

debe pagar cara su debilidad? ¿No será esto más escandaloso que la investigación de la paternidad? Y si hemos dicho que la admisión de la posesion de estado en orden á ésta puede ser funesta para los hijos naturales, ¿no deberémos temer con los textos legales que combatimos, que se hiele la ternura en el corazon de muchas mujeres, que tienen una reputacion que salvar? Dos notables sentimientos, decía Segnier, van á librar rudo combate en el alma de la mujer, así condenada á la crueldad ó al escándalo, y ah! cuán frecuentemente los frutos de una ignorada debilidad expiarán en el abandono los cálculos de un cariño demasiado pusilánime y previsor! De estos reproches son aun más dignos los Códigos de Tlaxcala y los dos del Distrito Federal, pues á lo ménos los de Veracruz y Estado de México exigen que haya, además de la posesion de estado, un principio de prueba por escrito.

Pero aquí surge, supuesta tal prevencion, la misma controversia antes indicada en orden al Código francés: ¿son aplicables al principio de prueba por escrito de que esos Códigos tratan, el art. 295 del primero y 244 del segundo (núm. 233) ó los 1622 y 1484 respectivamente? Creemos que, atentas las razones expuestas, sería antijurídico relacionar con la filiacion natural textos legales que por su colocacion y espíritu sólo puede haber dictado al legislador el favor de los hijos legítimos. Esta interpretacion se robustece, si se considera que, expresando lo contrario el art. 38 de la ley de 10 de Agosto de 1857, tomada en gran parte como modelo por dichos Códigos, estos guardaron muy significativo silencio acerca del punto que nos ocupa, lo cual, tras de las controversias en Francia, no puede explicarse sino como una intencional derogacion (1).

(1) Sentencia del Juzgado 4.º de lo Civil del Distrito Federal de 6 de Junio de 1870. Considerando 5 (Véase este fallo en su fecha en el apéndice).

NUM. 10. ¿A QUIÉN COMPETEN LAS ACCIONES DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Ó MATERNIDAD Y BAJO QUÉ CONDICIONES?

226. *Paternidad.* El art. 340 del Código francés dice que en caso de raptó, el culpable podrá ser declarado padre del hijo "á instancia de las partes interesadas." Esta frase tan general ha hecho creer á los comentadores, salvo muy pocos disidentes, que la accion de que se trata pertenece no sólo al hijo, sino á la madre y á cualquiera interesado aun por causa material, y que ella puede ser ejercitada tambien por los adversarios del hijo (1).

Esta misma interpretacion procede, á nuestro juicio, en nuestra legislacion, pues los arts. 318 y 336 del Código de Veracruz, 271 y 287 del de Estado de México, y 371 y 385 del del Distrito Federal de 1870, si bien es cierto que podrían dar lugar á dudas por su deficiente redaccion ó porque parecen, bajo algun aspecto, referirse sólo al hijo, otorgan en realidad la accion que nos ocupa á todo interesado, puesto que no se limitan, como al tratar de la maternidad, al hijo, y cabría decir que ellos, en sus expresiones en apariencia relativas á éste, no han hecho sino estatuir sobre *id quòd plerumque fit*. Lo contrario, sin embargo, es decidido por una respetabilísima ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 8 de Diciembre de 1884, en la cual, revocándose un fallo del Juzgado

(1) Laurent, tom. 4, num. 99.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 920.—Baret, *op. cit.* pags. 94 y 101.—*Contra*: Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 638.—Demolombe, tom. 5, nums. 282-285.—Berriat St. Prix, *Notes sur le Code civil*, art. 340.—Aubry et Rau, *sur Zacharise*, tom. 4, pag. 701.

3º de lo Civil de 7 de Mayo del mismo año, se establece que el art. 371 del Código Civil de 1870 dice que sólo el hijo puede reclamar la paternidad natural. Si es inexacto lo asentado por el juez inferior, que creyó poder aplicar el art. 341, sólo relativo evidentemente á los hijos legítimos, no lo es ménos la frase exclusiva que se atribuye al art. 371, el cual no dice que sólo el hijo puede reclamar la paternidad, pues meramente se sirve del pronombre demostrativo *éste*, por ser *hijo* la palabra inmediatamente anterior. Ahora bien, si se cree que el espíritu de ese artículo no ha sido conceder al hijo la accion de que tratamos con exclusion de cualquiera otra persona, aun de sus descendientes, ¿cómo explicar los términos generales del art. 385? Acaso la misma accion, ¿será exclusiva para el hijo en un supuesto, y comun con otras personas en los de rapto ó violacion? No lo comprendemos, sobre todo cuando en estos dos últimos casos, los hechos sujetos al debate judicial tienen que causar mayor escándalo en contra del pretendido padre, que si sólo se trata por el reclamante de demostrar la posesion de estado. Pero esta controversia está demostrando, que sería muy conveniente mayor claridad en esos textos legales, atentas á lo ménos, las grandes discusiones empeñadas entre los autores franceses. Del defecto que señalamos no debe ser tachado el Código actual del Distrito Federal, que sin ambages declara en sus arts. 344 y 358, que la accion que estudiamos, pertenece al hijo, pero tambien á las *partes interesadas*. El Código de Tlaxcala ha seguido en este particular un sistema absolutamente original, pues en el art. 250 declara que el derecho de investigar la paternidad sólo pertenece *al hijo y á sus descendientes*. Extraña en ese texto legal la exclusion de la madre, que generalmente es quien se afana en alimentar y sostener al hijo, sobre el cual, durante la menor edad, solo ella tiene y puede tener el derecho de proteccion.

227. *Maternidad.* Hemos visto que el art. 341 francés declara en términos generales que *es admitida la investigación de la maternidad*. Bastaría esto para concluir que tal acción puede ser ejercida, no sólo por el hijo, sino por todo interesado y aun en contra del hijo mismo. Si la investigación de la paternidad pertenece, según acabamos de ver, á toda parte interesada, cuando es permitida, la de la maternidad debe regirse por el mismo principio, sin mas limitaciones que las expuestas ántes (1). Sin embargo la mayoría de los comentadores y de los fallos de la jurisprudencia asientan todo lo contrario, fundando que la acción que nos ocupa sólo pertenece al hijo, y que ella jamás puede ser deducida en su contra (2).

En este segundo sentido es terminante nuestra legislación civil, según los arts. 326 del Código de Veracruz, 278 del de Estado de México, 372 del del Distrito Federal de 1870 y 345 del actual, todos los cuales declaran que *solamente* el hijo tiene derecho de investigar la maternidad para obtener el reconocimiento de la madre. El Código de Tlaxcala equipara, en este punto, la acción de investigación de la paternidad y la de la maternidad, concediendo ésta también (art. 350) no sólo al hijo sino á sus descendientes. Creemos que esta última disposi-

(1) Laurent, tom. 4, nums. 103 y 107.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 771.—Toullier, tom. 1, pag. 434.—Paul Pont, *Rev. de legislat.* 1844, tom. 19, pag. 254.—Baudot, *Rev. pratique*, 1857, tom. 3, pag. 337.—Arrêt: Cass. 7 avr. 1830 (*Sirey et Palais chronologique*, 1830, I, 202).

(2) Duranton, tom. 2, num. 242.—Marcadé, *sur l'art. 341*, num. 8.—Demolombe, tom. 5, num. 527.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 170, note 1.—Arrêts: Cass. 29 juill. 1861 (*Sirey*, 1861, I, 700); *Id.* 10 août 1864 (*Sirey*, 1864, I, 505); Paris 13 mars. 1837 (*Sirey*, 1837 II, 369); Rouen, 23 juill. 1862 (*Sirey*, 1863, II, 64); Grenoble, 26 dec. 1867 (*Sirey*, 1868, II, 313).

cion es digna del mayor elogio. Si alguna razon justifica el caracter de personalidad impreso á la reclamacion de estado de hijo natural, es la diferencia innegable que existe entre ella y la del estado de hijo legítimo. Mientras esta no lleva la deshonra al demandado, aquella tiene que perturbar siempre el honor y la quietud de las familias, ya se trate del padre, ya de la madre. ¿Cómo entónces conceder la primera á todo interesado, á un acreedor tal vez, á un extraño, á quien no moverá frecuentemente en su demanda sino un móvil material? Pero aunque la investigacion de la paternidad ó maternidad naturales implique necesariamente un atentado á la reputacion, había que concederla al hijo, que tiene el derecho de exercitarla por el más inconcuso de los títulos: el de la sangre. Y ¿no se extenderá este derecho á los descendientes del hijo? La razon imparcial se apresura á contestar afirmativamente.

228. Más, ¿cuánto dura la facultad de investigar la maternidad ó paternidad naturales? La falta de un precepto expreso en el Código francés ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia estén grandemente divididas en este punto. Por una parte se establece que tienen aquí aplicacion los arts. 329 y 330 (núm. 143), relativos á la filiacion legítima, segun los cuales, la accion no puede ser intentada por los herederos del hijo, que no ha reclamado, si nó es que haya muerto en estado de menor edad, ó dentro de los cinco años siguientes á su mayor edad; pero puede ser continuada, cuando ha sido intentada ya por el hijo, salvo que éste haya desistido formalmente de ella, ó dejado trascurrir tres años sin promover, á contar desde la última diligencia. En cuanto al hijo, la accion que nos ocupa es imprescriptible, segun lo dispuesto en el art. 328 (1). Otra inter-

(1) Valette, *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 253.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 341*, num. 4.—Demante, tom. 2, num. 70, bis IV.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 701.—Demolombe, tom.

pretación enseña que esos artículos son absolutamente inaplicables á la filiación natural, por no estar reproducidos en el Cap. II, que trata de los hijos legítimos, por manera que la acción de que tratamos, regida por los arts. 340 y 341, es especial y no pertenece sino al hijo durante su vida, porque sólo para él ha sido establecida (1).

Nuestro derecho, en parte, ha seguido esta doctrina; pero en otra, por el silencio que guarda, se presta á las mismas controversias que acabamos de señalar. Los Códigos del Distrito Federal (arts. 386 y 387 del de 1870 y 359 y 360 del actual) establecen que las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres; pero si hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, éste tendrá expedito su derecho durante cuatro años, á contar de su emancipacion ó de su mayor edad —Esta disposicion no deja lugar á duda sobre que la doble accion que nos ocupa, sólo dura mientras vive el padre ó madre de que se trata. En consecuencia, y por lo que hace á la paternidad, cuya investigacion, segun hemos visto (núm. 226), pertenece á todo interesado, ninguno, ni aun el hijo, puede pretenderla, si ya ha fallecido el padre, salvo sólo el caso de excepcion expresado. En cuanto á la maternidad, cuya investigacion es facultad exclusiva del hijo, éste no puede promoverla, salva por de contado la misma excepcion, sino durante la vida de la madre. Más, por lo mis-

5, num. 524.—Arrêts: Seine, 28 janv. 1836 (Devilleueve, 1837, II, 369); Angers, 29 mai 1852 (*Id.*, 1852, II, 641).

(1) Ancelet, *Revue de legislat. et jurisp.* 1852, tom. 2, pag. 150.—Loché, tom. 6, pag. 321.—Arrêts: Paris, 16 dec. 1833 (Dev. 1834, II, 135); Paris 13 mars 1837 (Dev. 1837, II, 369); Cass. 20 nov. 1843 (Dev. 1843, I, 849).

mo que toda parte interesada puede ejercitar la acción de investigación de la paternidad, ocurre preguntar: Si el hijo muere antes de cumplir la mayor edad, ó antes de vencidos los cuatro años á que se refieren los artículos mencionados, ¿podrán sus sucesores ó causahabientes entablar, en nombre de aquel, dicha acción? Sin vacilar respondemos afirmativamente, porque al contrario de lo que sucede con la maternidad, la investigación de la paternidad no es exclusivamente personal del hijo; luego ella forma parte de su patrimonio, y debe regirse por los principios generales sobre sucesion de bienes, con la sola excepcion de que no haya fallecido el padre al tiempo de incoar el juicio (1). De esta suerte resulta una diferencia digna de notarse entre la acción de investigación de la paternidad y maternidad naturales, pues ésta está limitada en cuanto al tiempo de su ejercicio, no sólo á la vida de la madre, como lo está la primera á la vida del padre, sino tambien á la del hijo; diferencia que sólo puede explicarse por lo que en su oportunidad dijimos (núm. 227); pero que nos parece infundada y arbitraria.

Los Códigos de Veracruz y Estado de México guardan el más absoluto silencio sobre estas cuestiones, lo cual nos obliga á dar opinion para interpretarlos en el punto que estudiamos. Desde luego debemos repetir lo que en varios lugares de este comentario hemos dicho: son inaplicables á la filiacion natural los principios contenidos en los Capítulos referentes á los hijos

(1) Sentencias: del Juzgado 3.º de lo Civil del Distrito Federal de 4 de Febrero de 1875; del Juzgado 6.º de lo Civil del mismo de 6 de Julio de 1874; de la 3.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 17 de Diciembre de 1874; de la 1.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 30 de Agosto de 1875. (Véanse estos fallos en el Apéndice, en su fecha respectiva).

legítimos. Esto supuesto, creemos que, según estas legislaciones, la acción para investigar la paternidad, no está limitada por ninguna condición, y perteneciendo á todo interesado (núm. 226), forma parte del patrimonio del hijo, á cuya muerte, si nada ha sido decidido judicialmente, debe pasar á los herederos. Por lo que hace á la maternidad, debemos establecer que, siendo privativa del hijo su investigación, dura todo el tiempo que el hijo viva, sin más límite también que una decisión judicial, según el precepto: *non bis in idem*.

El Código de Tlaxcala (art. 250) subordina, como los del Distrito Federal, ambas acciones, pertenecientes no sólo al hijo sino á sus descendientes, á la condición de que vivan los padres. Y como según este Código tal plazo no se amplía por razón de que el hijo haya fallecido durante su menor edad, dicha doble acción se extingue, lo mismo para el hijo que para sus descendientes, apenas cesen de vivir los padres.

NUM. II. DE LOS EFECTOS DE LA FILIACION NATURAL.

229. Hemos visto que la filiación natural, ya en orden al padre, ya en orden á la madre, se obtiene, ó por el reconocimiento voluntario ó por el judicial, mediante la investigación respectiva. La simple razón indica que no hay ni puede haber diferencia entre ambos modos de establecer la filiación fuera de matrimonio, en cuanto á sus efectos civiles. Sin embargo Merlin considera, como dogma jurídico incontestable, esa diferencia, que no nos parece fundada sino en términos equívocos de la ley, los cuales, con todo, no pueden interpretarse en el sentido que pretende tan distinguido jurisconsulto (1). En

(1) Merlin, *Rep.* "Succession," sect. 2, § 2, art. 1.—*Id.* *Quest. de droit.*, "Matern."

efecto, como no es el reconocimiento ni la decisión judicial lo que origina la filiacion natural, pues es más exacto decir que constituyen sólo fórmulas ó medios de comprobacion de la misma, ésta debe producir sus derechos y obligaciones con absoluta igualdad en ambos casos, como reveladores los dos del mismo hecho jurídico: la filiacion fuera de matrimonio. Tales son la doctrina y la jurisprudencia más comunes (1).

230. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la filiacion natural, una vez establecida por los medios legales? El Código francés no contiene en el Cap. III que hemos venido examinando sino el art. 338, segun el cual el hijo natural reconocido no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo, pues los de aquel serán arreglados en el título sobre *las Sucesiones*. Pero, á no dudarlo, este texto debe ser interpretado en combinacion con los arts. 383 sobre patria potestad, 756 y siguientes sobre herencia y 908 y siguientes sobre donaciones, porque desde que la filiacion natural es comprobada conforme á ley, el hijo tiene derecho á los beneficios que ella le concede en órden al padre ó la madre, siendo meramente necesario que el uno ó la otra sean conocidos segun los medios establecidos por aquella. Nuestra legislacion nacional ha sido más explícita que la francesa en este punto, preceptuando en términos generales que el hijo natural reconocido tiene derecho: I á llevar el apellido de aquel de los padres que lo reconozca. II á ser alimentado por éste y III á percibir la porcion here-

(1) Delvincourt, tom. 1, note 3 de la pag. 94.—Duranton, tom. 2, num. 255.—Marcadé, *sur l'art. 341*, num. 7.—Demolombe, tom. 5, num. 539.—Laurent, tom. 4, nums. 121 y 122.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 929.—Arrêts: Paris, 27 juin 1812 (Sirey, 1812, II, 418); Rouen, 17 mars 1813 (Sirey, 1813, II, 230); Caen, 7 avr. 1832 (Demolombe, *loc. cit.*).

reditaria que le señala la ley (arts. 344 del Código de Veracruz, 286 del de Estado de México, 257 del de Tlaxcala, 286 del del Distrito Federal de 1870 y 356 del actual). De estos tres derechos, sólo el segundo requiere, en nuestro concepto, alguna explicación. Lo hemos dicho en otra parte (1), la palabra "alimentos" comprende una deuda no sólo pecuniaria sino también moral, porque el padre está obligado, en ejercicio de la patria potestad, á dar al hijo sujeto á ella, una educación conveniente y adecuada á su sexo y circunstancias personales.

231. Hemos hecho notar antes (núm. 207), que nuestros Códigos del Estado de México y de Veracruz expresan, como el art. 337 francés, que el reconocimiento hecho durante el matrimonio por uno de los esposos en favor de un hijo natural que él hubiera tenido antes de su matrimonio, de otra persona que su actual consorte, no podrá dañar ni éste ni á los hijos nacidos de tal matrimonio; pero que producirá su efecto después de la disolución del matrimonio, si de éste no quedan hijos. Esto supuesto, se pregunta: ¿tales textos son aplicables al reconocimiento forzoso? Por lo que mira á la maternidad, no hay duda en nuestro derecho, pues hemos visto que en tal supuesto no es aceptable la investigación de ella (núm. 225). Pero, ¿qué decidir en cuanto á la paternidad? Es esta una de las cuestiones más debatidas en el derecho francés, pudiendo citarse en uno y otro sentido igual número de autoridades y fallós de los tribunales. Por la negativa, en cuanto á poderse investigar la paternidad y aun la maternidad, se dice que el art. 337 del Código de Napoleon consagra una disposición excepcional, que no puede ser extendida más allá de sus términos

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, núms. 421 y sigts.

precisos, y que, siendo la sentencia que estatuye sobre la reclamacion de la una ó de la otra, declarativa y no atributiva de la filiacion, los efectos de ella deben producirse necesariamente, por constituir esto un derecho sagrado é imprescriptible para el hijo. Además, dicho art. 337 supone un hecho voluntario, es decir, cierta falta de lealtad por parte de uno de los esposos, que podría excitar los reproches y resentimientos del otro (1). Pero otra interpretacion enseña que hay las mismas razones para aplicar en ambos casos el texto legal que nos ocupa. Se trata, en efecto, de decidir si el reconocimiento forzoso de la filiacion natural produce los mismos efectos que el voluntario. Ahora bien, *ubi eadem est ratio debet esse eadem dispositio*, y no cabe dudar que tanto por lo que mira á los resultados pecuniarios en órden al esposo extraño á la filiacion de que se trata y á los hijos legítimos, cuanto por lo que respecta á las conveniencias y respetabilidad de un hogar ya constituido, es manifiesto que el legislador debió establecer la misma prohibicion, ya sea que se tratara de investigar judicialmente la filiacion natural, ya en el caso de reconocimiento voluntario (2). Sin embargo, la cuestion es solamente si el legislador ha procedido más bien de este modo que de aquel, y bajo tal punto de vista, no cabe duda que á lo ménos en nuestro derecho es evidente la inaplicabilidad de los textos legales citados á la investigacion de la paternidad. Los Códigos de los Estados de México y de Veracruz, que son los únicos que contienen un

(1) Toullier, tom. 2, num. 958.—Duranton, tom. 2, núms. 255, 256.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 337*, num. 7.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 756.—Arrêts: Cass. 16 dec. 1861 (Sirey, 1862, I, 420); Lyon, 17 mars 1863 (Sirey, 1863, II, 205).

(2) Aubry et Rau, tom. 6, § 568, quater.—Demolombe, tom. 5, num. 461.—Laurent, tom. 4, num. 130.

precepto semejante, al art. 337 francés, han cuidado (núm 225) de expresar la prohibición que estudiamos en orden á la maternidad; su silencio con respecto á la paternidad, ¿no es la mejor prueba de que tal prohibición no existe cuando se trata de ésta? Ante tal conclusión fundada en los mismos textos legales, nos parece inútil invocar la razón de analogía, que sólo es oportuna cuando la ley es dudosa.

NUM. 12. DE LA FILIACION ESPURIA.

232. Hemos definido ya en otra parte (núm. 188) lo que debe entenderse bajo la moderna legislación por hijos *espurios*. Ninguna materia más llena de dificultades que la presente, que empieza á ser oscura y confusa desde la denominación misma de sus términos. Las escuelas posteriores á la invasión de los pueblos del Norte empleaban siempre la palabra *bastardo*, como genérica y propia para expresar *todos* los hijos nacidos fuera de matrimonio, y decían *bastardo simple* del hijo hoy llamado *natural*, aplicando el epíteto de *doble* al adulterino y al incestuoso. Este lenguaje, que todavía viene á repetirse en los trabajos de Toullier y Delvincourt, comentadores del Código civil francés, no es ni el de esta obra inmortal de la legislación moderna, ni el usado con generalidad por los jurisconsultos romanos. Es Justiniano quien dijo: *Alios autem qui complexibus aut nefariis aut incestus aut damnatis processerunt, neque naturales esse decet, sed etiam monstrantur indigni: itaque isti neque naturales nominantur neque habebunt quòd dam ad presentem legem participium* (1). Ahora bien, esta explicación

(1) *Novella* 89.

de origen latino es la única seguida por los legisladores modernos, sin más excepcion que la relativa al impedimento de matrimonio por razon de consanguinidad.

233. En todo tiempo han sido vistos con marcado desfavor los hijos espurios. Un edicto de los Emperadores Arcadio y Honorio llevaba su severidad hasta prohibir que se creyera al que afirmase haber engendrado tales hijos: *Sed neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur* (1). “Nascido-seyendo alguno de fornicacion, dice una ley de Partida, 6 de incesto, ó de adulterio; este atal non puede ser llamado fijo natural, ni deue heredar ninguna cosa de los bienes de su madre: e si atal fijo como este diesse el padre alguna cosa de lo suyo, los otros fijos legítimos, que fueren de aquel padre mismo, pueden reuocar la donacion e la manda E si fijos legítimos non ouiere, puedenla reuocar los hermanos del padre deste fijo atal, ó su auuelo, ó su auuela. E si tales parientes non ouiesen que la reuocassen, o si los ouiere, fuessen tan negligentes, que non quisiessen demandar fasta dos mes lo que fuesse dado a tal fijo como este, estonce deue ser del Rey (2).”

La ley 9 de Toro dulcificó este rigor concediendo, como el derecho canónico, alimentos á los espurios (3), y ésta fué la práctica generalmente seguida en el antiguo derecho, si constaba, por de contado, quiénes eran los padres del hijo en cuestion, para lo cual la legislacion de la época no se mostraba tan rigorista y severa como la moderna (núms. 174 y sigts).

El Código francés contiene dos textos notabilísimos y precisos sobre esta materia: el art. 335, segun el cual no podrán ser

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

(2) *Partida* 6.ª, tit. 13, l. 10.—*Id.* 6.ª, tit. 3, l. 4.—*Id.* 4.ª, tit. 19, l. 5.

(3) Cap. V, *Cum haberet uxorem legitimam.*

reconocidos los hijos provenientes de incesto ó adulterio, 342 que prohíbe en los mismos casos la investigación, sea de paternidad, sea de la maternidad. Motivando estas declaraciones, decía Lahary en su informe al Tribunal: "El nacimiento de un hijo, fruto del incesto ó del adulterio, es una verdadera calamidad para las costumbres. Lejos de conservar ninguna huella de su existencia, sería de desear que pudiera borrarse aun su recuerdo (1)."

234. Nuestra legislación nacional es muy varia en esta materia. Exponerla bastará para convencerse de ello. Los Códigos de Veracruz y de Estado de México asientan (arts. 318 y 271) en cuanto á la maternidad, que ella puede ser establecida por medio del reconocimiento voluntario en favor de toda clase de hijos *no legítimos*. En cuanto á la paternidad, ninguno de esos Códigos contiene un precepto expreso que prohíba el reconocimiento de los hijos espurios. Pero, ¿puede investigarse la paternidad ó la maternidad de tales hijos? Sin vacilacion se puede responder negativamente, puesto que, como en otra parte lo hemos dicho (núm. 188), los mencionados Códigos, al hablar de los hijos que pueden ser reconocidos, sólo se refieren á los naturales, y además el art. 335 del Código de Veracruz dice textualmente: "Siempre que en virtud de sentencia ejecutoria, resultare que el hijo reconocido procede de union adúlterina ó incestuosa, no dispensable, será nulo el reconocimiento, y aquel no tendrá más derecho que á los alimentos." Ahora bien, si no es posible que el padre reconozca espontáneamente á un hijo espurio, ¿lo sería que este investigase judicialmente á aquel? Sin embargo esos mismos Códigos consienten indirectamente el reconocimiento voluntario de los hijos espurios,

(1) Lahary, *Discours* num. 34.

desde el momento que, al tratar de las *actas de nacimiento y reconocimiento*, dicen (arts. 119 y 60) que, si el hijo fuere adulterino, no podrá asentarse, aunque lo pidan las partes, el nombre de la madre ó padre casados; pero podrá asentarse el de la madre ó padre solteros, si los hubiese.—Se ve pues, que de este modo el hijo adulterino, cuyo caracter no deja de existir legalmente aun para el padre ó madre solteros, logra el asiento de la paternidad ó maternidad, no obstante la prohibicion de que se ha hablado antes. Y por lo que hace á la madre, ¿qué necesidad había de otorgarle esa facultad, cuando hemos visto que ella puede reconocer toda clase de hijos *no legítimos*?

El Código de Tlaxcala no contiene en el Cap. sobre el *reconocimiento*, ni una sola declaracion sobre *hijos espurios*. Parecería, pues, que ellos no pueden tener paternidad ó maternidad conocida. Pero en cuanto al reconocimiento voluntario, encontramos tambien en el Cap. sobre *actas de nacimientos* (arts. 54 y 56), preceptos en virtud de los cuales, con solo que se asiente el nombre del padre ó madre soltero, si se trata de hijo adulterino, ó de uno sólo de ellos, si se trata de incestuoso, tales hijos consiguen hacer constar quién es su padre ó su madre.

Poco más ó ménos y con análogas contradicciones y deficiencias se muestra el Código del Distrito Federal de 1870, y nada mejor para conocer esta legislacion que la siguiente exposicion de nuestro amigo y compañero el Sr. Miguel S. Macedo, Secretario de la Comision Reformadora de ese Código: “La cuestion del reconocimiento de los hijos espurios ha ofrecido en todo tiempo gravísimas dificultades para el legislador y para los jurisconsultos. En la legislacion de las Partidas el simple reconocimiento de los hijos ilegítimos es desconocido, y sólo se reconocen dos medios para fijar el estado civil: el matri-

monio para los hijos legítimos (Tít. XIII, Partida 4^a), y la legitimación para los hijos naturales, sin que por regla general puedan ser legitimados los espurios (Tít. XV, Partida 4^a). La ley 11 de Toro (1, tít. V, lib. X, Nov. Recop). que definió los hijos naturales y vino á fijar definitivamente la distinción entre ellos y los espurios, dió motivo á los autores para sostener que sólo pueden ser legitimados los naturales, por establecer que son los únicos que mediante el matrimonio pueden suponerse nacidos en condiciones de legítimos, y por estar colocada en el mismo título que se ocupa de la legitimación. Esta teoría quedó desde entónces definitivamente establecida y ha sido sancionada por las leyes posteriores incluso nuestro Código. Bajo el imperio de la antigua legislación, el reconocimiento de los hijos naturales fué establecido más por la jurisprudencia y por la doctrina de los autores que por la ley misma. Todas las disposiciones de los diferentes Códigos extranjeros aceptan una teoría fija y ninguna de ellas dá margen á dudas. De nuestras leyes patrias no puede decirse lo mismo. En las leyes de 1856 á 1863 sólo hemos podido encontrar una disposición: el art. 42 de la ley de 10 de Agosto de 1857 que dice: "Los hijos espurios no tendrán derecho alguno á los bienes de sus padres y demás ascendientes, si no han sido reconocidos, ni probaren su filiación en los mismos términos y casos que se han dicho respecto de los hijos naturales en los arts. 33 á 38." —El Código Civil del Imperio Mexicano (6 de Junio de 1866) contiene artículos contradictorios: "58. Si el hijo fuere adulterino no podrá asentarse, aunque lo pidan las partes, el nombre del padre ó madre casado; *pero podrá asentarse el del padre ó madre soltero*, si lo hubiere. Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni á petición de persona alguna, podrá el oficial del estado civil asentar como padre á otra que al mismo marido.—254. El re-

reconocimiento no puede hacerse en favor de los hijos naturales de uniones incestuosas ó adulterinas." En nuestro Código Civil tampoco se encuentra un sistema lógico y uniforme: el Cap. IV, tít. VI, lib. 1 no comprende en sus disposiciones á los hijos espurios y en ninguna parte del Código se encuentran reglas para su reconocimiento; de las disposiciones del lib. 1 parece deducirse claramente que no pueden ser reconocidos los hijos espurios. Sin embargo, en el lib. IV se encuentra, entre otros, el art. 3478 que claramente presupone que esos hijos pueden ser reconocidos, puesto que exige su reconocimiento para que gocen de los derechos hereditarios que les concede la ley. De los dos sistemas que existen en esta materia: negar totalmente los medios de fijar el estado civil de los hijos espurios, y por lo mismo negarles toda clase de derechos para con sus padres, y en general todo derecho procedente de su filiacion, ó concederles algunos derechos, aunque sean limitados, para lo cual es indispensable establecer medios para fijar su estado civil; la ley debe adoptar uno, cualquiera que sea, pero una vez aceptado, debe ser consecuente con él y desarrollarlo lógicamente. Esta necesidad era tanto más imperiosa cuanto que la antinomia del Código en este punto era patente. Por tal razon se aceptó el reconocimiento de los hijos espurios, aun cuando para evitar confusiones entre ese reconocimiento y el de los hijos naturales, se le dió la denominacion de *designacion*, aceptando la idea emitida por el Lic. Costantes (1)." En virtud de estas consideraciones fué aceptado el art. 361 que á la letra dice: La designacion de los hijos espurios, además del medio establecido en el art. 100, puede hacerse por testamento, obser-

(1) Miguel S. Macedo, *Datos para el estudio del nuevo Código civil*.

vándose 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.”

No cabe negar cuán noble ha sido el pensamiento de la Comisión reformadora del Código Civil del Distrito Federal de 1870. Según esta legislación, había hijos espurios reconocidos pero ignorábamos absolutamente cómo debía verificarse tal reconocimiento. El artículo que acabamos de reproducir ha dissipado toda oscuridad sobre este punto, pues en virtud de él sabemos que aquellos hijos pueden ser *designados* ó reconocidos de dos maneras: I Acta de nacimiento y II Testamento, con tal de que, si el hijo fuere adulterino, no se asiente aunque lo pidan las partes, el nombre del padre ó madre casado; y si es incestuoso, no se mencione sino el nombre de uno de los padres. Por lo que hace al hijo adulterino, su designacion ó reconocimiento tiene otra limitacion, y es que si su madre es casada y vive con su marido, jamás podrá asentarse, aunque lo pidan las partes, como padre á otro que al mismo marido. Cuando el reconocimiento del hijo espurio se hace por testamento, debe presentarse tambien, como cuando se trata de hijo natural (núm 187), el original ó copia certificada que compruebe aquel, al encargado del registro para que inserte en el acta la parte relativa.

Del mismo modo debe observarse en orden á los hijos espurios lo que hemos explicado al tratar del reconocimiento y sus efectos respecto á los hijos naturales (núms. 189, 190, 192, 193, 198, 199, 201, 202, 263, 204 y 230).

235. Dos únicas observaciones nos permitimos hacer en orden á esta legislación. Ya que tan explícitamente se establece la posibilidad del reconocimiento de los hijos espurios, no se comprende por qué se han limitado sus formas al acta de nacimiento y al testamento. ¿Qué inconveniente racional habría, res-

petándose las precauciones mencionadas que á no dudarlo se imponen por su incontestable moralidad, en permitir dicho reconocimiento tambien en acta especial de reconocimiento, en escritura pública y por confesion judicial directa y expresa (núms. 182, 183 y 185)?

Además, si como lo hemos explicado en otra parte (núm. 109), todo interesado tiene derecho á contradecir el reconocimiento hecho por otra persona, despues de muerta ésta, ¿por qué no ordenar igual cosa, cuando se trata de hijos espurios? Objecion racional no existe, en verdad, y parece, por lo demás, que la verguenza que acompaña siempre á los nacimientos de esta clase de hijos, no hace remoto que la falsedad y el fraude pudieran en más de un caso ameritar la contradiccion del reconocimiento.

236. Todos los textos legales que hemos citado, tomándolos de nuestros varios Códigos, pero muy especialmente el art. 100 que acabamos de explicar, dan lugar á una seria dificultad: No permitido el reconocimiento de los hijos espurios sino en los casos muy determinados que hemos expuesto, ¿dejarán de producir efectos civiles respecto á ellos, las declaraciones judiciales por las que aparece que tal hijo ha nacido antes de ciento ochenta dias del matrimonio, ó despues de trescientos de su dissolution (núm. 13), ó que aun habiendo nacido dentro de esos plazos, no es del marido de la madre, en virtud de ausencia ó imposibilidad física de aquél, prolongada durante los primeros ciento veinte días precedentes al nacimiento del hijo (núm. 18), ó que éste es el fruto del adulterio (núms. 31 y 32) etc., etc? En todos estos casos seguramente existe la más autorizada y respetable de las declaraciones, la del juez, fundada en la ley, de que el hijo es adulterino. Lo mismo puede decirse, cuando el matrimonio es anulado, ya porque uno de los esposos estaba ligado en un primer matrimonio, ya porque había entre ambos

parentesco en grado prohibido y no dispensable (1). ¿Qué hacer en presencia de todos estos hijos espurios? Puede faltar el reconocimiento voluntario que la ley permite, y con toda razón aconseja que ellos tengan derechos en los primeros casos, á lo ménos contra la madre, y en los segundos contra ella y contra el padre. Nuestras leyes, siguiendo en esto al Código francés (2), carecen de respuesta á estas cuestiones, lo cual no prueba sino el profundo desden con que en todas partes han sido vistos los hijos espurios.

TITULO SEPTIMO.

DE LA MENOR EDAD.

Art. 362. Las personas de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, son menores de edad.

237. Este precepto concuerda literalmente con los arts. 388 del Código francés, 340 del de Veracruz, 291 del de Estado de México, 388 del del Distrito Federal de 1870 y 269 del de Tlaxcala. Este último trae, además, bajo el título sobre la *mayor y menor edad* dos declaraciones cuyo comentario diferimos, por razon de método, para más adelante. La sencillez de aquellos artículos nos impone el deber de limitarnos á su simple indicacion.

(1) Véase tomo 3.º de esta obra, num. 370.

(2) Laurent, tom. 4, num. 140.