

La prevencion sobre que el reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace, contenida en el art. 339 del Código que comentamos, tiene sus concordantes en nuestra legislacion, segun ya lo hemos manifestado (núm. 192), en los arts. 315 del Código de Veracruz, 268 del de Estado de México y en los 245 de Tlaxcala y 366 del del Distrito Federal de 1870. No creemos que estos textos puedan tener otra significacion que la de cortar para siempre el antiguo sentir de la jurisprudencia sobre que, por ser siempre cierta la madre (1), y sólo oscura la paternidad, bastaba el reconocimiento del padre con la indicacion de aquella, para que quedase tambien fijada la maternidad (num. 192), porque en el orden de los derechos sucesorales, que ha sido desde remotos tiempos y lo es hoy en muchas legislaciones, y muy particularmente en la francesa, el escollo de los hijos naturales, encontramos que nuestros varios Códigos toman en cuenta el parentesco natural, ya para favorecerlo, ya para gravarlo con la herencia, y esto aun en la línea colateral (arts. 982, 1118, 1131 y 1141 del Código de Veracruz; 891 frac. 3ª, 1048 y 1052 del de Estado de México; 2766, 2778, 3141 y 3148 del de Tlaxcala; 3479, 3480, 3481, 3874 y 3880 del del Distrito Federal de 1870 y 3616 y 3623 del actual). Debemos, sin embargo, declarar que la legislacion de los Códigos de Veracruz y Estado de México respecto á los derechos sucesorales de los hijos naturales sobre los bienes de los parientes de sus padres, por ejemplo: los abuelos, no es tan clara que no puedan suscitarse controversias sobre su verdadera inteligencia. Al mencionar estos Códigos entre los que sí indudablemente otorgan aquellos derechos, nos hemos fundado en disposiciones que como los arts. 1118 del

(1) Dig. lib. 2, tit. 4, l. 5.—Partida 4ª, tit. 19, l. 5.—Fernández Elias, *Derecho civil español*, pag. 329, num. 11.

primero y 1048 del segundo, no dejan lugar á duda sobre la interpretacion que sostenemos. ¿Cómo entender de otra manera, so pena de caer en un absurdo jurídico que en otro lugar hemos condenado, las siguientes palabras: los hijos naturales y sus descendientes, heredarán á sus parientes y demás ascendientes, sólo cuando hayan sido legalmente reconocidos? ¿Acaso los abuelos pueden reconocer á sus nietos naturales (num. 191 y 194)? Pero en contra de esto existen en el Código de Veracruz el art. 322 y en el de Estado de México el 275, segun los cuales el reconocimiento surtirá efecto sólo en cuanto á la sucesion de la persona reconocida. He ahí contradicciones ó frases equívocas, muy dignas de desaparecer de la legislacion de esos dos Estados de la República.

207. Pero el art. 339 del Código que comentamos y sus concordantes, antes citados, en los demás, aun interpretados como acabamos de decirlo, tienen importantes excepciones, que es éste el lugar de señalar. El art. 337 del Código frances dice testualmente: «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 no fuese su actual consorte, no podrá dañar ni á éste ni á los hijos nacidos de tal matrimonio. Sin embargo, producirá su efecto despues de la disolucion del matrimonio, si de éste no quedan hijos.» ¿Cuál es la razon de esta disposicion excepcional? «No puede depeder de uno de los esposos, decía Bigot-Preameneu, cambiar despues de su matrimonio la suerte de su familia legitima, llamando hijos naturales que pedirían una parte en los bienes. Sería violar la fé bajo la cual el matrimonio ha sido contraido. Hijos extraños á uno de los esposos no pueden adquirir derechos contrarios á los de los hijos legítimos.» Se ve, pues, que el interés pecuniario de éstos y del cónyuge es el motivo á primera vista determinante del texto citado, el cual

claramente expresa que, si el reconocimiento tiene lugar antes del matrimonio, él deja de ser aplicable, lo mismo que si disuelto éste, no quedan descendientes de él (1). En el mismo sentido del art. 337 francés, están redactados los arts. 316 del Código de Veracruz y 269 del de Estado de México. Varias sentencias de los tribunales franceses (2), siguiendo la opinión de Delvincourt (3), han decidido que el reconocimiento hecho por el cónyuge superstite, después de la disolución del matrimonio, de un hijo natural que había tenido antes de éste, de otro que su actual consorte, era igualmente regido por el art. 337 citado; pero semejante interpretación, aunque muy conforme á los motivos de dicho artículo, nos parece completamente contraria á su letra que es clarísima, y seguramente toda opinión fundada sobre el espíritu de una ley es falsa, cuando el texto de aquella aparece evidente. Por lo demás, los motivos del art. 337, aunque lo contrario enseñe Laurent (4), son múltiples y complejos. Al lado del interés pecuniario del cónyuge del autor del reconocimiento y de sus hijos legítimos, ¿no podremos señalar el loable afán del legislador para evitar la perturbación de las familias y el natural disgusto que al cónyuge extraño al reconocimiento, no podrá ménos que causarle tal acto? Si es así, falta razón para prohibir el reconocimiento posterior á la disolución del matrimonio. Además, es esta una excepción de los efectos del reconocimiento, y no debe olvidarse el principio: *exceptio est strictissimæ interpretationis* (5).

(1) Demolombe, tom. 5, num. 460.—Marcadé, tom 2, *sur l'art. 337*, num. 4.

(2) Arrêts: Lyon, 17 mars 1863 (Devilleneuve, 1863, II, 205); Metz, 10 août 1864 (*Id.*, 1864, II, 246).

(3) Delvincourt, tom. 1, pag. 90, note 11.

(4) Laurent, tom. 4, num. 128.

(5) Durantou, tom. 2, num. 254.—Aubry et Rau *sur Zachariae*, tom. 4, pag. 693.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, nums. 909 y 910.

208. Otra excepción notabilísima de la eficacia del reconocimiento para producir los efectos civiles en orden á su autor, es la consignada, con muy ligeras diferencias, en todos nuestros códigos, es á saber, que cuando el reconocimiento se efectúe después que el hijo haya heredado ó adquirido derechos á una herencia, ni el que haga el reconocimiento, ni sus ascendientes podrán pretender á dicha herencia, como herederos del reconocido, y cuando más podrán pedir alimentos (arts. 324 del Código de Veracruz, 274 de el de Estado de México, 3480 del del Distrito Federal de 1870, 3617 del actual y 36 de la ley de 10 de Agosto de 1857). El Código del Estado de México habla sólo de sucesión *ab intestato*, y excluye de ella, como el de Veracruz y la ley citada, además del autor del reconocimiento, sólo á los *ascendientes*. Los Códigos del Distrito Federal y el de Tlaxcala se refieren sólo á la sucesión hereditaria, excluyendo de ella, además del que reconoce, sólo á sus descendientes.—Inútil sería repetir lo que ya manifestemos antes (núm. 189), respecto á otra prevención de nuestros Códigos de carácter análogo á las que ahora nos ocupan. Parece que nuestros legisladores, dominados por la falsa idea de que el reconocimiento es tan solo un acto favorable al hijo, sin consecuencia alguna, como no sea adversa y onerosa, para los padres, no quieren que éstos saquen de él ningun provecho. Y ¿por qué se supone, sin admisión siquiera de prueba en contrario, que el reconocimiento de un hijo natural rico, ha de ser siempre dictado por el sordido interés? ¿no podrán haber demorado este acto de justa reparación mil causas y acontecimientos excusables y perfectamente legítimos? En cuanto á esa disposición del Código del Estado de México, restringiendo la indignidad para suceder al hijo reconocido sólo al caso de muerte *ab intestato*, nos parece que no llena el fin del legislador, porque resulta, conforme á la frac. 3ª del art. 891 de ese mismo Código, que

las personas excluidas de aquella forma de sucesion son, sin embargo, herederos forzosos. Por lo que hace á la otra diferencia que hemos notado entre unos Códigos que privan de la sucesion del hijo rico reconocido á su padre ó madre y á sus ascendientes, y otros que hacen lo mismo, fijándose sólo en los descendientes, nos parece, en verdad, el exceso de la suspicacia, que ha hecho creer á los legisladores, que en tanto procedió el padre al reconocimiento en el primer caso, en cuanto atendió al interés de sus mayores, y en el segundo, porque quiso beneficiar á sus hijos.

209. Hemos dicho que el reconocimiento voluntario prueba la filiacion natural. ¿Probará tambien la identidad del hijo reconocido? Repetimos en esta vez lo que en otra parte hemos dicho (num. 93), con motivo de la filiacion legítima. La identidad del hijo que presenta la constancia de su reconocimiento, no siempre demostrada por ésta, desde el momento que toda persona puede pedir testimonio de las actas del Registro Civil, y no es imposible que cualquiera se sustituya en las otras formas del reconocimiento al verdadero hijo, es un hecho material, susceptible de ser justificado por todos los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.

NUM. 6. DEL RECONOCIMIENTO FORZOSO O JUDICIAL.

210. Si la prueba de la filiacion natural no presenta dificultad, cuando el padre ha reconocido al hijo voluntariamente y segun las formas legales, todo es misterio y origen de gravísimos peligros para el orden de las familias y los derechos mismos de la inocencia desgraciada, siempre que se trate de establecer la paternidad por medio de investigaciones judiciales. En otra parte hemos expuesto (núms. 174 y siguientes) todo

el desenvolvimiento del antiguo derecho en orden á la demostracion de la filiacion natural. Sabemos, pues, ya que la legislacion romana y la contenida en el Código de las Partidas, sólo hacían derivar del concubinato la suerte del hijo natural: fuera de este origen, la filiacion sólo podía proceder del matrimonio, convirtiéndose entónces en legítima, con todas las prerrogativas de tales hijos. Aunque la ley de 11 de Toro estableció la necesidad del reconocimiento, sin los requisitos que anteriormente eran exigidos, para que el hijo se dijese natural, algunas de sus frases dieron lugar á que, como lo enseñan los expositores, la investigacion de la paternidad fuese cosa corriente en la práctica y ocasion de los más graves y escandalosos abusos. El antiguo derecho francés, favorable por sistema á la investigacion de la paternidad, presentaba tambien el espectáculo más triste de inmoralidad y de los triunfos más funestos de la intriga y de la sordida avaricia, á tal grado, que la máxima: *pater is est quem nuptiae demonstrant* llegó en el lenguaje forense de la época, á convertirse en esta otra: *pater is est quem concubinatus demonstrat*.

La revolucion francesa, destinada á corregir todos los errores y abusos del pasado, si bien no siempre respetando las verdades puestas ya fuera de disputa por la experiencia anterior, debía, ántes de repartir por el mundo sus principios jurídicos, madurar en el vasto teatro de la nacion en que surgía, todos los pensamientos que habían de ser el alma de los Códigos modernos. Atras dejamos indicadas las leyes anteriores al Código de Napoleon en la materia que nos ocupa, y no debemos olvidar que si ellas, inspiradas por las ideas de fraternidad y de igualdad absoluta respecto de los hijos naturales, los equipararon á los legítimos, con tal de que hubiesen sido reconocidos, se mostraron en extremo rigurosas respecto á los primeros, sin duda por recordar, entre otros abusos, el que originaba la

máxima del antiguo derecho: *creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo prægnantem esse* (núms. 177 y 178). Este movimiento de reaccion hizo brotar la regla: *la investigacion de la paternidad queda absolutamente prohibida*, la cual respondía de tal manera á los votos de la nación, toda entera, y á las observaciones de los jurisconsultos y moralistas, que en los varios proyectos de Código Civil, hechos desde el año II hasta 1804 nadie pensó en reformarla, y muchísimo ménos en abolirla. En los tres sucesivamente presentados por Cambacèrès, quedó consignado igual principio, notándose sólo en el último, la siguiente adición: "el raptor que rehuse reconocer al hijo cuyo nacimiento haga concurrir la época de la concepcion con la duracion del rapto, puede ser condenado á daños y perjuicios en provecho del hijo, sin que éste pueda tomar el nombre del raptor, ni adquirir sobre sus bienes los derechos de hijo natural." Al someterse á discusion este tercer proyecto, su autor, que no había admitido ninguna excepcion á la regla de la prohibicion absoluta de investigar la paternidad, propone insertar una para los casos en que la preñez fuera el resultado de los delitos de violacion ó rapto. Tronchet se opone, recordando los antiguos abusos, y declara que para evitar su reaparicion, el proyecto no acuerde sino daños y perjuicios en esos casos de violacion y de rapto, pero solamente en ellos. Defermon pregunta si no se extenderá á otros casos el pago de daños y perjuicios. Boulay responde que sería aniquilar la regla dar tanta latitud á las excepciones. Thibeaudeau añade que Defermon supone el caso más favorable, el de la debilidad de una jóven, pero que los ejemplos contrarios son más frecuentes. "No hay que exponer á las gentes honradas, dice, á ser víctimas de la primer cortesana; el uso de esta accion era en otro tiempo escandaloso y arbitrario; las leyes que le han puesto término han sido útiles á las costumbres. El principio

es votado en seguida, no quedando por discutir sino sus excepciones. Cambacèrès declara que el que es condenado á daños y perjuicios debe ser sometido á los deberes de la paternidad natural. El Primer Cónsul responde: habría entónces un reconocimiento forzoso, lo cual es contrario á los principios; se debe castigar al individuo culpable de violacion, pero sin ir más allá; si se pudiera probar la paternidad, sería preciso entónces forzar al seductor á casarse con la madre, pero esta prueba es imposible. El crimen de haber deshonrado á una jóven debe ser reparado por una condenacion pecuniaria; pero no se debe atribuir al culpable un hijo de que no se puede él creer padre. La sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos.—Despues de este diálogo el Consejo de Estado adoptó el principio sin excepcion alguna.

En la segunda redaccion del proyecto hecha por Boulay, un artículo expresaba clara y sencillamente el anterior principio: "La investigacion de la paternidad queda prohibida. Aun cuando la época de la concepcion de un hijo coincida con circunstancias de rapto ó violacion, no habrá lugar sino á daños y perjuicios hácia la madre." Adoptado este artículo sin discusion, fué comunicado al Tribunado, cuya seccion de legislacion propuso una nueva fórmula todavía más terminante que la anterior: "La investigacion de la paternidad queda prohibida, aun cuando la época de la concepcion del hijo coincida con circunstancias de rapto ó violacion, que darán lugar á daños y perjuicios en provecho de la madre." En este grado de los trabajos preparatorios, Bigot-Preameneu presenta en el Consejo de Estado, despues de conferenciar con todo el Tribunado, el siguiente proyecto: "La investigacion de la paternidad queda prohibida; pero en el caso de rapto, cuando la época de éste se refiriese á la del parto, el raptor será, por demanda de las partes interesadas, declarado padre del hijo." La discusion se

empeña á propósito de la palabra *será*. Cambacèrès, Portalis, Emmery y Boulay, proponen y logran hacer aceptar la redaccion siguiente: "podrá ser declarado padre del hijo." Se pensó que sería peligroso hacer depender la declaracion de paternidad de la simple demanda de las partes, porque la coincidencia de la época del raptó con la de la concepcion, no es siempre cierta, y no pocas causas hacen imposible fijar el momento preciso de esta última. Finalmente, y por observacion de Treilhard, que propuso atender mejor á la época de la concepcion que á la del parto, el artículo que es hoy el 340 francés quedó redactado como sigue: "Queda prohibida la investigacion de la paternidad. En caso de raptó, cuando la época de él coincida con la de la concepcion, podrá ser el raptor declarado padre del hijo, á instancia de los interesados."

Como se vé, los términos de la primera parte de ese artículo son absolutos, debiendo, en consecuencia, aplicarse tanto en pró como en contra del hijo. No se encuentra en él señalada sino una excepcion: el raptó; pero para su procedencia son necesarias dos condiciones: primera, que la época de la concepcion del hijo coincida con la de ese acto, y segunda, que los magistrados consideren, segun todas las circunstancias del hecho, que el raptor es el padre del hijo. Sobre la significacion de la palabra: *raptó* debe atenderse, no á las prescripciones del Código penal, sino al concepto gramatical de ella, porque no teniendo los autores del Código civil francés otra ley criminal á que sujetarse, al redactarlo, que la de 6 de Octubre de 1791, segun la cual el raptó no era punible sino cuando había sido cometido en una menor de catorce años, se seguiría el absurdo de que aquellos legisladores habían querido admitir la investigacion de la paternidad solamente en un caso en que la maternidad es legalmente imposible. *Raptó*, en consecuencia, quiere decir, en el art. 340 citado, sustraccion de la mujer por medio

de la violencia física y de la opresion material. Nada hay pues de comun, en esta materia, entre la ley penal y la civil (1), y por lo mismo el presente caso de excepcion tiene lugar, aun tratándose de una mujer mayor de edad (2). Pero, dada esa significacion de la palabra *raptó*, ¿será admisible la investigacion de la paternidad, en el caso de raptó *de seduccion* ó de violacion? En este punto tambien se muestran muy divididos los autores y la jurisprudencia. Por la negativa se dice, en cuanto al primer supuesto, que, no siendo otra la razon de la ley para permitir, en el caso de raptó, la declaracion de la paternidad, que la probabilidad de que sea el padre del hijo aquel que ha llevado consigo materialmente á la madre y la ha sostenido á su lado durante más ó ménos tiempo, tal probabilidad desaparece cuando la mujer, aunque seducida, ha seguido por sí sola al raptor, y continúa gozando de la más completa libertad (3). Respecto á la violacion, pretenden no pocos tratadistas que, importando un raptó momentáneo, está tambien comprendida en la excepcion prevista por el art. 340 (4).

(1) Demolombe, tom. 5, num. 488.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 138.—Laurent, tom. 4, num. 95.—*Contra*: Loiseau, pag. 418.—Toullier, tom. 2, núm. 941.

(2) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 922.—Aubry et Rau, § 569, note 10.—Massé et Vergé, tom. 1, pag. 330.—Demante, tom. 2, num. 69 bis IV.

(3) Aubry et Rau *sur Zachariae*, tom. 4, pag. 699.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 921.—Laurent, tom. 4, num. 96.—*Contra*: Richefort, num. 306.—Marcadé, *sur l'art. 340*, num. 2.—Demolombe, tom. 5, num. 490.—Arrêts: Paris 28 mars 1821 (Daloz, *R.p.* «Patern.» num. 603); Paris 28 juill. 1821 (Sirey, *Codes annotés, sur l'art. 340*, num. 14).

(4) Demante, tom. 2, num. 69 bis III.—Massé et Vergé *sur Zachariae*, tom. 1, pag. 330.—Demolombe, tom. 5, num. 491.—Marcadé, *sur l'art. 340*, num. 2.—*Contra*: Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 921.—Aubry et Rau, § 569, note 16.

No mencionando este artículo más que el caso de raptor, ¿podremos aceptar también, como fundamento de la investigación de la paternidad, la posesión de estado del hijo natural? Supóngase, por ejemplo, que un hombre ha tratado constante y públicamente á un niño como hijo suyo, que lo ha presentado como tal en su familia y en la sociedad, que le ha dado su nombre, y ha provisto siempre, en calidad de padre, á las necesidades de ese niño, á su manutención y educación. Estos precedentes, ¿no bastarán para que éste se considere reconocido por el autor de todas esas manifestaciones de solicitud paternal? En otros términos: ¿no habrá que aplicar aquí las prescripciones establecidas en orden á la prueba de la filiación legítima (núm. 99)? Es esta una de las cuestiones en que puede señalarse mayor divergencia de pareceres, tanto entre los autores como en la jurisprudencia francesa. Sin embargo, los verdaderos y estrictos intérpretes de la ley no admiten esta nueva excepción del precepto prohibitivo contenido en el art. 340 (1).

(1) Por la admisión de la posesión de estado, como prueba de la paternidad natural: Valette, tom. 1, pag. 185.—Valette, *sur Proudhon* tom. 2, pag. 150 note 3.—Demolombe, tom. 5, num. 486 y *Revue de legislat. et jurispr.*, tom. 1, an 1834 á 1835, pag. 427.—Merville, *Rev. de droit franc. et étrang.* tom. 2, an 1845, pag. 809.—Ballot, *Id.* tom. 6, an 1849, pag. 829.—Herold, *Rev. pratique*, tom. 1, an 1856, pag. 204.—Lafontaine, *Rev. critique*, tom. 17, an 1860, pag. 97.—Mourlon, tom. 1, num. 973.—Arrêts: Rouen, 20 mai 1829 (Sirey, 1838, II, 6 *ad notam*); Bastia, 1 dec. 1835 (Sir. 1835, II, 525); Lyon, 31 dec. 1835 (Sir. 1836, II, 194); Cass. 10 fev. 1847 (Sir. 1847, I, 81); Limoges, 4 avr. 1848 (Sir. 1848, II, 375); Nancy, 9 fev. 1850 (Sir. 1851, II, 225).—*Contra*: Aubry et Rau, tom. 6, pag. 200, § 570, note 9.—Laurent, tom. 4, nums. 13 et sigs.—Loisseau, num. 474.—Toullier, tom. 2, nums. 970 y 971.—Proudhon, tom. 2, pag. 143.—Duranton, tom. 2, num 328 *ad notam*.—Marcadé, *sur les arts. 340-342*, num. 6.—Coulon, *Questions de droit*, pag. 584.—Bonnier, *Des preuves*, num. 147 y *Rev. pratique*, tom. 10, an 1860, pag. 385.—Du Caurroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, num. 499.—Arnts tom. 1, num. 617.—Arrêts:

Nuestra legislación se ha manifestado muy diversamente en esta importantísima materia. El art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, después de hablar del reconocimiento voluntario, decía: "Queda, en consecuencia, prohibida toda otra averiguación judicial acerca de la paternidad, á no ser en el caso de que el padre haya sido raptor ó forzador de la madre, y la concepción del hijo coincida con el rapto ó la violación forzada, ó cuando el hijo nasca de una mujer durante el tiempo en que un hombre habite con ella una misma casa, teniéndola públicamente como su concubina, ó haciéndola pasar por su esposa; pues se admitirá prueba sobre estos hechos, y probados que sean plenamente, quedará también probada la paternidad." En iguales términos se expresan los Códigos de Veracruz (art. 318) y de Estado de México (art. 271). Sin decir nada por el momento, respecto á la primera excepción formulada por esos textos, que establecen en principio la prohibición de la investigación de la paternidad, no podemos menos, por lo sustancial y grave de la segunda, que dedicarle desde luego algunas reflexiones, antes de seguir exponiendo el resto de nuestras leyes civiles en la materia que nos ocupa. Lo que acabamos de leer sobre los efectos del concubinato era el rasgo característico de la legislación antigua, lo mismo en Francia que en España. Lo hemos dicho: la máxima: *pater is est, etc.* en su origen sólo relativa al matrimonio, había llegado á ser aplicable, por semejanza, al concubinato y se decía sin vacila-

Cass. 17 fev. 1851 (Sir. 1851, I, 161); Cass. 16 dec. 1861 (Sir. 1862, I, 253); Cass. 3 avr. 1872 (Sir. 1872, I, 126); Bourges, 2 mai 1837 (Sir. 1838, II, 5); Lyon, 20 avr. 1853 (Sir. 1853, II, 497); Metz, 21 juin 1853 (Sir. 1856, II, 449); Pau, 28 juin 1855 (Sir. 1855, II, 673); Paris, 17 juill. 1858 (Sir. 1858, II, 234); Caen, 1 mars. 1860 (Sir. 1861, II, 185); Orleans, 10 mai. 1860 (Sir. 1861, II, 89); Rouen, 23 juill. 1862 (Sir. 1863, II, 64); Nîmes, 7 nov. 1864 (Sir. 1865, II, 167); Agen, 27 nov. 1866 (Sir. 1867, II, 138).

cion: *pater est quem concubinatus demonstrat*. Pero lo que hoy es un vicio, era antiguamente una costumbre lícita, rodeada y escudada por la misma ley que veía en el concubinato ó barraganía un estado, si no tan honorable como el del matrimonio, sí merecedor de ser reglamentado, y originar los derechos y deberes de la patria potestad. *Item notabiliter dico*, leemos en Antonio Gómez, *quòd quando concubina esset única, et retenta in domo, et ex ea filii essent nati, præsumentur filii ejus, dato quòd nunquam per patrem recognoscantur... Confirmatur etiam: quia sicut in matrimonio præsumentur filii proprii, et legitimi ex eo quòd dominati sunt propter cohabitationem; et non sufficeret contradictio patris,...* *Ita dicamus in proposito, quòd quando quis habuit concubinam únicam retentam in domo, filii ibi nati præsumentur, sui etiamsi per eum non recognoscantur etc* (1). Tales son los antecedentes que nuestra ley de 10 de Agosto de 1857 y los dos Codigos mencionados han querido reproducir, como base segura para fundar la presuncion de paternidad natural, sin atender á que, aparte lo imposible de la prueba de la concepcion del hijo, el concubinato, sobre todo en medio de nuestras modernas sociedades, no puede ser origen cierto é indudable de la paternidad. Enhorabuena que el matrimonio, institucion cuyas reglas fijas y conocidas bastan á confiar en ella para la seguridad á lo ménos muy probable de sus efectos, haya dado origen á la máxima mencionada, que con todo siempre resulta la expresion de una mera probabilidad. Pero ¿qué condiciones exigir en una costumbre que la moral reprueba, que se avergüenza de la publicidad y que, cuando es conocida, sólo puede merecer el calificativo de vicio escandaloso? El espectáculo de la mayor parte de los matrimonios, donde la virtud de la fidelidad es la regla y el adulterio la ex-

(1) A. Gomez, *ad leges Tauri*, IX, X, XI et XII, num. 2.

cepcion, inspiró la idea de hacer derivar de la vida comun de los esposos, la presuncion de paternidad en favor de los hijos. Pero ¿qué consecuencia segura deducir, en este mismo sentido, de las relaciones sexuales, moviles y libres que constituyen el amancebamiento? No podemos señalarla, y si la presuncion que combatimos nos parece muy controvertible, aun atento el antiguo derecho, en el moderno la consideramos funestísima y fecunda en graves escándalos y desórdenes domésticos. Por lo demás debe notarse que esa parte de nuestra legislacion ni siquiera funda la presuncion de paternidad natural en la posesion de estado del hijo, pues por el afan de asimilar el concubinato al matrimonio, sólo habla de la posesion de estado de los concubinarios, como si se tratara de sus derechos recíprocos y no del estado del hijo, por lo cual resulta semejante declaracion más favorable á los naturales que á los legítimos, quienes en caso de falta de acta de nacimiento, tienen que demostrar, no tanto la vida comun de los autores de sus dias, cuanto que ellos mismos han sido tratados como hijos por éstos y presentados con su nombre ante la familia y en la sociedad. ¿Habrán de ser, pues, de peor y ménos favorable condicion los hijos á quienes el matrimonio da un origen cierto y manifiesto que los frutos de amores ilícitos, recatados en el misterio y absolutamente extraños á los votos del legislador (1)?

(1) Sentencias: del Juzgado 4.º de lo civil del Distrito Federal de 29 de Mayo de 1870; de la 2.ª Sala del Tribunal Superior de 7 de Enero de 1874 y de la 1.ª Sala del mismo Tribunal de 17 de Diciembre de 1875; del Juzgado 5.º de lo civil del Distrito Federal de 18 de Abril de 1870; del Juzgado 4.º de lo civil del Distrito Federal de 6 de Junio de 1870; de la 2.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 22 de Marzo de 1871; del Juzgado de 1.ª Instancia del Distrito de Toluca de 4 de Mayo de 1874 y de la 2.ª Sala del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de México de 14 de Octubre de 1874 (Véase al fin de este tomo el apéndice en la fecha de las sentencias).