos padres no podían contraer matrimonio por alguna causa ya sea legal o temporal. Los efectos de la legitimación por el concepto a que nos estamos refiriendo eran

completos ya que el hijo entraba como "agnado" a la familia civil del padre.

Para el segundo caso era posible la legitimación si el padre que tenía un hijo natural lo ofrecía en la curia de su villa natal si era varón o si siendo del sexo contrario la casaba con un "decurión" o miembro de la curia, especie de nobleza, análoga a los senadores de Roma. Los efectos de esta legitimación eran restringidos pues el hijo al caer bajo la autoridad paterna se hacía "agnado" de su padre sin entrar en la familia civil ni ser "agnado" de los "agnados" del padre y por ultimo, para el tercer caso la legitimación se daba cuando estando muerta la madre, ausente, o casada con otro, el padre se dirigía al emperador, pidiendo la legitimación de sus hijos naturales pero sin que tuviese hijos legítimos. Los efectos que esta clase de legitimación producía, eran completos.—

CAPITULO III.

DERECHO CIVIL FRANCES.

Planiol y Ripert (29) definen la familia, en su sentido amplio como "El conjunto de las personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción."

Considerados los derechos de familia dentro de la Rama del Derecho civil que le corresponde, podemos afirmar que tales derechos ocupan un lugar especial, debido al fundamento natural, más que jurídico que ostenta la familia. Sobre el particular que no ha dejado de ser motivo de estudio por parte de juristas de la antigüedad, Domat hace una clara distinción sobre las clases de obligaciones que ligan a los hombres en sociedad, al establecer que por una parte existen las que se derivan de los lazos naturales del matrimonio entre marido y mujer y los del nacimiento entre los padres e hijos y por otra parte, las demás obligaciones generadas por diversas relaciones, fijando la diferencia de ellas en el carácter predominantemente natural de las primeras.

No podemos dejar pasar inadvertidos en este pequeño comentario, tanto el carácter de orden político como el de orden moral de las reglas jurídicas sobre la familia, ya que esta por lo que toca al de orden público, la familia viene a ser un factor de tal importancia, que el Estado no podrá jamás desentenderse de cuanto con ella esté relacionado. Por lo que hace al de orden moral, es indudable que la organización de la familia sólo llena su finalidad cuando se basa en preceptos de una sana moral. Igualmente cabe decir que también existen nexos de la familia, con preceptos de índole religiosa, si para ello recordamos que en Francia rigió durante largos siglos, el Derecho Canónico; y si bien es cierto que la Revolución tendió a secularizarlo, también lo es que esa situación aún perdura, aunque con tendencia a desaparecer.

Primer objeto de atención en este capítulo es el matrimonio como base legal de la constitución de la familia.

Desde luego que los preceptos relativos a la legislación del matrimonio, contenidos en el Título V. del Libro I del Código Civil, ha sufrido distintas modificaciones a partir del año de 1904.

En su aspecto meramente evolutivo ha sido en primer término objeto de respeto y dentro de este aspecto de consideración, la Restauración dejó que subsistiera la reglamentación laica del matrimonio, no obstante su tendencia religiosa, que llegó a abolir inclusive, el divorcio.

Es hasta fines del siglo XIX y principios del actual, cuando aparecen nuevas leyes que modifican a las primitivas, debido principalmente al posible descenso de los matrimonios; hecho éste que ocurrió por diversas causas, morales unas y materiales otras. Este estado de cosas contribuyó para que por razón natural surgiera el concubinato, bajo el nombre de unión libre.

Posteriormente se trató de corregir esa situación, pero se hizo en tal forma lenta y cautelosa, que no dejó de presentar graves inconvenientes prácticos y sólo se ha creído, que una separación más profunda y definitiva del matrimonio y la unión libre, resolverá este problema que entraña un verdadero peligro social.

En tanto que el matrimonio se caracterizaba por su consensualidad durante la legislación Romana y en la época de la edad media, en Francia es su solemnidad la que la distingue.

Este carácter solemne del matrimonio ha sido conservado por el Código Civil, siendo el Oficial del Registro Civil quien lo celebra; lo que significa que no es que sólo de fé del acto como a primera vista parece ser, sino que además su celebración sólo puede tener verificativo en el lugar, día y hora que al efecto señale, de acuerdo con las formalidades prescritas por la ley.—

En el antiguo derecho, la Iglesia católica había establecido la solemnidad del matrimonio y aún cuando el derecho moderno en algunos países lo ha conservado, nada señala mejor su carácter de institución civil, que la directa intervención de la autoridad pública, así como la palabra "celebración" que ha venido siendo conservada.

La diferencia que notamos entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil es la de que en tanto que el sacerdote,

no es más que un simple testigo de calidad y se concreta a otorgar la bendición nupcial, el Oficio del Registro Civil no solo da fé del acuerdo de voluntades, sino que lo consagra declarando a los cónyuges "unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

En cuanto hace a la prueba del matrimonio podemos decir que según los términos del artículo 194 del Código Civil Francés, "nadie puede reclamar el título de esposo y los efectos civiles del matrimonio, si no presenta un acta de celebración inscrita en el Registro de Estado Civil."

Esta regla como puede verse no deja de constituir una peculiaridad en materia matrimonial, ya que siendo el matrimonio un acto extra-patrimonial, debiera conforme al derecho común probarse por todos los medios.

Planiol y Ripet (30) nos dice sobre el particular lo siguiente: "Antes del siglo XVI, como el matrimonio era puramente consensual, se probaba las más de las veces por medio de la posesión de estado.

La Ordenanza de Blois de 1579 ha establecido la regla actual, como consecuencia de la solemnidad y en virtud de la importancia extrema del matrimonio, desde el punto de vista social; es preciso evitar que gentes que no estén casadas puedan hacerse pasar por tales, cosa que sería posible con cualquier prueba cuya seguridad sería dudosa. De ahí la necesidad del acta de Estado Civil que debe levantarse inmediatamente después de la ceremonia.

Como todo matrimonio implica la existencia de un acta del Estado Civil, no hay inconveniente en exigir la presentación de esa acta, para probar el matrimonio."

Haciendo un análisis de la disposición legal transcrita, nos encontramos con que la misma prevee tan solo el caso de que una persona reclame el título de esposo o se aproveche de los efectos civiles del matrimonio; luego si se tratara de probar el hecho de la celebración con otro objeto, podría aceptarse la prueba por todos los demás medios ordinarios que la ley previene, de igual manera que dicha regla se aplica a toda persona que se prevalga de los efectos legales del matrimonio y entonces se impone también no solamente al esposo que quiera probar la regularidad de su unión, sino también a los hijos habidos del matrimonio, que quieran probar su legitimidad; si bien en éste punto no hay duda por el hecho

de que el Código Civil permite, excepcionalmente, a los hijos, otro modo de prueba en un determinado caso, excepción que precisamente nos viene a confirmar la regla.

La prueba por posesión de estado se admite excepcionalmente en derecho Francés, en dos casos:

I.—Como complemento de prueba; y

II.—Como excepción en favor de los hijos.

En el primer caso, cuando el acta del Estado Civil es irregular, la posesión de estado subsana los vicios del documento.

El artículo 196 declara que los que tienen la posesión de estado de esposo, no pueden solicitar la nulidad del acta de su celebración; y ésta perentoria sólo puede alegarse por uno de los esposos contra el otro, mas no impide que los terceros discutan el documento irregular que se les presente.

Con lo anterior, la ley trata de evitar que los esposos puedan darse así mismos, por un hecho personal, la confirmación de su título en relación a terceros. Desde luego el alcance de éste precepto sería muy reducido en la práctica si se le aplicara sólo a las irregularidades que afectan al acta misma del matrimonio y de ahí que la jurisprudencia considere que dicho artículo se refiere no solamente a las actas de matrimonio, sino también a su misma celebración, para concluir que la posesión de estado de los esposos produce, por tanto, el efecto de subsanar los defectos de la celebración.

En el segundo caso, los hijos al tener necesidad de hacer constar su condición de hijos legítimos, sólo lo lograrán a virtud de que su padre y su madre estén casados, prueba que les resultará fácil si viven sus progenitores, pero en caso contrario puede haber dificultades. En tales circunstancias el Código Civil los autoriza a probar el matrimonio de sus padres, mediante la prueba de posesión de estado de esposos de aquellos y así tenemos que la posesión de estado en éste caso, es una prueba completa del matrimonio.—

Por lo que ve a las consecuencias de la nulidad del matrimonio en relación con la situación de los hijos, podemos dejar establecido lo siguiente: que los hijos nacidos del matrimonio anulado, pierden la condición de hijos legítimos; son reputados como nacidos fuera de matrimonio y por consiguiente son, según los casos: naturales, incestuosos o adúlteros. Ahora bien: si han sido legitimados por el matrimonio anulado, pierden el beneficio de la legitimación independien-

temente de si han sido legitimados por el matrimonio mismo o por una sentencia posterior.

De igual manera los efectos del matrimonio putativo sobre los hijos, podemos condensarlos de la siguiente manera: son siempre legítimos, sea cual fuere la gravedad del vicio que afecte al matrimonio, aún en caso de bigamia o de incesto; gozarán de todas las prerrogativas de los hijos legítimos y principalmente de los derechos de sucesión aún con respecto de aquel de sus padres que haya obrado de mala fé.—

CONCUBINATO.—

El concubinato, llamado igualmente “unión libre” se opone al matrimonio, de igual manera que se opondría una situación de hecho a una situación jurídica. Esta cuestión como se ve ha existido siempre y si bien es cierto que el Derecho Romano consideró al concubinato como un matrimonio de orden inferior, el Derecho canónico en cambio, condenó lo que podríamos llamar “falsos hogares” al estimar que se trataba de verdaderos pecados cometidos al margen del sacramento del matrimonio.—

La secularización de ésta institución descartó del problema jurídico toda preocupación de orden religioso, pero el problema no ha desaparecido del campo sociológico.

No hay duda de que la unión libre es un hecho que reviste gravedad por sus consecuencias que son contrarias, por la incompatibilidad de la familia a que dan origen, tanto al interés de los cónyuges como al interés del mismo Estado.

Los redactores del Código Civil creyeron encontrar como única solución la indiferencia para con los concubinos, como respuesta a la que a su vez observaban con respecto a la ley, y tal situación hizo que se llegara a prohibir la investigación de la paternidad natural, a un hijo no reconocido por su padre; éste sistema no dió resultado satisfactorio alguno y al final, el legislador moderno acabó por autorizar la investigación de la paternidad, si bien bajo determinadas condiciones. Ahora bien: si no ha sido posible improvisar una reglamentación jurídica de la unión libre, se han consagrado en cambio algunos efectos de ella, empleando procedimientos que podemos llamar indirectos, como por ejemplo, los que se derivan de la seducción.

Mayor consistencia sin embargo presenta, la obligación natural de subvenir a las necesidades de la mujer, independientemente de toda seducción, de igual manera que el concubinato produce efectos jurídicos respecto a la decisión de validez o nulidad de las liberalidades que los concubinos se hagan uno a otro, así como cuando se acepta para el concubinato, una especie de equivalente del mandato tácito que se admite en el matrimonio.

Hay otros principios jurídicos con el mismo o igual resultado en su aplicación, como son la culpa en reparación de la cual, a los concubinos se les declara obligados solidariamente respecto de los actos que como tales lleguen a ejecutar; y por último, cuando con relación a sus bienes puestos por ellos en sociedad, aunque no se constituyan como tal, existe ésta de hecho.—

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

La ley que forma parte del Código Civil y que sanciona uno de los efectos más importantes de la unión libre, es la que se refiere a la investigación de la paternidad del hijo natural; ésto es, cuando supone, para declarar judicialmente la paternidad, que los padres han vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

En este caso como es fácil advertir, al hablar de la ley de "concubinato notorio" implícitamente se está refiriendo a la unión libre. No hay pues, o por lo menos no es fácil de establecer lo que podríamos llamar una separación definitiva entre lo que específicamente llamaríamos "amor libre" y lo que no lo sea, debido a lo cual sobre éste particular, la doctrina se coloca, para su labor de interpretación, dentro de un amplio campo de investigación.

La conclusión a que nos conducen las anteriores reflexiones, es pues ni mas ni menos que la siguiente: Si no es posible dejar de considerar los efectos de la unión libre, aún decretando contra ella "cargas sin ventajas" como medidas saludables para su enmienda, entonces se impone que sea el Estado el que se encargue de atemperar tal estado de cosas, legalizando las uniones libres, por medio del matrimonio, ya sea en forma individual o colectiva, para lo cual deberá em-

plear toda clase de medios de convencimiento y proporcionando las mayores facilidades que a ese fin conduzcan.

FILIACION.—

Planiol y Ripert (31) nos dice sobre la definición y distinción de los diferentes tipos de filiación, lo siguiente: "Podemos definir la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra".

Hacen la distinción de la filiación en lenguaje corriente y en lenguaje del derecho y dicen que en el lenguaje corriente la filiación comprende, toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado, por lejano que sea; pero que en el lenguaje del Derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido, entendiéndose exclusivamente, *la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo*. Que dicha precisión es justificada porque dicha relación se produce idéntica, así mismo, para todas las generaciones.

La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad, según que se considere en relación con el padre o con la madre.

En cuanto a sus diferentes clases, la filiación puede ser: Legítima, Natural simple, Natural adulterina, Incestuosa y Adoptiva.

La filiación legítima, supone una familia legítima; esto es, que el hijo procede de padre y madre casados. En principio sólo es hijo legítimo el concebido por los padres, durante el matrimonio; ello no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimidad a los hijos concebidos antes del matrimonio que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, hayan sido reconocidos por el padre y la madre. Estos hijos se denominan legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

La filiación es Natural simple, cuando el hijo nace de personas que no estando casadas, hubieran podido casarse válidamente entre sí, al tiempo de la concepción.

El hijo en cuanto a su filiación, se llama adulterino si uno de los padres estaba casado con otra persona, al tiem-

po de la concepción; éste vicio, puede existir con respecto a los dos padres o a uno solo de ellos.—

El hijo es incestuoso, cuando sus autores son entre sí parientes o afines de cierto grado, que les impide el matrimonio y por último,

El hijo es adoptivo, cuando a virtud de una ficción de la ley, una persona que tal vez no la ligue ningún lazo de sangre con otra, es considerada como hijo legítimo de ésta.—

Según los mismos autores, para fijar la condición de la filiación, se parte de la concepción del hijo y no de su nacimiento. Sin embargo, ésta solución que acepta la jurisprudencia francesa, ha sido muy discutida, pues se ha pretendido que la legitimidad no solamente resultaba vinculada al hecho de la concepción sino también del nacimiento durante el matrimonio.

Ahora bien: en cuanto hace a los elementos de la legitimidad de los hijos, podemos decir de acuerdo con los citados autores, que *la legitimidad es una condición que se atribuye a la filiación de los hijos concebidos y nacidos en matrimonio.*

Los hijos cuya filiación corresponde pues, a ésta definición son legítimos.

A esta fuente normal de filiación legítima hay que agregar otra: por una ficción de la ley se atribuye la calidad de legítimos a hijos que no han sido concebidos durante el matrimonio, lo que constituye la legitimación, en virtud de la cual un hijo natural y hasta adulterino, se convierte en legítimo.

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

En Francia sólo se conservaron la legitimación por el matrimonio subsecuente y la legitimación por rescripto del príncipe, de origen romano; introducida por la influencia de la iglesia, el derecho canónico la extendió en toda Europa.

En Francia el rescripto imperial se sustituyó por las Cartas de legitimación que expedía la Cancillería Real y que venía a constituir una fuente de ingreso.

Existió igualmente la costumbre de dirigirse al Papa en solicitud de cartas de legitimación, pero a principios del si-

glo XVI, los legados con poder de legitimar a los bastardos, se enfrentaron con una jurisprudencia contraria de los Parlamentos que acabó con ese procedimiento; también desapareció la legitimación por Cartas Reales debido a que la Constitución de 1791 suprimió los parlamentos, por lo que al redactarse el Código Civil sólo subsistía la legitimación por matrimonio.—

Conviene recordar que además por la adopción, el hijo que por ningún lazo de sangre está unido a la persona que lo adopta, casi se equipara al hijo legítimo; pero aquí solo trataremos de la legitimidad normal o de origen, o sea la que proviene de la concepción en el matrimonio.

La filiación que acabamos de definir y precisar en sus diferentes clases, *es una relación de hecho entre las personas.*—

A excepción de la filiación adoptiva que resulta de un acto jurídico y que tiene un carácter propio, la filiación es un puro hecho que produce consecuencias jurídicas obligatorias para las personas interesadas. Ahora bien: las cuestiones de derecho que con motivo de este hecho pueden presentarse, son de dos clases:

I.—Determinar los efectos relativos a cada una de las clases de filiación y

II.—Determinar los medios por los cuales se prueba cada clase.—

Desde luego se advierte que la primera de estas cuestiones abarca a la segunda y la segunda a su vez, solo tiene interés en relación con la primera.—

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

El hijo legítimo por esa calidad, está investido de derechos importantes: Lleva el nombre y la nacionalidad de su padre; tiene derecho a ser alimentado, mantenido y educado por sus padres; tiene derecho a recibir instrucción y goza de los beneficios de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

La filiación natural legalmente probada produce efectos menos completos que la filiación legítima.

En cuanto a la evolución histórica de la condición de los hijos naturales, podemos decir que su inferioridad es tradicional; pero la situación cambió con la Revolución Francesa.

La filosofía del siglo XVIII había combatido la idea de la inferioridad social del hijo natural; parecía inhumano hacer pesar sobre el hijo inocente, las consecuencias de la falta de los padres.

La tendencia individualista del legislador del período revolucionario francés, le hizo actuar enérgicamente en favor de los hijos naturales.

Planiol y Ripert (32) escriben: "La Ley del 12 brumario, año II les aseguraba la igualdad de derechos con los hijos legítimos; dicha ley fué declarada retroactivamente aplicable al 14 de julio de 1789. Con relación a la prueba la ley era oscura, pero tendía a excluir toda prueba de la paternidad fuera del reconocimiento voluntario. El Código Civil señala una reacción seria contra el individualismo revolucionario. El primer Cónsul consideraba que la sociedad debería desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron y si bien no se volvió a la severidad extrema del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos, desapareció.

Al mismo tiempo los rigores de la prueba más bien fueron agravados y la investigación de la paternidad, quedó absolutamente prohibida.

Esa reacción del Código no debía ser definitiva. La opinión pública a fines del siglo XIX y a principios del XX se ha mostrado muy favorable a los hijos naturales.

En cuanto a los efectos de filiación, la condición de los hijos naturales fué notablemente mejorada por la ley del 25 de marzo de 1896, que aumentó sus derechos hereditarios; la ley del 2 de julio de 1907 proveyó la organización de su tutela y recientemente en una serie de leyes se han equiparado ya las dos filiaciones.

Motivo que requiere nuestra atención es el que se relaciona con la obligación alimenticia para la familia natural, por cuanto a que el Código Civil la cataloga entre las que nacen del matrimonio y al efecto cabe decir que ningún texto declara expresamente que los padres naturales deban alimentos a sus hijos y que a su vez éstos por reciprocidad, los deban a sus padres.

Sobre el particular el artículo 762 del Código Civil Francés, concede alimentos a los hijos incestuosos y adulterinos con cargo a la sucesión de sus padres; disposición que desde

luego supone obligación para los padres, de ministrarlos en vida.

Resulta pues cierto que la obligación natural existe entre los hijos adulterinos e incestuosos y sus padres, mas como la ley concede al hijo natural simple, una situación más favorable no habrá duda que a éste le asiste también el derecho a percibir alimentos de sus padres naturales y si la deuda es recíproca se concluye que igualmente el hijo en su caso, le debe alimentos a sus padres naturales; claro está que todo ello, a virtud de que la filiación se encuentre legalmente establecida.

Multitud de consecuencias jurídicas, se derivan, además, de estas distinciones entre la filiación legítima y la natural. Pero las legislaciones llevan como idea el eliminarlas en lo posible teniendo en cuenta la armonía que debe existir entre la relación natural misma, que es la base de la institución, y las exigencias morales, religiosas y políticas que informan la ley.—

CAPITULO IV.

DERECHO ESPAÑOL.

El estudio del Derecho Español reviste interés, no solo en lo que constituye el cuerpo de normas vigente sino en lo que significa sus antecedentes o fuentes históricas.

Para el examen de tales fuentes debe tenerse presente la influencia que este Derecho sufre de las costumbres y legislaciones de los diversos pobladores e invasores de la Península. Así deben recordarse las costumbres Ibéricas y Celtas y lo que a ellas pudieran aportar las legislaciones invasoras, sobre todo la Romana, así como la decisiva influencia del Derecho Canónico.

Por lo que hace al matrimonio, considerado como origen de la familia, en el Fuero Juzgo se determina su naturaleza considerándolo como monógamo e indisoluble, de igual manera que al derogarse la legislación de castas, se permitió el matrimonio entre godos y españoles.

Por su parte los Fueros Municipales se distinguieron por el afán de fomentar la población; de proteger a los casados y de dictar medidas que eran otros tantos privilegios, para los que se unían en matrimonio.

El Fuero de Molina persiguió la idea de la protección de los casados, admitiendo dos formas del matrimonio: "a yuras" y la "barragamia". La primera forma era una especie de matrimonio de conciencia y no concurrían en él los requisitos del matrimonio legítimo; y la segunda era la unión de un hombre soltero con una mujer también soltera y era muy parecida a la forma del concubinato entre los Romanos.

En el Fuero Real ya se organiza la familia como en el Fuero Juzgo y al igual que en la familia visigoda, sirviendo de modelo a la legislación del Fuero Real; cesaron los matrimonios "a yuras" y la "barragamia" y se fundamenta el matrimonio cristiano inspirado en las leyes de la iglesia.

Consecuencia de la legislación de aquella época fué hacer del matrimonio una institución sagrada con condiciones necesarias de perpetuidad del vínculo y monogamia en las personas.

El Código del Rey Sabio no quiso legislar conforme al estado social de aquella época y al pretender que en España reviviera durante la edad media la organización familiar de Roma, se estima que tal medida no dejó de ser en cierta manera una medida imprudente; sin embargo no solo el Derecho Romano inspiró al Rey Sabio para regular el matrimonio, sino que influyó más todavía el Derecho Canónico.

Las leyes de la Novísima nada de particular ofrecen sobre este punto, pero sí haremos mención, como acontecimiento legislativo en esa época, del Concilio de Trento ya que las solemnidades que hoy rigen el matrimonio canónico, son las de dicho Concilio.

El Rey Felipe II le introdujo en el reino por medio de una Real Cédula y sus efectos fueron para la ley canónica y para la ley civil. Fué hasta la revolución de 1868 cuando en su Constitución se proclamó el principio de la libertad de cultos y la consecuencia de éste principio fué la ley del matrimonio civil que impuso como obligatoria la forma civil. Al venir la restauración se establecieron disposiciones de tal manera importantes que se dieron efectos a los matrimonios canónicos con sólo inscribirlos en el Registro Civil, así como declarar subsistentes los que, contraídos civilmente, se hubiera omitido celebrarlos canónicamente.

Es necesario hacer referencia pues al Derecho Español, por ser éste la savia que nos nutriera jurídicamente, aún hasta años posteriores a nuestra independencia, y más aún, porque haremos notar la evolución seguida por la institución objeto de nuestro estudio, en éste derecho.

Podría agregarse, la vinculación jurídica que todos los derechos de ascendencia romana tienen y que el español nos legara, en la época de la dominación.

No puede ponerse en tela de juicio la influencia que en el derecho ejercen las relaciones familiares. La familia constituye un estado civil y de consiguiente, las relaciones jurídicas que corresponden a los individuos que la forman, varían según la posición que cada uno de éstos ocupe en ella. La capacidad de las personas está influida por la constitu-

ción de aquella, pues hay pocos hombres que no pertenezcan a una familia determinada, ya sea ésta legítima o ilegítima.

La ley no puede mostrarse indiferente a la unión del hombre y de la mujer, aunque dicha unión no esté amparada y protegida por el derecho; porque si estas relaciones sexuales que pueden ser eventuales o de más o menos duración, son en cierto modo contrarias a la ley o cuando menos extralegales y a primera vista puede parecer que la función del derecho debía de limitarse a condenar o censurar tales uniones; sin embargo, la ley civil toma en cuenta esas relaciones sexuales y las reglamenta, no tanto por el interés del varón y de la hembra, como por el interés del fruto o producto de esa unión sexual, sobre el que la sociedad tiene deberes que cumplir, ya que el nacimiento del ser humano, sea cualquiera su procedencia, merece por parte de la colectividad que se le presten las condiciones debidas de asistencia y protección, supliendo así las funciones de familia.

A la sociedad, a la ley y al Estado, les interesa que la paternidad no sea incierta, porque como dice Bigot, por medio de ella se perpetúan las familias y se distinguen las unas de las otras, por lo cual se hace preciso acudir a hechos exteriores, que la justifiquen.

En los libros y en los Códigos se suelen denominar hijos ilegítimos o ilegales, los nacidos fuera de matrimonio, o sea de uniones sexuales que tienen lugar por el vicio, por la debilidad o por el delito. En ésta denominación pues, de ilegítimos, se comprenden todos los que no son legítimos y han sido procreados fuera de matrimonio. Como quiera que en la generación y nacimiento el hijo no interviene, y por lo mismo no es culpable y no ha infringido la ley, podrá ser propia y adecuada la frase de "padres ilegítimos", pero la expresión de filiación ilegítima, como dice Moranges, es impropia; acaso por eso un tratadista español F. Benlloch, sustituye con acierto la denominación de hijos ilegítimos por la de "hijos extramatrimoniales".

Las legislaciones admiten dos categorías de hijos extramatrimoniales:

I.—Una de hijos naturales propiamente dichos y

II.—Otra de hijos adulterinos e incestuosos, división reconocida por los derechos Francés, Belga, Español, Holandés y Chileno, si bien no la admiten otros Códigos como los de Austria y Alemania, ni la legislación inglesa y norte-americana.

Las consecuencias de admitir tal distinción, es privar a los adulterinos y a los incestuosos de los beneficios de la familia y de la protección de ésta, porque si bien se impone a los padres la obligación de alimentarles, no se les somete a esos hijos a la patria potestad de ellos.—

Por su parte “José Castán Tobeñas, (33) nos dice lo siguiente: “La relación de paternidad y filiación se deriva de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). A su vez la generación puede realizarse dentro del vínculo legal del matrimonio (generación) legítima) o fuera del mismo (generación ilegítima). Y como el derecho autoriza dentro de ciertas condiciones, la concesión de la cualidad de hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación) resultan en definitiva, las siguientes especies de hijos: legítimos, ilegítimos, legitimados y adoptivos.”

“Son LEGITIMOS los hijos procreados por los cónyuges durante su matrimonio; y también en ciertos casos los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste.

Son ILEGITIMOS, los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial, subclasificándose en NATURALES si los padres eran capaces para haber contraído el matrimonio e ILEGITIMOS NO NATURALES si era imposible a sus padres la celebración del matrimonio, bien por impedimento de parentesco no dispensable (HIJOS INCESTUOSOS) o de matrimonio anterior con otro (ADULTERINOS) o de estado religioso (SACRILEGOS).

A su vez los hijos naturales pueden ser reconocidos (por voluntad de los dos padres o uno de ellos) o declarados judicialmente; diferenciándose en esto de los ILEGITIMOS NO NATURALES, respecto de los cuales está prohibido el reconocimiento y en términos generales la acción judicial de paternidad.

Son LEGITIMADOS los hijos originariamente naturales que pasan a ser considerados, como legítimos, por subsiguiente matrimonio de los padres o por concesión real.

Son finalmente ADOPTIVOS, los hijos que no siéndolo por la sangre, adquieren la condición de tales a virtud de un especial acto jurídico.”

Ahora bien: para acreditar de manera inequívoca la filiación legítima, se necesitan de las siguientes probanzas:

I.—El matrimonio de los padres.

II.—La concepción durante el matrimonio; y

III.—Filiación materna y paterna.

Dice Pacifici Mazoni que de éstos hechos, sólo pueden probarse de modo directo y pleno el matrimonio y la filiación materna, ya que el tiempo de la concepción, no puede fijarse más que por aproximación y la filiación paterna o la paternidad es casi un misterio impenetrable a la ciencia y a las investigaciones judiciales.

En vista de ésto último, las legislaciones establecen una doble presunción: en orden al tiempo de la concepción, se presumen hijos legítimos los nacidos dentro de cierto plazo que se ha fijado teniendo en cuenta la duración normal del embarazo y en cuanto a la paternidad, la presunción de que el marido de la madre es padre de los hijos concebidos durante el matrimonio (PATER EST IS QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT).

En tales principios se inspira el Código Civil Español en el cual está explícita la primera presunción e implícita la segunda, aunque es verdad que por modo excepcional pueden tenerse por legítimos, hijos no concebidos durante el matrimonio; situación ésta última que da lugar a las tres siguientes hipótesis:

1.—Cuando se trata de hijos concebidos durante el matrimonio, establece el artículo 108 lo que sigue: “Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges.”

Contra tal presunción de legitimidad sólo admite el Código Español la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo; en vista de que descontando ciento veinte días de los trescientos, quedan solo ciento ochenta para el nacimiento, el que ya caería fuera de la presunción de legitimidad.

La ausencia también se considera causa de imposibilidad física del marido en los mismos términos en que lo es la impotencia, correspondiéndole en ese caso la carga de la prueba al marido o a sus herederos.—

2.—Cuando los hijos son concebidos *antes* del matrimo-

nio y nacidos durante éste.— Los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio tienen en principio la consideración de naturales, pero por excepción, la ley les atribuye en algunos casos el carácter de legítimos, ya que el artículo 110 dice lo que sigue: “Se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurriere alguna de estas circunstancias:

a) Haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de su mujer. b) Haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz y c) Haberlo reconocido como suyo, expresa o tácitamente.”

3.—Cuando se trata de hijos nacidos *después* de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges. En tal hipótesis los hijos no tienen la cualidad de legítimos conforme al artículo 108, pero pueden adquirirla conforme a la disposición del artículo 111 que dice:

“El marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos trescientos días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre tendrán también derecho para probar en éste caso la paternidad del marido.”

Este artículo no armoniza con el 108 porque establece la duda de si se presumirán legítimos los hijos nacidos después de los trescientos días, mientras el marido no impugne la legitimidad.

Manresa y Sánchez Román se inclinan por la afirmativa, en tanto que Valverde y De Diego opinan que aunque el padre no desconozca la legitimidad, la presunción está a su favor y que en caso de que el nacido esté ya inscrito en el Registro Civil como legítimo, le bastará al marido con desconocer la legitimidad, sin necesidad de impugnarla y en éste caso ya opera la autorización que se da al hijo y a la madre, para probar la legitimidad.—

En el derecho histórico Español según Sánchez Román fué común la clasificación de la prole ilegítima en natural y espúrea, subdividiéndose ésta en adulterinos, incestuosos, sacrílegos, manceres o espurios en sentido estricto, correspon-

diendo ésta última denominación a los hijos de prostituta, si ésta es soltera y el padre también lo es y por último, los nefarios o sean los incestuosos en grado no dispensable.

Conforme al régimen del Código Civil Español, el hijo legítimo tiene derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre; a recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y en su caso de sus hermanos; a la sucesión legítima y demás derechos sucesorios, así como a los que se derivan de la patria potestad y de la tutela.

A los hijos legítimos por subsiguiente matrimonio se les permite gozar de los mismos derechos que los hijos legítimos.

Los hijos naturales reconocidos tienen derecho a llevar el apellido del que le reconoce; recibir alimentos del mismo y percibir en su caso la porción hereditaria.

Los naturales no reconocidos solo tienen el derecho de reclamar el reconocimiento forzoso o declaración judicial de su filiación en los casos y tiempos permitidos por la ley y los ilegítimos no naturales solo tienen derecho a reclamar alimentos en el sentido restringido de auxilios necesarios para la subsistencia.

PRUEBA DE LA FILIACION

En cuanto hace a la prueba de la filiación de los hijos legítimos, el Código Civil admite los siguientes medios:

I.—Acta de nacimiento extendida en el Registro Civil (prueba normal) o el documento auténtico o la sentencia firme (casos de reconocimiento voluntario del hijo nacido fuera del plazo legal o de decisión de contiendas surgidas acerca de la legitimidad).

II.—A falta de los títulos anteriores, la posesión constante del estado de hijo legítimo.

III.—En efecto de acta de nacimiento, de documento auténtico, de sentencia firme o de posesión de estado, puede probarse la filiación por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente.

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

En cuanto a la llamada investigación de la paternidad, el sistema del Código Civil Español es el siguiente: Hasta

la época de la revolución francesa fué libre en Europa la investigación de la paternidad. El Código Napoleónico y después el de Italia prohibieron con ligeras excepciones la investigación de la paternidad y ésta corriente legislativa influyó con posterioridad al declarar la ley de 11 de mayo de 1888 que "no se admitirá la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo deliberadamente expresada con ese fin o cuando medie posesión de estado."

En síntesis podemos decir que el régimen del Código Civil en orden a la investigación de la paternidad, presenta el siguiente cuadro:

a) Respecto de la madre, se acepta el sistema permisivo absoluto, pues se imponen a la madre las consecuencias de la filiación, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo por donde resulta que no se excluye ningún medio de prueba ni se limita la libre investigación de la maternidad.

b) Respecto del padre, por el contrario, acepta el Código un sistema mixto, bastante restrictivo, pues solo admite el reconocimiento forzoso en los siguientes tres casos:

I.—Cuando exista escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca su paternidad.

II.—Cuando el hijo se halle en la posesión continua de estado de hijo natural justificada por actos directos del padre o de su familia.

III.—En los casos de delito de violación, estupro o raptó en cuanto el Código Penal impone el deber del reconocimiento de la prole.— En la doctrina científica y en las legislaciones civiles más modernas se observa una fuerte reacción favorable a la admisión amplia de la investigación de la paternidad.

TERCERA PARTE

CAPITULO V.—

CODIGO CIVIL DE 1870.—

Siendo Presidente de la República el señor licenciado don Benito Juárez, fué dado este ordenamiento jurídico, mismo que entrara a regir al año siguiente del de su promulgación. La paternidad y filiación se encuentra reglamentada en el Libro I., Título VI. en cuatro capítulos que comprenden los artículos del 314 al 387 inclusive.

Este Código se encuentra basado en los Códigos de Portugal, Cerdeña y Austria, pero principalmente en el de Francia y los proyectos de España (García Goyena) y México. Es considerado como el ordenamiento que nos desvinculara del Derecho Español, lo que no es totalmente cierto, por lo asentado anteriormente.

La influencia francesa se manifestaba en nuestro medio jurídico y la percibiremos aún en los tratadistas que escriben durante la vigencia del Código Civil de 1884.—

Manuel Mateos Alarcón (34) nos dice al respecto lo siguiente: "Que el efecto natural del matrimonio es la paternidad y filiación, palabras que expresan dos calidades correlativas e inseparables; aquella la calidad de padre y ésta la de hijo". La paternidad y la filiación consisten en las relaciones naturales y sociales que unen los descendientes a los ascendientes de uno y otro sexo.— Ahora bien: bajo una denominación general de paternidad queda comprendido también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos. Las especies de paternidad y filiación, suelen distinguirse por todos los jurisconsultos en natural y civil a la vez, solamente natural y solamente civil. La primera especie se da respecto de los hijos nacidos de legítimo matrimonio; la natural respecto de los hijos ilegítimos nacidos fuera del matrimonio, y la solamente civil, respecto de los

hijos adoptivos. Solamente se encuentran sancionadas las dos primeras, no así la última.

De la distinción que hemos apuntado nace la división de los hijos en legítimos y legitimados, naturales y espurios.

Los legítimos son los hijos nacidos de matrimonio celebrado con arreglo a las leyes y por tanto válido y verdadero así como a los nacidos de matrimonio putativo, que es el celebrado con impedimento dirimente que ignoraban los dos cónyuges o uno de ellos.

Las causas constitutivas de la legitimidad que los autores señalan son:

I.—El matrimonio.—

II.—La maternidad de la mujer;

III.—La paternidad del marido;

IV.—La concepción del hijo durante el matrimonio y

V.—La identidad del hijo.—

Susceptibles de pruebas positivas y directas son las dos primeras y la última. En cuanto a la paternidad del marido y la concepción del hijo durante el matrimonio, se refieren a hechos que por impenetrables, se tienen que suplir con prueba presuncional, hasta donde es posible que se acerquen a la verdad.—

Ya nos hemos referido al axioma que dice: "PATER EST QUEM JUSTAE NUPTIAE DEMONSTRANT"; es decir, que se presume de pleno derecho; que pertenece al marido la paternidad del hijo concebido por la mujer, durante el matrimonio; regla ésta que se funda en dos presunciones:

I.—La cohabitación del marido y la mujer durante la concepción y nacimiento del hijo y

II.—La fidelidad con que la mujer ha guardado la fé jurada a su marido; presunciones ambas que no permiten dudar que el hijo es fruto del matrimonio.

La primera presunción es esencial, no así la segunda en forma absoluta, pues aún cuando llegara a faltar, bastaría la primera para asegurar el estado civil del hijo.

Para poder aplicar en los casos de duda el axioma a que antes nos hemos referido, ha sido necesario establecer otra regla que fijando dos extremos a la presunción legal de la paternidad, indiquen con toda exactitud, desde cuándo comienza y cuándo termina; y así se ha establecido que se tenga como legítimos a los hijos nacidos después de 180

días, contados desde la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos siguientes a la disolución de éste, tomando en consideración las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia médica, según las cuales el periodo más corto de la gestación en la mujer es de ciento ochenta días y el más largo de trescientos; de tal manera que según las reglas establecidas, el artículo 314 del Código Civil que estamos comentando establece lo siguiente:

“Art. 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.”

Tales reglas se fundamentan en las dos presunciones de que antes hemos hablado: la que determina la duración legal del embarazo y la que atribuye al marido la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio.—

De las presunciones que estamos viendo la primera es de las que los jurisconsultos llaman “juris et de jure” por cuanto a que no admiten prueba en contrario y la segunda es “juris tantum” ya que se tiene como verdad, mientras no se demuestre lo contrario y por tanto admiten prueba en su contra y ésta no puede ser más que la de haber sido físicamente imposible al marido haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días (4 meses) de los trescientos (10 meses) que han precedido al matrimonio.

Los hijos legitimados son los naturales que han pasado a la clase de legítimos.

Los naturales son los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

Los espurios son los que nacen fuera de matrimonio y de padres que no podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento.

Los hijos espurios según nuestra antigua jurisprudencia se distinguían en incestuosos o habidos entre parientes en cuart grado, y adulterinos los procedentes de hombre o de mujer casados; a estos últimos se les llamaba además de “dañado y punible ayuntamiento”.

La paternidad pues se funda en una presunción que nos

obliga a deducir de la verdad de un hecho conocido, la verosimilitud de otro hecho desconocido o dudoso; es decir: que del hecho conocido del matrimonio, inferimos el desconocido de la paternidad, pero como esta presunción no es necesaria e indubitable ni se debe tener como regla incontrovertible ya que puede destruirse con pruebas evidentes o con presunciones de más valor que la que le sirve de fundamento, se le ha otorgado al marido la facultad de desconocer a los hijos cuya paternidad se le atribuye, en los siguientes casos:

I.—Denegación del hijo concebido y nacido durante el matrimonio.

II.—Denegación del hijo concebido antes y nacido después del matrimonio; y

III.—Denegación del hijo concebido durante el matrimonio y nacido después de la disolución de éste.—

Por lo que hace al primer caso, ya dijimos que la ley admite como única prueba en contra, la de haber sido físicamente imposible al marido, tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días (4 meses) de los trescientos (10 meses) que han precedido al nacimiento; sólo que también se requiere que esa imposibilidad sea no solo verosímil, sino física, material y absoluta; que impida toda unión entre el marido y la mujer en los ciento veinte días (4 meses) que señala. A esta clase de imposibilidad también se refiere la ausencia del marido; ausencia que debe ser constante, continua y de tal naturaleza que en el intervalo señalado por la ley, no se pueda concebir ni por un solo instante la reunión del marido y la mujer.

La impotencia natural del marido anterior al matrimonio y la accidental posterior a él, también se considera como causa de imposibilidad física a que se refiere la ley, ya que el Código Civil en su artículo 280 fracción séptima, señala como causa de la nulidad del matrimonio, la impotencia anterior a éste; y por la misma razón debe comprenderse también como causa de la nulidad y de la misma especie de imposibilidad, la impotencia accidental del marido, posterior a la celebración del matrimonio.—

Respecto a la segunda hipótesis o sea la de la denegación del hijo concebido antes y nacido después de la celebración del matrimonio, diremos en concreto que el marido no puede desconocer la legitimidad del hijo nacido dentro de

los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si se llega a probar que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte, para lo cual se requiere un principio de prueba por escrito; si asistió al acta de nacimiento; si ésta fue firmada o contiene su declaración de no saber escribir; si ha reconocido expresamente al hijo por suyo o si el hijo no nació capaz de vivir.

En tanto que en la primera hipótesis, la regla establecida por la ley es la legitimidad del hijo y el desconocimiento es la excepción, en ésta segunda hipótesis la regla es la ilegitimidad y el desconocimiento del hijo. Es decir, que existe una presunción en contra de éste que impone a la madre la obligación de probar la legitimidad, mientras el marido no tiene que rendir prueba alguna; le basta que por la comparación de las fechas del matrimonio y del nacimiento, demuestre que la concepción se verificó antes de aquel, pero la ley ha señalado las cuatro limitaciones al desconocimiento hecho por el marido en ésta hipótesis de que nos estamos ocupando.

Por último, tratándose de la tercera hipótesis, es pertinente hacer las siguientes reflexiones: La presunción de que el hijo nacido dentro de los trescientos días posteriores a la celebración del matrimonio es legítimo, deja de surtir sus efectos cuando el hijo nace después de trescientos días contados desde la disolución del matrimonio; si ese hijo pretendiera ejercitar los derechos que engendra la legitimidad, se podría contradecir ésta por el marido de la madre y para justificar su conducta, bastaría la comparación de las fechas del acta de nacimiento y de la sentencia o el decreto judicial declarando el divorcio o la nulidad del matrimonio o la separación provisional que precede en los casos en que según la ley procede aquél, todo lo cual también es sin perjuicio de que la madre, el hijo y su tutor puedan probar la legitimidad; ahora bien si la acción que en éste caso compete al marido ejercitar no la hace valer y guarda silencio, es indudable que el hijo conserva el carácter de legítimo si ha sido inscrito en el Registro Civil, como procedente del matrimonio del marido de la madre; ésta circunstancia se funda en que todo interés particular sólo puede ser combatido por un interés contrario y la ley no está llamada a reformar lo que ignora y si el estado del hijo no es atacado, permanece al abrigo del silencio que nadie tiene interés en romper.—

De positivo interés para nuestro estudio es lo relativo a las acciones de la filiación de un individuo, que pueden deducirse: por el propio interesado o en su contra. En el primer caso las acciones son de *reclamación de estado*, ya que su objeto es la vindicación del estado que asegura el hijo le pertenece; y en el segundo, las acciones son de *contradicción de estado*, porque tienen por objeto contradecir y disputar al hijo el estado que pretende tener.

Manuel Mateos Alarcón (35) distingue cuatro especies de acciones:

I.—Denegación de la paternidad.

II.—Contradicción de la legitimidad.

III.—Contradicción de estado, y

IV.—Reclamación de estado.—

La denegación de paternidad se da cuando se preterde que un hijo concebido, o por lo menos nacido durante el matrimonio, *no es hijo del marido de la madre*.

La contradicción de la legitimidad se da cuando se pretende que un hijo *no es legítimo por cualquier causa*, vg. cuando la madre no haya sido casada o porque no haya sido concebido o no haya nacido durante el matrimonio.

La contradicción de estado, es la acción por la cual se contradice la filiación legítima de una persona, ya sea negando la maternidad de la pretendida madre, ya su identidad con el hijo que ésta dio a luz, con la característica ésta clase de acción de que supone en términos generales que el hijo se encuentra en posesión del estado que se le disputa; y por último, la reclamación de estado es la acción por la cual una persona pretende que le pertenece un estado de cuya posesión carece.

La denegación de la paternidad viene siendo realmente la contradicción de la legitimidad; aunque ésta no importa la primera porque se puede muy bien contradecir la legitimidad de una persona, sin que por ésto se asegure que no es hijo del marido de la madre, como cuando se pretende que éstos no han estado unidos por el vínculo del matrimonio.

La contradicción pues de la legitimidad viene siendo el género y la denegación de la paternidad, la especie. La denegación de la paternidad se ejercita en su caso por el marido y sus herederos, por vía de acción, en tanto que la con-

tradicción de la legitimidad, se ejercita por vía de excepción, pues se opone para combatir la demanda promovida por el hijo.

La diferencia entre denegación de paternidad y la contradicción de la legitimidad, está en que ésta es imprescriptible, supuesto que es más frecuentemente una excepción, que una acción y la excepción según el principio de derecho, dura tanto como la acción.

Todo lo anterior nos aclara la aparente contradicción que existe entre los artículos 319 y siguientes del Código Civil ya que el citado precepto se refiere a la contradicción de la legitimidad, que es perpétua como excepción y los demás a la denegación de la paternidad, que es temporal como acción.—

Por lo que hace a las pruebas de la filiación del hijo legítimo, podemos afirmar que son cinco las causas constitutivas de ellas:—

I.—El matrimonio;

II.—La maternidad de la mujer;

III.—La paternidad del marido;

IV.—La concepción del hijo durante el matrimonio y

V.—La identidad de éste hijo.

De lo anterior resulta que cuando se trata de probar la filiación legítima, hay necesidad de demostrar la existencia de estas cinco causas.—

El capítulo relativo del Código Civil que trata de las pruebas de la filiación de los hijos legítimos, sólo se ocupa de ésta como uno de los elementos probatorios de la legitimidad; en consecuencia no se debe confundir la filiación con la legitimidad y debe tenerse presente que la prueba de aquella no importa la demostración de ésta. Es por ello que el artículo 351 del Código Civil declara que la prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige además por las reglas establecidas sobre la validez del matrimonio.

El Código señala tres clases de pruebas de filiación legítima que son: a) El acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil; b) La posesión de estado y c) La prueba testimonial y los demás medios ordinarios que el derecho establece.

Ahora bien: si la anterior relación de pruebas se combina, pueden resultar de dicha combinación las siguientes hipótesis:

10. Existencia de acta de nacimiento y ausencia de posesión de estado.

20. Existencia de posesión de estado y ausencia de acta de nacimiento.

30. Existencia de acta de nacimiento y de posesión de estado y

40 Ausencia completa de acta de nacimiento y de posesión de estado.—

Con referencia al capítulo de la legitimación, podemos decir de ella que es un beneficio de la ley, en virtud del cual obtienen los hijos naturales los derechos de los legítimos.

Sobre el particular el único medio que reconoce el CC de 70 es el subsiguiente matrimonio de los padres, el cual produce sus efectos, aunque entre él y el nacimiento haya habido otro matrimonio; de donde se infiere que la legitimación es un medio por el cual se adquieren los derechos de la paternidad y filiación.

El artículo 352 del Código Civil declara expresamente que sólo pueden ser legitimados los hijos naturales y el 355 establece que son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.—

Hem o establecido que el único medio de la legitimación es *el subsiguiente matrimonio* y que solo pueden legitimarse los hijos naturales, pero no basta el matrimonio para obtener la legitimación, sino que es necesario que los padres reconozcan a los hijos antes de la celebración de aquel, en el mismo acto de la celebración o durante el matrimonio. Artículo 356 del Código Civil.— Esta amplitud nos parece equitativa porque no se debe impedir a los padres la facultad de reparar sus faltas, en cualquier tiempo. El reconocimiento puede hacerse por el padre y por la madre juntos o en actos separados, sin que ésta circunstancia influya en manera alguna para los efectos de la legitimación; pues lo que exige la ley es únicamente que conste de una manera cierta e invariable la paternidad y la maternidad de los hijos; y ésta exigencia de la ley queda satisfecha cuando los padres hacen el reconocimiento juntos o sucesivamente. Artículo 356 del Código Civil.—

El mismo efecto se obtiene cuando el reconocimiento es voluntario, que cuando es forzoso. Este caso es la consecuen-

cia necesaria de los preceptos sancionados por los artículos 372 y 385 del Código Civil de los cuales el primero permite la investigación de la maternidad, para el efecto de obtener el reconocimiento, y el segundo permite la investigación de la paternidad en los casos de raptó y violación, cuando la época del delito coincida con la concepción.

Para los efectos del reconocimiento, los artículos 357 y 358, fijan las dos reglas siguientes:

I.—Si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio, y en el acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no es necesario el reconocimiento expreso de ella para que la legitimación produzca sus efectos legales por el subsiguiente matrimonio; y

II.—Tampoco es necesario el reconocimiento del padre, si se expresó su nombre en el acta de nacimiento.—

La razón de éstos preceptos es justa y además perfectamente perceptible porque permiten en favor de los hijos, y para facilitar la reparación de las faltas de los progenitores y como una confesión de éstos, la mención de sus nombres en el acta de nacimiento, llevada a cabo en una época que aleja el temor de un fraude; así es que para que la legitimación surta sus efectos, tendrán que observarse los siguientes requisitos:

a) El reconocimiento voluntario o forzoso de los hijos naturales por los padres y

b) el matrimonio válido o putativo de éstos.

Los efectos jurídicos de la legitimación nos los indica el artículo 359 del Código Civil que declara que los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos; esto es tienen derecho de llevar el apellido del padre; a heredar a sus padres y demás ascendientes y a los consanguíneos colaterales hasta el octavo grado y quedan revocadas las donaciones hechas por sus padres. Artículos 2753, 3860 y 3875 del Código Civil. Igualmente conviene tener en cuenta que los efectos jurídicos de la legitimación no se producen, sino desde el día de la celebración del matrimonio aunque el reconocimiento sea posterior; de tal manera que la legitimación no se retrotrae ni a la concepción ni al nacimiento del hijo y su efecto se limita a hacer que se consideren como concebidos y nacidos el día de la celebración del matrimonio, los hijos nacidos antes.

Desde luego que hay diferencia entre la filiación legítima y la natural y por consiguiente, en los medios que la ley reconoce para la demostración de una y otra.

La filiación legítima tiene en su favor la presunción "juris" que considera como padre del hijo nacido durante el matrimonio al marido de la madre; y por consiguiente, para acreditar la filiación legítima, la ley sólo exige la demostración de la existencia del matrimonio de los padres y el nacimiento del pretendido hijo durante él; en tanto que el que ha nacido fuera de ésta unión legal no puede invocar a su favor la presunción "juris" y tiene que recurrir a otros medios que la sustituyen entre las que se cuenta el reconocimiento que importando la confesión de la paternidad, es el medio más directo de probar la filiación natural.

Tres son los medios que ha adoptado el Código para probar la filiación natural:

I.—El reconocimiento de los hijos por los padres;

II.—La prueba por testigos o la investigación de la paternidad; y

III.—La posesión de estado.

Este medio no se haya consignado en los Códigos Europeos.

El reconocimiento es un acto solemne por el cual declaran los padres haber tenido tal hijo fuera del matrimonio.

El reconocimiento puede ser un acto espontáneo de la voluntad de los padres o el resultado de un juicio seguido contra ellos, de donde se deriva la división del reconocimiento en voluntario y forzoso o jurídico.

Ahora bien: para que el reconocimiento de un hijo natural produzca efectos legales, debe hacerse de alguno de los modos siguientes:

a) En la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil.

b) Por acta especial ante el mismo juez.

c) Por escritura pública.

d) Por testamento.

e) Por confesión judicial directa y expresa. Artículo 367 del Código Civil.

El reconocimiento forzado o jurídico es el que obtiene el hijo mediante un juicio seguido contra el padre o la madre; luego entonces se infiere que es la declaración judicial

de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer y ésto mismo es lo que viene a constituir la investigación judicial de la paternidad, no admitiéndose con la misma facilidad respecto del padre que de la madre.

La ley solo la permite respecto del padre por excepción y autoriza la de la madre con mayor amplitud; de tal manera que es regla general la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; pero por excepción se admite en los casos de rapto y violación, cuando la época del delito coincide con la concepción y en el caso de que el hijo se halle en posesión de su estado civil. Artículos 370, 371 y 385 del Código Civil.

En cuanto a los efectos del reconocimiento de los hijos naturales, podemos decir que una vez hecho no es revocable, porque no es un ofrecimiento, un acto de liberalidad que haya necesidad de ser aceptado y que se pueda entretanto retirar o revocar. Es una declaración; una confesión pura y absoluta que la ley acepta en nombre de la sociedad y que por lo mismo no puede revocarse; sin embargo el principio que establece la irrevocabilidad del reconocimiento sufre una excepción: cuando es un menor de edad el que la ha hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayor edad.—

CAPITULO VI.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el General don Manuel González, fué dado este ordenamiento jurídico, el que comenzó a regir el día primero de junio de 1884, desde cuya fecha quedó derogado el Código Civil de 13 de diciembre de 1870, así como toda la legislación civil anterior.

Como los Códigos de 70 y 84 nos presentan una gran semejanza, hecho el estudio del mencionado en primer término, de modo breve y conciso, al verificar el del segundo, se harán consideraciones también aplicables al de 1870, en la siguiente forma resumida:

CASOS DE PRESUNCION DE LEGITIMIDAD.

Al ocuparse el Código Civil de 1884 de los hijos legítimos, el artículo 290 establece lo siguiente:

Se presumen por derecho, legítimos:

I.—Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y

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. La ley de Relaciones Familiares en su artículo 143 fracción II agrega además lo siguiente: “o de divorcio”.

Se estableció igualmente que contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

CASOS EN QUE SE DA LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO AL MARIDO.—

Esta acción se da al marido en los siguientes dos casos:

I.—Cuando se le haya ocultado el nacimiento y

II.—Cuando el nacimiento haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.

Se da la misma acción al marido si el hijo ha nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la *separación definitiva*, por divorcio o *la provisional* prescrita para los casos de divorcio y nulidad, pudiendo en los casos en que se da esta acción, la mujer, el hijo o su tutor, sostener la legitimidad. Esta situación prevista por el artículo 293 del Código Civil de 1884 está ampliada en cuanto a que también considera que la acción se da cuando se trata de separación provisional.—

CASOS EN QUE NO SE DA LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO AL MARIDO

El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad, excepción hecha de los casos de ocultación del nacimiento o de nacimiento acaecido durante una ausencia de más de diez meses a que ya nos hemos referido párrafos antes.

Tampoco se da el desconocimiento del hijo nacido *dentro* de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si se prueba que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, para lo que se requiere un principio de prueba por escrito; si asistió al acta del nacimiento y esta acta además fué firmada por el marido o contiene su declaración de no saber firma; si reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer o si por último, el hijo no nació capaz de vivir.—

TERMINO PARA HACER VALER EL DERECHO DE CONTRADECIR LA LEGITIMIDAD DEL HIJO.—

La ley en su sano propósito de tutelar los intereses del hijo que ha sido ya legitimado, obliga al marido a deducir su acción,

precisamente dentro de los términos que al efecto le fija, ya que lo contrario daría lugar a situaciones de desorden tal, que la institución de la familia, piedra angular sobre la que descansa la sociedad, estaría destinada a desaparecer. Dichos términos son los siguientes:

I.—Sesenta días contados desde el nacimiento, si el marido está presente;

II.—El mismo término desde el día en que llegue al lugar, si estaba ausente y

III.—El mismo término desde el día en que descubre el fraude si se le ocultó el nacimiento.

Si el marido está en tutela, la acción podrá ser ejercitada por su tutor, quien si no lo hace, podrá hacerlo el propio marido después de salir de la tutela, en el plazo antes citado, según sea el caso, plazo que empezará a contarse a partir del día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.—

CASO EN QUE LA ACCION SE DA PARA TERCEROS PERJUDICADOS.—

Cuando se trata de cuestiones relativas a la filiación y legitimidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, la acción podrá promoverse en cualquier tiempo, siempre que a la persona que la ejercite le perjudique la filiación o la legitimidad del hijo.—

CASOS EN QUE LA ACCION CORRESPONDE A LOS HEREDEROS DEL MARIDO.—

Si el marido teniendo o no tutor ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la legitimidad en los casos en que podría hacerlo el padre. Art. 298.

Los mismos herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando él no haya comenzado la demanda. En los demás casos si el marido ha muerto sin hacer la declaración dentro del término hábil para hacerla,

los herederos tendrán para proponer la demanda, sesenta días desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del marido o desde que los herederos se vean turbados por él en la posesión de la herencia. (Art. 299).

FORMALIDADES QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL JUICIO DE CONTRADICCIÓN.—

Se hará por demanda en forma, ante Juez competente.— En otra forma será nulo; serán oídos madre e hijo, a quien en caso de ser menor, se le proveerá de tutor interino.

No podrá haber ni transacción ni compromiso en árbitros, aunque sí sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente declarada pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo legítimo.

PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.—

La filiación de los hijos legítimos se prueba:

I.—Por la partido de nacimiento.

II.—Por la posesión constante del estado de hijo legítimo y

III.—En su caso, por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.

Si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, habrá que presentar el acta de matrimonio y en caso de no poderse presentar, no puede disputarse a los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esa legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos a la cual no contradiga el acta de nacimiento.

DE LAS ACCIONES.—

Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legi-

timo, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las reglas comunes para la prescripción.

La que compete al hijo para reclamar su estado no prescribe ni para él ni para sus descendientes legítimos.

Las que competen a los demás herederos del hijo, solo podrán intentarse en los dos siguientes casos:

I.—Cuando el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años y

II.—Cuando el hijo caído en demencia antes de cumplir los veinticinco años, llega a morir después en el mismo estado.

Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo con excepción de los casos en que o ya hubiera desistimiento o se dejare de promover judicialmente durante un año, a partir de la última diligencia.—

La posesión de la filiación legítima no puede adquirirse por el que no la tiene sino con arreglo a las prescripciones legales y no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada que en la vida ordinaria civil se intente.

ACCION RESTITUTORIA.—

En caso de despojo de los derechos de padre o hijo legítimo o perturbación en su ejercicio, sin que en ambos casos haya sentencia que así lo declare, podrán ejercitarse las acciones legales para que se amparen o restituyan tales derechos.

CARACTER ESPECIAL DE LA PRUEBA DE FILIACION.—

La ley considera que la prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad, ya que ésta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios y sobre las de aplicación respecto de los hijos legítimos.—

DE LA LEGITIMACION.—

Considera la ley de que nos venimos ocupando que solamente los hijos naturales pueden ser objeto de legitimación; en tanto que la ley de Relaciones Familiares establece que

pueden ser legitimados todos los hijos habidos fuera de matrimonio. Las dos situaciones anteriores se complementan al definir la propia ley que son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podrían casarse aunque fuera con dispensa.

MEDIO DE LEGITIMACION.

El único medio de legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres. Tal cosa nos dice el artículo 177 de la Ley de Relaciones Familiares.

La misma disposición contenida en el Código Civil de 1884 agregaba lo siguiente: "que el matrimonio produce sus efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio o aunque fuera declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fé al tiempo de celebrarlo. Ahora bien: una vez obtenido el medio de legitimación de un hijo natural, los padres para legitimarlo, deben reconocerlo expresamente, lo que puede hacerse en los tres siguientes casos:

I.—Antes de la celebración del matrimonio.

II.—En el acto mismo de celebrarlo o

III.—Durante él.—

QUIENES DEBEN HACER EL RECONOCIMIENTO.—

El reconocimiento deben hacerlo en todo caso ambos padres, junta o separadamente.

CASOS EN QUE NO SE NECESITA.

Cuando el hijo ha sido reconocido por el padre antes del matrimonio y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre o cuando ya aparece expresado el nombre del padre en el acta de reconocimiento.—

DERECHOS DE LOS HIJOS LEGITIMADOS.

Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.

CASOS A LOS QUE SE AMPLIAN.

Por último la ley haciendo extensiva su acción tutelar a los hijos que al tiempo de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido, les concede el derecho de poder ser legitimados si dejaron descendientes e igual derecho concede también a los no nacidos si al casarse el padre hace la declaración de reconocer al hijo de quien la mujer está encinta o que lo reconoce si aquella estuviera encinta; pero prolongando aún *más* todavía los derechos del hijo legitimado, la ley considera que tales derechos aprovechan a sus descendientes.

DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES Y DE LA DESIGNACION DE LOS HIJOS ESPURIOS.—

Sobre este particular cabe hacer constar desde luego que la designación de los hijos espurios a que se refiere el Código Civil de 1884, ha quedado sin vigencia, desde el momento en que la Ley de Relaciones Familiares ha equiparado para toda clase de efectos, a los hijos espurios con los naturales.

En tales condiciones no es pertinente hacer consideración alguna al respecto.

Algunas disposiciones del citado Código relativas a reconocimiento, quedaron suprimidas; otras fueron substituídas y alguna más quedó igual a la que consigné posteriormente la ley de Relaciones Familiares.

Igual modalidad ocurrió con algunos ordenamientos que se ocupan de los efectos legales que produce el reconocimiento de un hijo natural.

DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.—

En el Código Civil de 1884 se estableció la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, tanto en favor como en contra del hijo, a quien sin embargo se permitió poder reclamar la paternidad únicamente en los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la de la concepción.—

En la ley de Relaciones Familiares también se consignó la prohibición absoluta en los términos antes dichos con dos excepciones que se refieren: una a la de los casos de raptó y violación y otra a que 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 de 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 quiera que lo reconozcan para quedar legitimado.—

La posesión de estado de hijo, para los efectos a que se contrae el caso de excepción a que antes nos hemos referido, se justificará probando el hijo, por los medios ordinarios, todos los hechos que constituyen aquella; pero no se admitirán esas pruebas, si no hubiere un principio de prueba por escrito.

Ya veremos cómo con el tiempo evoluciona esta institución ampliándose los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero de igual manera se ha tratado también de procurar que la investigación de la paternidad no constituya una fuente de escándalo y de explotación, por parte de mujeres sin pudor que quieran sacar provecho de su conducta viciosa y deshonestas.

CUARTA PARTE

CAPITULO VII.

LEGISLACION CIVIL EN VIGOR.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

Hemos llegado a nuestra legislación actual y con ello hemos presentado hasta aquí el desenvolvimiento de las diversas instituciones que se relacionan con el derecho de familia en general y con el capítulo de nuestro estudio en particular.

De una manera general podemos estimar los motivos que inspiraron a la Comisión encargada de la formación del Proyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que al entrar en vigor el día primero de octubre de 1932, dejó abrogada la Ley de Relaciones Familiares.

Tales motivos se condensan en lo conducente en los siguientes términos: (36) "Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular. La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis. El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan. Nuestro

el individuo ya sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad, no pueda dejar de considerársele como miembro de una colectividad; si sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho, de ninguna manera puede prescindir de su fase social, tendremos que admitir que tales principios aún no se cumplen, ya que en la conciencia de todos está que el mayor y más dramático problema de México, es el actual desamparo en que se encuentra nuestra niñez. Estamos constatando una punible falta de autoridad y guía paterna que se traduce en un verdadero abandono de dichos menores, con todas sus consecuencias y es este aspecto de nuestra vida familiar lo que el Estado debe tratar de subsanar, porque el perjuicio que con ello se causa a la comunidad, va tomando grandes proporciones que repercuten en el seno de nuestra familia mexicana toda.

Si es infundada la opinión de que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares, que no afecten directamente a la sociedad y son pocas, por otra parte, las que no tienen repercusión en el interés social, nada más elemental que el propio Derecho, por esencia coactivo trate de responsabilizar al padre de familia, poniendo en práctica el procedimiento que esté más en consonancia con la protección de las personas y bienes de sus vástagos, ya procedan éstos de uniones legítimas o ilegítimas.

No otro es el propósito que inspiró a los redactores del nuevo Código Civil cuando en la exposición de sus motivos entresacamos el siguiente apartado: "Al organizar sobre nuevas bases la tutela, se procuró que ésta atendiera preferentemente a la persona de los incapacitados, más que a la administración de los bienes; y, al efecto se instituyeron organizaciones especiales, tales como los Consejos Locales de Tutela y los Jueces Pupilares, para que velaran sobre la persona o bienes de los incapacitados, y se llegó hasta imponer al Estado LA OBLIGACION DE SUSTENTAR Y EDUCAR A LOS MENORES QUE POR NO TENER BIENES, NI FAMILIARES QUE CUIDEN DE ELLOS, NECESITAN FORZOSAMENTE QUE LA SOCIEDAD VAYA EN SU AUXILIO."

Al afirmar pues en párrafos anteriores que nuestro Código Civil vigente implica una verdadera innovación en el campo del derecho y al preceder de tal manera, está fijando posiciones de estabilidad y de firmeza en el derecho de fa-

milia; objeto de nuestro breve estudio, no estamos apartándonos de la verdad, pero sí podemos sostener con firmeza que desgraciadamente no es la realidad, porque la realidad es bien distinta de lo que se acaba de leer. Los Tribunales de menores no han podido contener el aumento en las filas de la delincuencia infantil, son pavorosos los datos que consigna en su libro "Miseria de México" don Pedro Velázquez H., al afirmar que "en un periodo de quince años, han pasado por el Tribunal de menores, tan sólo en ésta Capital de la República, 31,726 delincuentes, de los cuales más de un 65% correspondían a la categoría de menores abandonados material o moralmente.

Esto quiere decir que nuestras leyes no están de acuerdo todavía con la realidad mexicana; nuestras leyes equivocadamente colocan en el mismo plano a todos los mexicanos, cuando que repetimos, la realidad es otra. El destino de la niñez no puede negarse que depende, casi en todo, de las condiciones en que se desarrolla la vida familiar y si la "vida familiar" por no decir que la vida de "parias" tiene lugar en verdaderos tugurios, en donde la sociedad del hogar se sustituye por la promiscuidad y el imperioso mandato de que el niño ayude al padre al sostenimiento familiar, hace que gran parte de la niñez mexicana salga prematuramente de su casa, sin estar educada, sin tener una sólida formación moral que la ponga a cubierto de toda clase de asechanzas, no podrá decirse que la sociedad vaya en su ayuda, por mucho que este haya sido el sano propósito de nuestros legisladores. El problema de fondo, el que no debe perderse de vista, es la protección real, en todos los órdenes, de la familia, que es base de la sociedad y a la vez sustancia de todo vigoroso y sano organismo patrio.

Es hasta éstas últimas fechas cuando parece que trata de cobrar brío la protección a la familia y a la niñez; existe la "semana del niño" en que se recaudan fondos haciendo colectas públicas; se inauguran hospitales para niños lisiados; se crean centros infantiles y se proyecta la creación de la "Ciudad del Niño" así como la elaboración del "Código del niño" mejoras todas estas que van indicando que la sociedad y el Estado tratan de hacer realidad lo que hasta ahora no ha pasado de ser una buena intención.

Pasamos por último a referirnos en relación con el tema

central de nuestro estudio, a lo que nos dice el señor licenciado don Ignacio García Téllez en su libro "Motivos, colaboración y concordancia del nuevo Código Civil Mexicano" (37).

"Por lo que toca a los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina. Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el Jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe de ignorar."

La simple lectura del párrafo anterior es suficiente para estimar que la medida legislativa adoptada sobre el particular es digna de aplauso, pues corrige deficiencias muy marcadas por cierto, de la legislación anterior y es un paso firme hacia la estabilidad de la situación de los hijos.

La igualdad de derechos para los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio a que acabamos de referirnos en el párrafo anterior, quedaría algo trunca, si la legislación actual no tuviera el especial cuidado que puso al consignar en un artículo nuevo, una medida protectora para la concubina, cuando se trata de sucesiones, pero en particular de la suce-

sión legítima, respecto de la cual estatuye que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que la propia ley establece, según que concorra con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, con hijos adoptivos del mismo, con hijos que también sean del autor de la herencia habidos con otra mujer distinta, ascendientes o colaterales, etc.

En cuanto al aspecto de mera técnica legislativa que pueda advertirse como diferenciadora en los Códigos vigente y el abrogado, sin mayor importancia que la de las innovaciones ya mencionadas, podemos anotar como más destacadas las siguientes: El título del capítulo I. del Título Séptimo que hemos analizado y que se denomina: "De los hijos de matrimonio" nos parece por lo que hace a la paternidad y filiación, como contenido de dicho Título, más preciso, más congruente y más jurídico que el que menciona el Código Civil de 1884 al decir: "De los hijos legítimos." ya que el concepto de filiación no basta por sí solo para justificar la legitimidad, pues ésta en último análisis se rige además por las reglas sobre la validez de los matrimonios y sobre las de aplicación respecto de los hijos legítimos.

También salta a la vista lo establecido por el artículo 303 del Código Civil de 84 que dice: que para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, o que vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil, en tanto que el Código vigente nos habla únicamente de veinticuatro horas de vida fuera del seno materno o de ser presentado vivo al Registro Civil, quedando suprimido lo relativo al requisito de la figura humana.

Igualmente advertimos en la forma de computar los términos para establecer la filiación, que en el Código vigente, se ha ampliado dicho término en favor del hijo, superándose así las diversas situaciones que sobre el particular habían venido consignándose tanto en el Código Civil de 1884 como en la Ley de Relaciones Familiares, posterior a aquél cuerpo de Leyes.

Para concluir sólo habremos de agregar que por el notorio adelanto que en materia de derecho de familia significa el actual Código Civil que rige en el Distrito y Territorios Federales en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal, ha sido adoptado ya por algunas legislaciones locales y servido de guía para otras, pudiendo mencionar desde luego al respecto las de los Estados de Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz.—

CONCLUSIONES

I.—El Derecho es un fenómeno cultural (de contenido normativo y coercible) que necesariamente debe nutrirse en las realidades sociológicas de los núcleos de población, ámbito humano de su vigencia.—

II.—El concepto de persona de derecho, se determina partiendo de contenidos normativos y la definimos como el centro de imputación de deberes y facultades, jurídicamente establecidos.—

III.—Esta imputación de deberes y facultades se establece con respecto a ciertas circunstancias de la persona, que constituyen su estado.

IV.—El estado familiar derivado de la relación paterno filial, es tenido en cuenta por el Derecho para hacer centro de imputación de deberes y facultades, a las personas afectadas por tal estado.

V.—La relación paterno-filial está formada de dos elementos básicos: el elemento esencial de su constitución que es la generación (elemento natural) y el elemento formal de su conservación.—

VI.—El Derecho, pues, debe tener en cuenta esos dos elementos de la relación paterno-filial para normar los deberes y facultades de las personas afectadas por el estado familiar que se derivan de ella.

VII.—Pero, además, el Derecho debe dar cabida en sus normas a los datos proporcionados por la realidad sociológica que es la familia.

VIII.—La familia es una sociedad natural, espontánea, con fines de procreación, mutuo auxilio, sustento y educación de los hijos.—

IX.—El interés que la sociedad ha tenido siempre en la consecución de tales fines, se ha manifestado en la necesidad de que la familia se constituya por el matrimonio; institución que bien se considere como de orden religioso o político, asegura por su solemnidad, publicidad y permanencia, dichos fines.

X.—En juego de estas ideas, el Derecho ha establecido según sus inclinaciones a los diversos elementos que intervienen en la relación paterno filial, tantas clases de ella, como las fuentes de que provienen. Así se ha creado al lado de la filiación legítima, proveniente de matrimonio, la ilegítima o natural extramatrimonial y dentro de ésta una multitud de relaciones que han dado lugar a las diversas categorías de hijos simplemente naturales, adulterinos, incestuosos, sacrilegos, espúreos, etc.

XI.—Estas diferencias entre la diversa calidad de la relación pater-filial, trae consigo una serie de distinción en cuanto a los deberes y facultades inherentes al estado respectivo.

XII.—Es moderna tendencia del Derecho el suprimir o aminorar esas diferencias, en atención a la fuente real de la relación (la generación) de la cual surge aquella.—

XIII.—La familia mexicana, en su mayoría, atenta su base concubinaria y si hemos de considerar como ideal de ella, al matrimonio, no se encuentra debidamente organizada.

XIV.—Sin embargo, sin perder de vista las necesidades que puedan encauzarla hacia su constitución por el matrimonio, no debe olvidarse que de inmediato, es una realidad que se impone y como tal, el Derecho debe reconocer los efectos que tal realidad y en la realidad misma produce de hecho, procurando para ello la legalización de las uniones legítimas.

XV.—Nuestro Código vigente constituye un avance positivo en cuanto tiende a suprimir las diferencias entre los hijos de matrimonio y los llamados ilegítimos.—

XVI.—Tomando en cuenta por otra parte que la situación de los hijos, atraviesa actualmente por un período de crisis a causa del abandono moral y material en que los tienen sus progenitores, por diversas causas, urge que el Estado tome medidas de profilaxis social al respecto: 1) Impulsando a los factores económico y de educación; 2) elaborando una científica reglamentación de los Tribunales de Menores, para evitar el aumento de las filas de la delincuencia infantil; 3) evitando que gran parte de la niñez mexicana abandone prematuramente sus hogares, sin estar educada convenientemente y sin tener una consistente formación moral que la ponga a cubierto de toda clase de desvíos y así mismo; 4) proteger a la familia y a la niñez que se encuentran, no solamente en zonas urbanas, sino también las de las zonas de nuestros campos, a fin de evitar la destrucción de su salud moral y física, únicas reservas de la Patria.—

RELACION DE CITAS.

- (1) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial "Jus" Primera Edición. Pág. 3.
- (2) Rodolfo Stammler. Filosofía del Derecho.
- (3) Luis Recasens Siches. "Vida Humana Sociada dy Derecho" Pág. 4 a 7.
- (4) Autor y obra citados. Pág. 7 a 11 y 33 a 44.
- (5) Eduardo García Maynez. Obra citada. Pág. 74.
- (6) Hans Kelsen. Teoría General del Estado. Pág. 82 de la Traducción Castellana.
- (7) Autor y Obra citados. Pág. 83.
- (8) Luis Recasens Siches. "Estudios de Filosofía del Derecho" Pág. 218.
- (9) Autor y Obra citados. Pág. 321.
- (10) Felipe López Rosado: "Introducción a la Sociología" Editorial Porrúa, S. A. Tercera edición. Pág. 62.
- (11) J. G. F. Hegel. "Lecciones de Filosofía de la Historia Universal".
- (12) Fustel De Coulanges. "La Ciudad Antigua" Editorial Nueva España, S. A. Pág. 52.
- (13) Marcel Planiol y Jorge Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Pág. 7 1927.

- (14) Obra y autor citados. Pág. 7.
- (15) Federico Engels. "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado". Pág. 81.
- (16) Adolfo Posada. "Tratado de Derecho Político". Pág. 135.
- (17) Giner. "Derecho Natural". Pág. 201.
- (18) Felipe López Rosado. Obra citada. Pág. 70.
- (19) Ceniceros y Garrido. "La Delincuencia Infantil en México". Ediciones Botas. Pág. 100.
- (20) Felipe López Rosado. Autor y Obra citados. Pág. 121.
- (21) Autor y obra citados. Pág. 122.
- (22) Somh Mitteis Wenger. "Instituciones de Derecho Romano Privado". Pág. 460.
- (23) Fustel de Coulanges. "La Ciudad Antigua". Pág. 117.
- (24) Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Pág. 103.
- (25) Somh Mitteis Wenger. Obra citada. Pág. 463.
- (26) Autores y Obra citados. Pág. 487.
- (27) Eugene Petit. Obra citada. Pág. 108.
- (28) Autor y obra citados. Pág. 110.
- (29) Marcel Planiol y Jorge Ripert. Obra citada. Tomo II pág. 7.
- (30) Obra y autores citados. Pág. 168. 1927.
- (31) Obra y autores citados. Pág. 557. 1927.
- (32) Obra y autores citados. Pág. 567. 1927.
- (33) José Castán Tobeñas. "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo I. Vol. I. Pág. 225. Madrid. 1936.
- (34) Manuel Mateos Alarcón. "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal de 1870". Tomo 1. Pág. 155.
- (35) Obra y autor citados. Pág. 175.
- (36) Proyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- (37) García Téllez Ignacio. "Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano". Pág. 27.

BIBLIOGRAFIA.

- Ceniceros y Garrido. "La Delincuencia Infantil en México".
 Castán Tobeñas José. "Derecho Civil Español Común y Foral".
 De Coulanges Fustel. "La Ciudad Antigua".
 Engels Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado".
 García Maynez Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho".
 Giner. "Derecho Natural".
 García Téllez Ignacio. "Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano".
 Hegel J. G. F. "Lecciones de Filosofía de la Historia Universal".
 Kelsen Hans. "Teoría General del Estado".
 López Rosado Felipe. "Introducción a la Sociología".
 Mateos Alarcón Manuel. "Estudio Sobre el Código Civil del Distrito Federal de 1870".
 Posada Adolfo. "Tratado de Derecho Político".
 Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano".
 Planiol Marcel. "Tratado Práctico de Derecho Francés".
 Proyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
 Recasens Siches Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho".
 Ripert Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés".
 Stammmler Rodolfo. "Filosofía del Derecho".
 Somh Mitteis Wemger. "Instituciones de Derecho Romano Privado".

LEGISLACION.

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884.

Código Civil de 1928.

"RELACION JURIDICA PATERNO FILIAL"

TEMARIO.

PRIMERA PARTE.—

Antecedentes.—

CAPITULO I.—

- a) Breve noción conceptual del Derecho.
- b) Concepto Jurídico de Persona.
- c) Antecedentes Históricos de la Familia.
- d) La Familia Mexicana.

SEGUNDA PARTE.—

Derecho Comprado.—

CAPITULO II.— Derecho Romano.—

CAPITULO III.— Derecho Francés.

CAPITULO IV.— Derecho Español.

TERCERA PARTE.—

Antecedentes del Derecho Positivo Mexicano.—

CAPITULO V.— Código Civil de 1870.—

CAPITULO VI.— Código Civil de 1884.—

CUARTA PARTE.—

Derecho Positivo Mexicano Vigente.

CAPITULO VII.—

Código Civil de 1928.—

CONCLUSIONES.

RELACION DE CITAS.

BIBLIOGRAFIA.