

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.

SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 4.º de lo Civil del Distrito Federal en 29 de Marzo de 1870.

HIJOS NATURALES.—¿Tienen derecho á heredar al padre si no fueron reconocidos?—**RAPTO.**—¿Cuando el rapto de una mujer no coincide con la concepcion del hijo natural, tiene éste derecho de ser reconocido como tal?—**CONCUBINATO.**—¿Debe ser reputado como hijo natural el que nace durante la época en que el padre y la madre vivieron en concubinato?

México, Marzo 29 de 1870.

Vistos estos autos seguidos entre Doña I. M., en nombre de su hija Doña E., y el Lic. D. Francisco Apellaniz, defensor del intestado de D. J. M. C., deduciendo aquellos derechos á éste intestado por ser la menor Doña E, hija natural del finado; vistas la demanda y la contestacion; las pruebas instrumentales y testimoniales que las partes han exhibido, así como los respectivos alegatos y lo expuesto por el Ciudadano fiscal de testamentarías é intestados.

Considerando: que conforme al art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, solamente puede abrirse juicio respecto de la paternidad cuando el padre haya sido raptor ó forzador de la madre, y que la concepcion del hijo coincida con el rapto ó la violacion forzada, ó cuando el hijo nazca de una mujer durante el tiempo en que un hombre habite con ella en una misma casa, teniéndola públicamente como su concubina, ó haciéndola pasar por su esposa; que en el presente caso no se ha justificado el rapto ni la fuerza, y que aunque estas circunstancias se hubiesen probado, faltaría la

coincidencia entre estos dos hechos criminosos y la concepcion del hijo, puesto que aquellos se suponen acontecidos en 1858, y la niña ha nacido en 1863.

Que tampoco se ha demostrado que la niña haya nacido durante el tiempo en que hubiesen vivido juntos la parte actora y C., y antes bien aparece que cuando el alumbramiento tuvo lugar, la madre residía en San Juan Coscomatepec y C. en el extranjero, en donde se encontraba ya con anticipacion de once meses.

Con fundamento de lo expuesto, y con especialidad del art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, se declara:

Que la parte de Doña E. M. no ha probado que sea hija natural del finado D. J. M. C., que por lo mismo no tiene accion ninguna contra el intestado, y que no habiendo temeridad, cada parte pagará las costas que haya causado. Y por cuanto á que D. L. C., que por sí, y á nombre de sus hermanos, dedujo derechos al intestado C. dejando el expediente paralizado en estado de prueba, y el defensor no ha presentado el inventario, se previene al primero continúe dicho expediente en el término de ocho dias, apercibido de dársele por desistido, en caso de no hacerlo, y al segundo, que en igual término presente los inventarios extrajudiciales que hubiese formado de los bienes que deben parar en poder del depositario.

Definitivamente juzgando, así lo proveyó el C. Lic. Leocadio López, Juez 4.º en el ramo Civil de esta Ciudad. Doy fé.—*Lic. Leocadio López.*—*Pedro Canel*, escribano público.

SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 5.º de lo Civil del Distrito Federal en 18 de Abril de 1870.

Nulidad de testamento en favor del hijo natural.

México, Abril 18 de 1870.

Vistos estos autos seguidos por D. Máximo Zozaya, como curador primero, y despues como apoderado de Doña Carmen Carrasco contra D. José Riquelme, albacea y heredero de D. Rafael Carras-

co, sobre nulidad del testamento en que fué preterida Doña Carmen, é instituido heredero el expresado albacea que es persona extraña al testador: los escritos de demanda y contestacion: las pruebas rendidas por las partes: los alegatos del Lic. D. Vicente G. Parada, por parte del actor, y Lic. D. José María Mirafuentes, por la del albacea: la copia del testamento de D. Rafael Carrasco, que ya citadas las partes para sentencia, y para mejor proveer se pidió al Juzgado 2.º de lo Civil, donde se encuentra radicada la testamentaria, y todo lo demas que consta de autos y ver convino. Considerando: primero, que el finado D. Rafael Carrasco, en la cláusula 3.ª de su testamento declara: que la jóven Doña Carmen, á quien se le puso su apellido en el bautismo, *no la ha reconocido ni la reconoce como hija suya*, cuya declaracion importa un desconocimiento expreso de la filiacion natural de la expresada jóven.

Segundo. Que ésta ha justificado en los presentes autos, que su madre Doña Manuela Caro tuvo relaciones ilícitas con D. Rafael Carrasco, viviendo con él en la casa núm 15 de la primera calle de Plateros, desde el año de 43 hasta el de 45, teniéndola públicamente como concubina, y aun presentándola como su mujer legítima, en cuya época, se dice, nació dicha jóven, segun aparece de las declaraciones de los testigos D. Francisco de P. Mora, D. Manuel Salceda, D. Francisco Osacar y D. Mariano Furlong, fs. 3, 5, 8 y 22 del cuaderno de pruebas del actor, cuyos testigos hacen plena prueba, ley 32, tit. 16, P. 3.ª

Tercero. Que la ley de sucesiones, testados é intestados, vigente, comprende expresamente este caso, declarando, que si los hechos referidos quedasen probados se tenga como plenamente probada la paternidad, final del art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1856.

Cuarto. Que el demandado no ha justificado el hecho de que Doña Manuela Caro nunca vivió con D. Rafael Carrasco, porque los testigos que sobre este punto declaran, aunque sostienen que aquella vivió en una accesoria frente al cuartel de la calle de Pe-

redo, no dicen precisamente si en los años de 43 á 45 vivía en la expresada calle, y de sus dichos sólo puede inferirse, que antes de esta época y posteriormente á ella, ha vivido en la relacionada calle.

Quinto. Que no es concluyente el argumento que se hace, diciendo que Carrasco no es el padre de Doña Carmen, porque la misma Doña Manuela y su hija, atribuían la filiacion de ésta al capitán Estáboli, según lo declaran los testigos Lic. Córdova, D. Anacleto Avendaño y otros, fs. 11 vuelta, y 17 vuelta, porque tales testigos se refieren á la confesion extrajudicial de la madre, y en cuestiones de éste género no hace prueba plena dicha confesion, según el art. 33 de la ley citada, en estas palabras: "Este reconocimiento y la confesion judicial del padre, serán en adelante los únicos medios de probar la paternidad."

Sexto. Que la declaracion hecha por el testador en la cláusula 3.ª del testamento relativa á no haber reconocido á Doña Carmen, como hija suya, no es absolutamente cierta, porque á lo ménos, en lo extrajudicial consta que la reconoció, y así vemos en el cuaderno de pruebas del actor, que contra dicha declaracion depusieron nueve individuos sin tacha legal, asegurando que Carrasco reconoció y tuvo por hija suya á la mencionada jóven, le daba para sus alimentos, le pagaba su educacion, y la presentaba como su hija á sus amigos, y aun en la partida de bautismo aparece con su apellido, lo que no hubiera sucedido así, si no la hubiera reconocido en vida.

Sétimo. Que D. Rafael Carrasco no ha dejado otros hijos fuera de Doña Carmen, ni ascendientes, ni cónyuge, en cuya virtud, según el texto expreso del art. 39 de la ley citada, ésta es su única y forzosa heredera. "Los hijos naturales, dice, que tengan los requisitos susodichos, heredarán á su padre y á su madre en todos sus bienes, si no hubiere ningun otro pariente ó cónyuge superstite que tenga derecho de heredar."

Octavo. Que las leyes 10, tit. 7.º; y 1.ª, tit. 8.º, P. 6.ª

declaran nula la institucion de heredero extraño, con perjuicio del forzoso; y la razon en que se fundan, no es otra sino la de que el padre al ordenar su testamento, tiene obligacion de heredar ó desheredar expresamente á sus hijos. "*Inter cetera, quae ad ordinanda, testamenta necessario desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis, sed exheredandis,*" dice tambien la ley: "*Inter cetera,*" fs. de *Liberis et posthum.*

Noveno. Que con arreglo á la ley 1.ª, tit. 18, lib. 10 de la N. R., y doctrina de Ayllon, en sus adiciones á Antonio Gómez, tom. 2.º, cap. 11, núm. 2, párrafo: "*Dubitatur autem,*" el testamento de Carrasco debe tenerse por válido en todo lo que contiene, menos en cuanto á la institucion de heredero que es *ipso jure*, nula por haber sido preterido quien por derecho debe heredar.

Décimo. Que siendo Doña Carmen Carrasco, heredera forzosa de su finado padre D. Rafael Carrasco, y siendo nula desde su principio la institucion del heredero extraño que aparece en su testamento, debe entrar en posesion de la herencia su repetida hija, por tener en este caso la posesion *contra tabulas*, remedio posesorio, que según el derecho romano, concedía el pretor puntualmente á los hijos que ni habían sido instituidos ni expresamente desheredados: "*Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est, neque heredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, pretor pollisetur.*" Instit. de Just., par. 12, de *hered. quae ab intest. dif.*, y en términos claros así lo dice tambien la ley 1.ª, tit. 8, P. 6.ª ya citada: "et si fallare que fué desheredado á tuerto, ó que en el testamento non fué hecha mencion dél, debe judgar que tal testamento non vale, et mandar entregar la herencia al fijo ó al nieto que se querella en talmavera como esta."

Con fundamento de las doctrinas expuestas, debia de fallar y fallo:

1.º Doña Carmen Carrasco es hija natural del finado D. Rafael Carrasco.

2.º Dicha Doña Carmen es única y forzosa heredera del expreso Carrasco.

3.º Es nula y de ningún valor la institucion de heredero, constante en la tercera cláusula del testamento de que se ha hecho mencion en esta sentencia.

4.º Póngase en posesion de los bienes hereditarios, á la repetida Doña Carmen Carrasco.

Así lo determinó y firmó el C. Juez 5.º de lo Civil de esta Capital. Doy fé. Manuel Cristóbal Tello.—Alejandro Vázquez, escribano público.

SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 4.º de lo Civil del Distrito Federal en 6 de Junio de 1870.

PRUEBA DE FILIACION.—Derogacion de la ley 11 de Toro por la de 10 de Agosto de 1857.—¿Son aplicables á la demanda de alimentos las restricciones que para la prueba de filiacion establece esa ley?

México, Junio 6 de 1870.

Visto el juicio sumario seguido por D. Gabriel Mora y Palacios, primero como curador *ad-litem* de la menor Doña A. E., y despues como su apoderado judicial con poder bastante que le confirió por haber llegado aquella á la mayor edad, contra D. X. demandando la segunda al tercero los alimentos que le corresponden segun su condicion y estado, fundando su derecho en su calidad de hija natural del demandado habida en Doña J. A. madre de la pretendiente; y por concurrir en ella, segun se asegura por su apoderado los requisitos que establece la ley 11 de Toro, ó sea la 1.ª, tit. 5.º, lib. 10 de la Nov. Rec.: lo contestado por el reo negando de la manera más absoluta la supuesta filiacion en que se funda la accion deducida para exigir alimentos: las pruebas producidas por la parte actora, y son: Primera: una certificacion referente á la

partida de bautismo de Doña A., firmada por el actual cura de la parroquia de Santa Catarina Mártir de esta ciudad. Segunda: las declaraciones de siete testigos, y son D. Juan Palomino, D. Vicente Villanueva, D. Carlos Pimentel, D. Angel Francisco Bernal, D. Marcelino Acuña, D. Luis Avila y Coto y D. Pedro María Conejo. Tercera: la manifestacion que bajo protesta han hecho Doña J. A. y su hija Doña A., sobre la filiacion de la segunda; y cuarta, la absolucion de posiciones articuladas por la parte actora á la demandada: los respectivos alegatos, y cuanto de autos consta, se tuvo presente y ver convino. Considerando: que si bien por la citada ley de Toro, debe reputarse hijo natural el que ha nacido de hombre y mujer libres, y que al tiempo de la concepcion ó del parto pudieran casarse justamente y sin dispensacion alguna, con tal que el padre lo reconozca por hijo, aunque no haya tenido la mujer de quien lo enjendró, en su casa ni sea una sóla, ó que sin este reconocimiento haya nacido de una mujer habida públicamente en la casa del hombre por su concubina, y durante el tiempo en que ambos vivían juntos, habiéndose determinado con posterioridad por la ley de 10 de Agosto de 1857, art. 33, la manera de probar la paternidad de todos los hijos ilegítimos, ya que aspiren á la herencia ó á los alimentos, es de absoluta necesidad tener presentes á este respecto las disposiciones de dicha ley, para sacar por consecuencia si la demandante ha probado legalmente en el presente caso la filiacion en que hace estribar la accion deducida para reclamar alimentos. Considerando: que reduciéndose tales disposiciones á las siguientes:

1.ª Que las partidas parroquiales, aun confirmadas con las declaraciones de testigos mayores de toda excepcion, no prueban la filiacion de los hijos, sean legítimos ó ilegítimos.

2.ª Que el reconocimiento para que surta el efecto legal de probar la filiacion, no ha de ser tácito ni presunto; sino que debe ser hecho por el padre, mayor de diez y ocho años, sin fuerza ni miedo, expresa y terminantemente, por escrito y con las mismas

solemnidades que se requieren para testar, ó por el mismo padre personalmente ó por apoderado con poder especíal, ante la autoridad encargada del Registro Civil.

3.º Que los únicos medios para probar la paternidad en lo sucesivo, es decir, de 10 de Agosto de 1857 en adelante, son el reconocimiento en los términos dichos y la confesion judicial del padre, quedando prohibida absolutamente toda otra averiguacion judicial.

4.º Que ésta sólo podrá admitirse en dos casos, á saber, cuando hubiere rapto ó fuerza, y la concepcion coincida con el rapto ó violacion forzada, ó cuando el hijo nazca 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 plenamente quedará probada tambien la paternidad.

5.º Que la prueba de testigos para probar la maternidad, sólo se admite para probar la identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba que consista en un escrito emanado de la misma madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó que consista en certificado del Registro Civil si el asiento se hubiere hecho sin intervencion de la madre ó de su apoderado: y por último, que una vez hecho el reconocimiento por el padre ó por la madre, de una manera legal, no se admita prueba en contrario, no puede negarse que comparadas tales disposiciones con las pruebas rendidas, es evidente que á pesar del aparato de pruebas presentadas por la demandante, nada ha conseguido favorable á su objeto de probar legalmente la paternidad de D. X., ó sea su pretendida filiacion natural respecto del demandado, porque ni la certificacion del párroco de Santa Catarina, en la que se estampa la especie de que Doña A. fué bautizada en 18 de Enero de 1849, como hija natural de D. X y de Doña J. A., ni las declaraciones de los testigos D. Juan Palomino, Vicente Villanueva y Carlos Pimentel que al contestar la 5.º, 6.º y 7.º preguntas del primer interrogatorio, aseguran que D. X. y Doña J. A. vivieron

juntos en 1848, en la casa del primero, núm. 2 de la segunda calle del Rastro, resultando la segunda embarazada, y que de dicho embarazo nació Doña A.: ni los dichos de los testigos Angel Francisco Bernal y Marcelino Acuña, que al contestar la 4.º pregunta del segundo interrogatorio, afirman que en 1866, á fines de Mayo ó principios de Junio, en una conversacion tenida entre Doña A. y D. X., en el estanquillo de la primera calle de San Ramon junto al número 5, la reconoció por su hija, confesando que era su padre y que la habia tenido en Doña J. A.: ni las atestaciones de D. Luis Avila y Coto, y de D. Pedro María Conejo, que al contestar la 5.º pregunta del tercer interrogatorio, dicen que D. X. en prueba del reconocimiento que ha hecho de su hija Doña A., la ha ministrado por mas de dos años, por conducto de D. M. C. y por vía de alimentos, la pequeña suma de ocho pesos mensuales, dejando de percibirla en Octubre del año próximo pasado de 1869: ni las protestas de Doña J. y su hija Doña A. sobre la filiacion de la segunda, son el reconocimiento y la confesion judicial del padre, que la ley civil exige fuera de los casos de excepcion, como únicos medios, con exclusion de toda otra averiguacion judicial, para probar la paternidad ó sea la filiacion de los hijos ilegítimos, sean naturales ó espurios. (Arts. 33 y 42 de la ley de Agosto de 57). Considerando: que aun en el supuesto de que la ley 11 de Toro no hubiese sufrido modificacion alguna por la novísima de 10 de Agosto de 1857, las pruebas aducidas por la parte actora no tienen mérito legal para demostrar la filiacion de Doña A.—No la certificacion de la partida de bautismo en la que se asegura que en 18 de Enero de 1849 se bautizó Doña A., y que es hija natural de D. X. y de Doña J. A., porque dicha certificacion no es de los documentos auténticos que hacen plena probanza, segun las leyes 1.º y 114, tit. 18, P. 3.º, y porque no está probado que la partida de bautismo se asentó con intervencion de D. X., que hizo expresar su nombre, circunstancia, segun Escriche, para que la partida de bautismo pruebe la paternidad de una manera semiplena. (Diccio-

nario de Legislacion, palabra: Hijo natural, apartado segundo, núm. 3). No las declaraciones de D. Juan Palomino, Vicente Villanueva y Carlos Pimentel, que al contestar la 5.ª pregunta del primer interrogatorio, afirman que D. X. tuvo en su casa á Doña J. A. como su concubina en 1848; porque si bien aseguran el hecho del concubinato, el primero sé refiere vagamente al público, el segundo afirma que lo sabe por Doña Nicolasa García, madre de Doña J. A., y el tercero dice que lo supo porque la misma A. le dijo que estaba en relaciones con D. X. No por las declaraciones de D. Angel Francisco Bernal y de D. Marcelino Acuña, porque si bien aseguran ambos, que en 1866 oyeron una conversacion habida entre Doña A. y D. X. en el estanquillo de la primera calle de San Ramon junto al núm. 5, y en cuya conversacion D. X. expresó ser padre de Doña A., habida en Doña J. A., no determinan ni el dia ni la hora en que tuvo lugar dicha conversacion; circunstancia esencial para que las declaraciones de testigos tengan mérito probatorio. (Ley 28, tit. 16, P. 3.ª). Y tambien porque para que el reconocimiento surta su efecto legal, siempre se ha requerido *pro forma*, se haga por escrito y ante testigos. (Leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª, tit. 15, P. 4.ª). No las declaraciones de los testigos Luis Avila y Coto, y Pedro María Conejo, porque si estos afirman que acompañaron á Doña A. á la casa de D. M. C., en donde esté le entregaba mensualmente y por vía de alimentos á (D.) nombre de D. X., la pequeña suma de ocho pesos, no se demuestra el acto por el que D. X. se obligara á dar ésta cantidad por vía de alimentos, y sí consta por la explicacion que D. M. C. hizo en el escrito de alegato, que esta suma la daba á Doña A. por caridad y por los buenos oficios que le prestó como dependiente suyo, un tío de la expresada Doña A. No las protestas de Doña A. y de Doña J. A. su madre, sobre la filiacion de la segunda, porque si bien por la ley 14, tit. 16, P. 3.ª, los ascendientes pueden ser testigos cuando se questione sobre el parentesco de sus descendientes, ésto se entiendo con la limitacion de que no tengan interés en el pleito.

(Sala, Ilustracion del Derecho Real de España, tit. 2.º, lib. 3.º.) Considerando: que si bien el derecho para heredar es más extenso que el que se tiene para exigir alimentos, razon por la que segun las leyes de Partida muy bien podría suceder que algun hijo natural tuviera derecho á los alimentos; y sin embargo, no tuviera los requisitos para suceder á su padre: esto no sucede segun la ley de 10 de Agosto de 1857, pues debiendo concurrir á la herencia, segun esta ley, los hijos naturales reconocidos aun con los hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, nunca puede presentarse el caso de que el hijo natural reconocido tenga derecho á sus alimentos aunque sea en vida de su padre natural, sin que lo tenga para concurrir con los hijos legítimos ó legitimados, á la sucesion del padre en la porcion que la ley le concede, y de la que no puede ser privado sino por desheredación expresa hecha en el testamento del padre, y por causa justa que debe aprobarse en el testamento ó despues, art. 13 de la citada ley del 10 de Agosto. Debiéndose asentar que con arreglo á esta ley, el reconocimiento que ella exige para que los hijos naturales tengan derecho á la herencia de sus padres, se extiende al caso de que ellos pretendan alimentos; por manera que desde la publicacion de la ley de 10 de Agosto de 1857, los hijos naturales no pueden heredar á sus padres ni exigir alimentos si no estan reconocidos de la manera que dicha ley prescribe. Lo cual se confirma con lo que la misma ley dispone respecto de los hijos espurios, quienes no pueden heredar en los casos que la ley demarca, ni exigir alimentos sino es que esten reconocidos por el padre, ó que prueben su filiacion en los términos y casos de que hablan los artículos 33 al 38 [Artículos 42, 43, 44, 45 y 46 de la misma ley]. Considerando: que si tanto el actor como el demandado han pedido se resuelva de una manera definitiva sobre los alimentos reclamados, esto debe hacerse no solo por el mútuo consentimiento de ellos, sino porque así debe ser segun el tenor literal del art. 33 de la repetida ley de Agosto de 1857, segun el