

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. 11. 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 filiación natural, pues es más exacto decir que constituyen sólo fórmulas ó medios de comprobación 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 filiación fuera de matrimonio. Tales son la doctrina y la jurisprudencia más comunes (1).

230. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la filiación 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, según 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 dudar, este texto debe ser interpretado en combinación con los arts. 383 sobre patria potestad, 756 y siguientes sobre herencia y 908 y siguientes sobre donaciones, porque desde que la filiación natural es comprobada conforme á ley, el hijo tiene derecho á los beneficios que ella le concede en orden al padre ó la madre, siendo meramente necesario que el uno ó la otra sean conocidos según los medios establecidos por aquella. Nuestra legislación 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 porción 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, 383 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 fallos 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 reclamación de la una ó de la otra, declarativa y no atributiva de la filiación, 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 interpretación 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 filiación 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 orden al esposo extraño á la filiación 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 prohibición, ya sea que se tratara de investigar judicialmente la filiación natural, ya en el caso de reconocimiento voluntario (2). Sin embargo, la cuestión 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 investigación 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 excepción que la relativa al impedimento de matrimonio por razón 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 fornicación, dice una ley de Partida, ó 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 donación 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 ouiessem 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 cuestión, para lo cual la legislación 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, según 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, y el 342 que prohíbe en los mismos casos la investigacion, sea de la 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 legislacion 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 adúlterino, 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 adúlterino, 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 adúlterino, 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 á 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 adúlterino 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-

conocimiento no puede hacerse en favor de los hijos naturales de uniones incestuosas ó adúlterinas." 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 filiación, 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 razón 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 denominación de *designación*, 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 designación 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 también, 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 también 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, después 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 vergüenza 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 contradicción 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 días del matrimonio, ó después de trescientos de su disolución (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 todo la razon 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.

APÉNDICE.