

## CAPITULO IV.

### DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES Y DE LA DESIGNACION DE LOS HIJOS ESPURIOS

---

*Art. 336. Sólo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales.*

*Art. 337. Los padres de un hijo natural pueden reconocerle de comun acuerdo.*

*Art. 338. Para el reconocimiento por uno solo de los padres, bastará que el que reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días que precedieron al nacimiento. La ley presume para este caso que el hijo es natural.*

*Art. 339. El reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace.*

*Art. 340. El reconocimiento de un hijo natural sólo produce efectos legales si se hiciere de alguno de los modos siguientes:*

*I. En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil.*

II. *Por acta especial ante el mismo juez:*

III. *Por escritura pública:*

IV. *En testamento:*

V. *Por confesion judicial directa y expresa.*

Art. 341. *Cuando el padre ó la madre recanozcan separadamente á un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser conocida. Las palabras que contengan la revelacion, se testaran de oficio en los términos que previene la frac. 4.ª del art. 57.*

Art. 342. *El juez del registro civil, el ordinario en su caso y el notario que consientan en la violacion del artículo que precede, sufrirán las penas señaladas en el art. 59.*

Art. 343. *Se prohíbe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibicion es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.*

Art. 344. *Este, sin embargo, puede reclamar la paternidad únicamente en los casos del art. 358.*

Art. 345. *Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes:*

I. *Que tenga en su favor la posesion de estado de hijo natural de aquella:*

II. *Que la persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.*

Art. 346. *La posesion de estado para los efectos del artículo anterior, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educacion y que le reconoció y trató como á hijo.*

Art. 347. *La obligacion contraida de dar alimentos no cons-*

tituye por sí sola prueba ni aun presuncion de paternidad ó maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar estas.

Art. 348. Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto el que lo hizo.

Art. 349. Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho ó pretenda hacer de un hijo que ella reconoce por suyo, bastará su sola contradicción para invalidar aquel reconocimiento, con tal de que el hijo consienta en reconocerla por madre. En este caso no conservará el hijo ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.

Art. 350. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, ó de uno que el juez le nombrará especialmente para el caso.

Art. 351. Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido; y al que ha muerto si ha dejado descendientes.

Art. 352. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.

Art. 353. El término para deducir esta accion será el de cuatro años, que comenzarán á correr desde que el hijo sea mayor, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si entónces no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Art. 354. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado aquel.

Art. 355. El menor de edad puede revocar el reconocimiento que haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocacion hasta cuatro años despues de la mayor edad.

Art. 356. El hijo reconocido por el padre, por la madre, ó por ambos, tiene derecho:

I. A llevar el apellido del que le reconoce.

II. A ser alimentado por este:

III. A percibir la porcion hereditaria que le señala la ley en caso de intestado y la pensión alimenticia que establece el art. 3324.

Art. 357. Siempre que en virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede de union adulterina ó de incestuosa no dispensable, el hijo no tendrá más derechos que los que la ley concede á los espurios.

Art. 358. En los casos de raptó ó violación, cuando la época del delito coincida con la concepcion, y odrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

Art. 359. Las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad sólo pueden intentarse en vida de los prdris.

Art. 360. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad.

Art. 361. La designacion de hijos espurios, además del medio establecido en el art. 100, puede hacerse por testamento, observándose lo dispuesto en los arts. 78, 79, 80 y 96. Son aplicables á la designacion de hijos las disposiciones de los arts. 336, 339, 341, 342, y 349 á 356.

## SECCION 4.<sup>a</sup>

### DE LOS HIJOS NATURALES Y DE LOS ESPURIOS.

#### § 1. PRINCIPIOS GENERALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS.

174. En las Secciones que preceden nuestro estudio ha procurado exponer los principios que tienen por objeto las condiciones constitutivas y las pruebas de la legitimidad del hijo,

la cual siempre es el resultado del matrimonio de los padres. En la seccion anterior, hemos hablado de hijos estraños al matrimonio, pero solo para explicar que ellos pueden hacerse legítimos, con tal de que sus padres se unan con ese vínculo, borrando así el defecto del nacimiento de aquellos. Vamos hoy á ocuparnos en los principios que se refieren á los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues tambien estos, aunque no esperen ser legitimados, son capaces, en virtud de los progresos de la legislacion, de tener derechos, acreditando solo su filiacion, ya en orden al padre, ya respecto á la madre. Ellos serán siempre inferiores á los legítimos; pero el interes de los naturales en tener padres conocidos que cumplan en favor de estas víctimas inocentes los sagrados deberes de la paternidad, no podría obtenerse sino mediante el reconocimiento ó la declaracion judicial del estado de tales hijos.

Remontándonos en la historia del Derecho romano, encontramos que los hijos nacidos fuera de matrimonio tardaron mucho tiempo para llegar á la condicion, siempre reclamada por la justicia, de poder tener derechos civiles y padres conocidos. En la primitiva organizacion de la familia romana, basada sobre la fuerza y omnipotencia del *pater-familias* y modelada á semejanza del Estado conforme á las prerrogativas de la conquista, ¡cuán distante estaría el hijo natural de imaginar siquiera que pudiese inscribirse en la legislacion del porvenir el siguiente concepto: *miser cordia indigni non sunt qui alieno laborant vitio* (1)! En esa época remotísima pero que extiende su inhumano imperio sobre la familia hasta los Emperadores cristianos, la legislacion en orden á los hijos naturales puede resumirse en dos sencillas fórmulas: ante el padre el hijo natural no es nada, carece de todo derecho, aun del de alimentos;

---

(1) Justiniano, *Cod*, lib. VII, tit. 26.

pero como el *pater familias* es soberano en el hogar, puede, si quiere, elevar ese hijo al rango de legítimo, adrogándolo y dejándole toda su fortuna y aun el don precioso de los misterios del culto. Ante la madre, al contrario, el hijo natural guarda la misma posición que el legítimo, ó lo que es lo mismo, conoce siempre á la madre, cuyas relaciones con el hijo que da á luz, han sido marcadas por la naturaleza con caracteres ciertos y facilísimos de demostración (1). Así pues, tratándose del padre, no se atiende en la familia romana á los lazos naturales: el *pater familias*, según la enérgica expresión de Ulpiano, *apellatur qui in domo dominium habet*, y el derecho familiar es el que comprende á todos los *agnados*, (parientes civiles), pues los *cognados* (parientes naturales) están destituidos de todo derecho en los tiempos primitivos de Roma (2). Verdad es que el ciudadano se casa para tener hijos (*liberorum quærendorum causa*) (3); pero aun dentro del matrimonio, para que el hijo esté *in familia*, para que sea *suus*, se necesita el consentimiento del padre, el cual, cuando aquel nace, si lo toma en sus brazos, da á entender que lo reconoce, y que lo rechaza, si lo mira indiferente á sus pies. De aquí se origina la frase: *suscipere liberos*, que significa: tener hijos (4). Esta arbitrariedad del padre no viene á ser corregida sino hasta tiempos muy posteriores, cuando el senado-consulta *Plantianus* primero y otro bajo Adriano prescriben ciertas reglas, conforme á las cuales ni aun después de la muerte del padre, puede el hijo ser declarado ilegítimo por la sola causa de la volun-

---

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, pags. 15 et 20.

(2) *Dig.* lib. 50. tit. 16, l. 195, § 2.

(3) Aulo-Gellio, *Noct.* lib. 4, num. 3.

(4) Labbe, *Cours*, année, 1875 et 1876.

tad caprichosa del *pater-familias* (1). Es el origen de la regla: *Mater semper certa est etiamsi vulgo conceperit, pater vero incertus est quem nuptice domonstrant* (2). En órden á la madre abunda la legislacion romana en testos que expresan la certidumbre de sus relaciones con los hijos auu nacidos fuera de matrimonio, y que ella es el único y verdadero origen del parentesco natural: *Ergo et matrem cogemus, dice Ulpiano, præsertim vulgo quæsitos liberos alere; nec non ipsos eam* (3). Modestino, despues de haber dicho que la agnacion es *quæ per mares contingit*, añade: *cognatio naturalis qui per se sine civili cognatione intelligitur, quæ per fæminam descendit, quæ vulgo liberos peperit* (4). De todo lo expuesto debemos deducir: 1º que en el más antiguo derecho romano el hijo natural es, delante de la madre, igual al hijo legítimo, y 2º que en esa Roma primitiva no hay otra paternidad que la paternidad legítima. Esto no quiere decir que la paternidad natural sea un hecho desconocido, pues pudieran citarse no pocos testos que la suponen, como causa de importantes consecuencias jurídicas. Así, entre los motivos justificantes para la manumision del esclavo propio, figura en primer término que se trate de dar la libertad *filium filiamve, aut fratrem sovoremve naturalem* (5). La paternidad natural debía tambien ser conocida, ya para interpretar las clausulas de un testamento ó de un contrato (6), ya para no separar á los hijos de la compañía de sus padres en

(1) Dionísio de Halicamaso, lib. 2, num. 15.—Gaius, I, § 141.—*Dig.* lib. 38, tit. 16. l. 3, §§ 11 y 12.—*Id.* lib. 25. tit. 3, l. 3.—Paulus. *Sent.* II. 24. § 5.

(2) *Dig.* lib. 2. tit. 4, l. 5.

(3) *Dig.* lib. 25. tit. 3, l. 5, § 4.

(4) *Dig.* lib. 38, tit. 10, l. 4. § 2.

(5) Gaius, I, § 19.—*Dig.* lib. 40. tit. 2, l. 11.—*Id.* lib. 49, tit. 15. l. 21.—*Inst.* lib. 1, tit. 6, § 5.

(6) *Dig.* lib. 31, l. 88, § 12.—*Id.* lib. 36, tit. 1, l. 17, § 4.

el caso de que toda una familia de esclavos fuese cedida ó legada (1), sea para autorizar al padre á *vindicare in libertatem* su hijo natural que se hallase en esclavitud, ó viceversa (2), sea, en fin, para los impedimentos del matrimonio. Por esta razon dice Paulo: *serviles quoque cognationes in hoc jure observandæ sunt,..... nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere: quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est.* Y el matrimonio era prohibido, *etsi dubitetur patrem eum esse* (3). Aun el parentesco natural, derivado de un *contubernium*, que era la union con una esclava, podía ser establecida judicialmente, pues el temor del escándalo y el respeto de la paz de las familias no espantaban á los romanos (4).

Pero la paternidad natural, por mucho que fuera conocida y cierta, no producía ninguna consecuencia jurídica directa é inmediata en favor ó en contra del hijo. El padre podía instituirlo heredero, lo cual, sin embargo, era tambien factible con cualquier extraño (5); podía adoptarlo (6), y como el *pater familias* era soberano para desheredar á sus hijos legítimos, podía darlo todo al natural. En cambio éste no tenía contra el padre ni aun el derecho de alimentos: *ut filiam suam*, dice Ulpiano, *pater exhibeat, si constiterit apud judicem juxte eam procreatam* (7).

175. Esta legislacion sobre los hijos naturales cambió absolutamente bajo la influencia del Cristianismo, haciéndose sentir

(1) *Dig.* lib. 21. tit. 1, l. 1. 35 y 39.—*Id.* lib. 30, l. 71. § 3.—*Cod.* lib. 3, tit. 38, l. 11.

(2) *Dig.*, lib. 40, tit. 12, l. 1 y 3.

(3) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, l. 14, §§ 2 y 3.

(4) *Dig.*, lib. 47, tit. 10, l. 18.

(5) *Dig.*, lib. 28, tit. 6, l. 45.

(6) *Dig.*, lib. 1, tit. 6, l. 11.—*Id.*, *id.*, tit. 7, l. 46.

(7) *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 5, § 6.

la reforma mas bien respecto á la paternidad que á la maternidad, la cual no fué modificada sino en parte y hasta el reinado de Justiniano. La maternidad legítima, que no se distinguía en nada de la natural, cesó de tener esta semejanza, cuando se trataba de la *matrona illustris* (1). En cuanto á la paternidad natural, y habiéndose restringido ya la denominacion de *liberi naturales* para los hijos ilegítimos nacidos de un *concubinatus*, se estableció que por ser estos los únicos que tienen un padre cierto, serían tambien los solos en cuyo favor pudiera establecerse la paternidad: *sit autem ei domi donec vivit, libera mulier in habitu concubinæ cum eo degens, et filii ex ea (talibus enim solis hæc sancimus ubi omnino indubitatae sunt sive concubinæ in domo habitæ, sive naturalium ibidem proles)* (2) Verdad es, como en otra parte lo hacemos notar, (num. 155), que mas tarde el Emperador Leon abolió el concubinato; pero esto no impidió que los hijos de él nacidos conservasen los derechos que Justiniano les había concedido, pues la Constitucion del año 887 no tenía sino un sentido penal, en virtud del cual el *concubinatus* cesaba de ser un hecho tolerado por la ley, y se convertía en un *stuprum*, punible según las circunstancias, con seis ó doce azotes (3). Mas para que tuvieran lugar tales derechos en favor del hijo natural, era preciso que el padre no hubiera tenido muchas *concubinas* al mismo tiempo, porque de lo contrario semejante hombre era para el Emperador *odibilis* (4). Ademas una distincion importante fué introducida entre los hijos naturales, pues mientras á los nacidos *ex soluta et soluto* se acordaban derechos alimenticios y sucesorales, aun los primeros eran negados á los nacidos de un

(1) *Cod.*, lib. 6, tit. 57, l. 5.

(2) *Novella* 18, cap. 5.—*Id.* 89, cap. 12, § 4.

(3) *Novella* 91.—Hermenópulo, IV, 9, num. 34.

(4) *Novella* 18, cap. 5.—*Novella* 89, cap. 12, § 5.

adulterio ó de un incesto: *omnis qui complexibus aut nefariis, aut incestis aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur neque alendus est a parentibus* (1).

Pero ¿la legislación del Bajo Imperio estableció alguna forma para la comprobación de la paternidad natural en orden á los hijos nacidos de concubinato? Si se toma en cuenta que esta institución era calificada antes de Leon el Isauriano de *licita consuetudo*, no sorprenderán las siguientes palabras de Justiniano que reputa legítimo al hijo cuyo padre, habiéndolo engendrado en mujer libre, hubiese declarado en instrumento redactado por propia ó agena mano, ante la presencia de tres testigos fidedignos, ó en testamento, ó en monumentos públicos, que aquel era su hijo, á tal grado que ya no tendría necesidad de ninguna otra prueba para establecer su filiación: *ut si quis filium aut filiam habens de libera muliere cum qua nuptice consistere possunt, dicat in instrumento, sive pública sive propria manu conscripto et habente suscriptionem trium testium fide dignorum sive in testamento sive in gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse, aut filiam, et non adjecerit naturalem: hujismod. filiis esse legitimis, et nullam aliam probationem iis queri*. Era el último homenaje tributado al concubinato, cuando á falta de una prueba contraria, la vida común de los padres, prolongada por mucho tiempo y confirmada además por la denominación de legítimos, concedida á los hijos, se presumía que ellos habían nacido de justas nupcias *butpote ipso patre si aut dictum est) filios propios eos vocante, ea hoc enim et cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium: ut neque ab ea pro nuptiarum fide alia proatio requiratur* (2). Si se recuerda que en el derecho clásico

(1) *Novella* 89, cap. 15.

(2) *Novella* 117, cap. 2.

el hijo natural podía ser elevado al rango de legítimo por la sola voluntad del *pater familias*, y se atiende á que la adrogacion había sido abolida por el Emperador Justiniano, habrá que convenir en que la legislación del Bajo Imperio fué á primera vista y en sus efectos inmediatos menos favorable á los hijos naturales que las antiguas leyes, tan arbitrarias y rudas sobre la familia. Pero reflexiónese que los Emperadores cristianos, al cerrar la puerta por la cual en otro tiempo los hijos naturales habían podido entrar en la legitimidad, abrían otra, mas decorosa y conforme con la moral, pues por ella se llegaba no solo á la rehabilitacion de los hijos sino tambien á la dignificacion de la mujer, tan abatida y postergada en las costumbres paganas: la legitimacion. De esta manera el mal era herido en su raiz y se preparaban para el porvenir los hábitos puros y castos de la familia, lograndose hacer odioso el concubinato, y comprender y sentir que solo en el matrimonio podían hallarse la dignidad de los hijos y de la madre (num. 154).

176. La antigua legislación española, en orden á los hijos naturales, es fiel reproduccion de la romana en su última época, pues, como en otra parte lo dijimos (num. 156), si se exceptúa el Fuero Juzgo, todos los demás Códigos de nuestra madre patria hásta las leyes de Toro, aceptaron la *barragania*, ó sea el antiguo *concubinatus*, que por implicar la vida comun de los padres y con esto cierta marcada semejanza con el matrimonio, daba á conocer, sin asomo de duda, quien era el padre de los hijos naturales, cuya denominacion estaba reservada, como en Roma, á los nacidos de barragana ó concubina (1). Durante esta época en que aun impera en España la tradicion romana, inutil es buscar otro origen de la *naturalidad* de la filiacion que esa forma de las relaciones sexuales, tolera-

(1) Partida 4.ª, tit. 15, l. 1.ª

ba y reglamentaba, cual si fuera una especie de matrimonio y tan firme en las costumbres de los pueblos, que se consideraba necesaria aun para la dignidad de la mujer y como una garantía contra su prostitucion y el abandono de los hijos. No hay pues entonces *reconocimiento* de los padres en favor de los hijos, nacidos de tal union, pues ellos son naturales y tienen padre conocido, desde el momento en que el concubinato ó la barraganía ha precedido á su nacimiento (1). Mas habiendo llegado, como en Roma, el dia en que la Iglesia aboliera ese resto de la licencia de costumbres pagana, se consideró que para ser hijo natural bastaba nacer *ex soluto et soluta*, envolviéndose en consecuencia la paternidad natural en denso misterio que era preciso penetrar, sopena de condenar á la orfandad á los mas desgraciados de los hijos. Con tal fin fué dada la ley 11 de las de Toro, que declara que ya no es necesario que el padre *haya tenido á la mujer de quien lo ovo* (al hijo) *en su casa, ni que sea una sola*, con tal de que *el padre lo reconozca por su hijo* (2).

177. El antiguo derecho frances merece también ser estudiado en esta importante materia. Sus reglas bien sencillas por cierto en orden á la paternidad y maternidad naturales se reducian á cuatro que son las siguientes: reconocimiento por acto público ó privado y aun por confesion verbal (3); posesion de estado (4); testimonio y prueba presuncional. Sobre estas dos

(1) Las leyes de Partida (4.ª, tit. 15, l.l. 6 y 7) y del Fuero Real [lib. 4. tit. 22. l. 7] que hablan de reconocimiento, no lo consideran como condicion de la naturalidad, sino que se refieren ó á la legitimacion ó á la adopcion (Luis M.ª de Saez, *Los hijos ilegítimos*, pag. 61).

(2) Covarrubias, *De matrimonio*, pars. 2. cap. 8, § 4, num. 14.

(3) Fournel. *Traité de la Séduction*, pag. 131.

(4) Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*, 1er. part., chap. 1, num. 2.—Guyot, *Repertoire*, "Aliments."

últimas, que nos parecen reclamar para su inteligencia algo mas que una simple mencion, oigamos lo que dice Fournel: «Basta que la madre presente testigos de ciertas familiaridades, capaces de hacer presumir un trato intimo y habitual». «Si en la familia del acusado todos los hijos nacen con seis dedos y el hijo en cuestion ofrece tal deformidad; si el acusado es negro y el hijo, mulato; si el acusado es sordo mudo y el hijo tambien, la paternidad deberá ser declarada (1)». Una máxima celebre del Presidente Antonio Favre: *virgini creditur jurandi se ab aliquo cognitam et ex eo prægnantem esse* (2), observada hoy en algunos cantones Suizos (3), había hecho creer á no pocos antiguos autores y á algunos modernos que en la vieja jurisprudencia francesa, la declaracion de la mujer en cinta bastaba, si no como prueba de la paternidad, á lo menos como semiprueba, no necesitandose ya sino débiles presunciones para establecerla judicialmente (4). Pero un mas atento estudio de la legislacion de esta época en Francia ha venido á marcar de erronea tal afirmacion, aclarandose que aquella máxima solo era verdadera, cuando se trataba de obligar provisionalmente al designado por la madre á dar alimentos al hijo, pero no, al juzgar en definitiva sobre la paternidad, cuya declaracion debía ser el resultado de pruebas fehacientes (5). Entre estas debemos nctar muy particularmente dos, de las cua-

(1) Fournel, *Traité de la Seduction*, pags. 130, 139 et 147.

(2) Favre, *Codes definitionum forensium et rerum in Sacro Sabandiae sensu tractarum*, lib. 4, tit. 14.

(3) Código del Canton de Vaud, art. 188 y de Berne, art. 185.

(4) Denizart, *Rep.* "Grossesse".—Guyot, *Rep.* pag. 600.—Démolombe, tom. 5, num. 376.—Bonnier, *Traité des preuves*, tom. 1, num. 223.

(5) Fournel, *obra citada*, pags. 87 y 88.—Papon, *Recueil des arrêts*, lib. 18, tit. 1, pag. 984.—Baret, *Exposé historique et critique sur la preuve de la filiation naturelle*, pags. 10 et suiv.

les una favorecía á la madre y la otra al presunto padre, siendo la primera que fuese *serviente* del demandado la reclamante, pues entonces su declaración hacia prueba plena en contra del amo por causa de su poder sobre la madre y la vida comun de ambos bajo un mismo techo (1), y consistiendo la segunda en la excepcion llamada *plurimum concubantium*, ó sea la pluralidad de personas con quienes la demandante hubiera tenido relaciones, porque en tales circunstancias, como no podia asegurarse quien era el padre, tampoco era justo atribuir la paternidad á determinado individuo, aunque por otra parte se demostrase su cohabitacion con aquella (2).

En cuanto á la maternidad, su prueba no estaba sujeta á reglas especiales, y por tanto debemos creer que su investigacion, si alguna vez era controvertida, entraba bajo los principios del derecho comun.

Esta legislacion, como se ve, era en extremo favorable á los hijos naturales; pero en cambio no les concedía sino el derecho alimenticio.

178. La misma compensacion, aunque en sentido contrario, inspiró en Francia el derecho intermediario, ó sea el inmediatamente anterior al Código de Napoleón. Así mientras la ley de 12 brumario año II (art. 2) declara que los derechos de sucesion de los hijos nacidos fuera de matrimonio serán los mismos que los de los *otros hijos*, exceptuándose solo los *adulterinos* que no deberían tener sino la tercera parte de lo que les correspondería si fuesen legítimos y esto por via de alimentos, el art. 8 de la misma ley excluye el principio de la investiga-

(1) Poullain-Duparc, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, tom. 8, pag. 113.—Papon, *Recueil*, lib. 22, tit. 13.

(2) Poullain-Duparc, tom. 8, pag. 112.—Denizart, "Grossesse," § 15.

cion de la maternidad y paternidad, las cuales no podrán ya ser probadas sino por la posesion de estado, mediante escritos públicos ó privados de los padres, ó la demostracion de que ellos, por una serie no interrumpida de actos, habían provisto á la conservacion y educacion del hijo. El afan de abolir las investigaciones de paternidad se manifiesta desde el principio de la Revolucion: el primer proyecto de Código civil, presentado á la Convencion por Cambacérès el 9 de Agosto de 1793, decía: "la ley no admite las investigaciones de paternidad no confesada," y el mismo principio reaparece en el segundo proyecto del propio Cambacérès (art. 10), habiendo sido aprobado en esta parte, por aquel alto cuerpo, cuando se disolvió. La ley de 12 brumario año II contenía, además del art. 8 ya citado, que sólo era relativo á los derechos de sucesion de los hijos naturales de padres ya muertos antes de ella, los arts. 10, 11 y 12, segun los cuales sólo sería admitido, como prueba de la maternidad ó paternidad, el reconocimiento, tratándose de hijos cuyos padres murieron despues de la promulgacion del Código civil, salvo lo que éste dispusiera sobre el particular. Pero ¿qué ley aplicar respecto á los hijos cuyos padres murieran despues del 12 brumario año II y antes del Código? Llevada esta cuestion en consulta al Directorio ejecutivo, resolvió en 12 ventoso año V, despues de un informe del Ministro de Justicia, que era preciso, á falta de un reconocimiento auténtico, esperar el Código civil y suspender hasta entónces todo procedimiento (1). Si nos fijamos en el sentido literal de la ley de brumario, parece que al abolir la investigacion de la paternidad, tomó en cuenta solamente que el hijo tratara de aprovecharse del derecho de sucesion acordado por ella, sin referirse á la accion que las leyes antiguas acordaban á la mujer

---

(1) Duvergier, tom. 14, pag. 237.

en cinta para la alimentacion de su hijo contra aquel á quien ella acusaba de su preñez, y que por tanto esa accion, aunque de investigacion de la paternidad, quedaba subsistente. Así lo declaró la Corte de Casacion por sentencia de 3 floreal año III (1); pero este tribunal cambió despues su manera de ver, estableciendo que, á contar de dicha ley, "toda investigacion de la paternidad no reconocida era abolida, aun relativamente á los alimentos en favor del hijo, á las costas del pleito y á los daños y perjuicios para la madre (2)."

## § 2. DERECHO MODERNO.

### DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION NATURAL.

179. Acabamos de ver que el antiguo derecho frances pecaba, en orden á los hijos nacidos fuera de matrimonio, por dos extremos igualmente censurables. Por un lado, se mostraba facilísimo para la investigacion de la paternidad en favor de tales hijos, y por el otro, una vez establecida, les negaba todo derecho que no fuese el de simples alimentistas. No exageraba, pues, Bigot-Preameneu cuando decía: "Las investigaciones de paternidad exponian á los tribunales á los debates más escandalosos, á los juicios más arbitrarios, á la jurisprudencia más variada. El hombre, cuya conducta hubiera sido la más pura, aquel cuyos cabellos hubieran blanqueádose en el ejercicio de todas las virtudes, no estaba al abrigo de los ataques de una mujer impudente ó de hijos que le eran totalmente extraños; y este género de calumnia dejaba siempre huellas en

(1) Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 422.

(2) Cass. 19 vendémiaire an VII (Sirey, II, pag. 259); Cass. 3 ventôse an XI (Dalloz, «Patern.» num. 598—2.º); Cass. 26 mars 1806 (Dalloz, *loco cit.*).

sumo grado afectivas (1).” Era, en consecuencia, preciso “plegar las costumbres á las leyes y propagar el espíritu de familia,” porque, añadía Portalis, “las virtudes privadas son las únicas que pueden garantizar las virtudes públicas, y es la pequeña patria, es decir, la familia, la que nos infunde afecto á la grande.” Pero si los bastardos no debían ser ya admitidos en la familia de sus padres, por regla general, sino después de un reconocimiento voluntario, y en casos de excepción, forzoso, en cambio, era también justo y conveniente, como exclamaba el tribuno Duveyrier, “volver una mirada compasiva hácia esos hijos desgraciados, víctimas al nacer de la falta de haber nacido, objetos inocentes de la vergüenza que los oculta y los desconoce, rechazados por la sociedad que los condena, y lanzados lejos de toda familia, sin otro consuelo que las caricias furtivas de la naturaleza, sin otros derechos que los de la piedad, y muy frecuentemente, sin otro asilo que el de la ley.”

La antigua legislación española, aun en el último de sus progresos sobre la materia que nos ocupa, ó sea la ley 11 de Toro, reclamaba también graves é importantes correctivos, pues por un lado concedía no disimulada importancia al concubinato, vieja é impura institución de los tiempos paganos, y por el otro, si bien expresando por primera vez quizá en el derecho antiguo que el reconocimiento del hijo natural por el padre debía ser el origen de los derechos del primero, se mostraba omisa sobre el importante punto de la forma y prueba de tal requisito legal. En efecto, ¿cómo deducir presunción favorable al hijo de la mancebía de los pretendidos padres? Era esto el colmo de la asimilación que desde el derecho romano se pretendió establecer entre el matrimonio y el concubinato; pero ¿puede haber comparación entre los deberes de una esposa

---

(1) Fenet, tom. 10, pag. 154.

y la fidelidad siquiera obligada del marido, y los fugaces amores alentados por la libertad, que caracterizan el amancebamiento? “Mujeres impudentes, observa elocuentemente Goyena, que especulan sobre las gracias de su sexo y las pasiones del nuestro, sobre el ardor é inexperiencia de la juventud, como sobre la debilidad de la vejez, y, á veces, como yo he visto, sobre la imbecilidad ó mengua intelectual de algun desdichado, escandalizan todos los dias al público y á los tribunales, clamoreando un honor que jamás conocieron, y pidiendo reparaciones pecuniarias, la sola causa y único objeto de su pretendida seducción; porque es muy notable que jamás se dejen seducir por un pobre. La paternidad en el orden de la naturaleza es un misterio; en la imposibilidad de obtener este signo ó sello natural, se ha recurrido al sello social y legal del matrimonio, y precisamente fuera de éste se pretendería forzar la naturaleza y penetrar sus misterios para descubrir la paternidad (1)!”

En cuanto á la forma con que había de hacerse el reconocimiento exigido por la ley de Toro, se han suscitado hasta el dia no pocas discusiones acerca de si debía ser expreso ó tácito, y aunque algunos autores (2) han pensado con no escaso fundamento que, para conformarse al espíritu de dicha ley, el padre debía declarar expresa y formalmente en acto público ó privado que tal era su hijo natural, ni era esa la letra de la ley ni la jurisprudencia ha hecho otra cosa que decidirse generalmente por el reconocimiento tácito (3).

---

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 127.

(2) Bermudez de Castro. *Demostracion de los justos límites de los derechos de los hijos naturales*, cap. 2. num. 12.—Luis Maria de Saez, *Los hijos ilegítimos*, pag. 63.

(3) Goyena, *Proyecto*, apéndice num. 2 al tomo 1.—Navarro Amandi, *Código civil de España*, art. 191.

Esta duda existía también en orden á la misma ley en nuestra patria en vísperas de promulgarse la de 10 de Agosto de 1857. "Aunque el modo de hacerse el reconocimiento, escribía nuestro insigne jurisconsulto D. Antonio Martínez de Castro, lo fijó la ley 7, tit. 22, libro 4º del Fuero Real; pero después que se dictó la 9 del libro 5º tit. 8 de la Novísima Recopilacion (11 de Toro), se suscitaron entre los autores cuestiones reñidas, que también existen en la práctica: y unas veces se declara bastante el reconocimiento tácito, y aun el presunto, y otras se exige el expreso y terminante. Esto produce, como es muy natural, pleitos muy empeñados y de muy vario éxito, con perjuicio de los hijos naturales, y muy particularmente de los herederos legítimos, que no sólo tienen que erogar crecidos gastos en defensa de sus derechos, sino que á veces quedan estos vulnerados por una sentencia que declara hijo natural reconocido, al que no tiene en su abono otras pruebas que algunos hechos, propios tan solo para acreditar la benevolencia, la caridad ó el simple afecto de su pretendido padre, que no es para él, en realidad, mas que un extraño..... (1)." El Derecho moderno, pues, en nuestra patria, debía hacer como en Francia, un esfuerzo para conciliar el honor y respeto de las familias con el interés de los hijos. A su tiempo veremos cuáles han sido las reformas realizadas.

180. El Código de Napoleon intitula como los nuestros, el capítulo que trata de la materia que nos ocupa: *Del reconocimiento de los hijos naturales*. Así, mientras en el capítulo destinado á la filiacion legítima se exponen tres clases de prueba, á saber, el acta de nacimiento, la posesion de estado y la prueba testimonial, no se menciona aquí sino el reconocimiento que, para seguir el lenguaje de los tratadistas, decimos desde lue-

(1) "El Derecho," tom. 2, pag. 253.

go, que puede ser voluntario ó forzoso, y ya tendremos oportunidad de establecer cómo, en cuanto á los efectos del reconocimiento, no hay ninguna diferencia entre el uno y el otro.

Pero ese rubro puesto por el legislador al capítulo que trata de los hijos naturales imprime desde luego en el comentar la convicción de que una diferencia profundísima separa la filiación natural de la legítima, no pudiéndose, en consecuencia, aplicar á aquella las reglas establecidas respecto á esta. Tal diferencia subsiste todavía á pesar de los loables esfuerzos hechos en los últimos tiempos por la ciencia del derecho para levantar y ennoblecer la condición de los hijos naturales. La célebre frase de Napoleón el Grande: "el Estado no tiene ningún interés en que la filiación de los hijos naturales sea comprobada" informa la legislación que vamos á estudiar. No se espere, pues, que en esta materia militen á favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio esas probabilidades, aquellas presunciones, ó si se quiere, ficciones, que hemos visto en otra parte aceptadas por la ley en favor de la legitimidad. Por la misma razón no deberemos extrañar que las tres pruebas reconocidas en el derecho respecto á la filiación legítima, es á saber, el acta de nacimiento, la posesión de estado y la prueba testimonial ú ordinaria no tengan lugar en orden á los hijos naturales, respecto á quienes, si hemos de interpretar fielmente su espíritu, el legislador no hace sino demostrar falta de consideración hasta el límite en que lo exige el interés y reposo de las familias.

Esta legislación, basada sobre el principio de indiscutible moralidad, que el matrimonio debe ser la única fuente de la filiación, unas veces refleja tendencias marcadísimas á favor de los hijos naturales, pero otras parece ensañarse de tal manera en su contra, que los coloca en condiciones de estricta severidad y de casi imposible realización. Desde 1862 han aparecido

en Francia diversas iniciativas para reformar las leyes en orden á estos hijos, pudiendo mencionarse, como las principales obras publicadas con tal fin, un estudio de Herold, abogado de la Corte de casacion (1), otro de Albert Gigot (2), un libro lleno de erudicion del sabio jurisconsulto Emile Acolas (3), una memoria de Paul Baret (4), una tesis de Pitti-Ferrandi (5), un ensayo de Toubaire (6), un libro de Tacquier (7), con otros que sería largo mencionar, y finalmente, una proposicion presentada al Senado el 16 de Febrero de 1878 por los Sres. Beranger, Belcastel, Foucher de Careil y Schœlcher, con el objeto de modificar la legislacion francesa sobre la investigacion de la paternidad; pero todos aquellos trabajos y éste no han servido sino para poner de manifiesto el espíritu hostil de la magistratura francesa á toda modificacion legislativa sobre el derecho civil, y es de creerse que durante mucho tiempo todavía las cosas guardarán el estado actual, no introduciéndose á lo sumo sino pequeñas reformas, que siempre dejarán en pié ese principio tutelar del honor de las familias, que prohíbe la investigacion de la paternidad.

#### NUM. 1. DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

##### Y DE LAS FORMAS EN QUE PUEDE SER HECHO.

181. El art. 334 frances dice textualmente: "El reconocimiento de un hijo natural será hecho por un documento auténtico"

- 
- (1) *Annuaire de la conférence Molé*, année 1862, pags. 21-51.  
 (2) *Bulletin de la Société*, tom. 1 —864.  
 (3) "*Le droit de l'enfant; l'enfant né hors mariage.*"  
 (4) *Exposition historique et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle.*  
 (5) *Recherches sur la filiation des enfants nés hors mariage.*  
 (6) *Essai sur la revision du Code Civil.*  
 (7) *Des preuves de la recherche de la paternité naturelle.*

tico, cuando no lo hubiese sido en su acta de nacimiento." Esta condicion de autenticidad tiene por objeto dar al reconocimiento una fecha cierta y asegurar tambien su solemnidad y conservacion (1). Ahora bien, el art. 1317 del mismo Código define los documentos auténticos, aquellos que hayan sido recibidos por oficiales públicos que tengan derecho para hacerlos, en el lugar en que hayan sido redactados y con las solemnidades requeridas. De aquí se infiere, y tal es la interpretacion seguida por los autores y la jurisprudencia, que el reconocimiento puede ser hecho no sólo ante los oficiales del estado civil, sino tambien ante los notarios, pues el art. 1 de la ley de 25 Ventoso, año XI, sobre el Notariado, declara que los notarios son funcionarios públicos establecidos para redactar todos los documentos y contratos á que las partes deben ó quieren dar el carácter de autenticidad, inherente á los actos de la autoridad pública (2). Esta concision del art. 334 frances ha sido causa de que la jurisprudencia se haya extraviado, cometiendo algunas veces la facultad de recibir el reconocimiento de un hijo natural aun á los comisarios de policia (3). Unas veces la equidad que siempre triunfa del estricto derecho, otras la consideracion de que por *oficiales públicos* no pueda ménos que entenderse: todos aquellos que estan constituidos en autoridad para presidir y autorizar las distintas manifestaciones de las relaciones particulares de los hombres entre sí, han hecho que

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*.

(2) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 895.—Arnts. tom. 1 num. 594.—Demolombe, tom. 5, nums. 396 y 398.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 167, pag. 324, note 22.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 148.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis, pag. 167.—Arrêts: Metz 19 août 1824 (Sirey et *Palais chronologique*); Bourges, 6 juin. 1860. (Sirey, 1861, II, 81).

(3) Arrêts: Colmar 25 janv. 1859 (Dalloz, 1859, II, 61).—Laurant, tom. 4, num. 46.

la jurisprudencia rompa el estrecho círculo que parece trazado por el art. 334, y largo sería enumerar todas las especies en que, sin embargo, se revela el defecto de que adolece el Código francés en este punto, por no haber especificado las únicas formas posibles del reconocimiento. Mas para llegar á nuestro objeto que es meramente señalar los antecedentes que en la doctrina y jurisprudencia francesa han inspirado á nuestros legisladores, nos limitaremos á exponer algunas de las diversas soluciones que mas se acuerdan con nuestro derecho, ó de él se diferencian segun veremos mas adelante. Se ha decidido: 1º que el modo más ordinario de reconocimiento de un hijo natural es hacerlo constar en el acta de nacimiento, si asistiendo á su redaccion, el padre consiente en que se le designe como tal, pues por el solo hecho de firmar el acta, reconoce su paternidad (1); 2º que el que un individuo haya firmado una acta de nacimiento, añadiendo á su nombre la calificación de *padre*, es suficiente para revelar de su parte un reconocimiento del hijo (2); 3º que el acta de nacimiento prueba tambien la filiacion natural, cuando el padre presenta al hijo, como nacido de matrimonio con la mujer mencionada en aquella, aunque despues se pruebe que no hay tal matrimonio (3); 4º que la filiacion de un hijo natural no queda válidamente establecida por una acta de nacimiento en la que se indique al padre, si éste no ha estado presente y no ha firmado tal acta, aunque haga esto último despues y por otro acto, en el que reconozca la filiacion del hijo, pero en una época en que ya es

(1) Arrêt: Bruxelles. 4 juill. 1811 (Dalloz, "Patern." num. 543).

(2) Arrêt: Colmar, 24 mars 1813 (Dalloz, «Patern.» num. 543).

(3) Arrêts: Paris, 21 nov. 1853 (Sirey, 1856, II, 719); Metz, 8 août 1855 (Sirey, 1857, II, 35).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 161.

tuviese casado con otra mujer que la madre de éste (1); 5.º que á falta de mencion en el acta de nacimiento, el reconocimiento debe á lo ménos ser auténtico, siendo esta forma sustancial, de tal manera, que no basta un documento privado (2); 6.º que un reconocimiento de hijo natural por cartas es nulo y de ningun efecto, aun cuando las cartas hubieran sido reconocidas judicialmente (3); 7.º que la procuracion ó mandato para reconocer un hijo natural debe ser tambien auténtica y especial (4); 8.º que una declaracion de preñez hecha delante de un notario por una mujer en cinta de un hijo natural importa reconocimiento de este hijo (5); 9.º que la declaracion hecha en instrumento auténtico por un individuo sobre que se reconoce padre legítimo de tal hijo designado, insuficiente por sí sola para establecer tal filiacion legítima, puede á lo menos valer como reconocimiento de hijo natural (6); 10.º que el reconocimiento de un hijo natural en un contrato de matrimonio es válido, á pesar de la caducidad de este contrato por falta de ce-

(1) Arrêt: Cass. 24 nov. 1830 (Sirey, 1831, I, 131).

(2) Arrêts: Limoges, 6 juill. 1832 (Sirey, 1832, II, 497); Bruxelles, 14 juill. 1841 (*Pasicrisie*, 1843, II, 84).—Merlin, *Rep. «Filiation»*, num. 9.—Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 172.—Duranton, tom. 2, num. 226.—Marcadé, *sur l'art. 334*, num. 1.—Demolombe, tom. 5, nums. 419 y 420.—Laurent, tom. 4, nums. 44 y 49.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 740.

(3) Arrêts: Amiens, 19 nivose, an XIII (Sirey et *Palais chronologique*); Montpellier, 7 dec. 1843 (Daloz, "Patern." num. 549).—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 742.

(4) Arrêts: Cass. 12 fev. 1868 (Sirey, 1868, I, 165); Grenoble, 24 juin 1869 (Sirey, 1869, II, 640); Aix, 30 mai 1866 (Sirey, 1867 II, 73); Cass, 13 fev. 1868 (Sirey, 1868, I, 165).—Givard. *Revue pratique*, tom. 9, 1860, pag. 163.—Laurent, tom. 4, num. 51.

(5) Arrêt: Grenoble, 13 janv. 1840 (Sirey, 1840, II, 216).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 163.

(6) Arrêt: Paris, 25 mai, 1852 (Sirey, 1852, II, 289).

lebracion del matrimonio proyectado (1); 11° que se puede válidamente reconocer á un hijo natural, aun ántes de su nacimiento, por testamento público de su padre (2); 12° que el reconocimiento de un hijo natural, y supuesto que debe ser en instrumento auténtico, puede hacerse válidamente ante un juez de paz (3); y 13° que los tribunales pueden igualmente recibir un reconocimiento y una confesion judicial de paternidad, equivalente á un reconocimiento auténtico, en el sentido del art-334 (4).

Nuestra legislacion nacional se ha desarrollado lentamente en la grave materia que nos ocupa. Así la primera ley que fundó en México el Registro Civil, ó sea la de 27 de Enero de 1857, prescribía (art. 31) que la prueba del estado civil debería hacerse con el certificado del Registro, y en el caso de que el acto no constara en éste, habría de formarse con las partidas de la parroquia y testigos mayores de toda excepcion (5).

(1) Arrêts: Grenoble, 6 août 1861 (Sirey, 1862, II, 132); Tournai, 15 juill. 1861 (*Belgique judiciaire* 1862, 342).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis, pag. 171.

(2) Arrêt: Aix, 10 fev. 1806 (Sirey et *Palais chronologique*).—Demolombe, tom. 5, num. 404.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 170.—Laurent, tom. 4, num. 52.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 743.

(3) Arrêt: Grenoble, 14 ventose an XII (Sirey et *Palais chronologique*).—Duranton, tom. 2, num. 212.—Marcadé, *sur l'art 334*.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 897.—*Contra*.—Demolombe, tom. 5, num. 400.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis, pag. 167.

(4) Arrêts: Colmar, 24 mars 1813 (Sirey et *Palais chronologique*)—Bruxelles, 31 dec 1866 (*Jurisprudence des tribunaux de premiere instance*, 1869-1870, 777).—Cass. 13 juill. 1886 (Sirey, 1887, I, 65).—Merlin, *Rep.* "Filiation," num. 6.—Massé et Vergé, *sur Zacharise*, tom. 1, pag. 325.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 897.—Valette, *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 149.—Demolombe, tom. 5, num. 398.—Demante, tom. 2, num. 62 bis, II.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 168.

(5) Véase tom. 1° de esta obra, apéndice letra Q.

Y como ni esta ley ni la de 1859, que la siguió, consideraban el reconocimiento como causa de cambio en el estado civil (1), era inevitable que, al formarse la de 10 de Agosto de 1857 sobre *suscesiones por testamento y abintestato*, se expresase en ella, al tratar de los descendientes, y especialmente de los hijos naturales, cómo habrían de ser estos reputados con derecho á la herencia de sus padres. En efecto, y concretándonos por el momento al punto que nos ocupa, dicha ley expresaba (art. 32) que los hijos naturales y sus descendientes debían heredar á sus padres y demás ascendientes, sólo cuando hubieran sido *legalmente reconocidos*, y que para que el reconocimiento fuese valedero, había de ser (art. 33) expreso y terminante, por escrito, y con los mismos requisitos que se exigen para testar, si no es que el mismo padre lo hiciera personalmente, ó por apoderado con poder bastante, ante la autoridad encargada del Registro Civil.—Las prescripciones de esta ley eran ciertamente un notable progreso sobre la deficiencia literal de la ley 11 de Toro (num. 179), pues mientras ésta daba lugar á duda sobre si sería válido el reconocimiento tácito, nuestra ley nacional exigía que fuese *expreso, terminante y escriturado*, ni más ni menos que si se tratara de hacer testamento. Ahora bien, segun las leyes á que podía aludir, en órden á las solemnidades del testamento, el legislador de 57, ellas consistían en la presencia de un escribano público, ó por lo menos, de cierto número de testigos (2). Esta misma ley declaraba tambien que el reconocimiento hecho, como acabamos de ver, y la *confesion judicial* del padre, deberían ser en adelante los únicos medios de probar la paternidad natural, á pesar de lo preveni-

(1) Véase tom. 1<sup>o</sup> de esta obra, apéndice letra R.

(2) *Nov. Rec.* lib. 10, tit. 18, l. 1.—Antonio Gomez, *Comentario á la ley 3 de Toro*, num. 47.—Covarrubias, *de testamentis*, cap. 10, num. 3.

do en el art. 31 de la ley de 27 de Enero del mismo año. En cuanto á esta segunda forma de reconocimiento, surjía la duda sobre si la confesion judicial bastaría en favor del hijo, aunque se hiciese incidentalmente en el juicio, y no con fin directo y expreso, y ya veremos, cómo al promulgarse algunos de nuestros Códigos vigentes, se cuidó de cerrar la puerta á esta duda, especificando cómo había de ser la confesion judicial para que sirviera de reconocimiento en favor del hijo (1). De nuestros Códigos el de Veracruz (art. 318) y de Estado de México (art. 271) se han limitado á reproducir, en cuanto á las formas del reconocimiento voluntario, lo preceptuado por la ley de 10 de Agosto de 57, agregando solamente, en conformidad con lo prescrito respectivamente en los arts. 117 del uno y 58 del otro, que cuando el padre ó la madre reconozcan separadamente un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde pueda ser conocida, á cuyo efecto, si la infraccion se cometiere, se manda que, además de la pena en que incurran el oficial del Registro Civil y el secretario, sean testadas de oficio las palabras que contengan dicha revelacion, de forma que queden ilegibles. Los Códigos de Tlaxcala (arts. 246 y 247), del Distrito Federal de 1870 (arts. 367, 368 y 369) y el actualmente vigente (arts. 340, 341 y 342) contienen tambien esta última prescripcion; pero guiados sin duda sus autores por el deseo de poner término á las antiguas controversias, tanto sobre la calidad de los funcionarios

---

(1) Sentencias del juez de 1.<sup>ª</sup> instancia de Toluca de 4 de marzo de 1874; de la 2.<sup>ª</sup> Sala del Tribunal Supremo del Estado de México de 14 de octubre de 1874, (Foro, año de 1874, tom. 3, num. 106); del juzgado 4.<sup>º</sup> de lo civil del Distrito Federal de junio 6 de 1870 ("El Derecho" tom. 4, pag. 519) y de la 2.<sup>ª</sup> Sala del Tribunal Superior de marzo 22 de 1871) (*Id.* tom. 1, 2.<sup>ª</sup> época, pag. 202).

que serían competentes para recibir el reconocimiento, cuanto sobre las formas en que éste podría consistir, establecieron una especificación que resume todas las soluciones de la jurisprudencia extranjera más acreditada, eliminando sólo las que por ocasionadas á error y gravemente sospechosas, en orden á la libertad y plena conciencia del autor del reconocimiento, no podían ser admitidas, sin gran peligro para la verdad y la justicia. Así, dichos artículos declaran que el reconocimiento voluntario sólo produce efectos legales, si se hiciere de alguna de las maneras siguientes: I. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil: II. Por acta especial ante el mismo juez; III. Por escritura pública: IV. En testamento: y V. Por confesion judicial directa y expresa.

182. En cuanto á la primer forma, ó sea el acta de nacimiento, hemos dicho antes que los tres órdenes de prueba establecidos por la ley en favor de la filiacion legítima (num. 180) no tenían lugar tratándose de la filiacion natural. ¿Será que nuestros Códigos antes citados, al declarar que el reconocimiento de un hijo natural puede hacerse en la partida de nacimiento ante el juez del Registro Civil, están en una flagrante contradiccion con esa nuestra doctrina? De ningun modo, pues, aunque algunas respetables sentencias en la jurisprudencia extranjera y el prestigioso nombre de Toullier (1) han suscitado dudas sobre si el acta de nacimiento que prueba la filiacion legítima, prueba tambien la natural, la verdad es que tal interpretacion, por lo evidentemente extralegal, no puede explicarse, sino atendiendo á ese afan nobilísimo, pero antijurídico, que

---

(1) Arrêts; Cass. 1 juin. 1853 (Daloz. 1853, I, 177); Bordeaux, 19 janv. 1830 (Daloz, "Patern.", num. 628, 1<sup>c</sup>.); Cologne, 5 janv. 1848 y Berlin, Cass. 8 janv. 1850 (*Belgique judiciaire*, tom. XI, pag. 1421); Cass. 19 nov. 1856 (Daloz, 1856. I, 412). — Toullier, tom. 2, pag. 101, num. 865.

en todo tiempo ha arrastrado á los tribunales á corregir la ley en favor de los hijos naturales. En efecto, si por un lado se considera que el art. 319 del Código francés, que trata de la prueba de la filiacion legítima por el acta de nacimiento, pertenece á un capítulo de ese Código que para nada se ocupa en la filiacion natural, y por el otro se fija la atencion en que, al tratar de ésta y referirse al acta de nacimiento, no dice simple y sencillamente que esa forma sea prueba directa en favor de los hijos naturales, resulta incontrovertible que el acta de nacimiento no prueba la filiacion natural. ¿Qué es, pues, lo que dan á entender el Código francés (art. 334) y los nuestros ya citados, cuando expresan que el reconocimiento de los hijos naturales podrá hacerse en el acta de nacimiento? Proponer esta cuestion es resolverla, y nos sorprende que parte de la jurisprudencia se haya extraviado acerca de ella. La ley misma la resuelve en términos que no admiten duda: no es el acta de nacimiento la que establece la filiacion natural; es el reconocimiento voluntario, libre y expreso, hecho en el acta, como pudiera haberse realizado en alguna de las otras formas que los Códigos aceptan, por reunir todas las condiciones exigibles de certeza y autenticidad. Por manera que cuando el acta de nacimiento de un hijo natural enuncia á la madre ó al padre, habiendo cualquiera de los dos sido completamente extraño á la redaccion de tal acta, ésta probará sólo que un hijo ha nacido; pero de ningun modo quién sea su padre ó su madre. Es lo que en términos sencillos y perfectamente jurídicos encontramos establecido en varias sentencias de los tribunales franceses: "Cuando un oficial público, dice la Corte de Caen, recibe declaraciones, el acta que levanta hace fé solamente del hecho material de las declaraciones, sin probar que ellas sean verdaderas; si ellas emanan de personas que no han sido parte en el acta, no hacen ninguna fe. Ahora bien, tal es la declaracion

de nacimiento que hacen al oficial del estado civil gentes extrañas como habiendo asistido al parto. Si la ley les concede fé cuando se trata de hijos legítimos, es por favor á la legitimidad; pero respecto á los hijos naturales, la ley exige una confesion del padre y de la madre. En consecuencia, nadie puede, sin esta confesion, imponerles la paternidad ó la maternidad (1).” Y esta jurisprudencia es tambien conforme al espíritu de nuestra legislacion codificada, en la cual encontramos los arts. 117 del Código de Veracruz, 58 del del Estado de México, 51 de Tlaxcala, 80 del Distrito Federal de 1870 y 75 del actual, segun todos los cuales, cuando el hijo no fuere legítimo, sólo se asentará el nombre del padre ó el de la madre, si estos lo pidieren, por sí ó por apoderado especial; haciéndose *constar* en todo caso la peticion (1).

Se corrobora lo anterior atendiendo á la prescripcion de los arts. 93 del Código que comentamos y 98 del del Distrito Federal de 1870, segun los cuales, si el padre ó la madre de un hijo natural, ó ambos, le reconocieren, al presentarle dentro del término de la ley, para que se registre su nacimiento, el acta de éste contendrá los requisitos establecidos en los artículos anteriores (sobre actas de nacimiento), con expresion de ser el hijo natural, y de los nombres del *progenitor que le reconozca*. Esta acta surtirá los efectos del reconocimiento legal. —El art. 65 del Código de Tlaxcala parece dar á entender que el acta de nacimiento de un hijo natural surtirá los efectos de reconocimiento legal respecto de los padres cuyos nombres

---

(1) Arrêts: Caen, 1 mars. 1860 (Daloz, 1861, II. 12); Lyon, 20 avr. 1853 (Daloz, 1854, II. 186); Paris, 20 avr. 1844 (Daloz “Patern.”, num. 627).—Aubry et Rau, tom. 1, § 60. pag. 202.

(2) Sentencias: del juzgado 5<sup>o</sup> de lo civil del Distrito Federal de 24 de julio de 1872 y de la 3<sup>a</sup>. Sala del Tribunal Superior de 17 de abril de 1873 (“Foro” 1873, tom. I, pag. 78 y 82).

*consten en el acta.* Sin embargo, desde el momento en que según este Código, como según los demás de la República, el nacimiento puede ser declarado, no solo por el padre, sino por personas extrañas que hayan asistido al parto, no se comprende como la simple mención de la paternidad ó maternidad en el acta de nacimiento, haya de obligar á un hombre ó á una mujer, que pueden haber sido completamente extraños á la redacción de ese documento. En cuanto á los Códigos de Veracruz y Estado de México, no puede ni aun imaginarse la presente controversia, pues ya hemos dicho que ellos, como la ley de 10 de Agosto de 1857, exigen que el reconocimiento sea hecho expresa y terminantemente y por escrito, no siendo bastante, por lo mismo, la simple acta de nacimiento.

182. El reconocimiento puede tambien hacerse en acta especial ante el mismo juez del Registro Civil y respecto á esta forma nada mas tenemos que decir sino que, así como el art. 62 del Código frances establece que el acta de reconocimiento de un hijo será inscrita en los registros en su fecha, haciéndose mención de ella al margen del acta de nacimiento, si existe, nuestros Códigos (arts. 66 de Tlaxcala, 99 del Distrito Federal de 1870 y 94 del actual) prescriben que cuando el reconocimiento de un hijo natural se hiciere independientemente del registro de su nacimiento, se forme acta separada, en la que deberán asentarse las generales y domicilio del padre que reconoce, de los testigos que presentare él mismo y del hijo que es reconocido, y ademas, y muy principalmente, la anuencia de éste en el acto, respecto á cuya última circunstancia guarda silencio el Código de Tlaxcala, como ya lo hicimos notar en otra parte (num. 167), reservándonos volver á insistir sobre ella mas adelante

183 Tambien, según nuestra legislación nacional, puede hacerse el reconocimiento por escritura pública, lo cual no viene

á ser sino la aplicacion del principio frances, reproducido, como una corrección de la ley 11 de Toro, por la muestra de 10 de Agosto de 1857 (art. 33), ó sea, que aquel acto debe hacerse constar en instrumento auténtico. En efecto, es la intervencion de los notarios, depositarios de la fé pública, la que garantiza la conservacion y veracidad de todos los actos y contratos formalizados en su presencia, y por esto, la ley de 29 de Noviembre de 1867 expresa (art. 5) que es atribucion exclusiva de los notarios autorizar en sus protocolos, con total arreglo á las leyes, toda clase de instrumentos públicos.

184. Este mismo principio del requisito de la autenticidad para el reconocimiento tiene tambien aplicacion cuando se trata de hacerlo por testamento, el cual puede ser público ó privado, consistiendo el primero en que se extienda ante notario y testigos idóneos y en papel timbrado, y el segundo, en que se haga ante los testigos, sin intervencion de notario, y aunque no se extienda en papel timbrado (arts. 3350, 3351 y 3352 del Código del Distrito Federal de 1870; 3481, 3482 y 3483 del actual; 3037, 3038 y 3039 del de Tlaxcala). Como en uno y en otro caso, la voluntad del otorgante se manifiesta de una manera solemne y segura, el legislador ha sido consecuente con los principios antes asentados, permitiendo que el reconocimiento de hijo natural pueda hacerse tambien por esta forma. Mas aquí rige igualmente el precepto sobre que el reconocimiento debe ser expreso y terminante, sin dejar la menor duda acerca de la voluntad del testador de reconocer al hijo de que se trata, no bastando, por lo mismo, simples enunciaciones en favor del pretendido hijo y ni aun la denominacion que de tal haga el testador, si por otra parte, su intencion de reconocer no es manifiesta. En comprobacion de lo que decimos, consideramos muy conveniente citar los dos siguientes fallos de nuestros tribunales: Se trataba de un testamento, en el cual

había esta cláusula: "Item declaro deberle á mi hija G. C. la cantidad de seis mil pesos, importe de un legado que le dejó mi finado tío Don F. de C. y M. y del cual yo he sido depositario. . . . ." La frase: *á mi hija G. C.* ¿importa un reconocimiento en testamento? El Juez 3º de lo Civil del Distrito Federal, considerando entre otras cosas, que dicha cláusula no comprende el reconocimiento de la Sra. G. C., como hija natural del testador, porque no se ha hecho en acto separado, *ni con las solemnidades que exige el derecho para testar*, declaró que dicha señora no había probado la accion y derechos entablados en el juicio (1), y este fallo fué confirmado por unanimidad por la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, la cual, entre otras reflexiones, expone que la mencionada cláusula sólo se contrae á la confesion del crédito de \$6,000 y no debe confundirse con el reconocimiento de hija natural, por carecer de las solemnidades prescritas en el art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857 (2).

Supuesto que el reconocimiento puede hacerse en testamento, siquiera sea privilegiado, ¿bastará el que se haga en una carta particular, presenciando algunos testigos el acta de la firma, y hallándose, por otra parte, el autor de aquella en momentos de morir? Es tan restrictivo el sentido del legislador al permitir las formas en que el reconocimiento voluntario puede hacerse, que ha cuidado de enumerarlas, reduciéndolas á cinco solamente, y lo mismo debe decirse de las solemnidades con que puede otorgarse esa disposicion para *ultratumba* que se llama testamento. En consecuencia, si las cartas no se comprenden, generalmente hablando, en alguno de los cinco

(1) Sentencia del Juzgado 3.º de lo Civil del Distrito Federal de 8 de Julio de 1882 ("Foro," año de 1884, tom. 22, num. 9).

(2) Sentencia de la 3.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 2 de Abril de 1883 ("Foro," año de 1883, tom. 20, num. 90).

incisos de los artículos de nuestros Códigos mencionados, ni en el 33 de la ley de 10 de Agosto de 57, que, como ya dijimos, es reproducido por los de Veracruz y Estado de México, y si, además, las simples cartas, ni aun como testamento privilegiado, pueden valer cuando faltan testigos que no sólo vean firmar al testador, sino que se enteren de que aquellas son su última voluntad y de cuál es esta, tenemos que responder negativamente á la cuestion propuesta, en virtud de lo dispuesto en los arts. 3805, 3808, 3812, 3817, 3818 y demás relativos del Código Civil del Distrito Federal de 1870 y sus concordantes en nuestros otros Códigos. Un caso curiosísimo y de grande importancia jurídica, en que se debatía el punto que nos ocupa, se presentó hace diez años en el Estado de Puebla. Una mujer deduce derechos á la sucesion del C. L. C., á cuyo efecto acompaña á su demanda un certificado suscrito por escribano público, y en el cual consta que en el archivo de la Jefatura política de S. Andres Chalchicomula se encontraban dos copias de las cartas que el finado escribió en el interior de la cárcel, en la madrugada del dia 14 de Setiembre de 1875, momentos antes de subir al cadalso, y cuyo contenido en lo principal se refería especialmente al reconocimiento que en momentos supremos hacía el precitado C. de sus menores hijos M. A. B y del póstumo de que estaba en cinta la promovente: cuatro testigos que se encontraban casualmente en el lugar, habían presenciado que el reo firmó; pero no habían sido llamados para que vieran que el ajusticiado otorgaba testamento, ni aparecía que los tales testigos sabían ó no firmar, ni en realidad habían visto que C. ejecutaba tan imponente acto. El Juez de 1ª instancia de Tecamachalco, en una sentencia que le hace honor, expone, entre otros, los tres siguientes *considerandos*: "Que ante todo deben fijarse con claridad y precision los diversos puntos que se tienen que resolver y que son materia

de este incidente, para poder proceder con método y presentar con más orden los puntos de derecho que debe entrañar esta resolución: que en tal concepto las cuestiones que se tienen que tratar y que arroja todo lo actuado, son 1.<sup>a</sup> Si ha ó no lugar á la revocacion por contrario imperio que la parte de la Sra. D. M. Q. ha solicitado del auto en que se declaró que el finado C. L. C. murió intestado 2.<sup>a</sup> Si las cartas que corren agregadas al principio de estos autos, son ó tienen el caracter de un testamento privado, y como tal debe por sentencia elevarse á la categoría de solemne y mandarse protocolar. 3.<sup>a</sup> Si los hijos de la Sra. Q. han sido reconocidos por el finado C. como sus hijos naturales. . . . . Considerando respecto del segundo punto, esto es, si deben reputarse como testamento privado las cartas que corren agregadas al principio de estos autos: que esos documentos no tienen el caracter de un testamento, no ya público, pero ni aun de testamento privado; ni privilegiado, según lo ha sostenido el representante de la Sra. Q.; que el testamento privado requiere para su validez las formalidades marcadas en el art. 3752 del Código civil, las cuales es claro á todas luces que no se llenaron en el presente caso, porque no aparece que se haya extendido el tal testamento en forma, ni mucho menos, que lo hayan firmado los tres testigos que requiere el art. 3807, en los casos de suma urgencia; que léjos de haberse querido dar á esos documentos el caracter de testamento privado, se extendieron sólo unas cartas particulares, cuyo nombre les da la misma Sra. Q., cartas que nunca pueden tener el caracter de un testamento, porque la ley no ha revestido jamás de tal caracter á ese simple documento; que, aunque se demostró que cuando se firmaron aquellas cartas, estaban presentes cuatro testigos, que han declarado en Chalchicomula, esos testigos no fueron llamados para que vieran que el finado C. otorgaba testamento, sino que únicamente se encon-

traban allí cuando se escribieron las cartas, cuyo nombre se les da aun en el mismo interrogatorio, sin que aparezca tampoco, si los tales testigos sabían ó no escribir, ni que hayau sido testigos de aquel acto, todo lo que debiera haber constado en el mismo llamado testamento privado, para llenar los esenciales requisitos de los arts. 3806, 3807, 3808 y del 3768 al 3773 del Código Civil: que mucho menos puede decirse, que esas repetidas cartas sean un testamento privilegiado, como lo ha querido sostener la parte de la Sra. Q. porque no está justificado que el finado C. haya gozado de ese principio, pues que no era militar ni se hallaba prisionero, como lo asegura el representante de dicha Sra., quien confunde, como dice muy bien el albacea en su alegato, la palabra "prisionero" con la de "preso," que son enteramente diversas, segun se puede ver por el Diccionario de la lengua castellana:—Considerando, que aun cuando esto no fuera, y estuviese bien justificado que C. L. C. había otorgado testamento privado con todos los requisitos legales; ese testamento no valdría en el presente caso, supuesto que el testamento privado unicamente es permitido en los casos expresa y terminantemente marcados en el art. 3804 del Código Civil, en sus diversas fracciones; que aunque pudiera alegarse que el citado C. C. se encontraba en circunstancias demasiado excepcionales, y que en esa virtud, no tuvo tiempo para otorgar su último encargo en toda forma, esto no está en primer lugar, bien y plenamente justificado en autos, pues la certification del C. escribano no tiene mas valor que la de un simple testigo, que no puede hacer prueba plena, cumplida y perfecta, segun la ley 32, tit. 16, Part. 3<sup>a</sup>: en segundo lugar, que aun suponiendo que hubieren sido demasiado apremiantes las circunstancias en que en efecto se hubiera encontrado el citado C. C., no por esto debía darse valor á un testamento otorgado por carta, porque esta no es la forma establecida por

la ley para esos casos previstos ya por ella; y en tercer lugar, aun cuando nada de esto hubiera, se ve desde luego que no fué el ánimo del C. C. otorgar su testamento por esas cartas, pues que si tal hubiera sido su intento, lo habría manifestado para testar ante escribano y en la forma legal, ó cuando ménos habría otorgado su testamento privado en la forma prevenida en el art. 3752, supuesto que en autos consta que tenía los elementos nesarios para hacerlo, porque aparece, que podía escribir y contaba con el suficiente número de testigos, y no obstante todo eso se conforma con escribir unas cartas privadas y no otorga testamento en forma, despreciando así los enunciados elementos, por lo que se comprende perfectamente que no quiso hacer testamento sino simples encargos por escrito: que por todas estas razones es visto, que esos documentos de ninguna manera pueden reputarse testamento, por más que se apure el discurso y se quieran interpretar las disposiciones legales, pues en estos casos no vale el decir que los actos extraordinarios caen fuera de la ley, y no deben juzgarse segun ella, puesto que con ojo previsor ha supuesto ya todos los casos que en materia de testamentifaccion pueden ofrecerse en la vida social, ni vale tampoco decir que el finado C. haya ignorado las disposiciones legales á este respecto, porque la ignorancia de las leyes, segun el art. 21 del Código Civil, no sirve de excusa y á nadie aprovecha.—Considerando: que aunque el representante de la Sra. Q., para sostener el valor y subsistencia de las relacionadas cartas, y probar que son la disposicion testamentaria del finado, invoca el principio de derecho que dice: "*Voluntas testatoris pro lege habetur,*" ese principio ó regla de derecho absolutamente tiene aplicacion en el caso presente, porque para que la tuviera era preciso que esa voluntad fuera en efecto del testador, esto es, del que expresa su última voluntad de la manera que la ley lo ha establecido,

y no de la manera que uno quiere expresarla, pues si es cierto que, según la citada regla de derecho, la voluntad del testador se tiene como ley, esto solo debe entenderse cuando esa voluntad se manifiesta de la manera prevenida por la ley misma, de modo que la interpretación jurídica de ese precepto es ésta, y no la que da el referido representante de la Sra. Q., según la cual, se debe tener como ley la voluntad del que quiere disponer de lo suyo para después de la muerte, hágalo de la manera y en la forma que lo hiciere, pues que aceptando semejante interpretación, vendrían por tierra las disposiciones todas, relativas á la forma y solemnidades de los testamentos: con el principio de "*Voluntas testatoris pro lege habetur*," interpretado así, cada cual podría exponer su última voluntad de la manera que quisiera, lo que es sin duda alguna un absurdo que se palpa; que si el finado C. escribió aquellas cartas, por más que su contenido afecte la conciencia de los padres y por más que estos estén estrictamente obligados á su cumplimiento con obligación natural, por ser las súplicas hechas por un hijo en el último momento de su vida, por más que esto haga, no por eso es sostenible que esos documentos constituyan un testamento ni aun privado, cuyas solemnidades ó formalidades esenciales no se guardaron:—Considerando respecto de la tercera cuestión que se toca en estos autos, esto es, si los hijos de la Sra. Q. han sido reconocidos por el finado C. L. C., como hijos naturales suyos; que aunque el reconocimiento de esta clase de hijos no se encuentra en el Derecho romano, ni aun en el de las Partidas, porque entonces no era necesario, él fué ya establecido por la ley 11 de Toro: que reconocido entonces el hijo natural, como lo prevenía la ley, tenía derecho el mismo hijo á recibir alimentos, conforme á las leyes 2<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>, tit. 19, Part. 4<sup>a</sup>; que el art. 367 de nuestro Código Civil vigente establece también el reconocimiento de los hijos natu-