

católico. Podrán criticarse la forma, los medios o la eficacia de esa defensa, pero hacerlo era no sólo lícito, sino incluso obligatorio para esas autoridades, como lo sería para los jefes de cualquier asociación que se viera atacada. Me parece que es acertada, sin embargo, la crítica que hace Sierra al hecho de que los obispos mexicanos cometieron un error al vincular la suerte de la Iglesia con la de un partido político; esto lo reconocieron las propias autoridades eclesiásticas, al aprobar, en el V Concilio Provincial Mexicano, celebrado en 1891, la norma de que los clérigos se abstuvieran de participar directa y activamente en política.

La concepción de la Iglesia como una organización que busca el poder, como un Estado de carácter transnacional, depende también de que Sierra, como en general los pensadores del siglo XVIII y XIX, desconocen la fundamental distinción entre *potestas*, poder socialmente reconocido, y *auctoritas*, saber socialmente reconocido. Podrá no tenerse fe en el origen, constitución y misión sobrenatural de la Iglesia, pero por la simple observación natural es posible reconocer que la Iglesia es una institución dedicada a la difusión de un saber, el Evangelio, por conducto de medios aptos para ello. Desde este punto de vista natural, la misión de la Iglesia es similar a la de la Universidad, y al igual que ésta, requiere autonomía del poder político, para poder enseñar lo que considera verdadero y no, como resultaría de su dependencia del poder político, lo que considere en cada momento conveniente. Esta independencia del Estado, también es exigida en razón de la libertad: la alianza de un determinado saber con el órgano que tiene el monopolio de la fuerza pública, da lugar a que dicho saber pueda ser impuesto, en vez de libremente aceptado, gracias a la amenaza de la coacción pública directa o indirecta. De aquí puede verse que la exigencia de independencia del poder político que reclama la Iglesia, y en lo cual no han cejado las autoridades eclesiásticas mexicanas, no puede interpretarse como un artificio para que luego la Iglesia domine al Estado, sino como la defensa de un derecho inherente a toda asociación dedicada a la difusión de un saber, que es también una garantía de la libertad de conciencia de todos.

Para terminar quiero citar las palabras que Justo Sierra dirigió a su maestro Ignacio M. Altamirano cuando el primero explicaba su discrepancia respecto de las ideas liberales "puras" que sustentaba el segundo, y que igualmente pueden dirigirse a Sierra para explicar nuestra discrepancia:<sup>65</sup>

decirlo que la reforma, que la libertad y que la patria misma: la Hay una cosa superior a nuestros afectos y más grande, no vacilo en verdad.

## LA LLAMADA LEGITIMACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO Y TRES ERRORES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

Miguel ALESSIO ROBLES

### I

Nuestra legislación civil se ha venido conformando bajo el manto de tradiciones históricas que tuvieron fundamentos sociales y filosóficos que no corresponden, en algunos casos, a la realidad social a que actualmente está destinada en nuestro país. En el Derecho Mexicano de Familia, las fuentes históricas seguidas inexorablemente por nuestros legisladores vieron sus primeros efectos prácticos modernos en la Francia del Primer Cónsul hace más de un siglo; ello ha obligado a la modificación sucesiva, parcial y, en ocasiones limitada, de nuestro Código Civil.

Una de las tradiciones históricas que ya no fueron adoptadas por el legislador del Código Civil de 1928-1932, fue la que concebía distintos efectos y tratos civiles y sociales para los hijos antiguamente llamados naturales. Se consideró que el origen filial de unos y otros no debía acarrearles diferencias en cuanto a derechos civiles, tales como el derecho de heredar a los ascendientes y demás familiares o el derecho a recibir alimentos, ya que la busca de las últimas consecuencias de la realidad social destinada a ser regulada normativamente, enseñaba que no eran los hijos quienes debían sufrir las consecuencias de un hecho en el que en forma alguna había intervenido, desde luego, su voluntad y su capacidad de discernir sobre la conveniencia o inconveniencia de la relación marital de sus padres, quienes por otro lado tenían la libertad de adoptar la norma religiosa y de trato social del matrimonio acogida por el derecho, la de vivir en forma marital o concubinato también regulada jurídicamente en cuanto a ciertos efectos, tener relaciones con el único propósito de engendrar un hijo, o bien, engendrarlo sin voluntad. El informe de la Comisión Redactora y Revisora del Proyecto del Código Civil, señala: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre los hijos le-

gítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozaran 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, ...".<sup>1</sup> Independientemente de la terminología que utilizó la Comisión, es evidente que al legislar con esos fundamentos se tuvo de cerca el encuentro de los primeros principios y últimas consecuencias de derecho, es decir, de justicia y equidad y, por tanto, del bien común, ya que la protección de la persona humana a lo largo de su vida, fundamentalmente en sus primeros años y, en última instancia, la protección de la vida, son sin lugar a dudas los valores supremos de la axiología jurídica.

No se eliminó, sin embargo, la figura jurídica de la llamada legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, por la cual éstos se consideran nacidos dentro del matrimonio, cumpliéndose los siguientes requisitos: ser reconocidos por sus padres y que éstos contraigan matrimonio, aún inclusive en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio que fueren, además, adulterinos o incestuosos, tal y como se desprende de los artículos 255 y 256, que no hacen ninguna distinción, ratificándose lo anterior por el hecho de que en el capítulo correspondiente a la "legitimación" se eliminó esta limitación que se establecía en el artículo 328 del Código Civil de 1884.

Surge, sin embargo, la interrogante que lleva a establecer si la figura que se comenta debe mantenerse como reguladora de una realidad social en la que aparentemente ya no encuadra. En efecto, si tanto los hijos nacidos del matrimonio, como los nacidos fuera de él, tienen los mismos derechos civiles, ¿cuál es la razón de que se mantenga tal institución dentro del Derecho Positivo?

Es evidente que en legislaciones pasadas, cuando no existió tal equiparación de derechos, la llamada legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio otorgaba a éstos una última esperanza de adquirir los derechos que tiene un hijo de matrimonio. En todo caso, el concepto "legitimación" es erróneo porque no se encuadra dentro de la ley a tales menores por la actualización de las hipótesis normativas, ni se vuelven legítimos sus derechos; prueba de ello es el hecho de que el legislador de 28 haya eliminado también los conceptos de los hijos legítimos y de hijos naturales que fueron considerados oprobiosos.

A este respecto, el maestro Rojina Villegas señaló como un acierto que unió justificadamente el derecho natural con el positivo, la equiparación de los derechos civiles de los hijos, tanto de matrimonio como de los antiguamente llamados naturales. "El fomento de las uniones

<sup>1</sup> Página 6 de dicho Informe.

matrimoniales nunca debe implicar un régimen de injusticia para admitir distinciones odiosas, ... Por ello, el sistema mexicano a través de la Ley de Relaciones Familiares y después en el Código Civil vigente, lleva a cabo una absoluta equiparación de hijos naturales y legítimos, en todos los derechos y obligaciones ...".<sup>2</sup> Sin embargo, el maestro citado, al hablar de los caracteres éticos del derecho de familia, señala que en la legitimación se encuentra el empeño del legislador para que los beneficios de aquélla se extiendan a los concebidos o a los hijos fallecidos que hubieren dejado descendencia,<sup>3</sup> sin mencionar cuáles son esos beneficios.

A reserva de efectuar un estudio más profundo sobre la figura que se comenta, sobre todo en relación con la llamada por la doctrina "Legitimación por Ministerio de Ley" prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil, consideramos de suma importancia señalar tres casos en los que por errores legislativos existen aparentes diferencias entre los efectos civiles de un tipo de filiación y otro, los que también en forma aparente se traducirían en justificantes de la llamada legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

## II

El artículo 470 autoriza al ascendiente que sobreviva de los dos que en grado ejerzan la patria potestad, a nombrar en su testamento un tutor para aquellos menores sobre quienes la ejerzan, remitiendo para tal efecto al artículo 414, que por su parte habla de los grados en que se debe ejercer aquélla, enumerando a los padres, abuelos paternos y maternos, pero refiriéndose sólo a los hijos nacidos de matrimonio.

De la interpretación literal de la primera de las disposiciones citadas y de la ausencia de otra norma que prevea la facultad para que quienes ejercen la patria potestad respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio puedan nombrarles tutor testamentario, parece que la intención del legislador fue la de privar a los ascendientes de hijos nacidos fuera de matrimonio, del derecho de nombrar tutor testamentario para dichos menores y en tal caso existiría entonces una diferencia aun cuando mínima entre los efectos civiles de ambos tipos de filiación y se justificaría por tanto la figura de la legitimación para conceder a los padres o demás ascendientes tal derecho.

Tal interpretación sería errónea ya que tendría base en un evidente error legislativo, provocado por la práctica todavía vigente de legislar al través de copias a ordenamientos jurídicos que regulan relaciones

<sup>2</sup> Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Familia, p. 607.

<sup>3</sup> Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Familia, p. 33.

sociales que no encuadran dentro de aquellas que corresponden a nuestra filosofía social.

De una interpretación integral de todos los preceptos relativos a la tutela testamentaria resulta claramente que no fue ésta la intención del legislador, sino por el contrario, la de conceder a todas aquellas personas que en grado ejercen individualmente la patria potestad, el derecho de hacer tal nombramiento. En efecto, en primer término, el legislador concedió tal derecho, inclusive a aquella persona que en forma individual ejercen sobre el menor la patria potestad por virtud de vínculo de la filiación civil (artículo 481), con mayor razón debe entenderse que aquellos ascendientes que ejercen la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen también ese derecho; en segundo término, parece claro que si la intención del legislador fue la de eliminar cualquier clase de diferencias entre los hijos nacidos fuera de él, con mayor razón fue su intención la de permitir que los ascendientes de estos últimos tuvieran la posibilidad de sustituir la patria potestad que los demás ascendientes pudieran ejercer, por la protección derivada de la tutela, que ejercería una persona de su confianza, figura que está regulada de una forma más firme por la legislación civil y constituye por ende una mejor guarda de la persona y bienes del incapaz.<sup>4</sup>

Lo anterior queda ratificado por el hecho de que el artículo 475 otorga a los padres que en forma individual ejerzan la tutela sobre sus hijos mayores de edad en estado de interdicción por incapacidad intelectual, el derecho a nombrar tutor testamentario, sin distinguir si se trata de padres de hijos de matrimonio o nacidos fuera de él.

### III

Otra aparente diferencia entre los dos tipos de filiación que venimos tratando es la que deriva de la reforma al artículo 418 del Código Civil. Dicho precepto establecía antes de dicha reforma lo siguiente:

"A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414". Esta disposición revelaba nuevamente la justificada intención de evitar cualquier diferencia entre un tipo de filiación y otra, y, además, era congruente con la estructura legislativa que sigue el Código, que a partir del artículo 415 hasta el 418, regula el ejercicio de la patria potestad con respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

<sup>4</sup> Ver Ignacio Galindo Garfias. *Derecho Civil*, p. 685.

Sin embargo, con motivo de las reformas del Código Civil por efecto del llamado movimiento de equiparación de derechos civiles entre el hombre y la mujer, el legislador indebidamente reformó algunas de las disposiciones del derecho de familia, ya que por un lado no logró variar la realidad social que el derecho debe en todo caso regular y no dirigir,<sup>5</sup> y por el otro, con falta de técnica legislativa varió otras disposiciones, incluyendo algo nuevo y justo, pero suprimiendo indebidamente contenidos de preceptos que debían persistir, como es el caso del artículo que se comenta.

En efecto, intentando suprimir la jerarquía de grados entre ascendientes de segundo grado que tienen derecho a ejercer la patria potestad a falta de progenitores, el legislador reformó el artículo 418 que quedó redactado de la siguiente forma: "A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".<sup>6</sup> El objeto de la reforma es justificado porque no existía razón alguna para mantener los grados que enumera el artículo 414, siendo también más justo en ese caso eliminar diferencias civiles entre sexos y más positivo para el menor cuyos intereses se tratan de proteger, el que sea el juez quien decida cuál o cuáles de los ascendientes de los padres y del menor debían ejercer ese cargo tomando en cuenta las circunstancias del caso. Pero no obstante lo afortunado de la reforma, el legislador cometió el grave error a que más adelante se hará referencia, producto de la irritante práctica de legislar al vapor, dejando de ejercer la función correspondiente, convirtiéndose el órgano legislativo en un tramitador de iniciativas presidenciales y como consecuencia, por ese solo hecho, en un órgano de menor jerarquía al administrativo.

Como ha quedado señalado, el artículo 418, antes de la reforma, establecía, en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la posibilidad de que sus abuelos ejercieran la patria potestad tal y como lo establece el artículo 414 para el caso de los hijos nacidos de matrimonio. Al suprimirse, por virtud de la reforma tal disposición, aparentemente se privó a los mencionados ascendientes en segundo grado del derecho de ejercer tal cargo, lo que evidentemente resulta contrario a principios de derecho natural que determina la obligación y el derecho de los ascendientes de educar, corregir y cuidar de sus descendientes en el grado mencionado.

<sup>5</sup> Ver el *Derecho de Familia en México*, Ramón Sánchez Medel.

<sup>6</sup> *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1974, en vigor 60 días después.

Como puede claramente observarse, el legislador no se percató de que el artículo que reformaba tenía el objeto de equiparar los efectos civiles de la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio con los de la filiación de los hijos nacidos de éste, otorgando también el derecho y la obligación de ejercer la patria potestad sobre aquéllos a sus abuelos. Eliminada así desafortunadamente esa disposición, queda al intérprete de la ley el considerar si dichos ascendientes deben y pueden entrar al ejercicio de ese cargo cuando faltan los padres, y nosotros consideramos por lo anotado anteriormente que a pesar de lo erróneo de la forma en que la modificación se realizó debe entenderse que los abuelos de los hijos nacidos fuera de matrimonio sí están facultados y obligados a ejercer la patria potestad a falta de padres, debiendo designar el juez a cuál o a cuáles de dichos ascendientes paternos o maternos corresponderá el ejercicio de ese cargo, atendiendo a las características de cada caso especial, ya que no sólo fue clara la intención del legislador de 28 de hacer la equiparación de que venimos hablando, sino que también debe considerarse que donde existió la misma razón debió existir la misma consideración. El legislador, por tanto, debió añadir lo que incluyó en el artículo 418, en el 414 y adicionar en aquél, manteniendo su antiguo texto, las palabras "... tomándose en cuenta lo dispuesto en el último párrafo de dicho artículo".

Al no existir en nuestro concepto la diferencia a que aparentemente dio lugar el legislador con dicha reforma, tampoco existe justificación alguna, desde el punto de vista de los efectos civiles, de mantener la antigua figura de la legitimación, que en forma alguna varía la situación de los ascendientes de los hijos nacidos fuera de matrimonio dentro del *status familiar*.

#### IV

El último caso que aparentemente justifica la existencia de la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio es el que se presenta al establecer quiénes ejercen la patria potestad de éstos cuando los padres han reconocido al hijo sucesivamente y no viven juntos.

De la simple lectura de los artículos 380 y 381 del Código Civil, en relación con los artículos 415 y, sobre todo, con el 416, se desprende irremediablemente una diferencia entre los efectos civiles derivados de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio y la de los hijos nacidos fuera de él, ya que es indudable el hecho de que respecto a los primeros, ambos padres ejercen la patria potestad aun cuando vivan separados sin disolver el vínculo, en cambio estas disposiciones señalan, interpretadas integralmente, que la patria potestad la ejercerá úni-

camente el primero que los haya reconocido y sólo cuando éste, por cualquier causa hubiere dejado de ejercerla, entrará a ejercerla el otro progenitor.

La duda que salta sobre esta diferencia nos lleva a analizar los antecedentes de estas disposiciones. Remitirse a los derechos francés y español de donde se copiaron, máxime que en este último continúan vigentes, en materia de derecho de familia, instituciones de derecho canónico,<sup>7</sup> resulta estéril por el cambio de pensamiento en relación con este punto ocurrido a partir de la Ley de Relaciones Familiares, y por ese motivo se pone de relieve la falta de uniformidad para legislar cuando han cambiado los fundamentos sociales y morales que soportan las normas jurídicas. Lo anterior nos lleva a realizar un análisis práctico sobre la justificación de otorgar el ejercicio de la patria potestad al progenitor que primero haya reconocido al menor en las circunstancias apuntadas.

Si ésta fuera la interpretación definitiva que debe hacerse, resulta también claro que los padres del progenitor que reconoció en segundo término, no podrán entrar al ejercicio de la patria potestad cuando ambos progenitores falten.

La patria potestad es un cargo civil de ejercicio obligatorio establecido para regular la guarda de la persona y de los bienes de un menor de edad y entraña, con respecto a la guarda de la persona, diversas obligaciones de tipo moral que el derecho ha adoptado para dar un contenido obligatorio a la institución, aun cuando el incumplimiento de éstas difícilmente pueda sancionarse. Así es difícil entender cómo un Juez de lo Familiar puede obligar a un padre a educar convenientemente a su hijo, o a corregirlo mesuradamente, sin privarlo del ejercicio de la patria potestad, o recurriendo a organismos públicos existentes pero estériles.

Por otro lado, el hecho de que una persona reconozca a su hijo no trae aparejada exclusivamente la obligación de darle alimentos o eventualmente el derecho recíproco de heredar, sino que implica también a los derechos que derivan de la patria potestad; es indudable que de interpretarse literalmente las disposiciones que se comentan, se propiciaría la posibilidad de que el progenitor que tiene intención de reconocer a un hijo que previamente ha sido reconocido por el otro progenitor que no vive con él, deje de hacerlo por el hecho de que este reconocimiento le traería aparejadas únicamente obligaciones, sin los derechos que corresponden a quien ejerce la patria potestad y sin las

<sup>7</sup> Ver a este respecto José Castán Tobefías. Derecho Civil Español Común y Tomo V. Vol. 1, y José Ma. Castán Vázquez| La Patria Potestad.

compensaciones establecidas por el cumplimiento de la obligación alimentaria, o por el solo ejercicio de la patria potestad como es el caso del usufructo legal, lo que no corresponde a los naturales fines de la institución.

Consideramos que los antiguos obstáculos sociales han sido definitivamente superados y sólo se requiere adecuar nuestro derecho positivo a sus actuales fundamentos sociales y morales que son más justos y benéficos para el menor y constituyen por ende el mejor camino para lograr el bien común, en última instancia el primer principio del derecho.

Los artículos 380 y 381 hablan originalmente de patria potestad; al reformarse estas disposiciones en el año de 1971 para adecuarlas en su redacción a la creación de los Juzgados de lo Familiar, se cambió dicho concepto por el de "custodia". La razón que tuvo el legislador para reformar en este sentido las mencionadas disposiciones tuvo que ser en el sentido de equiparar los efectos de ambas formas de filiación, ya que no puede pensarse que cometió un error de copia. La exposición de motivos nada dice y pudiera considerarse que por este hecho y en virtud de que los artículos 415 y 416 no fueron reformados en el mismo sentido, el legislador asimiló la custodia a la patria potestad.<sup>8</sup> Sin embargo, por lo obvio de la reforma, nosotros consideramos con Galindo Garfias,<sup>9</sup> que dicha reforma tuvo por objeto el privar exclusivamente de la custodia al padre que reconoció posteriormente, pero no de los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad, lo que resulta en términos generales más justo y acorde con los fundamentos sociales y morales que soportan estas normas jurídicas.

De esta forma podemos concluir que tampoco en el caso comentado en este inciso resulta diferencia en los efectos civiles de ambas clases de filiación, ya que la confusión nace exclusivamente de la falta de técnica legislativa. Esperamos confiadamente que tanto en este caso, como en los anteriores, los argumentos esgrimidos sean suficientes para en alguna forma ayudar a esclarecer los errores legislativos comentados.

<sup>8</sup> Ver la Patria Potestad, José Ángel Villalobos, Tesis profesional E. L. D.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 666.

## COMENTARIOS EN TORNO AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN \*

Héctor ALVARADO G.

### I. Recursos administrativos

Después de haber comentado sobre los recursos administrativos, en su aspecto teórico (ver Notas sobre los recursos administrativos, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, 1982, año 6º, n° 6, p. 491), vamos a hacer un somero análisis de algunas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, relativas a los recursos establecidos en el mismo.

#### Enumeración

El Código Fiscal, al parecer, solamente enumera tres recursos, a saber: a) revocación, b) oposición al procedimiento administrativo de ejecución y c) nulidad de notificaciones. (Artículo 116). Sin embargo, en otros artículos se habla de inconformidades y de excepciones, que deben tramitarse como auténticos recursos, los cuales, tal vez, deberían haberse incluido como tales en el Código (v.gr., artículos 51, 54, 149); a no ser que: 1) no sean auténticos recursos; 2) la autoridad que conoce de los mismos no pretenda que las resoluciones dictadas en ellos (los últimos) no tengan o no produzcan las consecuencias de toda resolución dictada en recurso administrativo; 3) las resoluciones (objeto de inconformidad o de excepción) técnica y legalmente no sean recurribles (como lo ha estimado así correctamente el poder judicial de la federación).

#### Términos y formalidades

El recurso debe interponerse por escrito. La regla general establece que se presente ante la autoridad emisora o ante la ejecutora, dentro

\* Plática dada al Colegio de Notarios del Estado de Chiapas los días 29 y 30 de septiembre de 1983.