

No presenta los mismos inconvenientes la prueba de la maternidad, porque ésta se revela por indicios ciertos. El embarazo y el parto de la madre, la identidad del pretendido hijo, constituyen otros tantos hechos susceptibles por sí mismos de prueba; y por lo mismo, el Código civil ha sancionado su investigación, si bien imponiéndole ciertas restricciones que haremos conocer en su oportunidad.

Tres son los medios que ha adoptado el Código para probar la filiación natural, y son:

- 1.º El reconocimiento de los hijos por los padres:
- 2.º La prueba por testigos ó la investigación de la paternidad:
- 3.º La posesión de estado.

Este medio no se halla consignado en los códigos europeos, y aunque muchos jurisconsultos lo sostienen, tiene un gran número de contradictores que lo juzgan humanitario pero antijurídico é inconveniente.

Nos ocuparemos separadamente de cada uno de los medios de prueba á que nos hemos referido.

II.

Reconocimiento de los hijos por los padres.

El reconocimiento es un acto solemne por el cual declaran los padres haber tenido tal hijo fuera del matrimonio.

El reconocimiento puede ser un acto espontáneo de la voluntad de los padres, ó el resultado de un juicio seguido contra ellos. De donde se deriva la división del reconocimiento en voluntario y forzado ó jurídico.

De este último nos ocuparemos despues.

El reconocimiento es en realidad una confesion de la paternidad, y por lo mismo, un acto esencialmente personal que solo puede hacerse por el padre ó por la madre, ó por un mandatario con poder especial, de manera que no deje duda alguna sobre la intencion del mandante.

De lo expuesto se infiere, que la designacion de la madre hecha por la persona que declara el nacimiento ante el juez del estado civil, no es ni puede llamarse reconocimiento, y por tanto, que el acta de nacimiento no prueba la filiacion del hijo natural respecto del padre ó de la madre, si no han concurrido á levantarla, reconociendo al hijo.

Se infiere tambien de lo expuesto, que el padre no puede reconocer al hijo en nombre de la madre, ni ésta en nombre de aquel, ni los padres por los hijos, ni el tutor por el menor ó por el mayor de edad en estado de interdiccion.

Pero esto no impide que los padres puedan reconocer separadamente ó de comun acuerdo al hijo; y solo se requiere en el primer caso, que aquel que hace el reconocimiento, haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los ciento veinte dias que precedieron al nacimiento. (Arts. 364 y 365, Cód. civ.) (1)

A primera vista se notará que el artículo 365 del Código que sanciona esta regla, está incompleto, y que los términos con que está concebido dan origen á una inteligencia errónea que conduce al absurdo de tener como natural al hijo de persona libre para contraer matrimonio en cualquiera de los ciento veinte dias que precedieron al nacimiento; es decir, ántes de que pudiera ser vividero; ó bien cuando es viable, y por lo mismo, concebido en un período mayor de tiempo que el indicado, cuando el padre no era libre, y por consiguiente no podía ser tal hijo natural.

Este error, nacido de la supresion hecha de una manera inconsciente en la imprenta, y que se ha reproducido sin exámen de ninguna especie por todos los Estados en donde se ha adoptado el Código del Distrito Federal, se hace palpable y se corrije, teniendo presente la parte expositiva en donde los redactores de ese ordenamiento se expresan así:

«El capítulo IV dá las reglas para el reconocimiento de los hijos naturales. Los principales son: que el que reconoce tenga un año más de los que se requieren para contraer matrimonio; que fuera li-

(1) Artículos 337 y 338, Código civil de 1884. El artículo 338 reproduce el mismo error del 365 del Código de 1870, pero está salvado en la fe de erratas.

bre para contraer éste durante los primeros ciento veinte días, *de los trescientos* que precedieron al nacimiento, etc.»

Se ve, pues, que la mente de los codificadores fué, que el reconocimiento pudiera hacerse por el padre que fuera libre ántes de los ciento ochenta días que precedieron al nacimiento del hijo, siguiendo la misma regla que, de acuerdo con las indicaciones de la experiencia y de la medicina, sancionaron respecto de los hijos legítimos los artículos 324 y 334 del Código civil, y por consiguiente, que intercalando en el artículo 365 á que nos hemos venido refiriendo, las palabras malamente suprimidas, adquiere su sentido verdadero y desaparece el absurdo que sanciona en los términos con que está concebido.

En consecuencia, el artículo 365 debe decir, que 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, *de los trescientos* que precedieron al matrimonio.

La ley presume en este caso que el hijo es natural, fundándose en las indicaciones de la ciencia médica, segun las cuales el período más corto de la gestacion de la mujer es de ciento ochenta días, y el más largo de trescientos, y ha adoptado el primer período en beneficio del hijo y por la posibilidad de que haya sido concebido al principio de él.

Esa presuncion creada por la ley, es de aquellas que los juriscultos llaman *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario.

Del principio que hemos establecido, segun el cual el reconocimiento es un acto esencialmente personal, se infiere que cuando el padre ó la madre reconocen separadamente al hijo, no pueden revelar en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer circunstancia alguna por la cual pueda ser reconocida; y que si hicieren alguna indicacion en el acta respectiva, no produce efecto alguno legal. (Art. 368, Cód. civ.) (1)

La justicia de esta consecuencia aparece á primera vista, pues si el reconocimiento es esencialmente personal, es del todo inútil que se haga mencion de aquella persona que no concurre al acto, y que por lo mismo no adquiere derechos ni contrae obligaciones de nin-

(1) Artículo 341, Código civil de 1884.

guna especie, y que se perjudicaria en su honra de una manera innecesaria.

La moral, la honra y la tranquilidad de las familias demanda que se omita esa designacion, y que si se llega á hacer, asentándola en el acta del Registro civil ó en algun otro documento público, se teste.

Por eso es que el artículo 368 del Código civil ordena que se testen de oficio las palabras que contengan esa revelacion, y el 369 impone la pena de la pérdida del empleo á los jueces del estado civil, á los ordinarios, en su caso, y á los notarios que consientan en la violacion del precepto prohibitivo á que nos referimos. (1)

Es tambien un requisito esencial para la validez del reconocimiento, que el individuo que lo hace se halle en el pleno goce de sus facultades intelectuales, porque es un acto trascendental que engendra derechos y obligaciones, y demanda por tanto plena deliberacion y conocimiento de parte del que lo ejecuta.

Esto no quiere decir que se requiera para el reconocimiento la misma capacidad civil que para contratar. Por el contrario, el artículo 363 del Código, declara que aun los menores pueden reconocer á sus hijos siempre que tengan un año más de la edad requerida para contraer matrimonio. (2)

Las leyes conceden á todas las personas, sin distincion alguna, diversos derechos civiles; pero no á todas les permiten su ejercicio. Es decir, que conceden á algunas personas el goce de esos derechos, pero les prohíben su ejercicio por consideraciones muy especiales que tienden á su bien ó al orden y tranquilidad de las familias.

Tales son los menores, los incapacitados y las mujeres casadas, que para el ejercicio de ciertos derechos, son representados por sus tutores y los maridos.

Por ejemplo; nuestra legislacion concede á todo propietario la facultad de enajenar y disponer libremente de sus bienes, inherentes al derecho de dominio: ni el menor ni la mujer casada pueden ejercer esa facultad sin la intervencion del tutor y con licencia judicial, y sin la del marido.

La facultad reside en aquellas personas; su ejercicio se delega á

(1) Artículos 341 y 342, Código civil de 1884.

(2) Artículo 336, Código civil de 1884.

éstas, esto es, á sus legítimos representantes, á los individuos que completan su capacidad jurídica.

Esta distincion entre la facultad ó derecho que conceden las leyes y su ejercicio no es absoluta, y por lo mismo, no puede aplicarse á todos los derechos civiles por importantes y preciosos que sean.

Tales son aquellos esencialmente personales que no se pueden ejercer por delegacion, y en los que no es posible separar la facultad del ejercicio, como el derecho de testar, el de contraer matrimonio, etc.

Entre los derechos esencialmente personales se cuenta la facultad de reconocer al hijo natural, que no puede ejercerse por delegacion; esto es, la personalidad, la capacidad jurídica de la persona que hace el reconocimiento, no necesita completarse con la intervencion del marido ó del tutor.

Un respetable jurisconsulto, Demolombe, (1) se expresa, refiriéndose á la presente cuestion, en los términos siguientes: "No se han debido, pues, aplicar aquí las reglas sobre la capacidad civil de contratar, supuesto que no se trata de un contrato para el cual pueda ser representada la persona por un mandatario encargado de ejercer sus derechos por ella y en su nombre."

Tan respetable autoridad tiene en su apoyo la no ménos respetable de otros muchos jurisconsultos.

La teoría que hemos expuesto tiene sancion expresa en el Código civil, que declara de una manera terminante, que los menores de edad pueden reconocer libremente á sus hijos naturales.

El artículo 363 declara que solo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales: y el 164 prohíbe que puedan contraerlo el hombre ántes de cumplir catorce años, y la mujer ántes de cumplir doce. (2)

De la combinacion de estos preceptos resulta, que la mujer que ha cumplido trece años y el hombre que ha llegado á los quince, es decir, cuando aun están bajo la potestad patria, ó bajo la guarda del tutor, cuando no tienen capacidad para contratar, pueden reconocer á sus hijos naturales.

(1) Tomo 5, n. 337.

(2) Artículos 336 y 160, Código civil de 1884.

Y hay que advertir, que en ninguno de los preceptos relativos al reconocimiento de los hijos naturales, se encuentra uno solo que exija la intervencion del tutor para ese acto, á fin de completar la capacidad civil del menor, ó del cual se pueda deducir, ni aun violentamente, que sea requisito necesario la concurrencia de esa persona.

En consecuencia, no es necesaria para el reconocimiento de los hijos naturales la misma capacidad jurídica que para contratar.

Por otra parte, el reconocimiento no es un contrato, sino la confesion de un hecho, el cumplimiento de un deber impuesto por la naturaleza, y la reparacion de una falta: y que es así nos lo demuestra la circunstancia de que puede hacerse tambien por testamento y en juicio por confesion directa y expresa, cuyos medios no son los creados por la ley, para la celebracion de los contratos. (Art. 367, Cód. civ.) (1)

De lo expuesto se infiere, que no se necesita para el reconocimiento de los hijos naturales la misma capacidad que para contratar, y que pueden hacerlo los menores de edad sin el consentimiento ó autorizacion de las personas bajo cuya potestad ó guarda se hallan, y la mujer casada sin la del marido.

Esta conclusion en nada se opone con el artículo 207 del Código, que prohíbe á la mujer casada obligarse fuera de los casos especificados por la ley, sin licencia ó poder de su marido; pues si bien es cierto que el reconocimiento produce derechos y obligaciones para la madre y para el hijo, no lo es ménos que su objeto primero no es la creacion de ellos. (2)

El reconocimiento es un acto puramente moral, cuyas consecuencias son tambien puramente morales, que no engendra obligaciones y efectos pecuniarios sino de una manera accesoria y secundaria.

Los efectos del reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio son las consecuencias de una obligacion natural, y el autor del hecho se debe reputar capaz de reconocerlo y consentir sus efectos, que no son, sin duda, de aquellos á que se refiere el artículo 207. (3)

(1) Artículo 340, Código civil de 1884.

(2) Artículo 193, Código civil de 1884.

(3) Artículo 193, Código civil de 1884.

Además, el reconocimiento de un hijo natural no produce efectos legales, según veremos después, sino respecto del que lo hace, y por consiguiente, ningún perjuicio le puede causar al marido, cuyos bienes en nada se gravan ó afectan.

Luego la prohibición del artículo 207 no es aplicable á casos semejantes al que nos ocupa, y la mujer casada no necesita del consentimiento del marido para reconocer á su hijo natural.

Concretando todo lo expuesto, podemos establecer la siguiente proposición: pueden hacer el reconocimiento de sus hijos naturales todas aquellas personas que se hallan en el expedito uso de su razón, que tengan un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, y que hayan sido libres para contraerlo en cualquiera de los ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Como lo indica el rubro que encabeza los preceptos de cuyo estudio nos ocupamos, éstos se refieren al reconocimiento de los hijos naturales; pero esto no quiere decir que no puedan reconocerse los espúrios.

Por el contrario, existen otros muchos preceptos que nos demuestran que los hijos espúrios pueden ser reconocidos.

El artículo 83 del Código civil dice: que si el hijo es 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 alguno lo fuere, y el artículo 3,863 declara que los hijos espúrios legalmente reconocidos tienen derecho á la sucesión legítima, como si fueran legítimos, si solo hubieren quedado ellos. (1)

El reconocimiento de los hijos naturales puede hacerse en cualquiera época y cualquiera que sea el estado de ellos, y por consiguiente, puede hacerse también respecto de aquellos que aun están por nacer y de los que han fallecido, si han dejado descendientes. (Art. 378, Cód. civ.) (2)

Pero hay que advertir que el reconocimiento de los hijos que aun no han nacido, se entiende de los ya concebidos, pues de otra mane-

(1) Artículos 78 y 3,592, Código civil de 1884. En este último precepto se sustituyeron las palabras "hijos espúrios reconocidos," por estas otras: "hijos espúrios designados," pues como hemos visto en la nota 2.ª de las páginas 61 y 62, el Código de 1884 no admite el reconocimiento de tales hijos sino su "designación."

(2) Artículo 351, Código civil de 1884.

ra sería jurídicamente imposible tal acto, y sobre todo, una escandalosa inmoralidad.

La facultad de reconocer al hijo concebido, se funda en el principio que dice: "*Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodis agitur,*" sancionado por el artículo 12 del Código civil. (1)

Sin embargo, afirman generalmente los intérpretes que el reconocimiento del hijo que está por nacer no es perfectamente seguro cuando emana del hombre; porque puede haber sido sugerido para hacerlo por una noticia falsa dada por la madre acerca de la fecha de la concepción, y sostienen que en tal caso puede atacar el reconocimiento como contrario á la verdad.

El reconocimiento del hijo natural ya difunto puede hacerse, pero á condición de que haya dejado descendientes, no solo cuando se trate de la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, sino también en el caso en que la persona que hace el reconocimiento no pueda casarse, pues ese acto aprovecha á los descendientes del hijo muerto, en cuyo beneficio se permite.

Los términos precisos con que está concebido el artículo 378 del Código, nos demuestran que no puede hacerse el reconocimiento del hijo natural que ha muerto, si no deja descendientes, y que si se llega á hacer no aprovecha á su autor, porque es absolutamente imposible. (2)

Ese acto tiene por objeto esencial el interés del hijo, en cuyo favor se ha permitido; y aun cuando produce derechos en favor de los padres, es en virtud de los efectos secundarios y accidentales del mismo acto, los cuales no pueden realizarse sino en tanto que es posible la causa de que se derivan.

Y deja de ser posible esa causa desde el momento en que muere el hijo, por cuyo favor se ha permitido el reconocimiento, que tiene por objeto demostrar su filiación y asegurar su estado; porque no pueden realizarse esos efectos, toda vez que la persona que no existe no es susceptible de estado alguno.

Además, es inmoral y odioso permitir que los padres que han desconocido constantemente al hijo, vengan después de la muerte de

(1) Artículo 11, Código civil de 1884.

(2) Artículo 351, Código civil de 1884.

éste á apoderarse de su fortuna, y equivaldría á prestar una amplia proteccion á una conducta infame que ha sido inspirada por un sordido interes y no por el arrepentimiento y el deseo de reparar su falta; pues como dice Demante, sería admitir derecho en el padre que hace el reconocimiento para crearse él mismo un título para heredar. (1)

Los comentaristas del Código Francés sostienen que el reconocimiento de los hijos naturales ya difuntos no puede hacerse sino en el caso en que hubieren dejado descendientes legítimos, porque los descendientes ilegítimos se hallan fuera de la familia, supuesto que ningun vínculo los une con sus padres.

Aunque el artículo 378 á que nos hemos referido nada dice á este respecto, por lo que pudiera sostenerse que no es aplicable esa teoría, sin embargo, se deduce lo contrario del artículo 3,864, que declara que los descendientes de los hijos naturales y espúrios no gozan del derecho de representacion, sino cuando son legítimos ó legitimados. (2)

Para que el reconocimiento de un hijo natural produzca efectos legales debe hacerse de alguno de los modos siguientes:

- 1.º En la partida de nacimiento ante el juez del registro civil:
- 2.º Por acta especial ante el mismo juez:
- 3.º Por escritura pública:
- 4.º Por testamento:
- 5.º Por confesion judicial directa y expresa. (Art. 367, Cód. civ.) (3)

Todos los modos indicados son otros tantos medios á fin de asegurar la autenticidad del reconocimiento, para darle todo el valor y proteccion que merece por su trascendencia para el orden de las familias y para hacerlo ménos peligroso á la sociedad.

Todo aquello que se relaciona con el estado de las personas interesa al orden público, y hace necesario que la estabilidad de los títulos fije la constitucion de las familias, que ninguna duda pueda suscitarse sobre ellos, y que no estén expuestos á las falsificaciones á

(1) Tomo 2.º, n. 62, bis XI.

(2) Artículos 351 y 3,535, Código civil de 1884.

(3) Artículo 340, Código civil de 1884.

que podía provocar la gravedad de los intereses que afectan, y que producirían trascendentales consecuencias, porque atacarian la honra de los pretendidos padres.

Los medios establecidos por la ley tienen, pues, por objeto garantizar á la vez la libertad del reconocimiento, su legitimidad, la conservacion de los títulos que lo contienen y darle á éste una fecha cierta, condicion indispensable en muchas ocasiones, como cuando se reconoce al hijo concebido y por nacer.

Los dos primeros modos de los cinco que hemos referido, son una consecuencia forzosa del establecimiento del Registro civil, pues si éste tiene por objeto acreditar cuál es el estado civil de las personas, nada es más lógico y natural, que se haga el reconocimiento ante el funcionario encargado del Registro, asentándolo en una de las constancias de que éste se compone, supuesto que viene á darle al hijo reconocido un estado de que carecía.

Pero el reconocimiento, segun hemos dicho, puede hacerse en todo tiempo, y de aquí proviene que la ley haya señalado dos modos de hacerse ante el juez del estado civil: en el acta de nacimiento, ó en una acta especial que tenga por objeto exclusivo hacer constar ese acto.

Por el tercero y cuarto de los modos señalados, ha querido la ley facilitar á los padres los medios de reparar sus faltas y cumplir los deberes que tienen respecto de sus hijos naturales, sin estar obligados á entregar el secreto de aquellas á la publicidad de las constancias del Registro civil, que están al alcance de todos, supuesto que el juez está obligado á dar testimonio de ellas á quiénes se las pidieren. (Art. 66, Cód. civ.) (1)

Consideradas bajo este punto de vista, es indudable que la escritura pública y el testamento son actos notariados, es decir, auténticos, que cumplen con la mente del legislador.

Sin embargo, puede oponerse á lo expuesto la prevencion del artículo 101 del Código civil, que ordena, que cuando el reconocimiento se haga por escritura pública, en testamento ó por confesion judicial, se presente al juez del estado civil copia certificada del docu-

(1) Artículo 61, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª de la página 55.