

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN EL TRATAMIENTO A LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES (MÉXICO INDEPENDIENTE)

Sara MONTERO DUHALT

SUMARIO: 1. *Los hijos extramatrimoniales.* A. Principios jurídicos que rigen la filiación. B. Opiniones doctrinales en pro y en contra de los derechos de los hijos extramatrimoniales. 2. *Situación legislativa en México al iniciarse la vida independiente.* 3. *Legislación española vigente en México.* A. Las Siete Partidas. B. Decretales. C. Fuero Viejo de Castilla. D. Leyes dispersas de Recopilación. 4. *Primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.* 5. *Código Civil para el Distrito Federal de 1884.* 6. *Ley sobre relaciones familiares de 1917.* 7. *Código Civil para el Distrito Federal de 1928.*

1. *Los hijos extramatrimoniales*

La familia, considerada la célula social, surge de dos datos biológicos inherentes a la calidad de lo humano: la unión sexual y la procreación. El derecho, como regulador de la conducta de los hombres en sociedad, toma en cuenta estos datos biológicos primarios para establecer las normas que deben regir el comportamiento de las personas en esta materia, por las repercusiones sociales que necesariamente producen. Así, la actividad sexual que biológicamente y en principio corresponde a la esfera de la libertad individual, es recogida por la moral, por la religión, las convenciones sociales y por el derecho para establecer ciertas normas de conducta que, en su conjunto, configuran a la institución *matrimonio*.

El segundo dato biológico, derivado de la actividad sexual, es la procreación. La regulación de este fenómeno natural lo establece el derecho a través de la institución llamada *filiación*.

Matrimonio y filiación derivada del mismo, son las instituciones básicas del derecho de familia.

A. Principios jurídicos que rigen la filiación

La *maternidad* es un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé la misma dentro o fuera de matrimonio. Excepcionalmente surgirá la incertidumbre de la maternidad cuando el parto tenga lugar sin testigos y de inmediato sea abandonado por su madre el recién nacido.

La *paternidad* es por naturaleza incierta. Surge la misma con relativa certeza a través del matrimonio. “Pater is est quem justae nuptiae demonstrant”, padre es al que demuestran las justas nupcias; dicho en otra forma, el hijo de la mujer casada tiene padre cierto; el marido de su madre. Esta máxima, tan antigua en la historia como el matrimonio, establece una presunción jurídica “*juris tantum*” acerca de la certeza e paternidad, en favor primordialmente del hijo, pero también con respecto al padre y a la madre. Todas las legislaciones han establecido limitados supuestos para admitir la prueba en contrario. Esta presunción tiene su base en los deberes que nacen para ambos cónyuges, de cohabitación y fidelidad recíproca, fidelidad como deber mucho más riguroso para la mujer en razón precisamente de otorgarle paternidad cierta a su marido.

De allí que, cuando una mujer no casada da a luz un hijo, no existen bases jurídicas, aunque las puede haber casi evidentes por otras circunstancias, para atribuirle la paternidad a cierto y determinado varón.

No obstante la secular existencia de la institución matrimonial y el acatamiento a la misma por considerables elementos de la población de todas las épocas, no es menos numerosa la cantidad de individuos que, desde siempre también, han olvidado o desdeñado la institución matrimonial y ejercen su libertad en la vida sexual. La procreación que surge allende el marco matrimonial es una realidad a la que se ha enfrentado siempre cualquier sistema impositivo de normas, llámense éstas moral; religión, costumbres o derecho.

B. Opiniones doctrinales en pro y en contra de los derechos de los hijos extramatrimoniales

Estos diversos órdenes normativos han asumido frente a los hijos extramatrimoniales diversas actitudes, que van desde la aceptación plena sin ningún distingo con la matrimonial, hasta el rechazo absoluto y condenatorio haciendo víctimas a los hijos en la negación de todo tipo de derechos y en su propia dignidad como personas. Entre ambos criterios tan radicalmente opuestos, se dan los más variados matices de tolerancia y concesión de derechos. Los regímenes jurídicos revolucionarios y liberales, las culturas con mayor humanismo y recto sentido

de la justicia, extienden a todos los individuos, no importando su origen, la igualdad de derechos. A éstas pertenece afortunadamente nuestro sistema jurídico positivo y vigente a partir de 1932, año de entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal que actualmente nos rige.

No ocurrió lo propio en el pasado reciente de nuestra historia. Al inicio de la vida independiente de México y durante todo el siglo XIX, imperó el criterio conservador. Sintomáticas son al respecto las palabras de Florencio García Goyena: “La suerte de los hijos ilegítimos, ha sido siempre mejor en los Estados más estragados y en los momentos de mayor delirio . . . ¿Qué Papa ni qué Rey casado se atrevería hoy a reconocer y hacer Cardenales e Infantes a sus hijos sacrílegos o adúlteros?”¹

Es decir, que los Papas o los Reyes sí pueden tener impunemente hijos sacrílegos y adúlteros y seguir con sus dignidades inalterables ya que sus supuestas culpas las delegan en sus hijos.

Calixto Valverde, indica las consideraciones doctrinales acerca de la situación de los hijos extramatrimoniales, reprobando el calificativo de hijos ilegítimos, pues razona: “comoquiera que en la generación y el 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, es impropia”.²

Sin embargo, de inmediato opina:

los hijos ilegítimos no deben gozar de iguales derechos y tener idéntica consideración jurídica, pues si a todos les une el vínculo de la sangre, a los legítimos les enlaza con sus padres el vínculo del matrimonio, base de la familia, y, como decía Portalis, ésta es el santuario de las costumbres, y por lo tanto, igualar la situación de todos los hijos, equivale a sancionar una tremenda y monstruosa injusticia.³

Prolijo sería el enunciado de las opiniones de los doctos jurisconsultos del siglo XIX que emitieron sus razones en el sentido anotado; tan poderosa fue su influencia, que las legislaciones de esa época consignan derechos desiguales a las distintas categorías de hijos, y les impregnan además el sello infamante de sus denominaciones despectivas.

Más injusto sería desconocer que también en esa época y con ~~ar-~~ rioridad a la misma, han surgido defensores de la igualdad de ~~to-~~ los hijos frente a la ley. Muestra de ello nos la dan los autores de la legislación revolucionaria francesa, derogada la misma por el Código

¹ Valverde y Valverde, Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español*, 2a. Ed. Talleres Tipográficos “Cuesta”, Valladolid, 1921, pág. 403.

² *Ibid.*, pág. 400.

³ *Ibid.*, pág. 404.

Napoleón que discriminó a los hijos en razón de su origen y sirvió de modelo codificador a los países de Europa Central y de América Latina.

Laurent, autor del proyecto de revisión del Código Belga, dice que debe ser igual la condición jurídica de los hijos ilegítimos que la de los legítimos, no tan sólo con relación a los padres por el vínculo de filiación, sino con relación a los demás parientes . . . defendiendo esta opinión están Wolff y Tissot, que quieren la igualdad completa entre los hijos naturales y los hijos legítimos, y Menger . . . también parece inclinarse a esta opinión . . .⁴

La situación de los hijos ilegítimos presenta además otra cuestión fuertemente debatida: no todos los hijos habidos fuera de matrimonio tienen la misma calidad frente al derecho.

La distinción fundamental consiste en la aptitud de los padres de contraer matrimonio entre sí en el momento de la concepción del hijo. Los hijos nacidos de padres que no tenían impedimento para casarse cuando ellos fueron concebidos, se les llama unánimemente por la doctrina y por las legislaciones, hijos naturales. Dentro de los ilegítimos son los únicos que están en aptitud de convertirse en legítimos por el subsecuente matrimonio de sus padres. Los demás ilegítimos están en situación de inferioridad, y a ellos van dirigidos los epítetos de adúlteros, incestuosos, sacrílegos, espurios, bastardos, mánceres, etc., con que los dotó la mentalidad mojigata y penalista del siglo XIX, heredera de las concepciones ancestrales de discriminación entre los hombres por razones de nacimiento.

2. Situación legislativa en México al iniciarse la vida independiente

Terminado que hubo el poderío de la Corona Española sobre sus dominios en las Indias Occidentales, en el territorio ocupado por la Nueva España, surgió un nuevo Estado, nuestro país, México, el 21 de septiembre de 1821.

La primera tarea a enfrentar como Nación independiente, fue la de organizarse jurídicamente, sentar las bases constitucionales y expedir en materia administrativa, las normas conducentes a su organización y funcionamiento. Fue pues, de carácter público, la labor legislativa de los primeros años de vida independiente.

En materia privada, siguió imperando el viejo derecho español, derogado lentamente al emitir sus códigos civiles las recién formadas entidades federativas, entre ellas, el Distrito Federal, que hasta el año de 1870 derogó totalmente las leyes españolas al editar el primer código

⁴ *Ibid.*, pág. 401.

civil vigente para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California en materia común, y en toda la República en materia Federal.

La legislación española vigente en México en los primeros cincuenta años de vida independiente había llegado a un “tal estado de confusión y de desorden, que los más ilustrados jurisconsultos españoles se admiran, y con razón, de cómo ha podido administrarse la justicia bajo el imperio de leyes inadecuadas ya unas, contradictorias otras y casi todas torpemente compiladas” a decir de la Comisión redactora del Código Civil de 1870. La legislación española que:

si bien en alguna época pudo considerarse más adelantada que la de otras naciones de Europa, con el curso de los siglos y con el cambio de dinastías llegó al estado deplorable en que se encontraba a principio del siglo XIX, agravada en su aplicación en los dominios allende el Atlántico por las innumerables y anárquicas disposiciones enviadas desde la Metrópoli.

Provincia del imperio romano, se regía España por los principios de aquella legislación, fuente de todas las demás. Invasión por los bárbaros, sufrió las terribles consecuencias del espantoso cataclismo que al fin acabó con el poder de los césares, envolviendo con el velo de la ignorancia aquella civilización, que al cabo de catorce siglos admiramos aún con justicia. Vinieron después los visigodos, que, menos bárbaros que sus predecesores, pusieron un dique a los males del pueblo español y fundaron al fin una monarquía independiente y más civilizada.⁵

El Fuero Juzgo, obra de los reyes godos, y formado en el curso del Siglo VII, es el primer código español, mezcla de derecho romano y de costumbres visigóticas, fue además el primer cuerpo de leyes para vencedores y vencidos. Mas apenas acababa de organizarse esa legislación nacional, desapareció la monarquía goda ante la dominación en la mayor parte del territorio de la península ibérica, de los árabes. Durante los ocho siglos que duró la dominación árabe fueron formándose los reinos y provincias que con frecuencia luchaban entre sí tanto o más que con el enemigo común. Una legislación unitaria es imposible en estas circunstancias; la diversidad de los distintos reinados trajo consigo, multitud de fueros en los que vuelven a verse de nuevo los principios romanos. Entre los fueros debe destacarse el Fuero Viejo de Castilla.

Dignos de mencionarse por su importancia fueron en el siglo XIII el Fuero Real y la legislación de las Siete Partidas, ambas de Don Alfonso X de Castilla, que tuvieron prolongada vigencia tanto en España como en las Colonias de América, y en los primeros años del México independiente.

Añadida a las anteriores debe mencionarse el Ordenamiento de Al-

⁵ Comisión revisora del Código Civil de 1870 compuesta por los señores licenciados Eduardo Ruiz, D. Pedro Collantes Buenrostro y D. Miguel S. Macedo, Ed. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1902, pág. 3.

calá y las Leyes de Toro, mezcladas y confundidas todas ellas con los fueros de cada reino en particular.

Arrojados los últimos vestigios del dominio árabe en el siglo XV, bajo el reinado de los reyes católicos, se forma la España actual, en medio de una absoluta anarquía legislativa, la cual tiende a agravarse con el sello de la Recopilación, elogiada por algunos y reprobada por los más, tanto por su forma como por su esencia.⁶

Obtenida la independencia de México, sigue rigiendo pues, tan anárquico cuadro legislativo en materia privada: El Fuero Real, Las Partidas, el Fuero Juzgo entre las principales, sujetas necesariamente en su aplicación al arbitrio y a la interpretación judicial.

De la desordenada multiplicidad de legislación imperante en España y por consecuencia en sus dominios indianos, el Ordenamiento de Alcalá señaló la prelación a seguir en su aplicación. Una vez cimentado el gobierno en el nuevo Estado independiente de México, él mismo ordenó que, las leyes, en su aplicación, deberían tener el siguiente orden: 1º. Leyes expedidas por el gobierno mexicano, 2º. Leyes de las Cortes de España, 3º. Cédulas, decretos y órdenes posteriores a la Novísima Recopilación, 4º. Ordenanzas de Intendentes, 5º. Recopilación de Indias, 6º. Novísima Recopilación, 7º. Fuero Real, 8º. Fuero Juzgo y 9º. Las Partidas.⁷

Aunque Las Partidas ocupan el último lugar en esta enumeración, en materia privada, particularmente en lo referente a las relaciones familiares, fueron la legislación usual en los primeros años de México independiente, y su influencia fue patente en el Proyecto de Código Español de García Goyena, mismo que, a su vez, fue el modelo a seguir en la elaboración del proyecto de Código Civil que en 1859 realizara don Justo Sierra, por encargo del Presidente Benito Juárez.

Indudable es también que fue el Código Napoleón de 1804, la guía a seguir en todo el movimiento codificador en Europa y América en el siglo XIX; pero, por lo que hace al tema que nos ocupa, el Código Napoleón muestra una marcada influencia de Leyes de Partidas y, en forma más lejana del derecho romano.

Será por lo tanto, la legislación de Partidas la que tomemos como inicio y principal legislación aplicable en nuestro territorio, durante la primera y turbulenta época de su vida independiente.

3. *Legislación española vigente en México*

A. *Las Siete Partidas*

La partida 4, en el título XV, habla “De los fijos que non son legítimos”.

⁶ *Ibid.*, pág. 4.

⁷ Lacuzna, D. J. M., *Novísimo Sala Mexicano*, Ed. Imprenta del Comercio, México, 1870, t. I, pág. 138.

Fijos han a las vegadas los omnes, que non son legitimos, porque non nacen de casamiento segund ley, o como quier que Santa Iglesia non tenga, nin aya por fijos de rechuros a tales como estos pero pues que acaesce que los omnes los fazen, ya que en el Título antes de este fablamos de las barraganas, queremos dezir en este, de los fijos que nacen de ellas. E mostrar primeramente, que quier dezir fijos non legitimos. E por quales razones son atales. E quantas maneras on dellos. E que daño viene a los fijos, por non ser legitimos. E como se pueden legitimar, E que bien, e pro nasce a los fijos, por ser legitimos.⁸

La primera diferencia que esta legislación establece entre los hijos, es la de legítimos y naturales. Los legítimos son los que nacen de padre y de madre que son casados verdaderamente según manda la Iglesia.

Son naturales los que no nacen de casamiento según la ley. Estos a su vez se subclasifican. Son simplemente naturales los que nacen de barragana, o sea de mujer soltera a quien el hombre, viva o no con ella, la tiene como amiga.

Llama “fornezinos”, los que nacen de adulterio, “o son fechos en parienta” (los llamados después incestuosos), o en mujeres de Orden. Son hechos contra ley, o contra razón natural. Otros más son llamados mánzeres, “nacen de las mujeres que están en la putería”, o danse a todos quantos a ellas vienen.⁹ Y por ello no puede saberse qué hijos son los que nacen de ellas. Mánzeres, significa tanto como mancillados, porque fueron malamente engendrados “e nacen de vil lograr”.

Hay otra denominación para otros tipos de hijos, llamados en latín “spurii”, son lo que nacen de barraganas que los hombres tienen fuera de sus casas y que se dan a otros hombres. Como quien dice la amiga infiel.

Otros hijos son llamados “notos”, nacidos de mujer casada, pero adúltera, y que son hijos del marido que la tiene en casa, pero en realidad no lo son de él.

Resumiendo la abigarrada clasificación de las Partidas, los hijos podían ser:

- a) Legítimos, nacidos de matrimonio.
- b) Ilegítimos, nacidos fuera de matrimonio.
 - 1) Naturales, habidos con mujer soltera, barragana, amiga del hombre, pero no su esposa.
 - 2) Fornecinos, hechos contra ley o razón natural:
 - 2a) Adulterinos.
 - 2b) Incestuosos (“fechos en parienta”)

⁸ Las Siete Partidas, glosadas por Gregorio López, t. II, reimpresso en Perjuñon por D. J., Alzine, año 1831, Partida 4, Título Quinto, pág. 616.

⁹ *Ibid.*, pág. 616.

- | | |
|----------------|---|
| 2c) Sacrilegos | (mugeres de Orden) |
| 2d) Mánzeres | (de prostitutas) |
| 2e) Espurios | (de barraganas infieles) |
| 2f) Notos | (de mujer casada adúltera: que vive con su marido y hace pasar al hijo como el de él) |

Se puede añadir a la anterior lista lo que señala la Ley II:

Hijos que no son legítimos aunque nazcan de matrimonio. Son los que se casan a sabiendas de que tienen un impedimento para realizar su matrimonio. Son los que llaman actualmente la doctrina hijos putativos, de matrimonio declarado ilícito. No pueden estos hijos legitimarse aunque después muriese la esposa del hombre casado.

De inmediato la Ley III explica *el daño que le viene a los hijos por no ser legítimos*:

La condición de los hijos naturales es inferior a la de los legítimos; pues no gozan de los honores y beneficios de tales, y aun entre ellos hay mucha diversidad, tanto por la mayor o menor dificultad de la legitimación, como por la estimación y aprecio que se les concede.¹⁰

Daño muy grande viene a los fijos, por non ser legítimos. Primeramente, que non han las honrras de los padres, nin de los abuelos. E otros quando fuessen escogidos para algunas Dignidades, o honrras, perderlas y aunperder por razón, e además, non podrian heredar los bienes de los padres, nin de los abuelos, nin de los otros parientes que descendieron dellos; assi como diz en las leyes del Título de las Herencias, que fablan en esta razón.¹¹

En resumen, para esta legislación, con excepción de los hijos simplemente naturales, los otros llamados ilegítimos en sus diversas designaciones, no podían tener honores ni dignidades, y si las lograban, una vez descubierto su origen, las perdían. No tenían tampoco derecho hereditario de sus padres y, con mayor razón, de ninguno de sus demás parientes. Parentesco por otro lado, que no podían adquirir legalmente, al serles negada su calidad de hijos a través de la legitimación.

De la legitimación. La legitimación iguala la condición de hijo natural con la del nacido de matrimonio. Podía hacerse de varias maneras: por merced Real, por escritura pública, o por testamento. La legitimación, una vez realizada, permite al hijo natural recibir todo tipo de honores, igual que si hubiere nacido legítimo, y le otorga además, el derecho a heredar.

La ley IV expresa en qué manera pueden los Emperadores, y los

¹⁰ Pérez y López, Antonio, "Teatro de la Legislación Universal de España e Indias", tomo XVI, Madrid, Imprenta de Don Antonio Espinosa, año M.DCC.XCVII, pág. 5.

¹¹ Las Siete Partidas, id., pág. 618.

Reyes, y los apostólicos, legitimar los hijos que no son legítimos. El padre, en cuyo señorío vive, pide merced al Emperador, al Rey o al Señor, “o si caben su ruego, e los legitiman, son dende adelante legítimos”.

Existían al respecto dos jurisdicciones, la temporal y la eclesiástica; la primera la concedían los Reyes y los Emperadores y la segunda, el Papa. No había interferencia entrabas. Legitimado por la jurisdicción temporal, el hijo no podía tener honores eclesiásticos, no podía ser clérigo sino mediante la legitimación otorgada por el Papa. Pero legitimado por la jurisdicción eclesiástica no podía alcanzar las altas dignidades de los obispados, ni arzobispados.¹²

Otra forma de legitimar consistía en que el padre daba al hijo natural el servicio de Corte o de Señor (Ley V). El hijo legitimado debía tener por madre a una mujer libre, pues el hijo de la sierva no puede ser legitimado de esta manera, salvo que el padre no tenga otros hijos legítimos:

si tal fijo como este llevare el Padre a la Corte del Emperador, o del Rey, o al Consejo de la Ciudad o Villa donde fuere o en cuyo termino morasse, o a otra Ciudad o Villa qualquier, maguer nom more en ella, nin en su termino; e dixesse publicamente ante todos: Este es mi fijo que he de tal muger, e dolo a servicio deste Consejo; por estas palabras lo fase legítimo.¹³

De la legitimación por escrito, a través del testamento o de carta, nos habla la Ley VI y la Ley VII. Por testamento sólo puede legitimarse a los hijos naturales para darles el derecho a heredar, si el padre no tuviese hijos legítimos. En el primer caso el o los hijos naturales, muestran el testamento al Rey, y le piden su merced de confirmar y otorgar la que les hizo el padre.

En instrumento o carta hecha por el propio testador o por escribano público era otra forma de legitimar, a condición de que no mencionasen que el hijo es natural, pues, si lo dijiesen, no valdría la legitimación. Si por carta mencionaba sólo a un hijo, pero éste tiene hermanos de la misma madre, quedarán todos legitimados “maguer non fuessen nombrados en ella”.

La hija natural se hace legítima si se casase con juez perpetuo de una ciudad o villa.¹⁴

Las Leyes de Partidas recogen además, en forma dispersa, algunas de las normas anteriormente señaladas, y otras más a saber:

Los hijos nacidos de matrimonio clandestino no son legítimos, aunque aleguen que sus padres ignoraban el impedimento que había entre

¹² *Ibid.*, pág. 618.

¹³ *Ibid.*, pág. 622.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 626.

ellos. Lo mismo será cuando los padres se casaron públicamente, sabiendo ambos que había entre ellos impedimentos.

Los hijos incestuosos no son dignos de ser llamados hijos, I 2, art. idem.¹⁵

Al igual que Las Partidas, se aplicaba paralelamente el derecho canónico, sobre todo en lo referente al derecho de familia; de allí que mencionemos de inmediato y en forma escueta, las disposiciones de ese particular fuero.

B. *Decretales*, Lib. 4, Tít. 17 Cap. I Alexandro II, año de 1180

El hijo natural soltero y soltera, se hace legítimo por el matrimonio siguiente, y legítima en Quanto a la herencia.

Cap. 4. Al mismo al Obispo Exóniense. Es ilegítimo el hijo que tuvo de adulterio la muger viviendo el marido, tanto si habita con éste, como con el adúltero.

Cap. 6. El mismo al dicho, año 1772: Los hijos naturales se legitiman por el siguiente matrimonio; pero no los espúrios.

Cap. 10, Celestino III al Arxobispo de Evora, año de 1192: Son ilegítimos los hijos de matrimonio celebrado contra justicia de pública honestidad, y deberán ser excluidos de la herencia de sus padres.

Cap. 13 Inocencio III, año de 1213 a noble Barón de Mante Posulano: El Papa puede legitimar libremente los ilegítimos en los dominos de la Iglesia; pero no en tierras ajenas, sin causas muy árduas, o por lo concerniente a lo espiritual; con todo se entenderá entonces que legitima también en quanto a lo temporal como indirectamente y por consecuencia cierta.

Del Concilio Tridentino, lib. 25. de ref. dec. 2, cap. 13:

Los hijos de Clérigos, que no sean nacidos de legítimos matrimonios, no puedan obtener beneficio ninguno en las Iglesias donde tienen, o tuvieron sus padres algún beneficio Eclesiástico, ni pueden servir en las mismas Iglesias, ni gozar pensiones sobre los beneficios de sus padres . . . etc.¹⁶

C. *Fuero Viejo de Castilla*

Ley I. El hidalgo puede hacer hidalgo a su hijo bastardo, y darle quinientos sueldos, sin que por esto adquiera derecho para heredar en sus bienes, a excepción de que le nombrase heredero de todos sus bienes, en cuyo caso los adquirirá todos, menos Monasterio o casa fuerte.

¹⁵ Teatro de la Legislación, pág. 17 y 19.

¹⁶ Pérez y López, Antonio Xavier, *op. cit.*

Ley 2. Al hijo bastardo que se le diere parte en una de las cosas de la herencia, debe dárseles también en las demás.¹⁷

D. *Leyes dispersas de Recopilación*

“Los hijos de Clérigos no les pueden heredar ni a sus parientes, I. e., art. Mayorazgos.”

“De los bastardos y de dañado ayuntamiento, y cuál se diga tal, y cómo sucedan a las madres, y tengan alimentos, l.7. art. idem.”¹⁸

Del derecho español vigente en el México colonial con persistencia en los primeros años de la vida independiente deben mencionarse dos Cédulas, de 19 de febrero de 1794 y de 7 de septiembre de 1803, que reglamentan la legitimación de hijos expositos.¹⁹

4. *Primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870* ²⁰

Desde el principio de la independencia, los gobernantes mexicanos atendieron a la necesidad de crear un Código Civil, ya que la tendencia codificadora se había extendido por entonces en todos los países civilizados. En noviembre de 1822 el Gobierno Provisional nombró una Comisión encargada de radactar un proyecto de Código Civil. Integraron la comisión los juriconsultos José María Fagoaga, Andrés Quintana Roo y otros; pero por diversas razones el proyecto no llegó a cristalizar. Transcurrieron los años, hasta que en 1859, el benemérito Benito Juárez encomendó al abogado Justo Sierra la redacción de un proyecto de código Civil. La intervención francesa y el reinado de Maximiliano impidieron que la comisión nombrada a efecto de revisar el proyecto de don Justo Sierra, terminado en 1862, pudiera finalizar su trabajo. No obstante, los dos primeros libros de ese proyecto fueron aprobados por el gobierno de Maximiliano. Cuando el gobierno republicano se restableció, don Benito Juárez ordenó de inmediato la constitución de una comisión codificadora, misma que formó el Código Civil de 1870.²¹

Fue el Código de 1870 de raigambre totalmente liberal, heredero de la ideología imperante en el Código Napoleón y de la moral decimo-

¹⁷ *Ibid.*, pág. 11.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 27.

¹⁹ Muñoz, Luis, *Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio Federal de 30 de agosto de 1928*, Ediciones Lex, 1946, pág. 15.

²⁰ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, Tipográfica de J. M. Aguilar Ortiz, México, 1872.

²¹ Muñoz, Luis. *Ob. cit.*, pág. 15.

nónica. El legislador, en la exposición de motivos explica la materia que nos ocupa con las siguientes palabras:

Respecto de los ilegítimos, la comisión creyó que el respeto a la familia y a la tranquilidad y armonía de los matrimonios exigían que no se pusiese el nombre de los padres, sino en el caso de que éstos lo pidiesen, prohibiéndose absolutamente que consten el nombre del casado, si el hijo fuere adulterino, y el del padre soltero, si la mujer es casada y vive con su marido. Respecto a los hijos de parientes, la comisión creyó, que no asentándose más que el nombre de uno de los padres, se logrará evitar el escándalo; porque no es creíble que haya un hombre tan imprudente, que cuando la ley no le exige el nombre de su cómplice, lo revele sin necesidad ni objeto. Cierto es que se corre el peligro de que aparezcan como simplemente naturales los hijos adulterinos o incestuosos: pero este mal no tiene remedio, y es mil veces preferible a los gravísimos que traerían consigo las escandalosas revelaciones que se prohíben en el proyecto.

Puede también suceder, que haciéndose uso de la libertad que deja la ley para ocultar los nombres, se sigan perjuicios a los desdichados frutos de las uniones ilegítimas; más de ellos responderán los padres, a cuya conciencia queda la resolución en estos casos. Entonces constará no más: que el presentado es hijo de padres desconocidos. La ley no puede ir más allá; y en tal delicada materia, hay necesidad de escoger entre males, el que sea menor.²²

El Código de 1870 regula la legitimación:

que únicamente se concede en favor de los hijos naturales, y sólo por subsiguiente matrimonio. Si éste se anula, es justo que la legitimación subsista habida buena fe; porque como en otra parte se ha dicho, no se debe equiparar el error con el crimen. El reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimación; porque de otra manera no descansaría ésta en un fundamento tan sólido como la confesión de los mismos padres.²³

Tan inflexible en su dureza se mostró el Código de 1970 con los hijos extramatrimoniales no naturales, que hace que, aunque hayan sido previamente reconocidos (obviamente ocultando su calidad de incestuosos o adulterinos) perderán sus derechos adquiridos una vez declarada su calidad por sentencia:

Cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido, precede de una unión adulterina o incestuosa, *es indispensable que pierda sus derechos adquiridos* y en consecuencia sólo tendrá los que la ley concede a los espúrios. Desagradable es esta cuestión; porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo.²⁴

²² *Ibid.*, pág. 13.

²³ *Ibid.*, pág. 23.

²⁴ *Ibid.*, pág. 22.

Derecho sucesorio. Una curiosa contradicción dentro del articulado de este Código surge en la materia sucesoria. Vimos con anterioridad que sólo pueden ser reconocidos los hijos naturales, sin embargo, los espurios tienen derechos sucesorios a través de la legítima. Cabe la pregunta ¿Cómo acreditarían su calidad de hijos espurios para tener derecho a la sucesión? Minuciosamente el Código se refiere a los derechos sucesorios de todas las clases de hijos, ya cuando intervienen los de una sola clase, ya cuando concurren diferentes clases de hijos. El legislador lo explica así:

Como antes se ha dicho, varían las legislaciones acerca de los términos que deben seguir de regla a la facultad de testar; y en este punto sí ha creído la comisión que era indispensable introducir importantes innovaciones en nuestro derecho. La cuestión principal es la relativa a los hijos ilegítimos, que por las leyes españolas estaban condenados a sufrir la pena de un delito de que eran víctimas. Y aunque la ley vigente les hizo ya la debida justicia, la comisión ha creído que todavía podía combinarse un sistema, que siendo más útil a los desgraciados frutos de uniones culpables no perjudicara los intereses de los hijos legítimos, ni ajara de modo alguno el justo respeto que debe guardarse al matrimonio . . . la comisión adoptó el plan que consta en los art. 3463 a 3477. Según ellos, los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espurios tienen el derecho hereditario; debiendo percibir el total de la herencia si no hay individuos más que de una clase, o una parte alícuota si concurren varias clases. La desigualdad de esas partes fue escrupulosamente calculada con el objeto de que en todo caso fueran, como es justo, preferidos los hijos legítimos, cuyos derechos son más sagrados y por consiguiente, más dignos de la vigilancia de la ley. Así pues, cuando solo hay hijos legítimos, la herencia es de cuatro quintos; de dos tercios cuando sólo hay naturales, y de una mitad cuando hay solo espurios.²⁵

Se explica después la disminución que sufre la porción de los hijos naturales y la de los espurios cuando concurren con los legítimos, y la disminución de los espurios cuando concurren con los naturales. Concretamente: los hijos eran de tres calidades: legítimos, naturales y espurios, y sus derechos iban en orden descendente.

“Se advertirá que los hijos espurios tienen parte alícuota concurrendo con naturales o ascendientes, y solo alimentos cuando concurren con hijos legítimos; porque en este caso es tan sagrado el derecho de los últimos, que no es posible menoscabar su cuota sin ofender la moral”.²⁶

Caps. III y IV. De la sucesión de descendientes y ascendientes . . . Para conceder derecho hereditario a los hijos ilegítimos, se ha exigido, como condición indispensable, el reconocimiento hecho en forma debida. Parece, pues, que esa solemnidad debería bastar tratándose de sus descendientes; pero

²⁵ *Ibid.*, págs. 129 y 139.

²⁶ *Ibid.*, pág. 30.

como ese acto es ya extraño al testador, quien no puede tener la misma seguridad que respecto del que él mismo ejecuta, y como puede ser también un medio de cometer abusos y fraudes, la comisión creyó más prudente y más moral exigir que sean legítimos los descendientes de los hijos ilegítimos, para que puedan gozar del derecho de representación.

Investigación de la paternidad. Se prohibió totalmente, con las únicas excepciones de que el hijo sea producto de los delitos de rapto o violación, o el de hallarse el hijo en posesión de estado; en el primer caso, explica el legislador “concurriendo las circunstancias que se exigen, hay un dato fijo de donde partir, y una justa reparación que pretender; y en el segundo hay casi una prueba, que unida a otras, justificará plenamente la filiación. La maternidad puede investigarse bajo ciertas condiciones, porque es más fácil y porque no ofrece tantos peligros”.

5. *Código Civil del Distrito Federal de 1884*, promulgado el 24 de mayo. (Ed. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1902.)

La Comisión redactora estuvo formada por los señores Licenciados D. Pedro Collantes Buenrostro, D. Eduardo Ruis y D. Miguel S. Macedo.

En buena parte semejante al Código Civil que derogaba, tuvo realmente sólo una modificación de trascendencia: el establecimiento de la libre testamentación. Extinguió la legítima forzosa; no obstante, en la regulación de la simple legítima, mantiene la rigurosa reglamentación del código anterior, asignando porciones diferentes a los hijos en razón a su origen y de su calidad de legítimos, naturales o espurios.

En cuanto al reconocimiento de los hijos presenta una innovación pues incluye dentro de la misma, *de la designación de los hijos espurios*, a saber: “art. 100. La designación de hijos espurios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida”. Quiso corregir este código la omisión del anterior en que no señalaba en qué forma podían identificarse como hijos los que tenían esa calidad, pues estaba prohibido reconocerlos, y en sus actas de nacimiento no podía ponerse el nombre del progenitor adúltero. Recuérdense la aprehensión del legislador de 70 al decir que el registro de estos hijos puede dar lugar a que parezcan como hijos simplemente naturales, o se les tendrá que asentar como hijos de padres desconocidos.

Contra esos “peligros” señaló el código de 1884 que debía de registrarseles como hijos espurios, y que tendrían ciertos derechos. Estos derechos son únicamente a heredar en vía legítima, y en condiciones

de inferioridad con respecto a los hijos naturales y desde luego con respecto a los hijos legítimos.

La investigación de la paternidad quedó señalada, al igual que la legislación derogada, de la siguiente manera: “Art. 343. Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.”

Mateos Alarcón expone la razón de esta prohibición, con las siguientes palabras:

La paternidad es un hecho que está cubierto con un velo impenetrable, motivo por el cual se ha creado para los hijos nacidos durante el matrimonio la presunción a que se refiere el axioma: “Pater is est quem nuptiae demonstrant”, fundada en la cohabitación del marido y la mujer, y en el deber de fidelidad de ésta. Pero fuera del matrimonio no hay ningún criterio por medio del cual se llegue a la demostración de la paternidad.

Las pruebas que se pudieran obtener no serían jamás concluyentes y sólo darían un resultado dudoso, acompañado del escándalo, motivo por el cual se ha prohibido la investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio.

Así pues, la investigación de la paternidad está prohibida, por la dificultad y la incertidumbre de las pruebas de ella y por el escándalo y la alarma que produce en las familias y en la sociedad.²⁷

Esta tajante prohibición no tiene más excepción que cuando surge la filiación como consecuencia de los delitos de raptó y violación. (Art. 358). La posesión de estado solamente da lugar a investigar la maternidad (art. 345).

Tanto este código como el anterior expresan de manera semejante los derechos de los hijos naturales reconocidos: Art. 356: “El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho: A llevar el apellido del que lo reconoció. II. A ser alimentado por éste; III. A percibir la porción hereditaria que le señala la ley en caso de intestado y la pensión alimenticia que establece el art. 3324.”

Permite este código designar a los hijos espurios no sólo en el acta de nacimiento, sino además por testamento (art. 361).

6. *Ley sobre Relaciones Familiares de 1917*

Expedida el 9 de abril de 1917 y publicada en el Diario Oficial de los días del 14 de abril al 11 de mayo del propio año.

Esta ley, tan revolucionaria en otras materias, y que tuvo el acierto

²⁷ Mateos Alarcón, Manuel, *Código Civil del Distrito Federal concordado y anotado*, t. I, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1904, Exposición de motivos.

de eliminar la clasificación de los hijos espurios, fue enormemente retrógrada en los derechos que otorgaba a los hijos extramatrimoniales, pues sólo les otorga el dudoso honor de, al ser reconocidos, llevar el apellido del progenitor que reconoce: "Art. 20. El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace."

Es incomprensible que una ley revolucionaria de la magnitud de la que comentamos que, por un lado, extinguió la potestad marital, estableció el divorcio vincular, y quitó los calificativos infamantes a los hijos, haya retrocedido de tal manera en su sentido de la justicia, quitándole a los hijos el derecho a alimentos por parte de sus progenitores, y el de entrar a la sucesión de los mismos por vía legítima. Explica el legislador que esta medida tiene por objeto "evitar el fomento de las uniones ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar".

Transcribimos al efecto, las palabras textuales del legislador en la Exposición de Motivos.²⁸

Que en materia de Paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen, sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio como sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo el derecho de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido del progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos de la concesión de otros derechos pudiera originar, y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se proviene que ella no puede reconocer a los hijos naturales, sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa.

²⁸ Ley sobre Relaciones Familiares, Ediciones Andrade, México, 1964, p. 6.

7. *Código Civil para el Distrito Federal*
vigente de 30 de agosto de 1928, entrada en vigor
el 1º de octubre de 1932

Nuestra legislación vigente no hace ningún distingo en los derechos de los hijos, cualquiera que sea su origen. La única distinción necesaria estriba en la forma de establecer la filiación. Esta surge con certeza dentro del matrimonio derivada de la vieja máxima “Pater is est quem justae nuptiae demonstrant”. Así, los hijos de la mujer casada surgen con paternidad cierta con respecto al marido de la madre.

Para establecer la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio, se establecen dos formas: el reconocimiento voluntario y la imputación de la paternidad como consecuencia de un juicio en el cual se investiga la misma.

Las palabras del legislador en la Exposición de Motivos son elocuentes al respecto:

Por lo que toca a los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismo derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieron sacar provecho de su prostitución.

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 la concubina.²⁹

El código previene la manera de reconocer a los hijos en cinco formas distintas (art. 369): En el acta de nacimiento, en acta especial de reconocimiento, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial.

En cuanto a la investigación de la paternidad se señalan cuatro casos: 1º. derivado de los delitos de raptó, estupro y violación, 2º. por posesión de estado, 3º. Cuando en la época de la concepción la madre cohabitaba con el pretendido padre y 4º. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre (art. 382).

La última fracción del artículo señalado nos hace pensar que la investigación de la paternidad es totalmente amplia y libre, pues todo caso llevado a los tribunales tiene forzosamente que apoyarse en alguna prueba, y ese es el único requisito señalado en tal fracción.

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal de 1928, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 16.

En cuanto al hijo nacido de concubinato, pese a la redacción del art. 383 de que se presumen hijos del concubinario y de la concubina los que nacen dentro de los plazos señalados para los casos de matrimonio (después de ciento ochenta días contados desde el inicio de la vida en común y dentro de los trescientos días desde que la misma cesó), no puede operar la presunción con la misma fuerza que derivada del matrimonio, del cual consta de manera fehaciente el inicio y la extinción del mismo, cosa que no se da en el concubinato. Si en un caso determinado el concubino se negare a reconocer la paternidad, la mujer tendría forzosamente que seguir un juicio de investigación de la paternidad, basado en las fracciones III o IV del artículo 382; que cohabitó con el marido en la época de la concepción, o cualquier otro principio de prueba.

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, y por extensión el hijo cuya filiación deriva de una sentencia en un juicio de investigación de la paternidad, tiene los siguientes derechos: I. Llevar el apellido de sus progenitores, II. Ser alimentado por ellos, III. Percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley (art. 389).

Nuestro código civil vigente, en materia de paternidad y filiación pertenece a la corriente más avanzada entre los códigos del mundo