

en todo caso el reconocimiento dentro de los *cuatro años siguientes* al de su mayor edad, porque no es lo mismo semejante derecho de *impugnar* que el de *prestar el consentimiento*, como requisito indispensable para que el reconocimiento del hijo mayor de edad se pueda llevar á cabo. Antes, por el contrario, esto es muy racional; pero no la diferencia de criterio, tratándose del hijo menor comparado con el mayor, para que éste pueda impedir absolutamente su reconocimiento por la negativa de su consentimiento, y aquél, aun después de colocado en iguales condiciones de capacidad que el otro, haya de soportar el reconocimiento que de él se hiciera durante la menor edad y no pueda pasar de los límites de una impugnación. Lo uno es mucho, y lo otro pudiera ser poco. Lo prudente en ambos casos sería limitar el derecho del hijo, sea cualquiera su condición de edad, á la impugnación del reconocimiento, pero no hacer depender la posibilidad legal de éste de su voluntad.

No basta para justificar ni aquel criterio ni esta falta de armonía en las soluciones, lo afirmado por algún escritor (1) de que, tratándose del reconocimiento de un hijo mayor, «hay más razón en dejarle libertad para que lo acepte con todas sus consecuencias ó lo rechace, máxime cuando la relación de afecto, de vida común y de educación constante no exista en los casos del hijo natural que, por el contrario, tiene contra el padre ó la madre ó contra ambos, el agravio de haberle abandonado ó expuesto cuando más necesitaba de cuidados», puesto que semejante razonamiento pertenece á un orden de consideraciones que nada tienen de *jurídicas*, ni menos de eficaces contra la certeza demostrada del hecho de la filiación y derechos consiguientes.

Lo que sí puede afirmarse es que, registrado el Código, no se encuentra que exija ninguna condición especial de capacidad por la *edad*, ni por otra circunstancia, en la persona que ha de verificar el reconocimiento y establecer por este medio su paternidad, si no lo contradice el hijo mayor reconocido, ó si no lo impugna con éxito el menor, y se cumplen las demás condiciones *formales* que para el de éste señala el párrafo 2.º del art. 133.

El hijo concebido y no nacido puede ser reconocido como *natural*, en virtud de la aplicación del criterio deducido del art. 29, que permite sea tenido aquél por *nacido* para todos los efectos que le sean favorables, siempre que después nazca con las condiciones que expresa el artículo 30 (2).

Puede, también, ser reconocido como natural el hijo que ya hubiera fallecido, pues aunque el Código no lo expresa, es de tener en cuenta, por muy fundada aplicación de analogía, revelada en el art. 124, que permite la *legitimación* de los hijos que hubiesen fallecido antes de celebrarse el matrimonio de los padres y declara que aquélla aprove-

(1) Manresa, ob. cit., t. I, pág. 500.

(2) Explicados ambos en los núms. 17 y 18, cap. 6.º, t. II, 2.ª edición.

chará á sus descendientes, puesto que la *legitimación* supone el previo *reconocimiento*, y es un concepto legal de mayor alcance.

54. En cuanto á los elementos *formales* del reconocimiento de hijos naturales, ó sean las *formas legales* de llevarlo á cabo, las establecidas por el Código son de carácter *taxativo, expreso y solemne*.

Lo primero, porque, según el art. 131 y sus complementarios, 132 y 133, sólo puede tener lugar dicho reconocimiento en el *acta de nacimiento, en testamento ó en otro documento público*, y en este último caso, cuando el reconocimiento sea de un menor, con la aprobación judicial y audiencia del Ministerio fiscal, así como cuando es de un mayor, siempre con su consentimiento, según ya se ha dicho (1).

Lo segundo, porque de este mismo criterio legal *taxativo* y de los medios únicos que establece el art. 131, se deduce una vez más, que el Código, apartándose del sentido declarado por la jurisprudencia del Derecho anterior, no acepta la doctrina del reconocimiento *tácito*, ni siquiera la de la libertad para acreditarlo por cualquiera de los medios de prueba establecidos en Derecho, cuando del reconocimiento voluntario propiamente tal se trate, siendo, á lo sumo, aquellos medios, elementos para fundar la demanda del llamado *reconocimiento forzoso*, á que se refieren los artículos 135 y 136 (2), siempre que concurren las circunstancias *específicas*, en cuanto á la prueba de la filiación natural, que los mismos enumeran.

Lo tercero, porque todas las formas de llevar á cabo el reconocimiento, taxativamente expresadas en el art. 131 y complementadas para algún caso en el segundo párrafo del 133, son de carácter *solemne*, según lo revelan sus distintas especies, y hasta la más genérica que expresa de *documento público*, cuyo valor legal se establece por el artículo 1.216 (3) del Código; y para este efecto, como tal, debe considerarse el acta de conciliación, calificada de documento público y solemne por la ley de Enjuiciamiento civil (4). Tampoco cabe negar tal carácter á la forma especial del testamento ológrafo, no obstante la condición privada de su otorgamiento, puesto que la cualidad de documento público la adquiere desde el momento en que es protocolado (5).

Es de consignar aquí, por lo que se refiere al reconocimiento de hijos *ilegítimos* hecho en testamento, la importante disposición del Código, contenida en el art. 741 (6), de que dicho reconocimiento no pierda su

(1) En el número precedente.

(2) Explicados en los núms. 48 á 51 de este capítulo.

(3) «Son documentos públicos los autorizados por un Notario ó empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.»

(4) Art. 476.

(5) Art. 693, Cód. civ.

(6) Este artículo emplea la calificación de *ilegítimo* y no de *natural*, aunque el 131 y siguientes hablan sólo del reconocimiento del hijo natural, sin embargo de lo cual debe concordar aquel precepto y calificación más lata con los dos supuestos de los arts. 129 y 130, de hijo natural *verdadero* é hijo natural *presunto*, que puede ser el *ilegítimo* de otras especies.

fuerza legal *aunque se revoque* el testamento en que se hizo; excepción muy justificada del principio general de ser esencialmente revocables las disposiciones testamentarias; puesto que en materia de *filiación* no debe admitirse rectificación voluntaria de manifestaciones hechas libremente, atribuyéndose la paternidad de prole habida fuera de matrimonio.

El reconocimiento puede hacerse personalmente ó por medio de mandatario, y como el art. 1.710 permite que el mandato expreso pueda darse en documento público ó privado, y aun de palabra, cabe á primera vista la duda de, si el mandato que se confiere para reconocer un hijo natural ó ilegítimo, en nombre del mandante, y dada la necesidad del documento público para el reconocimiento, necesitará como excepción revestir la forma especial indicada de documento público.

Debe entenderse que sí, porque aun cuando una cosa sea el *mandato* y otra el *reconocimiento* mismo, de admitir que aquél fuese en documento privado ó en forma verbal, resultaría esencialmente infringido el art. 131, que prescribe para el reconocimiento de hijos naturales la forma taxativa y solemne expresada.

Puestos en relación los artículos 129 y 130, que se refieren, respectivamente, al hecho por el padre y la madre, conjuntamente ó por uno solo de ellos, con el segundo párrafo del 119, que define los hijos naturales, dando lugar á la distinción de éstos en *verdaderos* y *presuntos* y, asimismo, relacionado este artículo con el 131, en cuanto determina que una de las formas del reconocimiento de un hijo natural puede ser la de testamento, lo cual comprueba el art. 741, que sustituye el término de *hijo natural* por el general de *ilegítimos*, y con el 669, que prohíbe testar á dos ó más personas mancomunadamente ó en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero, resulta: que, no obstante ser el testamento *una* de las *tres formas* que taxativamente consigna dicho art. 131 para el reconocimiento de hijos naturales, no cabrá aplicarlo al caso de un hijo natural *verdadero*, ó sea del definido en el segundo párrafo del 119, de manera que se determine en aquél que los padres pudieron casarse, con dispensa ó sin ella, al tiempo de la concepción de dichos hijos, ni tampoco realizarse en el supuesto permisivo del 129, de que el hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre *conjuntamente*; toda vez que aquel art. 669 prohíbe los testamentos de *mancomún*, y aunque ambos otorguen testamento por separado, haciendo el reconocimiento del hijo natural, ni sería éste verificado *conjuntamente*, sino *separadamente*, ni podría en tal sentido eludir el precepto del art. 132, que prohíbe, al padre y á la madre que hicieran el reconocimiento del hijo natural separadamente, revelar el nombre de la persona con quien hubieran tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pudiera ser reconocido.

No cabría siquiera emplear la oblicua forma de que el padre natural autorizara á la madre por medio de poder y viceversa, para que cada uno, en su testamento respectivo, hiciera la declaración conjunta de tal paternidad y maternidad, porque, aparte de llevarse al contenido de un

acto jurídico *mortis causa*, como es el *testamento*, la intervención de otro acto *inter vivos*, cual es el *mandato*, se opondrá á ello la declaración del art. 670, al decir que «el testamento es un acto personalísimo y que no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, *ni hacerse por medio de comisario ó mandatario*».

Resulta, pues, el absurdo de que, estableciéndose la forma del testamento, como una de las del reconocimiento de hijos naturales con carácter general en el art. 131, es por razón de otros artículos del Código, de imposible aplicación al caso de dicho reconocimiento de hijos naturales *verdaderos*, según los define el 119, y hecho conjuntamente por ambos padres, conforme á la hipótesis legal del 129.

Son *complementarios* del art. 131, el 132 y los dos primeros párrafos del 133. El 132, en cuanto establece como requisito de forma, en el reconocimiento de hijos naturales, hecho por el padre ó por la madre separadamente, la prohibición de revelar el nombre de la persona con quien se hubiere tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocido, por las razones antes expuestas.

Á esto responde el segundo párrafo del art. 132, prohibiendo á los funcionarios públicos autorizar documentos en que se falte á esos preceptos legales, ordenando, según ya queda dicho, que se tachen de oficio las palabras que contengan aquella revelación, con la sanción de la multa indicada para este caso.

El 133, ya explicado en su primer párrafo, en cuanto establece para el reconocimiento del hijo natural mayor de edad el requisito *necesario* de su *consentimiento*, cualquiera que sea la forma empleada para llevarlo á cabo, de las expresadas en el art. 131; y respecto del menor, á no ser que su reconocimiento tenga lugar en el *acta de nacimiento* ó en *testamento*, cuando se verifique en cualquier otro documento público, el indispensable de la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio fiscal. No se explica satisfactoriamente, porque dicho requisito de la aprobación judicial con audiencia del Ministerio fiscal, no se ha considerado *necesario*, también, en el caso de que el reconocimiento se lleve á cabo por testamento, ya que precisamente en la forma testamentaria, y sobre todo en la de carácter ológrafo, que el testador otorga privadamente—y es de presumir preferirá para declaraciones de la delicada índole de las de paternidad ó maternidad, como lo es la del reconocimiento de hijos naturales,—es donde puede ser más necesaria la garantía de la intervención de la autoridad judicial y del Ministerio fiscal, que para el caso genérico de *documento público* considera indispensable dicho artículo; sin que se alcance el por qué de aquella excepción respecto del testamento, equiparado en esto al acta de reconocimiento, siendo así que en ésta interviene necesariamente un funcionario público, y que por la circunstancia de tratarse de ocasión que no elige el que reconoce, sino que se determina por el nacimiento, que es un acto público en cuanto á su inscripción y que estará probablemente motivado en naturales impulsos de afecto y de piedad paternas, no se presta á los

recelos, deliberaciones y aun malicias que puedan inspirar un reconocimiento de hijo natural, hecho por disposición testamentaria.

Como se sabe que el testamento subsiste en cuanto al reconocimiento que en él se haya verificado, aunque después se revoque aquél, según el art. 741, esta misma firmeza y carácter definitivo del reconocimiento de un menor hecho en testamento, haría más procedente é indispensable la intervención de aquellas garantías que se han reputado necesarias, de la aprobación judicial y audiencia del Ministerio fiscal, para el verificado en cualquier otro documento público (1).

55. Á los efectos legales, *comunes ó normales*, de todo reconocimiento de hijos naturales, ó sea al contenido de esta relación jurídica de paternidad y filiación entre los mismos, que por el reconocimiento se establece, se contrae el art. 134 y sus concordantes 142, núm. 4.º del 143 y párrafo segundo del 154 (2).

El hijo natural reconocido tiene derecho: al apellido, á los alimentos, á la sucesión hereditaria del padre, según el art. 134, y á los que nacen de la patria potestad, conforme al 154; así como corresponden al padre los derechos que son producto de la patria potestad, á tenor de este artículo, y las obligaciones que le son imputables en igual concepto, alguna de ellas ya mencionada en el 134, como la de alimentos.

El derecho de llevar el apellido es una consecuencia lógica del reconocimiento, que acredita la relación de paternidad y filiación.

En cuanto al derecho de recibir alimentos, conforme al art. 143, la referencia del Código es inexacta ó es incompleta; porque el art. 142 (3), y no el 143, es el que define el concepto y fija la extensión de la *deuda alimenticia*, y el 141, en su núm. 4.º, declara que están obligados recíprocamente á darse alimentos, en toda la extensión que señala el art. 142, los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de éstos.

De aquí resulta, que el derecho á los alimentos, no sólo otorgado á los hijos naturales reconocidos, sino también á los descendientes de éstos, y recíprocamente á los padres, da lugar á un contenido de esta relación paterno-filial y á unos efectos legales del reconocimiento que la

(1) Concordante de este artículo, que se refiere á la forma del reconocimiento de hijos naturales, son, respecto del *acta de reconocimiento*, los arts. 48, 51, 60 y 61 de la ley del Registro civil y sus correlativos en el Reglamento é Instrucción, dictados para su ejecución (t. II, 2.ª edic., cap. 17); para el reconocimiento hecho en *testamento*, además de los indicados 741, 669 y 670, los generales, que se refieren á las formas de testar (explicados todos en el cap. 6.º, t. V, 1.ª edic., y VI de la 2.ª); y en cuanto á la de *documento público*, en general, los enunciados artículos del Código 1.216 y siguientes, y los de la ley del Notariado; su Reglamento, ó cualquier otro que se refiera á solemnidades de documentos públicos, según su clase.

(2) También el último del 133 es consecuencia del reconocimiento de un hijo natural; pero más que efecto *común ó normal* del mismo, es *excepcional ó anormal*, dirigido á *destruir* dicho reconocimiento mediante su *impugnación* por el hijo reconocido cuando fué menor, dentro de los cuatro años siguientes á su mayor edad.

(3) Explicado en el cap. 30 de este tomo.

produce, más extensos que los que menciona el art. 134, expresivos sólo de los derechos del hijo natural, sin comprender la *totalidad* de aquéllos que se integran mediante los demás indicados preceptos del Código.

En el orden al derecho de los hijos naturales á percibir, en su caso, la porción hereditaria que se determina en este Código, basta que se afirme aquí la existencia de este derecho (1).

Por último, son efectos del reconocimiento, respecto del hijo, todos aquellos derechos, lo mismo que las obligaciones, que sean resultado de la *patria potestad* (2), en la cual declara constituidos á los hijos naturales reconocidos el art. 154, párrafo 2.º; así como respecto del padre, todos aquellos otros derechos y obligaciones que son producto de la misma causa de la patria potestad.

Á pesar de ser *dos* las formas y supuestos del reconocimiento de hijos naturales, y aun el concepto legal de éstos, de *verdaderos y presuntos*, según que aquél se haya verificado conjunta ó separadamente por los padres, al tratarse de los efectos del reconocimiento, el Código no conserva esta distinción y unifica la doctrina en el art. 134 y sus concordantes, para *todo caso* de reconocimiento de hijo natural.

Enfrente del reconocimiento hecho por el padre de un hijo natural menor en el acta de nacimiento ó en testamento ó en cualquier otro documento público, y, en este último caso, aunque haya mediado la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio fiscal, conforme al segundo párrafo del art. 133, se admite por el tercero del mismo el derecho del hijo natural menor reconocido, durante su menor edad, á *impugnar* «en todo caso» el reconocimiento, dentro de los *cuatro años* siguientes á su mayor edad.

Así como debe considerarse excesivo lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, que hace imposible el reconocimiento de un hijo natural mayor de edad sin el requisito preciso de su consentimiento, parece fundado y legítimo este derecho á la *impugnación*, que se otorga al menor, del reconocimiento de que hubiera sido objeto, que es el que debería corresponder á todo hijo natural reconocido, cualquiera que fuese su edad y la forma en que el reconocimiento se hubiera verificado, toda vez que por este acto se constituye la relación *paterno-filial*, de la cual son términos personales con igual interés el padre que el hijo, y

(1) Los diferentes supuestos y fórmulas de su aplicación, así como los recíprocos derechos de sucesión que para los padres origina respecto de los hijos naturales reconocidos, se estudian en otro lugar—t. V de la 1.ª edic. y VI de la 2.ª de esta obra,—en el cual se apreciará cómo el Código ha prescindido de la distinción establecida en la legislación anterior, entre los derechos del hijo natural en la sucesión paterna y la materna, de qué suerte ha regulado los de la sucesión testada é intestada, en qué proporción ha admitido á la sucesión á los hijos naturales en concurrencia con prole legítima ó con otros parientes, y cuál ha sido, con variedad, el criterio de aumento ó disminución que en la cuantía de su derecho sucesorio ha establecido el Código para el de los hijos naturales, según los casos, comparada con la asignada en el Derecho precedente.

(2) Explicados en el cap. 28 de este tomo.

porque no es dable imponer por ajena voluntad un estado civil á las personas, privándolas del derecho para contradecir su verdad.

Á este punto de vista puede fundadamente referirse tan sólo el derecho de la *impugnación*, y no, como algunos han creído, al *perjuicio* ó *beneficio* que del reconocimiento pudiera resultar al hijo natural. Ó es verdad tal paternidad ó maternidad y filiación ó no lo es; ó se puede impugnar con prueba acabada de la impugnación, según la estimación de los Tribunales, ó se combate sin prueba suficiente y por motivos que no siendo el resultado de la verdad de las alegaciones que se invoquen en cuanto á la certeza de la relación paterno-filial, deben considerarse de todo punto inadmisibles.

Lo que no bastará es que se formule por el hijo menor la *impugnación* de su reconocimiento como hijo natural del padre que le ha reconocido, sino que será preciso que se acredite mediante prueba, estimada como suficiente por la apreciación de los Tribunales, pues aunque ninguna se exija al que reconoce de la verdad de su afirmación de la paternidad ó maternidad, porque tratándose de un hecho personalísimo, el *reconocimiento* es la confesión que lo acredita respecto del confesante, no es lo mismo la *impugnación* que lo contradice, para lo cual no puede racionalmente considerarse eficaz la simple afirmación opuesta del reconocido.

El Código debió ser algo más explícito en este punto, que ha dejado sin desarrollo necesario, para determinar hasta donde fuera posible en la ley los medios y efectos civiles de tal *impugnación* y, sobre todo, en el caso de que prosperara la restitución de los producidos en el tiempo en que el *reconocimiento* del menor tuvo lugar y subsistió, hasta que, *impugnado*, se dejara sin efecto.

Aunque el Código habla de *mayor* y de *menor edad*, y fija en el art. 133 los *cuatro años* posteriores al cumplimiento de ésta, como término legal para el uso del derecho de *impugnación*, se refiere á la *mayor edad efectiva y propia*, según el Código, ó sea al plazo de los *veintitrés* á los *veintisiete años*, y no al excepcional beneficio de la *mayor edad*, que puede obtenerse, cumplidos los *diez y ocho años*, por concesión del Consejo de familia, aprobada por el Presidente de la Audiencia territorial del distrito y oído el Fiscal, á que se contraen los artículos 322 y 323; porque el supuesto del primero se refiere al menor de edad, *huérfano de padre y madre*, hipótesis contraria á la del reconocimiento; porque es, además, una doctrina de carácter excepcional; porque esa mayoría de edad, producto de la venia ó dispensa, sólo da una capacidad civil *relativa* de mayor edad, no debiendo entenderse con criterio extensivo; y porque, en último término, tal interpretación amplia pudiera ser inconveniente y perjudicial al menor para actos que exigen de su parte la mayor madurez posible, dada la gravedad que tiene en el orden civil y natural el que un hijo *impugne* el reconocimiento que de su filiación se ha hecho por el que afirma y pretende ser su padre, y que esto lo verifique en la edad temprana, de los diez y ocho á los veintidós años,

puesto que al llegar á la primera de estas dos, puede, según el art. 323, solicitar y obtener el beneficio de la habilitación de esta mayoría de edad.

56. Tiene por objeto el art. 137 determinar lo relativo al ejercicio de las *acciones* para el reconocimiento de los hijos naturales, dentro del criterio, como regla general, de que sólo pueden ejercitarse en vida de los presuntos padres, fuera de dos casos de excepción, en los que, á pesar de la muerte de éstos, podrá deducirse la acción correspondiente para este fin. Este criterio *prohibitivo* del ejercicio de las acciones de reconocimiento después de la muerte de los padres, se inspira en el plausible propósito de evitar demandas maliciosas, más fáciles de prosperar sin la garantía de la intervención en el procedimiento del padre ó de la madre contra quienes se dirijan, además de tratarse de la imputación de una condición personal de tal importancia, cual es la paternidad ó la maternidad, cuya declaración se pretende; pero es indudable que, para dejar á salvo esos fines, se sacrifica á ellos el perfecto derecho del hijo á fijar, mediante una declaración judicial, cuando ha faltado el reconocimiento del padre ó de la madre, su estado civil de *filiación*, que es un aspecto importante de su *personalidad*.

Las *excepciones* de este principio general, ó sean los casos en que el Código admite, sin embargo, la posibilidad legal de que el hijo ejercite esa acción para su reconocimiento por el padre ó por la madre, habiendo éstos fallecido, son dos:

1.^a Si murieron durante la menor edad del hijo, caso en el que éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los primeros cuatro años de su mayor edad; debiendo observarse, por lo que á este supuesto se refiere, que, siendo tal derecho un término correlativo de la obligación del padre ó de la madre á reconocerle en los casos taxativos del art. 135 y 136, ya explicados, y uno de ellos la *posesión continua del estado de hijo natural* del padre ó de la madre demandados, justificada por actos directos de los mismos ó de su familia, el hijo no tendrá otro remedio que optar entre abandonar su acción y exponerse á la consecuencia de no poder obtener la declaración de su filiación natural, ó pasar por la violencia de alterar las relaciones que esta posesión constante de estado trae consigo y entablar su reclamación de reconocimiento contra el padre ó madre que se halla en esas condiciones de los números 2.^o del art. 135 y 1.^o del 136.

2.^a Si después de la muerte del padre ó de la madre apareciera algún documento de que antes no se hubiese tenido noticia, en el que reconocan expresamente al hijo; en el cual caso la acción deberá deducirse dentro de los *seis meses* siguientes al hallazgo del documento. En cuanto á esta excepción, hay que observar que, á diferencia de lo que se dice en el art. 131, exigiendo como forma el carácter de *público* en el documento, y en el 135, núm. 1.^o, calificando de escrito suyo *indubitado*, respecto del padre, ese supuesto en que procede el reconocimiento forzoso, en este núm. 2.^o del art. 137 se emplea tan sólo la frase *algún docu-*

mento»; sin que haya razón, atendido este texto, para exigir que sea público ni indubitado del padre con tal que en él, éste ó la madre «reconozcan expresamente al hijo».

Como el Código emplea la fórmula general de que antes no se hubiese tenido noticia de dicho documento, parece que esta circunstancia afecta también á la que pudiera haber tenido el hijo antes de la muerte del padre ó madre de la existencia de dicho documento, lo cual resulta excesivamente duro, si, como es probable en muchos casos, el hijo no ha utilizado en vida de sus padres la noticia de aquel documento por consideraciones y respetos que no merecen ser correspondidos con la pérdida de su acción para solicitar el reconocimiento de su cualidad de hijo natural, fundado en la existencia de aquel documento, conocido para él de antemano, aunque apareciese después.

Los seis meses que en este caso se conceden para el ejercicio de la acción, á contar desde el hallazgo del documento, es un término muy exiguo.

Para completar la explicación de este artículo es necesario resolver tres puntos:

1.º Contra quién ha de ejercitarse la acción del reconocimiento, en los casos y términos á que se refieren las dos excepciones indicadas de los núms. 1.º y 2.º del art. 137.

2.º Quién representará al hijo menor en el ejercicio de esta acción cuando ni el padre ni la madre le hayan reconocido.

3.º Si deberá reputarse transmisible esta acción á los herederos ó descendientes del hijo natural, á cuya muerte lo hubiera ó no ejercitado.

Respecto del primero, la acción ha de ejercitarse, muerto el padre, contra sus derechohabientes, en virtud del principio general de que los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, atendido el carácter patrimonial que tienen las consecuencias de dicha declaración de filiación natural, en orden á los derechos sucesorios del reconocido y por su influjo en el derecho ó en el haber hereditario de aquéllos.

En cuanto al segundo, habrá que estar—puesto que este hijo natural no cuenta con la representación de padre ó madre, por no haberle reconocido ninguno de ellos, cuando ejercita la acción de reconocimiento, respecto de cualquiera de los mismos—á las doctrinas generales de representación de menores, ya mediante la tutela con todos sus inconvenientes y difícil práctica, por la consideración de que todo menor que no tiene padre debe ser provisto del organismo tutelar; ya al medio más expedito y fácil del nombramiento del defensor á que se refiere el art. 165, puesto que virtualmente la necesidad en el hijo de ejercitar la acción del reconocimiento implica la idea de un interés opuesto en aquél, respecto del padre que no le ha prestado voluntariamente y, por analogía, de sus herederos, sin embargo de que ellos no pueden llevarlo á cabo por sí mismos; ya, también, porque ésta es una de tantas ocasiones en las que se observa en el Código la ausencia de medio tan acreditado

en la práctica del Derecho antiguo, como el nombramiento de un curador ad litem para estos fines de representación transitoria de los menores de edad, en un determinado asunto.

Respecto del tercero, hay una completa carencia de texto legal y, á lo sumo, podría creerse aceptable la solución de que esta acción para reclamar el reconocimiento de hijo natural, se transmitiera á los herederos, por analogía en los supuestos y términos en que se transmite á los descendientes del hijo legítimo para reclamar su legitimidad, según el art. 118 (1), pero no más; porque ninguna consideración abona que en este punto sean de mejor condición los herederos del hijo natural que los del hijo legítimo, y aun el equipararlos no dejará de ser violento y discutible y de difícil pronunciamiento la decisión que hubieran de dictar los Tribunales, por la sencilla razón de que, para los herederos del hijo legítimo, existe el citado art. 118, y para los del hijo natural no se encuentra, según se ha dicho, precepto alguno en el Código que lo autorice, aunque tampoco le hay que lo prohíba.

57. Á la impugnación del reconocimiento de los hijos naturales se refiere el párrafo último del art. 133 y todo el art. 138.

Según dicho párrafo último del 133, la impugnación puede ser hecha por el propio hijo reconocido, cuando lo fué siendo menor; y dura la acción los cuatro años siguientes á su mayor edad. En dicho texto legal se lee «que el menor podrá en todo caso...», de donde se deduce:

1.º Que este derecho de impugnación sólo está concedido á los hijos naturales que, siendo menores, fueran reconocidos durante su menor edad, puesto que, según el primer párrafo del mismo art. 133, los mayores de edad no pueden ser reconocidos sin su consentimiento, y una vez prestado no era lógico llegar á la posibilidad de su rectificación mediante el derecho de impugnar el mismo reconocimiento en el que habían consentido.

2.º Que, como el Código dice «en todo caso», la cualidad de menor del hijo reconocido, y no otra circunstancia alguna, será la que determine el derecho del mismo á impugnar el reconocimiento, cualesquiera que sean las condiciones y formas en que éste se haya verificado.

3.º Que, aun cuando la mayor edad en el sentido legal puede alcanzarse, en cierto modo, por la emancipación, á tenor del art. 317, y por el llamado beneficio de la mayor edad por concesión del Consejo de familia, á que se refieren los artículos 322 y 323, es sabido que el sentido legal de emancipación, sobre todo por cualquiera de las causas que no son el cumplimiento de los veintitrés años, no es idéntico, ni en su concepto ni en sus efectos, al del cumplimiento de dicha mayor edad.

4.º Que, combinados los párrafos 1.º y último del art. 133, resulta realizado por diversos medios el principio de considerar como condición esencial del reconocimiento de los hijos naturales el concurso de la voluntad de éstos; ya de modo positivo por el consentimiento, si el hijo

(1) Explicado en el núm. 15, cap. 25 de este tomo.