J. Verdugo

DERECHO CIVIL MEXICANO

4.

KM19
.M6
V4
v.4

CAPILLA ALFONSINA
FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

1080035327

DC. 693

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DC. 693.

# PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS

# PRINCIPIOS

DE

# DERECHO CIVIL MEXICANO

Comentados segun los más célebres jurisconsultos, las leyes antiguas ROMANAS y ESPAÑOLAS y las ejecutorias de los diversos Tribunales de la República,

POR EL

LIC AGUSTIN VERDUGO,

PROFESOR ADJUNTO

de la cátedra de Elocuencia de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Une jurisprudence forte et savante n'est pas seulement une distraction d'érudit, mais un élément necessaire à la vie d'un peuple.—LERMINIER.

Bono sui sæculi quisque, citra obtrectationem alterius, utatur.—TACITUS.

FONDO ABELARDO LEAL LEAL

TOMO IV.

MEXICO.

TIP. DE ALEJANDRO MARCUE,

CALLE DE TIBURCIO NUM. 18.

1888.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
74777

CAPILLA ALFONSINA
FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

Esta obra es propiedad del autor. Cualquier ejemplar que no lleve su firma manuscrita en este lugar, se considerará como falsificado. Se reservan los derechos de traduccion en general.

Quedan hechos los depositos de ley, (arts. 1,154. 1,201, 1,208, 1,234, 1,235 y 1,248 del Codigo Civil).

# TITULO SEXTO.

## DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

### CAPITULO I.

#### DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

*Art. 290. Se presumen por derecho legítimos:*

*I. Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias contados desde la celebracion del matrimonio:*

*II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.*

*Art. 291. Contra esta presuncion no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento.*

*Art. 292. El marido no podrá desconocer á los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legiti-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*midad; á no ser que el nacimiento se le haya ocultado, ó haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.*

*Art. 293. El marido podrá desconocer al hijo nacido despues de trescientos dias contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separacion definitiva por divorcio, ó la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo ó el tutor de éste pueden sostener en estos casos la legitimidad.*

*Art. 294. El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio:*

*I. Si se probase que supo ántes de casarse, el embarazo de su futura consorte: para esto se requiere un principio de prueba por escrito:*

*II. Si asistió al acto del nacimiento; y si ésta fué firmada por él, ó contiene su declaracion de no saber firmar:*

*III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.*

*IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.*

*Art. 295. Las cuestiones relativas á la filiacion y legitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona á quien perjudique la filiación ó la legitimidad del hijo.*

*Art. 296. En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su accion dentro de sesenta dias contados desde el del nacimiento, si estaba presente: desde el dia en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el dia en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.*

*Art. 297. Si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejerciere, podrá hacerlo el marido despues de haber salido de la*



*tutela; pero siempre en el plazo ántes designado, que se contará desde el dia en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.*

*Art. 298. Cuando el marido, teniendo ó no tutor, ha muerto sin recobrar la razon los herederos pueden contradecir la legitimidad en los casos en que podria hacerlo el padre.*

*Art. 299. Los herederos ó el marido, excepto en el caso de artículo anterior, no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio, cuando no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el marido ha muerto sin hacer la reclamacion dentro del término hábil para hacerla, los herederos tendrán para proponer la demanda, sesenta dias desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia.*

*Art. 300. Si la viuda contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido por el art. 287, la filiacion del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme á las reglas siguientes:*

*I. Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los doscientos diez dias inmediatos á la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido:*

*II. Se presume que es hijo del segundo marido, si nació despues de doscientos diez dias, contados desde la celebracion del matrimonio:*

*III. Se presume que es hijo natural si nació despues de los doscientos diez dias siguientes á la muerte del primer marido y antes de doscientos diez dias contados desde la celebracion del segundo matrimonio.*

*Art. 301. El desconocimiento de un hijo, de parte del mari-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*do ó de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo acto de desconocimiento, practicado de otra manera, es nulo.*

*Art. 302. En el juicio de contradiccion de la legitimidad serán oídos la madre y el hijo, á quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino.*

*Art. 303. Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana y que, ó vive veinticuatro horas naturales, ó es presentado vivo al registro civil.*

*Art. 304. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad.*

*Art. 305. No puede haber sobre la filiacion legítima ni transaccion ni compromiso en árbitros.*

*Art. 306. Esta prohibicion no quita á los padres la facultad de reconocer á sus hijos, ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento.*

*Art. 307. Puede haber transaccion ó arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiacion, legalmente declarada, pudieran deducirse; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo.*

## SECCION 1ª

### § 1º Principios generales.

1. Despues de haber tratado del matrimonio, fundamento de la familia y base de la sociedad, pasa naturalmente el legislador á ocuparse de los hijos que de aquel proceden. Este punto, como parecerá aun á primera vista, es de la mayor importancia en el Derecho, pues necesítase saber quienes son hijos de tal persona, para decidir multitud de cuestiones relativas á alimentos, sucesion, patria-potestad, tutela, etc., etc. Asi es



que desde la más remota antigüedad, las leyes se han dedicado á exponer esta materia, que viene á ser como el complemento necesario de las anteriores.

2. *Paternidad y filiacion* son dos términos correlativos que corresponden á un mismo concepto aunque bajo diverso aspecto; el primero se emplea tomando por punto de partida al padre para significar su relacion con el hijo, y el segundo, para demostrar, teniendo por objeto al hijo, su relacion con el padre.

3. De ninguno de sus secretos se ha mostrado tan avara la naturaleza como de éste, que se refiere á la generacion de los seres. La más completa oscuridad ha dominado siempre esta investigacion, y ni la ciencia médica moderna, cuyos incesantes progresos se señalan con tanta gloria para el sabio en la sucesion de los tiempos, puede aun envanecerse de haber disipado las tenaces dudas sobre este punto. Así es que todavía podriamos hoy decir como el viejo Homero: *Nondum aliquis suum genitorem ipse novit.* (1). Hé ahí pues que el más soberbio de los seres que pueblan la creacion, por más esfuerzos hechos, no ha logrado conocer su orígen material y tangible; esto hacia decir á Plinio: *Miseret me atque etiam pudet; œstimantem quam sit frivola hominis, animantiùm omniun superbissimi, origo.... Heu dementiam existimantium ab iis initiis ad superbiam genitos.* (2)

Pero ¿podrá dejarse en tal oscuridad la solucion de un punto tan grave y trascedental? Todo exige que la jurisprudencia sepa á que atenerse en esta materia, á la cual se refieren un sin número de derechos y obligaciones del órden civil. Sin una regla á la cual obedecer en la designacion de la paternidad,

(1) Homero, *Odyssea*, lib 1.
(2) Plinio, *Hist. Natur.*, lib. 7, cap. 7.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los mayores abusos y las más atroces injusticias se entronizarian en el seno de las familias, viniendo el derecho á convertirse en funesto elemento de crímenes y desordenes en la sociedad. Mas establecida la imposibilidad de investigar el misterio de la generacion ¿cuál sea la regla á que deba sujetarse el legislador para fijarla?

Largo seria enumerar los diversos sistemas puestos en práctica por la ciencia del derecho para arrancar esta materia de las vaguedades en que necesariamente está encerrada. Bástanos decir que, lanzado el jurisconsulto antiguo al campo de las conjeturas, ha aceptado como pruebas de la filiacion, ya la frecuencia del trato entre los esposos, ya la buena reputacion de la esposa, ora la informacion de testigos, ora, en fin, la semejanza física del presunto hijo con el pretendido padre.

4. La costumbre que en la sociedad se sigue generalmente de tener por padre de tal individuo al marido de su madre, costumbre muy racional y fundada, segun lo explicaremos mas adelante, impide quizá conocer en qué consiste la imposibilidad de establecer por pruebas incontrovertibles la paternidad. Pero, reflexionando en que, dada la fragilidad de la naturaleza humana, ni aun la misma madre puede saber con perfecta certidumbre quien es el padre del hijo que ha concebido, lo cual puede suceder aun durante el matrimonio; y si se atiende á que, disuelto este, puede la viuda contraer segundas nupcias dando despues á luz un hijo cuya procreacion será siempre muy difícil fijar respecto al primero ó al segundo de los maridos, se vendrá en cuenta de la oscuridad que encubre la paternidad, la cual no se manifiesta, como los demas hechos jurídicos, por signos ó demostraciones materiales, ni está por consiguiente sugeta á pruebas ciertas é indubitables.

No sucede lo mismo con la filiacion, por lo que hace á la madre, porque la maternidad, siendo precedida del largo tiempo del embarazo y marcada por el acontecimiento del parto, es



fácilmente susceptible de pruebas, conforme á las reglas comunes del derecho, lo cual es exacto, aunque la madre no sea casada. Así decia con toda propiedad una ley romana: *Semper certa est mater, etiamsi vulgo conceperit* (1). Por esto la antigua jurisprudencia enseñaba: *filiationis probationem duplicem esse, aliam videlicet veram, præsumptivam aliam: vera et certa tantum datur ex parte matris, cum evidenter probari possit illum ex illa natum fuisse.*

¿Cómo podrá pues probarse, dada la imprescindible necesidad de hacerlo, la filiacion con respecto al padre? Acabamos de verlo: por medio de presunciones, es decir, por medio de esa argumentacion en la cual de un hecho conocido deducimos el desconocido que tratamos de averiguar. "Aunque nada sea mas importante para el hombre, dice el Canciller D'Agueseau, que el conocimiento de su estado, es necesario confesar sin embargo que no hay nada que esté mas oculto. Su nacimiento y orígen, su cualidad de hijo y de hijo legítimo son otros tantos misterios cuya prueba parece que rehusa la naturaleza. Vanos son todos los esfuerzos para asegurarse de esto absolutamente: nadie, como ha dicho el mas antiguo de los poetas, puede conocer á su padre, y todavia menos, probarlo á los otros. Seria pues inútil buscar pruebas verdaderas, pruebas ciertas y auténticas, en un asunto que no admite á lo mas sino congeturas, presunciones, probalidades. Lo que decide del nacimiento de los hombres, no es el grado de certidumbre, sino el grado de verosimilitud; y cuando esta verosimilitud está apoyada en la ley, aprobada por las enseñanzas de los doctores, confirmada por la autoridad de la cosa juzgada, adquiere el nombre y la fuerza de presuncion legítima; y es considerada, por decir así, como una débil luz de la verdad, que hace veces de faro para aque-

(1) *Dig.* lib. 2, tít. 4, l. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

llos que marchan en las tinieblas (1)." Ahora bien ¿cómo se establece esta prueba presuncional? Hay un hecho perfectamente susceptible de demostracion, es á saber, el matrimonio y de este habrá de deducirse la paternidad. ¿Por qué? Cuando la madre es conocida, dice Merlin, y casada, su marido es considerado como el padre del hijo que ella da á luz..... Esta máxima es recibida como el fundamento mas sólido del estado de los hombres, como el lazo mas sagrado de la sociedad; es la religion, la dignidad del matrimonio, la honestidad pública quien la ha dictado (2). En la imposibilidad de penetrar el misterio de la generacion, importa sin duda un luminoso concepto ese principio que, desde las leyes romanas, viene repitiéndose por todos los Códigos, como una fórmula tutelar y salvadora del estado civil de los hombres: *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (3). El grado de certidumbre que en ella se funda, está basado sobre una verdad de vulgar jurisprudencia, verdad que resiste á toda discusion, principalmente en materia criminal: no debe suponerse jamas sino lo que sucede generalmente; el crímen no debe nunca presumirse, sino solo establecerse por medio de pruebas irrefragables. ¿Podremos suponer que la mentira, la infidelidad y el adulterio son otra cosa que la excepcion del orden que reina generalmente en las familias? Si al romano de las Bacanales no le pareció pretenciosa aquella máxima ¿podremos rehusarle nuestro asentimiento los que vivimos en la décima nona centuria de civilizacion cristiana? Seguros estamos de la respuesta que á tales preguntas dirija la conciencia humana. Es fuera de duda: el crímen no se introduce sino rara vez al hogar, y cuando lo hace, necesita ó de difíciles y peligrosos ardides, ó de cierta máscara de virtud,

(1) D'Agueseau, *Plaidoyer* 34.
(2) Merlin, *Repert.* "Legitimité" sect. 2. § 1.
(3) *Dig.* lib. 2, tít. 4, l. 5.



circunstancias ambas que persuaden de que aquel no es la norma de la sociedad sino la excepcion aun en la vida de los individuos. En una palabra, si el amor no reina, como soberano, en muchos matrimonios, sí triunfa las mas veces el deber y esto basta para justificar la presuncion de paternidad fundada en la máxima romana. "Nada es mas fuerte, decia el sabio D'Agueseau, que esta presuncion. La ley no presume jamas el crímen; siempre favorable á la inocencia, cuando un mismo efecto puede tener dos causas, la una injusta, la otra justa y legítima, rechaza absolutamente la primera y se une sin vacilar á la segunda. Así, aunque pueda suceder que un hijo concebido durante el matrimonio sea deudor de la vida al solo crímen de la madre, sin embargo, *porque es posible que no la deba sino á la union honorable de una mujer con su marido, se presume siempre que la madre es inocente y el hijo legítimo, hasta que lo contrario sea demostrado por pruebas evidentes* (1).

5. He ahí pues ya la prueba de la paternidad, establecida sobre una presuncion, es cierto, pero tan vehemente, tan sólida, tan natural, que, de negarla, se seguiría que el desórden más monstruoso reina como soberano en el mundo. Esta presuncion no se aplica sino á los hijos *concebidos* durante el matrimonio, siendo indiferente la época de su *nacimiento*. ¿Este sucede despues de la disolucion de aquel; pero el hijo ha sido concebido durante el matrimonio? El hijo tiene á su favor la presuncion de legitimidad. ¿El hijo ha sido *concebido* antes del matrimonio y nace, ya celebrado aquel? O bien, ¿el hijo ha sido concebido despues de disuelto el matrimonio? En uno y en otro caso, el rigor lógico de los principios deberia llevarnos á esta conclusion: se presume que el hijo es ilegítimo, puesto que en uno y en otro la concepcion es

(1) D'Agueseau, *lugar antes citado.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estraña al matrimonio; luego se hace inaplicable la máxima: *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* En efecto, ¿qué nos mueve á atribuir la paternidad al marido de la madre? Lo hemos dicho: la presuncion de que ésta no ha concebido sino por obra de aquel. Luego siempre que se trate de hijos *concebidos* antes ó despues de disuelto el matrimonio, debe cesar la presuncion de paternidad en orden al marido de la madre. En otros términos, si los hijos concebidos durante el matrimonio se presumen del marido de la madre, los concebidos fuera de aquel, deben presumirse no ser hijos de éste.

Sin embargo, tal conclusion es no solo contraria á la ciencia jurídica, sino tambien á los principios que dominan esta materia. La cuestion puede expresarse en la siguiente formula: así como hay presuncion de legitimidad ¿la hay tambien de ilegitimidad? Desde luego conviene que veamos aqui algo superior á un simple juego de palabras. La presuncion de paternidad es obra de la ley, equivaliendo á la afirmacion que ella hace de un hecho hasta la prueba en contrario, cuando esta es aceptable. Ahora bien, dada una presuncion de la ley, sus efectos deben producirse, si las personas á quienes ella perjudica no la atacan. Asi leemos en los maestros del derecho: *nam si lex ipsa probat pro eo, pro quo stat ipsa præsumptio, satis constat legem hanc habere pro vera et legitima probatione, et propterea sufficit ipsi debitori, allegare præsumptionem ipsam. Præsumptio rejicit probandi onus in adversarium.* (1). En consecuencia, si los hijos nacidos pero no concebidos durante el matrimonio se presumen por la ley ilegítimos, este carácter tendrá que subsistir en caso de silencio por parte de los interesados y sin necesidad que el marido ó sus herederos

(1) Jacob Menochius, *De Præsumptionibus*, libs. 4.116 núm. 34 y 3, 141, núm. 21.



soliciten la declaracion de ilegitimidad. Por el contrario, si tales hijos no son considerados por la ley como ilegitimos, si al nacer no tropiezan con la desfavorable presuncion de ilegitimidad, el silencio de sus adversarios no podrá menos que servirles para ser tenidos como legítimos, ejerciendo en la familia y en la sociedad todos los derechos inherentes á esa condicion de legitimidad, condicion, si no tan sólida y verdadera como la de los hijos efectivamente concebidos durante el matrimonio, siquiera tan sostenida y valiosa, porque por nadie, ni por nada, habrá sido disputada ó puesta en duda.

6. ¿Cual de estos dos sistemas es más aceptable ante los principios de la ciencia, independientemente por el momento de todo texto legal? Para resolver esta cuestion, creemos necesario distinguir entre los hijos concebidos fuera del matrimonio. Si se trata de los hijos concebidos *ántes*, pero nacidos *durante* el matrimonio, pensamos que debe favorecerles la presuncion de legitimidad, no pudiendo esta desaparecer sino mediante el desconocimiento hecho en demanda en forma por el marido ó sus herederos. La presuncion, pues, contenida en la fórmula, *pater est quem nuptiæ demonstrant*, debe ser aplicable á estos hijos lo mismo que á los concebidos durante el matrimonio, con la sola diferencia de los medios empleados para combatir una y otra presuncion. La de legitimidad en favor de los hijos concebidos durante el matrimonio es, por explicarnos asi, real y efectiva; se funda, como lo hemos dicho, ya en la verosimilitud de que sea legítimo el parto procedente de los cónyuges, cuya vida constantemente comun, se desarrolla bajo un mismo techo, ya en la ineludible necesidad de suponer, por lo que sucede generalmente, que, ó el afecto ó el deber hacen que la esposa no conciba sino de la obra del marido. Esta presuncion, pues, que traduce la creencia social más constante respecto á tales hijos, forma la regla general, el criterio primero y fundamental de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la legitimidad. Creacion de la ley, esta presuncion solo admite en contrario, no otra presuncion sino verdaderas pruebas de que es absolutamente inverosímil ó imposible. Por esto la misma ley que establece dicha presuncion, tiene cuidado, como lo expondrémos más adelante, de expresar cúales son las únicas pruebas que permite en contra de aquella.

En cuanto á la presuncion en favor de los hijos concebidos antes pero nacidos durante el matrimonio, no debe ser considerada, en nuestro concepto, sino como una excepcion de la regla anterior, reconocida en favor de los hijos. Menos robusta y fundada que la primera, esta presuncion es á aquella lo que la posesion es á la propiedad; pero, no siendo combatida, existe y debe producir todos sus efectos. Creemos que la ley tiene que suponer que el hijo pentenece á aquel que se ha casado con la mujer en cinta. Sin embargo, una diferencia no poco importante separa las dos presunciones: para combatir la primera, el marido ó sus herederos tienen que *probar* la imposibilidad de la concepcion que esta presuncion supone; mientras que para contradecir la segunda, bastará al marido el desconocimiento, señalando dos fechas: la del matrimonio y la del nacimiento del hijo. Si tal contradiccion falta, el hijo es legítimo. Poco importa que esta legitimidad sea una mera ficcion contraria á la verdad. ¿Seria justo que la ley proclamara la ilegitimidad *ipso jure* en contra del infeliz hijo, cuando ni los mismos interesados le desconocen?

Pero supongamos que se trata de hijos concebidos y nacidos *despues* de la disolucion del matrimonio. ¿Su ilegitimidad debe ser presumida por la ley, estando, por consiguiente, á cargo del hijo, la iniciativa de la demanda de legitimidad? Exponiendo, como lo hacemos por ahora, simplemente nuestro parecer, con entera abstraccion de toda ley positiva sobre la materia, creemos que la ilegitimidad procede de pleno derecho respecto de estos hijos. La razon es obvia: ¿cómo declarar legítimo á un



hijo á quien no ampara ya ni la sombra del matrimonio? La presuncion, por favorable que sea, no debe establecerse nunca en contra de la verdad evidente. De aceptarse la legitimidad presunta hasta el desconocimiento del marido ó de sus herederos, respecto al hijo, concebido y nacido despues de la disolucion del matrimonio, se seguiria el absurdo de que aun los hijos nacidos dos, tres ó cuatro años despues deberian tambien presumirse legítimos. Mas adelante volveremos á estudiar estas cuestiones, descendiendo ya á su aplicacion, segun nuestras leyes vigentes.

7. Volviendo á los fundamentos de la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant*, hemos dicho que ella es una necesidad á que ha tenido que recurrir el legislador, para no dejar á merced de dudas é incertidumbres un punto tan importante como es el estado de los hombres. Pero la presuncion sobre que esta regla se apoya, implica otra presuncion, igualmente necesaria y para la cual el legislador ha tenido que consultar á la ciencia de la naturaleza física, como para la primera habia consultado á la ciencia de la naturaleza moral. El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido de la madre; tal es el sentido de aquella regla; en consecuencia se supone que el hijo ha sido concebido durante el matrimonio. Mas ¿cómo saber la fecha precisa de la concepcion? En el misterio que envuelve este fenómeno físico, tal fecha no puede ser determinada sino conociendo la del nacimiento. Aun conocida ésta, subsiste la dificultad, pues no se sabe cuánto dura la preñez, la cual no tiene un período fijo, segun la ciencia ha llegado á comprobarlo. Tal estado de cosas ha obligado al legislador á establecer dos límites extremos: uno para las gestaciones mas cortas y otro para las mas largas, cerrando así la puerta á célebres y antiguos debates en que los médicos mas ilustres se han dividido, exponiendo cada uno en favor de su tesis razonamientos y experiencias mas ó menos especiosos. El jurisconsulto Paulo



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nos da cuenta sin duda de la doctrina mas antigua sobre esta materia: *Septimo mense*, dice, *natus matri prodest: ratio enim Pytagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno aut decimo mense partus maturior videatur* (1). Y en otra parte él mismo enseña: *Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctisismi viri Hippocratis: et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse* (2). Hagamos á un lado las no pocas cuestiones que se han suscitado sobre el verdaro sentido de estas leyes, así como las diversas enmiendas que han sufrido de parte de los jurisconsultos (3), y consignemos que la doctrina mas comunmente aceptada, en órden á la duracion de la preñez, era que ella tardaba cuando menos ciento ochenta dias completos y cuando mas, trescientos, sin pasar al exceso. Así nos lo dicen Ulpiano y Gallo; el primero con su acostumbrada exactitud asienta: *De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum:* (4), y el segundo no puede ser mas claro, cuando enseña: *Si post mortem in decem mensibus proximis natus erit hæres esto* (5). Esto supuesto, resulta que el hijo será legítimo: 1º si nace despues de ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio; 2º si nace dentro de ó á los trescientos dias de disuelto aquel. Este mismo sistema ha sido seguido por los legisladores modernos, segun lo demostraremos en su oportunidad.

---

(1) *Pauli Sentent.* lib. 4, tít 9, núm. 5.
(2) *Dig.* lib. 1, tít. 5, l. 12.
(3) Jacques Godefroy, *Bibliotheca juris civilis*, part. 1. cap. 5, núm. 1.—Noodt, *sobre el Digesto*, lib 1. tit. 6—Gallien, *Œuvres*, pág. 340.—Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, "Filius" núms. 8 á 13.
(4) *Dig.* lib. 38, tit. 16, l. 3. § 12.
(5) *Dig.* lib. 28, tit. 2. l. 29—Aulo-Gelio *Noct. atticc.* lib. 3, cap. 16.



8. Henos aquí pues en presencia de dos presunciones para probar la legitimidad de los hijos: la que enuncia la máxima romana, *pater est quem nuptiæ demonstrant* y la que se refiere al tiempo de la gestacion. Los maestros del derecho distinguen tres especies de presunciones: la una, que se llama *juris et de jure;* la segunda que se denomina sencillamente *juris;* y la tercera, que tiene el nombre de *præsumptio hominis.* Un autor clásico en esta materia define y esplica perfectamente el valor y condiciones de cada una de estas presuncioues: *Dicitur enim juris,* enseña Mascardo, *præsumptio quia á lege introducta fuit; de jure verò, quia super hac præsumptione lex firmum sancit jus et eam pro veritate habet..... ut etiam judicem secundum eam pronuntiare permovere possit, adèo ut etiam uno consensu á nostris sit traditum contra talem præsumptionem non debere admitti probationem in contrarium..... ex quo fit, ut hanc pro se præsumptionem habens aliter probare non obligetur, sed lex ipsa satis probationem faciat..... Juris præsumptio illa vocatur, quando lex aliquid de aliquo præsumit, et ex hac præsumptione ultra sese non proferens eadem lex aliquid sancit..... In plurimis locis, contra istam præsumptionem admittitur probatio in contrarium ..... Præterèa quando ista præsumptio stat pro aliquo, pars adversa, quæ contrarium probare velit, duriore probatione gravatur: adèo ut probationes efficaciores requirantur..... Præsumptio hominis est quæ in jure non est expressa, sed judici committitur* (1). Ahora bien ¿á cúal de estas tres clases pertenecen las dos presunciones de que hemos hablado? Examinemos la primera, consignada en la regla, *pater est is quem nuptiæ demonstrant.* ¿Cómo poner en duda que esta presuncion está escrita en la ley, revestida de su autoridad y llena de un vigor que todos los

---

(1) Mascardo, *De probationibus*, Quæst. 10, núms, 23, 31 y 48.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

doctores y la jurisprudencia toda, desde la mas remota antigüedad, han respetado? Pero ¿encierra ella una verdad necesaria, infalible, indubitable? Basta considerar el fundamento de esta presuncion para convencerse de que ella no significa que, segun el legislador, el matrimonio sea una prueba cierta é irrefragable de la paternidad. Como lo hemos antes manifestado, y dada esta materia en que es imposible tener pruebas evidentes, la necesidad ha exigido conformarse con probabilidades. Pero éstas ¿no son tales que deban ceder á otras probabilidades contrarias? ¿Una razon de mera posibilidad deberá siempre prevalecer, aun sobre la contraria de imposibilidad? En todo tiempo los jurisconsultos, los filósofos y los legisladores han reconocido que, por santa y vigorosa que sea la presuncion legal de la paternidad, no debe admitirse á pesar de lo imposible y lo evidente. "La verosimilitud y la probabilidad, dice D'Aguesseau, sirven de fundamento á esta presuncion; pero como nada está frecuentemente mas léjos de la verdad que la verosimilitud, y como la falsedad tiene tambien con frecuencia una aparente probabilidad, sucede con esta presuncion como con todas aquellas que se apoyan sobre el mismo principio: pueden ser destruidas por otros argumentos, y si la verosimilitud, que constituye toda su fuerza, es combatida por razones más sólidas, los jueces rechazan las falsas luces, para otorgar sus sufragios á las solas luces de la verdad..... Toda presuncion está fundada sobre la liga natural que existe entre la verdad conocida y la que se busca; y como esta liga puede ser mas ó menos necesaria, es evidente que las presunciones pueden ser tambien más ó menos infalibles, y que este grado de certidumbre dependerá de la relacion que hubiere entre el hecho que se conoce, y aquel que se ignora. Si esta consecuencia es necesaria, si es imposible que la primera verdad sea cierta y que la segunda sea dudosa, la presuncion es entónces considerada como la más segura de todas las pruebas, y puede por si sola producir una perfecta conviccion en el espíritu del juez. Asi, por ejemplo, cuando para demostrar la falsedad de una pieza, se justifica, por testimonios auténticos, que aquel por quien aparece firmada, estaba ausente el dia que aquella se otorgó, este solo hecho es una prueba convincente de la falsificacion, porque es imposible que la ausencia sea cierta, y que el acto sea verdadero. Si, al contrario, no hay consecuencia absolutamente necesaria entre el hecho cierto y el que se quiere probar, la presuncion es solo verosímil y en este caso los doctores distinguen: ó la probabilidad de la presuncion es reconocida por la ley, ó no es expresamente aprobada por el legislador. Si lo primero, aunque este argumento no fuese bastante fuerte psra excluir toda prueba contraria, es sin embargo considerado como la verdad, hasta que se haya destruido por agumentos invencibles. Si la ley no ha autorizado la presuncion, está sometida á la prudencia del juez, quien debe graduarla y valorizarla (1)."



Ahora bien, la jurisprudencia romana, proclamando siempre la máxima de que la paternidad se deduce del matrimonio, reconocc que pueden existir excepciones á tal principio: *Filium eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invennisse in domo sua, placet novis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scævola probat, si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse infirmitate superveniente vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hune,*

(1) D'Aguesseau, *Plaidoyer* 23.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.* (1). El tribuno Duveyrier, motivando esta misma materia en el Código francés, dice: "Los Romanos han hecho de la presuncion de la paternidad legítima, fundada sobre el matrimonio, un precepto literal, convertido despues en axioma legislativo: *Is pater est quem nuptiæ demonstrant.* El motivo de esta regla indica bastante su rigurosa necesidad. Su primer carácter es tener el poder y el efecto de la verdad misma y ejercer en su lugar una autoridad que se aproxima á la tiranía: ella somete todo á su imperio, los accidentes ordinarios, las probabilidades, las sospechas y aun las contradicciones aparentes: no conoce *otros límites que los inmutables de la naturaleza y de la razon universal.* No se admite nada contra ella: se admite todo en su favor, todo, *excepto lo imposible y lo absurdo.* Toda ley que impusiera la obligacion de creer lo que rechazan las leyes físicas de la naturaleza y las leyes morales de la inteligencia, no seria ya del dominio de la legislacion civil; y toda ley que diera á la mentira evidente el tributo y el poder de la verdad, no seria sino un escándalo social. Asi es que, en el matrimonio, el esposo de la madre será siempre el padre del hijo, *excepto los casos en que fuere imposible suponerlo ó creerlo* (2)." En consecuencia, la presuncion de paternidad derivada del matrimonio es solamente *juris* y prueba el hecho para que ha sido establecida por el legislador, hasta la prueba en contrario.

9. Mas ¿cúal puede ser esta? ¿es indiferente que se levante á refutar aquella presuncion, cualquiera prueba de las reconocidas por el derecho y aun una presuncion contraria? "La presuncion, capaz de atacar la de la ley, dice d'Agueseau, debe estar fundada sobre un principio infalible, para poder destruir

(1) *Dig.* lib. 1, tit. 6, l. 6.
(2) Duveyrier, *Discours sur le titre VII*, lib. 1.



una probabilidad tan grande como la que sirve de fundamento á esta prueba. Ahora bien, es evidente que, atentas estas máximas, no se pueden encontrar sino dos excepciones de la regla general, fundadas ámbas sobre una imposibilidad física y cierta de admitir aquella presuncion (1)." En su oportunidad expondremos cuáles son estas pruebas y cuáles no deben aceptarse, como incompatibles con la presente doctrina.

10. En cuanto á la segunda presuncion, ó sea, la que fija el *minimun* ó el *maximun* de duracion de la preñez, domina absolutamente otro principio. Basta fijarnos en los motivos que han determinado al legislador á establecer estos terminos para convencerse de que esta presuncion es invariable, sin que jamás y por ningun motivo pueda alegarse nada en contrario. Grandes y muy respetables intereses de la sociedad y de las familias; el orden en el estado civil y la seguridad en sus importantes efectos, la moralidad misma, en fin, reclamaban que se fijase un término preciso y perfectamente conocido á la duracion del embarazo. Verdad es que la naturaleza se manifiesta de otro modo en este punto, segun puede deducirse de las experiencias científicas comprobadas en todos tiempos. Pero, puede asegurarse que, no fijado por la ley este término, los magistrados se habrian apartado y se han apartado en efecto de toda fijeza, entrando al dominio ilimitado de lo injusto y lo arbitrario. La ley de las XII Tablas declaraba que era legítimo el hijo nacido diez meses despues de la disolucion del matrimonio. Se cuenta que el pretor Papirio reconoció por legítimo á uno de trece meses. El emperador Adriano declaró tal á otro de once y Justiniano hizo otro tanto (2). Merlin refiere la inmensa variedad de decisiones judiciales del antiguo derecho, fundadas en la infinita variedad de doctrinas científicas sobre los nacimientos pre-

(1) D'Aguesseau, *Plaidoyer* 23.
(2) Aulo-Gelio. *Noct. Attic.*, lib. 3, cap. 16.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

coces y tardíos (1). Domat nos da cuenta del verdadero estado de la jurisprudencia antigua sobre este punto. "Entendemos, dice, que la mejor ley en dichos casos es *dejarlo todo á la prudencia del juez*, porque el declarar la legítimidad por los partos de diez ó mas meses, pone en manos de una viuda corrompida y caprichosa un medio para privar á los herederos legítimos de su difunto marido de una sucesion que les pertenece; y el declarar tan solo legítimos á los que nacen dentro el término de nueve meses, es tambien una injusticia, ó mas bien una barbarie; pues mientras la ciencia está en duda sobre el tiempo que la madre puede llevar el feto en su vientre, y hasta qué término puede retardarse su alumbramiento, la ley resolveria un punto sobre el cual la experiencia ha enseñado lo contrario, y declararia ilegítimos á los hijos, que las mas veces serian legítimos. Estos inconvenientes militan igualmente, si la disputa recayese entre marido y mujer mientras dura el matrimonio, apoyáudose aquel en su *ausencia* de mas de diez meses, antes que esta diese á luz la criatura (2)." ¿Qué hacer en medio de tanta incertidumbre y ante los contradictorios datos que presentaba la antiguedad? El Código de Napoleon, en cuyos luminosos capítulos iban á condensarse así las sabias formulas del derecho tradicional como las exigencias del moderno, informado por una mas aventajada jurisprudencia, tenia que expresar en testos precisos y concretos el principio fijo, á que en lo de adelante habria de sujetarse la condicion de legitimidad, cegando para siempre esa fuente inagotable de lo vago y arbitrario, que en los tiempos pasados habia producido tantas y tan contrarias resoluciones. Bigot-Préamenaneu nos dice: "Los jueces no podian recibir ninguna luz, siendo impotente la ciencia, sobre

(1) Merlin, *Repert* "Legitimité," sect. 2, § § 1, 2 y 3.—Paulo Zachias, *Quæstiones medico-legales*, lib. 1, tit. 2.
(2) Domat, *Les lois civils*, tom. 1, lib. prelim. tit. 2.



el hecho particular, y *cada tribunal se formaba un sistema diferente sobre la extension ó limitacion* que debia admitir en el curso ordinario de la naturaleza. La jurisprudencia no tenia ninguna uniformidad, *porque no podia ser sino arbitraria*..... ¿Cuál ha sido el objeto de los autores del Código civil? Era preciso salir de un semejante estado. No era una *verdad absoluta* la que los redactores de la ley tenian que descubrir; les bastaba dar á los jueces una regla que *fijase su incertidumbre.* (1)" Desde este momento nada importan ni aun las demostraciones científicas mejor comprobadas de que tal parto es mas precoz ó mas dilatado, que lo que la ley consiente. Establecidos por ésta el *mínimun* y el *máximun* de la gestacion, hay que estar por una literal y extricta observancia, pues como lo enseñan dos ilustres comentadores españoles, de practicarse lo contrario, se abriria la puerta á conjeturas y pruebas más ó menos plausibles, pero siempre equívocas, se conturbaria el estado de las familias y se minaria la sociedad por sus mismos cimientos (2)."

### § 2º Del hijo concebido durante el matrimonio.

11. El *minimun* y el *máximun* de duracion de la preñez, fijados, como hemos visto desde los tiempos más antiguos segun la autoridad del célebre Hipócrates, fueron repetidos por la legislacion española, contenida en el Código de las Partidas: "Ypocras fué un filosopho en arte de la fisica, e dixo que *lo mas* que la muger preñada puede traer la criatura en el vientre, son *diez meses*. E porende, si desde el dia de la muerte de

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs.*
(2) *Febrero* adicionado por los Sres. Goyena y Aguirre, tom. 1, lib. 2, tit. 9.—Mata, *Medicina legal*, tom. 1, part. 2ª, lib. 1, cap. 6.—Laurent, tom. 3, núm. 361.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

coces y tardíos (1). Domat nos da cuenta del verdadero estado de la jurisprudencia antigua sobre este punto. "Entendemos, dice, que la mejor ley en dichos casos es *dejarlo todo á la prudencia del juez*, porque el declarar la legítimidad por los partos de diez ó mas meses, pone en manos de una viuda corrompida y caprichosa un medio para privar á los herederos legítimos de su difunto marido de una sucesion que les pertenece; y el declarar tan solo legítimos á los que nacen dentro el término de nueve meses, es tambien una injusticia, ó mas bien una barbarie; pues mientras la ciencia está en duda sobre el tiempo que la madre puede llevar el feto en su vientre, y hasta qué término puede retardarse su alumbramiento, la ley resolveria un punto sobre el cual la experiencia ha enseñado lo contrario, y declararia ilegítimos á los hijos, que las mas veces serian legítimos. Estos inconvenientes militan igualmente, si la disputa recayese entre marido y mujer mientras dura el matrimonio, apoyáudose aquel en su *ausencia* de mas de diez meses, antes que esta diese á luz la criatura (2)." ¿Qué hacer en medio de tanta incertidumbre y ante los contradictorios datos que presentaba la antiguedad? El Código de Napoleon, en cuyos luminosos capítulos iban á condensarse así las sabias formulas del derecho tradicional como las exigencias del moderno, informado por una mas aventajada jurisprudencia, tenia que expresar en testos precisos y concretos el principio fijo, á que en lo de adelante habria de sujetarse la condicion de legitimidad, cegando para siempre esa fuente inagotable de lo vago y arbitrario, que en los tiempos pasados habia producido tantas y tan contrarias resoluciones. Bigot-Préamenaneu nos dice: "Los jueces no podian recibir ninguna luz, siendo impotente la ciencia, sobre

(1) Merlin, *Repert* "Legitimité," sect. 2, § § 1, 2 y 3.—Paulo Zachias, *Quæstiones medico-legales*, lib. 1, tit. 2.
(2) Domat, *Les lois civils*, tom. 1, lib. prelim. tit. 2.



el hecho particular, y *cada tribunal se formaba un sistema diferente sobre la extension ó limitacion* que debia admitir en el curso ordinario de la naturaleza. La jurisprudencia no tenia ninguna uniformidad, *porque no podia ser sino arbitraria*..... ¿Cuál ha sido el objeto de los autores del Código civil? Era preciso salir de un semejante estado. No era una *verdad absoluta* la que los redactores de la ley tenian que descubrir; les bastaba dar á los jueces una regla que *fijase su incertidumbre.* (1)" Desde este momento nada importan ni aun las demostraciones científicas mejor comprobadas de que tal parto es mas precoz ó mas dilatado, que lo que la ley consiente. Establecidos por ésta el *mínimun* y el *máximun* de la gestacion, hay que estar por una literal y extricta observancia, pues como lo enseñan dos ilustres comentadores españoles, de practicarse lo contrario, se abriria la puerta á conjeturas y pruebas más ó menos plausibles, pero siempre equívocas, se conturbaria el estado de las familias y se minaria la sociedad por sus mismos cimientos (2)."

### § 2º Del hijo concebido durante el matrimonio.

11. El *minimun* y el *máximun* de duracion de la preñez, fijados, como hemos visto desde los tiempos más antiguos segun la autoridad del célebre Hipócrates, fueron repetidos por la legislacion española, contenida en el Código de las Partidas: "Ypocras fué un filosopho en arte de la fisica, e dixo que *lo mas* que la muger preñada puede traer la criatura en el vientre, son *diez meses*. E porende, si desde el dia de la muerte de

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs.*
(2) *Febrero* adicionado por los Sres. Goyena y Aguirre, tom. 1, lib. 2, tit. 9.—Mata, *Medicina legal*, tom. 1, part. 2ª, lib. 1, cap. 6.—Laurent, tom. 3, núm. 361.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su marido fasta diez meses pariese su muger, *legítima*, seria la criatura que nasciere, e se entiende que es de su marido, maguer en tal tiempo sea nascida.....; Otrosi dixo este filosopho, que la criatura que nasciere fasta en los *siete meses*, que solo que tenga su nascimiento *un dia del seteno mes*, que es complida, e biuidera. *E debe ser tenuda tal criatura por legítima* del padre e de la madre, que eran casados e biuien en vno, á la sazon que la concibió (1)." Aunque no poco se ha discutido, tanto en España como en México, sobre que la anterior ley confunde la *legitimidad* con la *viabilidad* (2), simplemente nos permitimos hacer constar que de tal reproche no es, en todo rigor, merecedora aquella disposicion, pues, dada la manera con que el legislador procede en el conocimiento de la duracion de la preñez, ó sea, retrocediendo de la fecha del nacimiento hasta la que se considera como principio de la concepcion, es de toda necesidad ligar aquellas dos circunstancias, que lo estan, sin duda, en la misma naturaleza orgánica del hombre. El legislador, al fijar como *minimun* de los partos precoces, el plazo de 180 dias cumplidos; y hasta 300, como *máximun* de los tardíos, para basar sobre esto la presuncion de legitimidad, ha tenido por fuerza en cuenta, que los hijos nacidos en tales plazos, pueden ser de un desarrollo perfecto y completo, aunque lo contrario sea mas frecuentemente observado. Esto supuesto, preguntamos á los muy respetables censores de la ley de Partida: ¿será un desacierto haber hablado de la viabilidad, con motivo de la legitimidad, cuando las leyes, si consideran legítimos á los hijos nacidos despues de seis meses del matrimonio, es precisamente porque la experiencia ha enseñado que,

---

(1) *Partida* 4ª tit 23. l. 4.

(2) Mata, *Medicina legal*, tom. 1, *loc cit.*—Gutierrez Fernandez, *Códigos españoles*, tom. 1. pág. 464—Luis Mendez, "Foro," 1873, tom. 1, num. 139.



en ese plazo puede la concepcion recorrer todo el período de tiempo necesario para producir su obra? Son mas de seis meses los que deben trascurrir despues del matrimonio. ¿Y porqué? No se ocurre otra razon, sino porque el hijo nacido antes de ese plazo es no viable. El legislador, pues, se ha dicho: ¿puede ser viable el hijo nacido á los seis meses un dia del matrimonio? Presumamos entonces que tal hijo es legítimo, es decir, obra del varon y de la mujer casados. Si la ciencia médica hubiera demostrado que la viabilidad es posible antes de ese plazo, á los tres meses, por ejemplo, estamos seguros de que el legislador habria reducido á tal término el plazo mínimo de la gestacion, y por consiguiente, esa y no la actual seria la base de la legitimidad.

Por lo demas, las palabras trascritas de la ley: *E debe ser tenuda por legitima del padre e de la madre que eran casados e vivian en uno á la sazon que la concibió*, no nos permiten ni vacilar siquiera, sobre que el autor de ellas sabia demasiado que era de la legitimidad de lo que hablaba, tocando solo lo relativo á la viabilidad, para mostrarse mas fundado y seguro en sus conclusiones. Por esto dice la glosa á esta ley: *Septimo mense natus, etiam per unam diem eum mensem tangens, justus filius est, si conjuges simul cohabitarunt: idem si decimo mense nascatur; secus si per unam diem 11 mensem tangat*.

12. Mas sea de esto lo que fuere, lo que sí no puede en manera alguna dudarse, es que tales principios del antiguo derecho han servido de modelo á las modernas legislaciones, desde el Código de Napoleon hasta los nuestros, segun vamos á exponerlo. El *minimun* y el *máximun* de la gestacion, ya señalados (180 dias cumplidos y 300 próximamente), son los mismos que reconoce el primero de aquellos Códigos (arts. 314 y 315), lo cual basta por sí solo á demostrar, despues de las luminosas y autorizadas discusiones de que fué objeto este in-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mortal cuerpo de leyes civiles, que en mas de un punto, no importa un vano elogio el que se hace á la jurisprudencia romana, cuando se la llama la *razon escrita* (1).

13. Nuestra legislacion nacional es tambien conforme á los mismos principios. Desde la ley de 10 de Agosto de 1857 sobre *sucesiones por testamento ó abintestato* (art. 25), se marcaba con toda claridad que eran inhábiles para suceder abintestato los hijos nacidos *vivideros* antes de cumplirse *ciento ochenta dias contados desde el del casamiento de su madre*..... y los nacidos *vivideros* en el mes *undécimo despues de muerto el marido ó divorciado de la madre.* La viabilidad, como ya lo hicimos observar, refiriendonos poco ha, á la legislacion española, es aquí tomada como condicion tácita de la legitimidad.

Los Códigos de los Estados de Veracruz (art. 275), de México (art. 224), de Tlaxcala (art. 207), del Distrito Federal de 1870 (art. 314) y del mismo, hoy vigente (art. 290) reproducen la propiaidea en los siguientes términos: "Se presumen por derecho legítimos: I. Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias contados desde la celebracion del matrimonio; II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio," lo cual significa que estas palabras se refieren exclusivamente al hijo que se supone concebido durante el matrimonio, aun cuando el nacimiento se realice despues. En efecto segun lo que antes hemos expuesto (núm. 7) en virtud de las enseñanzas suministradas por la fisiología á la ciencia del derecho, el legislador hace derivar la legitimidad de la presuncion *juris et de jure* sobre la duracion mínima y máxima de la preñez, unida á la existencia del matrimonio. ¿El hijo nace despues de 180 dias (plazo mínimo) contados desde la celebracion del matrimonio? ¿nace dentro de 300 dias (plazo máximo) siguientes á la disolucion del matrimonio? En uno y en otro caso el hijo se presume legítimo, porque en uno y en otro se presume concebido durante el matrimonio, y ya sabemos el imperio de la regla, *pater est quem nuptiæ demostrant.*

(1) Laurent, tom. 3. núm. 361.—Marcadé, tom. 2. sur l'arts. 314 et 315.—Demolombe, tom. 5, num. 14.



14. Esta presuncion recibe y ampara, al nacer, al hijo que así se supone concebido durante el matrimonio. Ella pues, se funda sobre la concepcion por obra del marido. Sin embargo, como este hecho puede ser falso, seria convertir en la más odiosa de las suposiciones la que nos ocupa, si, á pesar de incontestables pruebas de lo contrario, se pretendiese que subsistiera tal concepcion, como obra del marido. En otros términos, si las leyes han supuesto que el hijo nacido en los plazos antes señalados, perteneee al marido, es porque es *posible* que él lo haya engendrado: las leyes exijen tal posibilidad para la presuncion, queriendo resolver toda incertidumbre sobre esto en favor de la legitimidad del hijo. Mas ¿qué hacer cuando esa *posibilidad* es aún inimaginable, porque se demuestre que el marido no ha podido cohabitar con la madre en la época á que se refiere la concepcion? La justicia exije que entónces sea admitido el marido á contradecir esa presunta é infundada legitimidad.

Hemos visto (núm. 8) que, desde las leyes romanas, se habia provisto á esta excepcion contra la regla que atribuye la paternidad al marido de la madre del hijo. Ulpiano, refiriéndose á las decisiones de Juliano y Scævola, enseñaba que dos pruebas podian ser opuestas á esa presuncion tan grave y poderosa: la larga ausencia del marido *(abfuisse maritum, verbi gratia, per decennium)*, y la impotencia perpetua ó pasajera *(si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate superveniente, vel alia causa, vel si ex valetudine pater familias fuit ut generare non possit)*. Las palabras de esta ley han dado por su vaguedad márgen á no pocas controversias en-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tre los intérpretes. Se ha creido que la presuncion de paternidad podia ser combatida por cualquiera causa *(vel alia causa)*, que importase la falta de cohabitacion entre los conyuges, aunque por lo demas no hubieran estado separados, sino viviendo bajo un mismo techo, y las dudas han avanzado hasta suponer que, hablando aquella ley de una ausencia de diez años *(per decenniun)*, un marido no podia desconocer al hijo, nacido despues de una ausencia de uno, dos ó tres años. Se comprende todo lo insostenible de semejantes interpretaciones, que convertirian la ley á que se refieren, en absurda y contraria á las indicaciones más evidentes de la naturaleza. Desde luego debe notarse que las palabras *vèrbi gratia* que preceden á las *per decennium* no dejan lugar á duda sobre que estas últimas han sido puestas por vía de ejemplo y no, en un sentido limitativo. Además, el jurisconsulto Ulpiano, autor de esta ley, lo es tambien de otra en la cual se trata, aunque con motivo de lo dispuesto por el Senado—consulto Planciano sobre guarda de la mujer en cinta, del mismo punto de filiacion que ahora nos ocupa. Pues bien el mismo jurisconsulto, hablando todavía de la ausencia del marido, como de una causa que lo autoriza á desconocer al hijo de su mujer, se sirve de las expresiones *longo tempore* y dice: *Idem Julianus scribit, si uxore denuntiante se prægnantem maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere* (1). En consecuencia, so pena de colocar en contradiccion dos leyes del mismo autor, hay que convenir en que no es necesaria una demasiada larga ausencia del marido, bastando la de diez ó más meses, antes del alumbramiento. La misma ley que ha dado pábulo á estas disputas, nos suministra elementos suficientes para interpretarla como lo hacemos: estas palabras, *sed si fingaamus abfuisse*

(1) *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 1, § 14.



*maritum..... reversum anniculum invenisse, in domo sua,* bastan para persuadirnos de que aún la ausencia del marido durante un año y los meses que hubiese durado la preñez, serian bastantes para decir con la sentencia de Juliano, que el hijo no es del marido que estuvo ausente, *placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium.* En conformidad con lo que decimos, púedense citar las siguientes autoridades: Menochio enseña: *Et cùm exempli causâ de decennio locutus sit Ulpianus, idem dici potest de nato post decimum vel undecimum mensem à die quo abesse cæpit vir* (1). Gayl, apoyándose sobre aquella misma ley romana, establece: *Limitatur (præsumptio), si maritus diù peregrè absens fuerit, puta diutiús anno* (2). *Hœc est notabilis lex,* dice Bartolo, *et hoc intendit: illè dicitur filius legitimus qui ex viro et uxore ad matrimonium et generandum habilibus, simul habitantibus, constante matrimonio, nascitur* (3). Voet, finalmente, afirma: *Ne sic quidem adulterium præsumemus partum, set magis in dubio genitum à marito, quoties ille, durante eo tempore quo partus concipi potuit, uxori cohabitaverit* (4).

Las palabras *vel alia causa* de la ley citada (núm. 8) ¿autorizarán á suponer que, segun la legislacion romana, eran aceptables contra la presuncion de paternidad fundada en el matrimonio, otras causas que la ausencia del marido ó su impotencia? Si se así se pretendiera, habria que confesar que la ciencia del derecho es un juego de palabras, y no la expresion de la justicia aplicada á los hechos de la vida. Interpretar de tal modo esas palabras, equivaldria á abrir la más ancha puerta á toda

(1) Menochius, *De arbitrariis judiciis,* lib. 2, sent, 1, § 89, núm. 33.
(2) Gayl, lib. 2, obs. 97, núm. 20.
(3) Bartolo, *Comentaria* in 1. 6· Dig. *de his qui alieni vel sui juris sunt.*
(4) Voet, *In Digestum,* lib. 1, tít. 5, núm. 8.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

clase de objeciones contra la presuncion de paternidad, que sin duda quiso el legislador apoyar sobre firmísima base, para arrancar de dudas é incertidumbres el estado civil del hombre. De otra suerte, aun la simple presuncion contraria pretenderia destruir la que sustenta á la legitimidad, y entónces, ¿qué seria de la máxima tutelar *pater est is quem nuptiæ demonstrant?* Creemos, pues, que aquellas palabras solo pueden significar cualquiera de las causas que impiden la generacion, por ejemplo, las enfermedades, los accidentes, etc., etc., todas las causas por las cuales la generacion del hijo por el padre habria sido imposible: *ut generare non possit.*

Notemos por último, que la ley romana habla, como de excepcion en contra de la paternidad, no solo de la impotencia accidental ó posterior al matrimonio, *infirmitate superveniente*, sino tambien de la anterior y perpetua, *vel si eà valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit.*

15. La antigua legislacion española previó tambien la excepcion de ausencia en contra de la presuncion legal de paternidad: "E en tal caso como este dezimos, que si pudiere ser prouado por los vezinos de aquel logar, que el fijo de alguna mujer que dixese tales palabras como sobredichas son, naciera della, seyendo casada con aquel marido, e non auiendo el marido *estado alongado della tanto tiempo, que pudiessen verdaderamente sospechar segund natura, que el fijo fuera de otri;* por tales palabras que el padre ó la madre dixessen, non deue el fijo ser deseredado nin le empece en ninguna manera (1)." Nada contiene expresamente esta legislacion sobre el caso de impotencia en orden á la paternidad presumpta; pero el Sr. Gutierrez Fernandez no vacila en afirmar que tal excepcion se halla implícitamente contenida en las leyes de Partida, pudiendo deducirse de los principios á que estas obedecen.

(1) *Partida* 3, tit. 14, l. 9.—*Ley* 13 *de Toro.*



16. No fijado en el derecho antiguo, como lo está en el moderno, es decir, de una manera invariable, el tiempo de la preñez en su menor ó mayor duracion, fácil nos será comprender cuántas disputas deberian surgir tambien sobre el tiempo que habia de persistir la ausencia del marido, para ser aceptada como prueba suficiente en contra de la paternidad. La experiencia, pues, aconsejaba que se procurase, atendiendo al tiempo intermedio entre la preñez mas larga y la mas corta, fijar un plazo determinado á la ausencia ó impotencia del marido, plazo cuyo trascurso tendria que ser decisivo, en tales circunstancias, para resolver que el hijo no lo era del presunto padre. Establecido que el período de la concepcion no puede durar sino ciento ochenta dias completos, cuando ménos, y trecientos cuando más ¿ sera necesaria, como excepcion contra la presuncion de paternidad, una imposibilidad fisica del marido durante más de ciento veinte dias? Indudablemente no, pues probada esa excepcion, el hijo no habria nacido ni despues del *minimun*, ni antes del *maximun* de duracion del embarazo y por tanto no seria del marido á quien se atribuye. "Probada la imposibilidad física del acceso conyugal, dice el Sr. Goyena, en el tiempo referido, la criatura no habrá nacido dentro de los trecientos dias, que son el término mas largo de los nacimientos tardíos, ni despues de los ciento ochenta dias, término de los nacimientos mas precoces: ejemplo. La mujer libra en 26 de Diciembre. Los trecientos dias anteriores al nacimiento comienzan á correr desde el 1º de Marzo, y se completan en 25 de Diciembre, ambos inclusive. Los ciento veinte dias de los trecientos se completan el 29 de Junio inclusive; y el marido prueba la imposibilidad física del acceso por haber estado ausente en todo el dicho periodo, y no haber regresado hasta el 30 de Junio. El parto no será legítimo, porque tocó ya un dia del onceno mes (301 dias), y dentro de los ciento ochenta dias, ó sin tocar un solo dia del septimo mes



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

desde que cesó: desde el 30 de Junio en que regresó el marido, hasta el 26 de Diciembre, en que libró su mujer, ambos inclusive, van seis meses justos de 30 dias, ó ciento ochenta dias (1)." En otros términos, si la preñez puede durar de ciento ochenta á trecientos dias, y se prueba que el marido no ha podido cohabitar con su mujer, durante ciento veinte dias, que es el intervalo que separa el trecentesimo del ciento octogésimo dia antes del matrimonio, quedará probado que tal hijo no pertenece á aquel, pues de no ser así, resultaria ó un hijo engendrado menos de seis meses antes de nacer, ó mas de diez, y ya hemos dicho, que la presuncion que fija la duracion mínima ó máxima del embarazo es *juris et de jure*, es decir, que no consiente ninguna prueba en contrario.

17. En conformidad con estos cálculos fué redactado el art. 312 del Código de Napoleon, cuyo texto es como sigue: "El hijo concebido durante el matrimonio se reputa hijo del marido. Sin embargo *este podrá desconocerle si prueba que en el tiempo trascurrido desde diez meses antes del nacimiento hasta el dia en que faltaran unicamente seis meses para que aquel se realizara, estaba por ausencia ó por efecto de cualquiera otro accidente en la imposibilidad material de cohabitar con su mujer.*"

18. En el mismo sentido, aunque en diversos términos, están concebidos los siguientes artículos de nuestros Códigos: 224 de el de Estado de México; 275 de el de Veracruz; 208 de el de Tlaxcala; 315 de el del Distrito Federal de 1870 y 291 del actual, todos los cuales dicen: "Contra esta presuncion (la de que son hijos legítimos del marido de la madre) no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer *en los primeros ciento veinte dias de los trecientos que han precedido al nacimiento.*"

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 101.



19. Varias y muy importantes son las cuestiones que suscitan las dos precedentes legislaciones. Desde luego ocurre preguntar: ¿Cómo deben entenderse esas palabras "imposibilidad física ó material" empleadas en la ley? Por lo que hace al Código francés, el tribuno Duveyrier nos dice: "La imposibilidad física no puede existir sino por dos causas: la ausencia y la impotencia accidental del marido. En esto los antiguos principios, conformes á la razon y á la equidad, no sufren ninguna alteracion. Es necesario que la *ausencia sea constante, contínua y de tal naturaleza que, en el intervalo de tiempo dado á la posibilidad de la concepcion, es decir, en el intervalo de ciento veinte dias que trascurra entre los ciento ochenta y los trecientos antes del nacimiento del hijo, el espíritu humano no pueda concebir la posibilidad de un solo instante de reunion entre los dos cónyuges*..... Sucede lo mismo con la segunda causa de imposibilidad física, la impotencia accidental del marido. Seria irracional querer exponer en toda su variedad las especies, los casos, los accidentes que puedan producirla, *sea que se trate de una herida, de una mutilacion, de una enfermedad grave y prolongada. Baste saber que la causa debe ser tal y de tal manera probada que, en el intervalo del tiempo presunto para la concepcion, no se pueda suponer un solo instante en que el marido hubiera podido ser el padre* (1)." Los conceptos que preceden, en órden á la *ausencia ó alejamiento*, han parecido á los comentadores tan hiperbólicos y exajerados como la frase del antiguo derecho, que exijia, para el desconocimiento del padre, que entre éste y la madre hubiese *mediado el espacio inmenso de los mares*. ¿Cúando entonces, se ha dicho, podrá haber esa imposibilidad física y absoluta de cohabitacion, á que la ley se refiere? Si es necesario, para hacer caer la presuncion de pater-

(1) *Discours sur le titre VII liv. 1er du Cod. civ.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nidad, que el *espíritu humano no pueda ni aun concebir la posibilidad de un solo instante de reunion entre los dos esposos*, el resultado no podrá menos que ser las mas veces, en el grado sorprendente de velocidad que distingue los modernos medios de comunicacion y trasporte, que casi nunca se consiga el triunfo del desconocimiento por el padre, de quien, salvo muy contados casos, siempre se dirá que *pudo* acercarse á la madre del hijo. ¿Habrá dentro de poco, pregunta Demolombe, en el mundo entero una distancia que no pueda franquearse en el espacio de ciento veinte dias, ó mas bien en la mitad de este tiempo, porque, despues de todo, cada uno de los esposos, habria podido hacer la mitad del camino (1)? Esto ha hecho establecerse por la jurisprudencia los tres siguientes principios, perfectamente conformes con la letra y espíritu del art. 312 frances: 1º la palabra «ausencia ó alejamiento» no ha sido puesta en la ley sino como ejemplo de imposibilidad física de cohabitacion; 2º en consecuencia, tal imposibilidad puede no existir, aun tratandose de largas distancias, cuando por la prueba de los hechos particulares del caso, se venga á demostrar que pudo el marido tener acceso con su mujer en alguno de los ciento veinte dias mencionados, y 3º que la ley, atenta solo á la circunstancia principalisima de *imposibilidad física* de reunion, ha querido dejar su apreciacion, en cada caso, á la prudencia del juez. "Ellos (los jueces), dice Demolombe, tomarán pues en consideracion todas las circunstancias del hecho: la distancia mas ó menos considerable que separaba á los esposos; la facilidad mas ó menos grande de las comunicaciones entre los dos puntos de este intervalo; las causas mas ó menos imperiosas que retenian al marido en el lugar en que se encontraba, tal vez

(1) Demolombe, tom, 5, num. 30.—Mourlon, *Repetit*, tom. 1, num. 872.—Laurent, tom. 3, num. 365.—Marcadé, tom. 2, num, 6, III.—Duranton, tom, 2, num. 40.



en güarnicion ó en campaña; los testimonios que depongan sobre que él no ha abandonado un solo instante su puesto y que la mujer, por su parte, no ha ido á reunirsele, etc., es necesario, en una palabra, apreciar todo esto humanamente, de suerte que el afan de proteger el estado del hijo, no reduzca á letra muerta y sin posible aplicacion, esta causa tan grave y justa de desconocimiento (1)."

20. En cuanto á la segunda causa de excepcion, las palabras antes trascritas del tribuno Duveyrier, bastan para convencernos de que, segun el Código francés, no es aceptable en contra de la paternidad la impotencia anterior ó natural del marido. Son las enfermedades, los accidentes, los mil contratiempos, que pueden producir la imposibilidad física de cohabitacion, lo único que el Código acepta para aquel efecto; pero siempre, bajo la indispensable condicion, de que esa imposibilidad física haya durado todos y cada uno de los momentos que componen los ciento veinte dias de los trescientos, precedentes al nacimiento del hijo, de cuya filiacion se trata. Este Código, no contento con haber expresado en términos generales la exclusion de la impotencia anterior y natural, como excepcion en contra de la paternidad, en el art. 312 mencionado, dice en el 313 lo siguiente que no admite la menor duda: "No puede el marido, alegando su importancia natural, desconocer al hijo....." Cual es la razon de esto? El mismo Duveyrior nos lo dice: "No se concibe, sin repugnancia, el cinismo impudente del hombre que se atreviera á descubrir su impotencia y su infamia para deshonrar á su compañera y su víctima, porque es de observar que en este caso la mujer habria sido la primera víctima de ese hombre impotente que se ha presentado al matrimonio con to-

(1) Demolombe, *lugar antes citado*.—Dalloz, *Repert.* "Paternité et Filiation," num. 30.—Aubry y Rau *sobre Zacharias*, tom. 6, § 545, num. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

das las esperanzas de la paternidad. No; la castidad de la ley reprueba esas confesiones infamantes y esas declaraciones vergonzosas; los mónstruos, si existen en la naturaleza, no deben estar en la ley. No; la justicia eterna, esa voz majestuosa de toda conciencia pura, dice que en este caso, si ese caso existe, el hombre debe soportar, todas las cargas de la paternidad, ya que temerariamente ha aceptado su poder, y devorar la vergüenza de un hijo, del cual no puede ser el padre; pero que ha tenido la fraudulenta audacia, de prometer á su mujuer y á la sociedad."

21. Tal es la legislacion francesa y respecto á ella vamos á permitirnos ligeras observaciones, siquiera para esparcir mayor claridad sobre este punto, muy dudoso y controvertido entre los interpretes. Desde luego nos parece una grande injusticia, mal encubierta bajo el velo de fina y seductora moralidad, la de no aceptar la impotencia anterior al matrimonio, como excepcion en contra de la paternidad. El Código frances es ciertamente lógico en esta decision, pues como ya en otro lugar dejamos expuesto (1), tampoco reconoce tal causa, como impedimento dirimente del matrimonio. El motivo no es otro, segun la expresion de Tronchet, que la falta *de medio para reconocer con certidumbre la impotencia*. Pero ¿es esto esacto? Respondan por nosotros los tratados antiguos y modernos de medicina y el triste cuanto doloroso conocimiento de los tribunales. Por desgracia, la impotencia no es una simple invencion, sobre la cual vanamente se haya apoyado el legislador que la ha reconocido, para hacer de ella derivar efectos y consecuencias que la justicia y la misma moralidad reclaman. ¿Será una razon seria para negar la existencia de este mal su repugnancia y fealdad? Si asi fuera, habria que prescindir del estu-

(1) Véase tomo 3 ? de esta obra, num. 261.



dio y ejercicio de la mas útil y benéfica de las ciencias, de la medicina, cuyo objeto es atender á esas mil dolencias, por las que se revelan nuestra miseria y pobre naturaleza. Hagamos pues á un lado esta esquisita sensibilidad, y por mucho que repugne á nuestra mente el tener que ocuparnos en tales cosas, reconozcamos que, dada la realidad de la impotencia natural, nada es mas justo que considerarla como incompatible de todo punto con la presuncion de paternidad. Si esta cuestion hubiera de resolverse por meras razones de estética, la lógica tendria que llevarnos necesariamente á desatender aun la impotencia accidental ó posterior al matrimonio, pues tambien en el estudio de ésta han de surgir esas repugnancias de que se hace mérito. Pero se dice: es un cinismo imprudente atreverse á descubrir la propia infamia y segun un viejo adagio, nadie debe ser escuchado por los tribunales, cuando alega su torpeza. Esto supone que el impotente conoce siempre su desgracia, antes del matrimonio, lo cual puede no ser verdadero. Esto supuesto, preguntamos: no reconocida la impotencia natural, ni como causa de nulidad del matrimonio, ni como motivo de desconocimiento del hijo por el padre ¿hace la ley otra cosa que alentar y dejar impune el adulterio? Ante tan inmoral perspectiva, mejor y más decoroso sin duda es poner pronto y radical término á una union, que ya no puede ser orígen sino de ese feo crímen y de la perversa deshonra del marido desgraciado é inocente.

22. No aceptada por la ley francesa la impotencia natural como causa de desconocimiento, queda solo la accidental. El Código se sirve de estas palabras "cualquier accidente" ¿Cómo deben entenderse? Hay sobre este punto la mas viva controversia, y ella ha empezado desde la discusion misma del art. 312 en el Consejo de Estado. El proyecto presentado por la seccion de legislacion decia. "El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido. La ley no admite contra esta paternidad..... la alegacion de impotencia natural ó acci-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dental del marido." Pero esta redaccion no fué aceptada, por demasiado absoluta. "Sin duda, dijo Maleville, el matrimonio constituye una presuncion de paternidad, pero una presuncion que no debe excluir la prueba contraria; solamente el favor de los hijos y el reposo de las familias exigen que el legislador se muestre muy difícil en cuanto á la admision de estas pruebas. Así es que la última jurisprudencia ha tal vez sabiamente rechazado la alegacion de impotencia, por causa de enfermedad, porque se han visto ejemplos tan extraordinarios que no dejan base cierta para fundar un juicio. Pero hay una especie de impotencia accidental sobrevenida despues del matrimonio, sea en los combates, sea por cualquiera otra causa, y ella no puede dejar la menor duda (1)." Conforme á estas observaciones fue admitida, como causa de desconocimiento, la impotencia accidental. En la segunda discusion, Berlier hizo notar que las palabras "impotencia accidental" no expresaban con bástante claridad la idea propuesta. Bérenger expuso que la palabra "accidental" significaba una impotencia cualquiera y pretendió que se dijese "impotencia sobrevenida". Tronchet, abundando en esta manera de pensar, manifestó que tal redaccion no era todavia bastante clara. "La ley, dijo, debe explicarse de modo que se comprenda que ha querido hablar de una impotencia *evidente y material, y no de la que podria ser la consecuencia de una enfermedad.* Tronchet propuso que se añadieran á las palabras "impotencia accidental" estas: *que produzca la imposibilidad física y durable de tener hijos.* En este sentido fué redactado en definitiva el artículo en cuestion; pero prueba de que su letra quedó todavia no poco vaga y oscura, son las siguientes exposiciones de los oradores: Bigot-Préameneu dijo: "La ley no ha debido admitir contra la pre-

(1) Locre. tom. 3, pags. 21 y siguientes.



suncion de paternidad resultante del matrimonio, sino los accidentes que hacen físicamente imposible la cohabitacion. Ella ha prevenido tambien todos esos procesos escandalosos que han tenido por pretesto *enfermedades mas ó menos graves, ó accidentes* de que las gentes del arte no pueden sacar sino conjeturas engañosas." Vése pues, que, segun este expositor, las palabras de la ley "por efecto de cualquier accidente" no comprenden, ni las enfermedades por graves que sean, pero ni aun los accidentes, que no sean absolutamente ciertos y evidentes. Sin embargo, escuchemos á Duveyrier, orador del tribunado: "Sería irracional querer exponer todas las especies, los casos, los accidentes que pueden producir la impotencia accidental, *sea qué se trate de una herida, de una mutilacion, de una enfermedad grave y larga.*" Despues de todo esto, necesariamente debemos preguntar: ¿por fin qué causas deben referirse á las palabras "cualquier accidente?" ¿Se comprende solamente en ellas la impotencia que es exterior ó tambien la interna? Las mismas dudas y vacilaciones se encuentran en los comentadores. Duranton entiende por *accidente* un mal venido de fuera, y no una enfermedad cuyo principio fuese interno, quedando en consecuencia excluidas las enfermedades (1). Demolombe, al contrario, declara que aquella palabra no ha tenido en el pensamiento de los legisladores, el sentido extricto y limitado que se le atribuye. "Yo no puedo conceder, dice, que esa palabra resista absolutamente á que en ella se comprenda un mal cuyo principio es interno. (2)."

23. Pasando ahora á la cuestion sobre si la única impotencia que ha pretendido aceptar el Código francés, como causa de desconocimiento, ó sea la accidental, comprende solamente la que es

(1) Duranton, tom. 2, núm. 42.
(2) Demolombe, tom. 5, núm. 32.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

posterior al matrimonio, y no la anterior, nos encontramos la misma contradiccion de opiniones. Demante sostiene que la impotencia accidental de que habla la ley, comprende aun la anterior al matrimonio, cuando es evidente é indudable (1); pero Demolombe (2), Laurent y otros autores enseñan que la impotencia accidental no puede ser alegada, como causa de desconocimiento, si ya existia en el momento de la celebracion del matrimonio (3). Dalloz sostiene que los términos del artículo 312 no suponen de ninguna manera el caso en que el accidente fuers posterior al matrimonio. "Este artículo, dice, exije solamente que la imposibilidad de cohabitacion haya existido desde el trescentésimo hasta el ciento octogésimo dia antes del nacimiento del hijo. Por otra parte, la disposicion que excluye el desconocimiento fundado sobre la impotencia natural es ya bastante rigurosa, á lo que nos parece, para que deba ser permitido extenderla á un caso de que la ley no hablara (4)"

24. Nuestra legislacion nacional no es uniforme sobre esta materia, habiendo una parte de ella seguido al Código francés y la otra establecido principios generales, menos restrictivos, ajenos á toda preocupacion y más de acuerdo con lo que, á este respecto, nos parecen exijir la justicia y la razon. Hemos visto antes (núm. 18) que los cinco Códigos vigentes en los varios Estados de la República dicen á una que, contra la presuncion de paternidad fundada en el matrimonio, no se admite mas prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trecientos que han precedido al nacimiento. Sobre esta idea

---

(1) Demante, tom. 2, núm. 39 bis. III.
(2) Demolombe, tom. 5, núm. 35.
(3) Laurent, tom. 3, núm. 369.
(4) Dalloz, "Paternité et Filiation," num. 40.



general de la "imposibilidad física" reina una completa uniformidad. Caben, pues, en ella todos aquellos hechos que de tal manera hayan alejado al marido del lado de la madre durante el período señalado de tiempo, ó sea, durante el plazo posible de la concepcion que, como decia Duveyrier, el espíritu no pueda concebir la posibilidad de la reunion, ni aun en un solo instante. El legislador mexicano no encontró sin duda conveniente especificar los varios estados que pueden determinar esa imposibilidad física. ¿Es la ausencia? ¿es la prision?. Ambas cosas caben en la frase "imposibilidad física," cuya aplicacion no puede menos que pertenecer á la prudencia y sabiduria de los tribunales, los cuales tienen, en cada caso particular, que decidir segun las circunstancias, segun las pruebas rendidas, ya respecto á las personas, ya respecto de los lugares mismos.

25. Mas ¿caben tambien en el sentido de las palabras "imposibilidad física" la impotencia natural y la accidental? En este punto desaparece la uniformidad que acabamos de notar en nuestros Códigos. Los dos del Distrito Federal y el de Tlaxcala ninguna excepcion hacen sobre el particular, lo cual nos autoriza á creer que ambas especies de impotencia, debidamente probadas, constituyen, si han persistido durante el tiempo necesario segun la ley, título bastante para hacer caer la presuncion de paternidad, atribuida al marido. Pero los Códigos de Veracruz (art. 277) y de Estado de México (art. 226) dicen expresamente: "El marido no podrá alegar como causa de imposibilidad física su impotencia anterior al matrimonio; pero sí la posterior, *con tal de que no se funde en su vejez.*" A lo dicho antes relativamente al Código francés sobre este punto, solo añadiremos que esas últimas palabras subrayadas nos parecen, prévios nuestros respetos á los legisladores, la prevision inocente y candorosa de una excepcion inútil, por notoriamente inaceptable. ¿Cómo la declinacion de la edad, que bajo tan

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

diversos aspectos puede presentarse y tan diferentes efectos es capaz de producir en los varios climas y en las organizaciones de cada individuo, podria ser alegada, como causa siquiera probable del desconocimiento? El Sr. Goyena de cuyo proyecto de Código se tomó tal expresion (art. 102), no pudo menos que decir, al motivarla: "es imposible fijar la impotencia por causa de vejez: *esta excepcion podria haberse suprimido.*

26. Hay un principio de la mayor importancia, que es comun á las dos excepciones reconocidas por las leyes, en contra de la paternidad presunta. El se refiere al caso en que, ya sea el alejamiento del marido, ya su impotencia, no se hallen de tal manera probados, que resulte, como parece ser el voto de la ley, absolutamente imposible toda duda sobre la no concepcion de la mujer por obra del marido. Las legislaciones modernas han tomado este principio del Derecho canónico, á quien el Romano debe, en la trascendental materia que nos ocupa, la verdadera é inexpugnable salvaguardia de la máxima: *pater est is quem nuptiæ demonstrant.* ¿Cuál es este principio? *In favorem prolis potius inclinamus,* es la máxima del Papa Inocencio III en el capítulo *ex tenore* de las Decretales, *qui filii sint legitimi.* De aqui este apotegma del antiguo derecho: *In dubio prævaleat ergo favor partus.* Siempre, pues, que quede alguna duda sobre el alejamiento ó impotencia del marido durante los ciento veinte dias antes mencionados, debe resolverse en favor de la legitimidad del hijo, segun aquel adagio, *odiosa restringenda, benigna amplianda,* y porque todas las legislaciones modernas, inspiradas para este punto en el Derecho canónico, claramente se manifiestan interesadas de toda preferencia en asegurar y fijar el estado de los hombres.

27. Hemos dicho antes, al igual de todos los comentadores y siguiendo la letra misma de las leyes que, contra la presuncion de parternidad fundada en el matrimonio; ó sea contra la máxima: *pater est is quem nuptiæ demonstrant,* no se admite *otra*



*prueba* que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trecientos que han precedido al nacimiento. ¿Este lenguaje es rigurosamente esacto? Así debiera ser y parecen indicarlo los términos exclusivos y absolutos empleados por algunos legisladores en la exposicion de esta materia en los códigos. ¿Cómo entenderlo de otra manera, cuando la presuncion de paternidad fundada en la existencia del matrimonio resulta ser de una necesidad imperiosa, para no dejar pendiente de lo incierto y arbitrario ese punto tan dudoso cuanto importante del estado civil del hombre, y cuando las leyes, al hablar de esta materia, se sirven de los siguientes ó semejantes términos: "contra esta presuncion no se admite otra prueba que la de la imposibilidad física de la concepcion?" No hablemos de algunos absurdos y antiguos sistemas que, como el de la diferencia de semblante entre el pretendido padre y el presunto hijo, son hoy, por casi unánime consentimiento en todas partes rechazados, para solo fijarnos en aquellos que pueden tener cierta apariencia de verdad, y de los cúales, algunos, quizá por ese motivo, no han sido desdeñados en las modernas legislaciones.

¿Será suficiente para destruir, para hacer vacilar siquiera la presuncion de que se trata, la declaracion contraria de la madre? Sabemos por Aristóteles que, entre los Griegos, la confesion de la madre era siempre seguida por la sentencia de los jueces. Arbitra del destino de sus hijos, ella decidia soberanamente de su suerte y, aunque en este país la autoridad del padre no alcanzó tanta extension, parece sin embargo, que en la presente materia, tambien á él se sometió muchas veces el fallo en definitiva. Como lo dice D'Aguesseau, parece que los nombres sagrados de padre y madre y la ternura que la naturaleza les inspira hácia su propia sangre, no pueden permitir que se dude de la verdad de su sufragio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Los Romanos, mas sabios ó mas instruidos por la experiencia, procedieron absolutamente de otro modo. Preguntado el jurisconsulto Scævola, si la declaracion de una madre irritada puede perjudicar á un hijo en su estado, *an .... obsit professio à matre irrita facta?* responde, que la verdad conserve todos sus derechos, *veritati locum superfore* (1). Los emperadores Diocleciano y Maximiano son mas terminantes todavia: *Non nudis adseverationibus, nec ementita professione, (licet utrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni filii civili jure patri constituuntur. Si itaque hunc, contra quem supplicas, alienum esse (probare) confidis: per te, vel per procuratorem adfirmationem ejus falsam detege* (2.) Desde estas disposiciones, todos los maestros del derecho por unanimidad han considerado, como de muy dudoso valor, por lo que hace á la paternidad del hijo, la declaracion de la madre. Menochio vitupera la ignorancia de dos príncipes italianos que, por un exceso de deferencia hácia la declaracion de su madre, renunciaron á sus Estados, porque ella les habia asegurado, al morir, que no eran hijos de su marido. Y no cabe duda, que seria muy peligroso y ocasionado á frecuentes errores hacer depender el estado de los hombres de una afirmacion, á la cual nada impide ser tan solo el eco del odio y de la venganza. Además ¿no puede engañarse la misma madre? Es aquí donde caben en toda su oportunidad los célebres apotegmas jurídicos: *Nemo audiri debet propriam allegans turpitudinem; Nemo ex proprio dolo consequi potest actionem* (3). En

(1) *Dig.* lib. 22, tit. 3, l. 29, § 1.
(2) *Cod.* lib. 4, tit. 19, l. 14.
(3) Merlin, *Repert*, sect. 2, § 2, num. 6.—Voet, *Ad Pandectas*, tit. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, nums. 7 y 8.—Duranton, tom. 2, num. 48. —Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, "Filius", num. 16.



conformidad á estas doctrinas han sido redactados todos los códigos posteriores, desde la legislacion antigua española (num. 15) hasta las modernas leyes, segun adelante se verá.

28. Pero, si la declaracion de la madre en contra de la presuncion de paternidad atribuida al esposo no es suficiente para excluirla, ¿lo será el adulterio de aquella, á lo menos el cometido durante el tiempo á que la concepcion se refiere? Segun la jurisprudencia romana, el marido no podia en ningun caso desconocer al hijo de su esposa, alegando el adulterio de ésta: *Non utique*, dice Papiniano, *crimen adulterii quod mulieri objicitur, infanti præjudicat: cum possit et illa adultera esse, et impuber defunctum patrem habuisse* (1). Comentando esta ley, dice sabiamente Merlin: "Aunque pueda suceder que un hijo concebido durante el matrimonio, no sea deudor de la vida sino al crímen de que su madre está convicta, sin embargo, como es posible tambien que él la deba á la union de la mujer con su marido, se presume siempre la legitimidad, cuando su concepcion data de un tiempo anterior á aquel al cual se refiere la acusacion de adulterio. Asi es que no basta probar la infidelidad de la madre, para concluir que el hijo es ilegítimo; la ley se opone á esta consecuencia injusta. ¿Quien osaría, en efecto, en un caso semejante, fijar la época de la concepcion, y asegurar que el marido, que ha podido entregarse á las caricias de su esposa al mismo tiempo en que ella no se avergonzaba de conceder las suyas á un extraño, no es el padre del hijo, de cuyo estado se trata? ¿no es este un secreto impenetrable? La naturaleza juega aquí con los vanos razonamientos del hombre; se complace en confundir sus investigaciones y esfuerzos; no le deja sino la duda y para este caso, la ley está resuelta á inclinarse mas bien por la legitimidad del hijo: *In*

(1) *Dig.* lib. 48, tit. 5, l. 11, § 9.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*favorem prolis potius inclinandum* (1)." La antigua legislacion española se muestra fiel en este punto al Derecho romano, aunque si hemos de ser exactos, las palabras de la ley de Partida, que se señala como prueba de esto, no se refieren al caso de adulterio, sino solo á la declaracion de la madre, contraria al estado del hijo (num. 15). Pero tal es el parecer de todos los intérpretes (2).

29. Esta jurisprudencia fué notablemente modificada por el Código de Napoleon: "El exceso no es jamas la verdad, decia Duveyrier, y se hace necesario volver con precaucion y escrúpulo á las leyes naturales de la razon. A la verdad, no hay en la naturaleza imposibilidad física en que una mujer infiel deba la concepcion del hijo de que es madre, al marido á quien odia y de quien huye, y no al hombre, cuyo amor la hace esclava ardiente y sumisa. Pero todos los cálculos del razonamiento y todas las afecciones morales de la misma naturaleza se sublevan contra una tal posibilidad. La duda, al ménos, es inevitable: y digamoslo sin temor, la duda misma no existiria sin esa presuncion tan respetable de la ley, pero que no ejerce ninguna influencia sobre los motivos de conviccion interna. Y si esta duda ya impuesta por la ley, mas bien que por la razon, se encuentra todavia combatida, no por la declaracion de la madre, cuya intencion y efecto han podido corromper y debilitar mil motivos, sino por una confesion tácita, espontanea y continua, muy mas fuerte que una declaracion pasajera y concertada, ¿no seremos arrastrados hácia la verdad, ó al ménos, hácia la necesidad de buscar la evidencia? *Si la mujer adúltera ha ocultado à su marido la preñez, el parto y el nacimiento del hijo, la idea*

(1) Merlin, *Repert.* "Legitimité," sect. 2, § 2, num. 5.
(2) Gutierrez Fernandez, *Códigos españoles*, tom. 1, pag. 463.—Goyena, *Proyecto*, art. 102.—Navarro Amandi, *Código civil de España*, art. 181.



*que le ha dictado este misterio é impuesto los cuidados y dificultades que él exige, es de una tal preponderancia, que seria injusto no invocarla como testimonio sobre la cuestion de la verdadera paternidad.* Una mujer, en este caso, no dice nada, no declara nada: al contrario, se calla y se oculta. Es su corazon mismo que, á su pesar, descubre sus repliegues mas ocultos: es su conciencia que deja escapar su mas misterioso juicio. Ella se muestra toda entera dominada por la intima conviccion á la cual sacrifica su propio hijo y lo que su hijo tiene de mas caro, la legitimidad. Entónces lo que la presuncion legal del matrimonio puede exigir, es que la presuncion contraria, elevada á un tan alto grado de poder, no baste todavia para destruirla: pero, *no se puede rehusar al marido, que ha probado ya el crímen de su mujer y el misterio en que envuelve el fruto de su crímen, la facultad de ofrecer á la justicia las otras pruebas que pueden completar la demostracion y sustraerle á las cargas y á la verguenza de una falsa paternidad.* He aqui la marcha ilustrada por todas las luces de la razon. Dignaos, legisladores, tomar en serio estudio el proyecto de ley; y quedareis persuadidos de que sus autores han discurrido y establecido sobre este punto delicado todas las sabias combinaciones que, sin atentar peligrosamente al fundamento social, á la presuncion legal de la paternidad, atribuyen sin embargo á la verdad y á la justicia lo que tienen derecho de exigir. El proyecto de ley no admite la excepcion de la imposibilidad moral, fundada sobre el adulterio, sino bajo tres condiciones formales. *Es necesario que el adulterio esté probado; y no puede estarlo sino por una sentencia despues de un juicio. Es necesario que la mujer haya ocultado á su marido el nacimiento del hijo adulterino. Y llenadas estas dos condiciones, es necesario todavia que el marido presente la prueba de los hechos capaces de justificar que otro es el padre del hijo.*" En el mismo sentido se expresan Bigot Preame-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

neu ante el Consejo de Estado y Lahary ante el Tribunado (1). En consecuencia el art. 313 del Código de Napoleon dice:.... "El marido no podrá desconocer al hijo por causa de adulterio, á no ser que el nacimiento se le haya ocultado, en cuyo caso será admitido á proponer todos los hechos encaminados á justificar que él no es el padre".

30. Como se ve por lo que precede, pueden clasificarse en tres especies los sistemas seguidos desde la antigua legislacion en orden al adulterio y respecto á la presuncion legal de paternidad. Segun el primero, representado por el derecho romano y la antigua legislacion española, se establece incondicionalmente que el adulterio de la madre, en ningun caso, es excepcion aceptable en contra de la paternidad atribuida por la ley al marido. Esta jurisprudencia antigua parte, en el examen de estas cuestiones, de tres principios inmutables: *Pater est quem nuptiæ demonstrant; Potest enim uxor adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse; Non.... obsit professio à matre irrita facta.*

Segun el segundo sistema, aunque se asienta en principio que el adulterio es inaceptable como excepcion en contra de la presuncion legal de paternidad, se reconoce que lo contrario debe decidirse, cuando al delito, ya perfectamente demostrado, se agregan la ocultacion del nacimiento del hijo por la madre y la prueba de todos los hechos que el marido considerare conducentes á probar que no es el padre. Este sistema se halla representado por el Código de Napoleon y la mayoria de los códigos modernos.

Pero existe un tercer sistema, mas antiguo que los dos precedentes y cuyo orígen se coloca en la legislacion griega,

(1) Duveyrier, num. 27.—Bigot-Preameneu, num. 25.—Lahary, num. 26.



segun el cual, en caso de adulterio, la declaracion de la madre hace vacilar la presuncion legal de paternidad.

31. ¿A cúal de estos tres sistemas ha obedecido nuestra legislacion nacional?

El Código de Tlaxcala (art. 209) proclama en términos que no admiten duda, la inadmisibilidad absoluta de la excepción de adulterio, puesto que dice: "El marido no podrá desconocer á los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad, *á no ser que el nacimiento se verifique despues de diez meses de estar ausente el marido.*" Estas últimas palabras, aunque expuestas de modo que parecen la negacion de la idea contenida en las anteriores del mismo artículo, en realidad no hacen sino confirmar el principio de la inadmisibilidad de la excepcion de adulterio. En efecto, este Código, segun ya lo hicimos notar antes, reconoce, como todos los modernos, que el *minimum* y el *máximum* de la gestacion son ciento ochenta dias completos y trescientos sin pasar al exceso, presumiendose que son legítimos los hijos nacidos despues del primero y antes del segundo plazo, contados ambos respectivamente, el uno desde la celebracion del matrimonio y el otro desde su disolucion. Contra esta presuncion solo se admite la prueba de la imposibilidad física durante los primeros ciento veinte dias de los trecientos que han precedido al matrimonio (num. 18). Si esto es así ¿qué deberemos pensar de un hijo nacido cuando hace diez meses que el marido de su madre está ausente (núm. 16)? El Código del Estado de México (art. 226) es mas absoluto: "El marido, dice, no podrá desconocer á los hijos alegando adulterio de la madre, aunque esta declare contra la legitimidad."

32 Los Códigos del Distrito Federal (arts. 316 de el de 1870 y 292 del actual) se expresan así: "El marido no podrá desco-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocer á los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad, *á no ser que el nacimiento se le haya ocultado, ó haya acaecido durante una ausencia de mas de diez meses.*" Permítansenos algunas ligeras reflexiones sobre estos últimos artículos. ¿Exigen ellos la *prueba* del adulterio? Pudiera creerse que no, porque el verbo "alegar" no significa probar, sino proponer, manifestar, presentar y esta significacion parece, en nuestros artículos, confirmarse por su contexto, pues no se exige sino uno de dos hechos, al lado del adulterio: o la ocultacion del nacimiento del hijo que se supone adulterino, ó que él se haya verificado durante una ausencia del marido de más de diez meses. Ninguna otra cosa es necesario probar. A lo menos, pues, bajo este punto de vista, dichos artículos son oscuros y controvertibles. Fuera de esto ¿la ocultacion del nacimiento por la madre es una omision, necesariamente exclusiva de la paternidad del marido? Sin negar que frecuentemente tal conducta de la esposa autorice á sospechar de su fidelidad, pues, segun general observacion, ningun suceso del hogar acerca y comunica mas entre si á los esposos que el nacimiento de un hijo, la verdad es que él, por si solo no puede ser tomado como elemento probatorio único, sea para combatir la presuncion de paternidad cuando es ocultado, sea para afirmarla y asegurarla, cuando se hace público y notorio. Como lo hizo notar Rœderer en el Consejo de Estado en Francia, cuando la esposa oculta el nacimiento del hijo á su marido, esto prueba ciertamente que hay graves discordias entre los esposos; la mujer teme el resentimiento del marido y no pocas veces el temor será justificado por los desordenes de éste, por sus violencias, por su exigente celo, por sospechas injustas (1). Ahora bien, ¿no hemos dicho (num. 26) que siempre que haya duda, siempre que ésta sea á lo menos posible, el legislador y el juez deben decidirse por la legitimidad del hijo? Por otra parte ¿no vemos que con dolorosa frecuencia muchas esposas livianas ostentan á todo el mundo, y desde luego á su esposo mismo, el hijo que solo deben al adulterio? Es pues un hecho indiferente, ó cuando más, muy dudoso, en orden á la paternidad del marido, que la mujer oculte ó no, el nacimiento de su hijo. Por eso el Código francés, advertido sin duda por tales consideraciones, exige, como hemos visto (num. 29 ) tres condiciones precisas para que proceda el desconocimiento por causa de adulterio: no bastan las pruebas de que el delito se ha cometido y de la ocultacion del nacimiento por la esposa, sino que es necesario ademas que el marido pruebe *todos los hechos conducentes á justificar que él no es el padre.* En consecuencia, segun éste código, no se hace depender el estado del hijo de la circunstancia de la ocultacion del parto, la cual por si sola es insuficiente.

(1) Locré, tom. 3, pág. 41.



¿Qué diremos de la otra condicion alternativa expuesta tambien por ambos códigos del Distrito Federal, es á saber, *que el nacimiento haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses?* O esta redaccion es demasiado anfibológica, ó expresa un concepto redundante, pues ya sabemos que la ausencia, no ya de diez meses, sino solo de ciento veinte dias de los trecientos precedentes al nacimiento, es prueba suficiente en contra de la presuncion legal de paternidad.

El Código de Veracruz (art. 277), acepta en esta materia una transaccion con los tres sistemas antes expuestos (núm. 30). Este Código dice textualmente: "El marido no podrá desconocer á los hijos alegando adulterio de la madre, *á menos que ésta declare contra la legitimidad ó el nacimiento se le haya ocultado, en cuyos casos él podrá probar los hechos conducentes á justificar que el hijo no es suyo.*"

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

33. Una cuestion de la mayor importancia ha surgido con motivo de las pruebas que pueden rendirse para el desconocimiento de la paternidad por causa de adulterio. En todos los casos que pueden ofrecerse, siempre que se trate de demostrar que el marido no es el padre del hijo de la esposa, *inclusive* aun aquellos en que el desconocimiento se funde en imposibilidad física, ciertamente hay adulterio. ¿El marido no ha podido tener acceso con la mujer en los primeros ciento veinte dias de los trecientos que han precedido al nacimiento, sea por ausencia ó por impotencia? Destruida la presuncion legal de paternidad, implícitamente se sigue que la esposa ha sido adúltera, pues de dos cosas la una: ó el marido es el padre y entonces no hay mérito para el desconocimiento, ó no lo es y entonces hay adulterio. Ahora bien, tratándose del desconocimiento por esta causa especial, se pregunta: ¿será necesario probar el adulterio, cuyo hecho está siempre implícitamente contenido en todas las afirmaciones de no-paternidad, y que se desprende seguramente, ya de la prueba de imposibilidad física, ya tambien de la precocidad ó retardo del nacimiento del hijo, ó bastará que el demandante demuestre *la ocultacion del nacimiento, los hechos propios para justificar que no es el padre, la declaracion contraria de la madre*, &c., &c, segun lo dispuesto por los diferentes Códigos (núms. 29, 31 y 32)?

Una sentencia francesa de casacion ha decidido: "Que la ocultacion del nacimiento es *la sola condicion* exigida por la ley para la admision del desconocimiento fundado en el adulterio de la mujer; que el art. 313 no ha exigido nada más; que la prueba jurídica del adulterio careceria aun de objeto, porque la prueba de que el marido no es el padre del hijo desconocido, no podia ser hecha, *sin verificar necesariamente al mismo tiempo la del adulterio de la mujer*, y que sin duda por este motivo la ley no exige que el adulterio de la mujer sea comprobado por un juicio previo; que basta, pues, bajo el punto de vista del derecho, que el nacimiento del hijo haya sido ocultado al marido, para que haya lugar de admitir el desconocimiento por causa de adulterio..... (1)» Tal es tambien el sentir de casi toda la jurisprudencia (2). Pero los autores en su mayor parte, enseñan con Duranton, que es necesario que el adulterio sea espcialmente probado, "No es por vía de consecuencia, dice este autor, como la prueba debe ser hecha, de manera que el adulterio resulte de los hechos justificados por el marido y capaces de establecer que él no es el padre..... La causa legal del desconocimiento es el adulterio, y acoger el desconocimiento sin la prueba positiva de aquel, seria poner el principio de la accion en lo que debe ser uno de sus resultados morales (8).» Estas discusiones han provenido de la oscura redaccion del art. 313 francés por lo que hace al desconocimiento fundado en el adulterio, pues interpretándolo literalmente parece, y ésta es la opinion de Demante y Ducaurroy, que la prueba del adulterio entra en la de *los hechos capaces de justificar que el marido no es el padre* (4). Otra sentencia de la Corte de Casacion francesa, nos parece haber venido á establecer la verdadera doctrina: segun ella, el art. 313 del Código de Napoleon no exige que la prueba del adulterio sea suministrada de una manera especial y distinta, sino que quiere solamente que el adulterio sea establecido de una *manera positiva al mismo tiempo que los otros hechos*, de cuyo conjunto resulta la no-paternidad del marido (5).

(1) Cass. 25, janv. 1831.—Demolombe, tom. 5, num. 44.
(2) Dalloz. *Repert.* "Paternité et Filiation," num. 45.
(3) Duranton, tom 2, num. 52.—Marcadé, tom. 2, num. 10.—Laurent, tom. 3, num. 375.
(4) Demante, tom. 2, num. 39, bis IV.—Ducaurroy, tom. 10. num. 433.
(5) Arret, du 31 juillet 1866 (Dalloz, 1867, I. 297)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

34. Pero surje otra dificultad: ¿cómo debe hacerse la prueba del adulterio? ¿directamente en el mismo juicio de desconocimiento ó ántes, por medio de un juicio previo y especial? Los autores se separan en este punto de la interpretacion dada al art. 313 por los expositores del Código. En efecto, como ya lo manifestamos en otro lugar (num 29) Duveyrier, orador del Tribunado, habia dicho: "Es necesario que el adulterio *esté probado*, y no puede estarlo sino *mediante un juicio público*: es necesario que la mujer haya ocultado á su marido el nacimiento del hijo adulterino. *Y llenadas estas dos condiciones*, es necesario todavia que el marido presente la prueba de los hechos propios para justificar que otro que él es el padre del hijo.» Bigot-Preameneu es todavia más explícito. Despues de haber dicho que el adulterio de la mujer no podría por sí mismo contrarestar la presuncion de paternidad que resulta del matrimonio, añade: "Sin embargo, si la mujer *habiendo sido condenada por adulterio*, habia ocultado á su marido el nacimiento de este hijo, tal conducta se convertiría en testimonio contrario de un gran peso.» Maleville (1), Locre (2), y Toulier (3) son de esta opinion y Merlin confiesa que, arrastrado por la autoridad de los oradores del Gobierno, más que por su personal razonamiento, sostuvo, como Procurador general ante la Corte de Casacion, que, aunque la prueba judicial y legal del adulterio de la mujer no debe preceder esencialmente á la accion del marido en desconocimiento, hay sin embargo que proclamar que, al intentar su accion, el marido debe, ántes de ser admitido á probar su no-paternidad, hacer decidir dos cosas: que la mujer es culpable de adulterio,

(1) Maleville, tom. 1, pag. 309
(2) Locré, tom. 5. pags. 35 y sigts.
(3) Toullier, tom. 2, núm. 815.



y que le ha ocultado el nacimiento del hijo (1). Pero esta doctrina ha sido condenada justamente por los autores, pues como lo nota nuestro ilustrado compañero el Sr. Mateos Alarcon, refiriéndose al art. 320 del Código Civil del Distrito Federal de 1870, modelado sobre el Código francés en este punto, segun lo expondremos más adelante, los plazos acordados al marido para intentar la accion de desconocimiento son demasiado cortos, y si estuviese obligado ante todo á hacer condenar á su mujer por adulterio, trascurririan casi siempre durante el juicio previo, ó lo que es lo mismo, prescribiria la accion ántes de poder ejercitarla (2).

35. ¿Son las precedentes las únicas excepciones aceptadas por las leyes en contra de la regla: *Pater is est*, &c? Desde la jurisprudencia romana, en opinion de algunos comentadores, se habia establecido que las palabras: «*Si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse infirmitate superveniente vel alia causa*» (núm. 8) de una doctrina del jurisconsulto Ulpiano, comprendian tambien el caso de que la esposa hubiera dejado de vivir bajo el mismo techo que el marido, ó sea esta nueva excepcion del principio que hacia derivar la paternidad del matrimonio. Sobre esta cuestion mucho se dividieron los intérpretes antiguos, creyendo unos que los términos *vel alia causa* podian referirse á cualquier evento, capaz de impedir la rigurosa aplicacion de la regla *Pater is est etc.*, y rechazando otros esta extension, en su concepto indebida de los términos de la ley, con tanta más razon, con cuanta que los romanos no conocian la separacion de cuerpos, y por lo mismo sus leyes nunca habrian podido ocuparse de

(1) Merlin, *Repert* "Legitimité" sect, 2, § 2, núm. 5
(2) Mateos Alarcon, *obra citada*, tom. 1, pág. 164—Demolombe tom. 5, núm. 42.—Duvergier *sur Toullier*, tom. 2, núm 815—Marcadé *sur l'art.313*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

élla, como de un hecho jurídico, incompatible con la presuncion de paternidad basada sobre el matrimonio (núm. 14). La antigua legislacion española fué, á no dudarlo, de este sentir, segun se desprende de las siguientes palabras de una ley de Partida: «Cuantos fijos ficiecen entretanto que tuvieren en esta dubda, serían legítimos». (1)

36. El Código de Napoleon guardó el más absoluto silencio respecto á esta causa de desconocimiento, por considerarse que la separacion de cuerpos, ya fuese voluntaria ó judicial, no impedia que los esposos gozaran de toda su libertad, y por habitar éstos en una misma ciudad, no excluia ni las ocasiones oportunas ni la posibilidad de acercarse y reconciliarse. A la iniciativa del ilustre profesor de derecho, M. Demante, entónces diputado, se debe la reforma hecha al antiguo art. 313 de este Código y contenida en la ley de 6 de Diciembre de 1850, segun la cual, «si se hubiese declarado la separacion de cuerpos, ó si únicamente estuviera solicitada, el marido podrá no reconocer el hijo que haya nacido diez meses después del fallo dado en la forma prescrita en el art. 878 del Código de procedimientos civiles, ó ántes de los seis meses siguientes á la desestimacion definitiva de la demanda, ó de haberse efectuado la reconciliacion. No se admitirá la accion de desconocimiento del hijo, si los esposos se hubieren reunido de hecho.» (2) Esta misma disposicion existia con toda anterioridad, si bien con algunas diferencias que marcaremos en seguida, en el Código de los Paises Bajos, cuyo art. 309 dice textualmente: «El marido podrá desconocer al hijo nacido trescientos dias despues de aquel en que *la sentencia que pronuncia la separacion de cuerpos hubiere adquirido la fuerza*

(1) *Partida* 4ª, tit. 13, l. 1—Goyena, *Proyecto* art. 103.
(2) Demante, *Cours de Code Civil*, tom, 2, núm. 40, bis, I.



*de la cosa juzgada*; pero lo mujer podrá proponer todos los hechos conducentes á justificar que su marido es el padre. Si el desconocimiento ha sido admitido, la reconciliacion de los cónyuges no podrá convertir en legítimo al hijo» Desde luego puédense notar dos diferencias entre esta disposicion y la de la ley francesa de 6 de Diciembre de 1850: es la primera, que ésta extiende la excepcion por causa de divorcio y en contra de la paternidad presunta, aun al caso en que aquel se haya simplemente solicitado, miéntras que el Código de los Paises Bajos restringe dicha excepcion al hecho de que el nacimiento del hijo se haya verificado trescientos días despues de que la sentencia en el juicio de divorcio haya causado ejecutoria. La segunda diferencia nos parece consistir en las últimas palabras de que se sirve este Código, el cual parece suponer que los esposos se reconcilien despues de que el marido ha desconocido al hijo como adulterino, decidiendo que á pesar de esto, dicho hijo permanecerá ilegítimo. Como dice Laurent, esta suposicion es poco probable, y caso de realizarse, no era necesario expresar la conclusion, por lo lógica y natural, inútil sobre que subsistirá el desconocimiento. (1)

37. Nuestra legislacion nacional ha reconocido, desde su primera manifestacion sobre esta materia, la justicia de la excepcion establecida por la ley francesa, ántes citada. En efecto, basta leer el art. 25, inciso 4º de la ley de 10 de Agosto de 1857, para convencernos de que en las miras del prudente legislador, por lo que hace á la legitimidad de los hijos, entraba la consideracion de que el parto se hubiese verificado durante la época en que el marido estaba divorciado de la madre, bastando entónces que aquel desconociese al hijo y alegara su ilegitimidad. Verdad es que en esta ley sólo se

(1) Lourent, *Revision du Code Civil*, art. 281.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

encuentra muy en gérmen la idea de la excepcion en cuyo estudio nos ocupamos, pues rigurosamente interpretado el artículo relativo, lo mismo puede aplicarse aquella al hijo nacido durante el juicio del divorcio ó despues de pronunciada la sentencia definitiva. Mas los Códigos, posteriormente promulgados, ya vienen á fijar de una manera precisa la mente de nuestros legisladores sobre esta grave materia. Conocida ya la diferencia importantísima que separa en este punto al Código francés de el de los Paises Bajos, en obvio de mayores explicaciones, podemos decir que siguen al primero, en nuestra legislacion civil, los Códigos de Veracruz (art. 278), del Estado de México (art. 227), del Distrito Federal de 1870 (art. 317) y del mismo, hoy vigente (art. 293). Pero el Código de Tlaxcala (art. 210) acepta, siguiendo al de los Paises Bajos, que sólo puede servir al marido, como motivo de desconocimiento, que el hijo haya nacido despues de diez meses de pronunciada la sentencia definitiva de divorcio. Todas estas legislaciones están, sin embargo, conformes en un punto, es á saber: que basta al marido la denegacion de la legitimidad del hijo, nacido en la época y en las circunstancias indicadas por la ley, para que pierda su fuerza la paternidad presunta; miéntras que la madre, el hijo ó el tutor de éste, necesitan demostrar todos los hechos conducentes á la prueba de la legitimidad.

38. Réstanos ahora exponer cuáles son las razones que en nuestro concepto militan en favor de la ley francesa, á la cual han seguido nuestros Códigos. Dígase lo que se quiera, es un hecho indiscutible que, si desde la antigua jurisprudencia, el matrimonio ha sido considerado como la única base cierta de la legitimidad de los hijos, esto no se explica sino porque la idea del matrimonio entraña la de la vida comun de los esposos. Sobre este razonamiento es, en último análisis, sobre lo



que se funda la presuncion consignada en la regla romana *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Ahora bien ¿es verosímil semejante presuncion, cuando la vida comun de los cónyuges se ha interrumpido por disenciones domésticas tan graves que han hecho necesario el recurso á los tribunales en demanda de divorcio? No se nos diga que la separacion de cuerpos es un hecho accidental que sólo suspende, sin cortar de raiz, los derechos y obligaciones que el matrimonio importa, porque siempre resulta verdadero que la presuncion de paternidad atribuida al marido pierde cuando ménos muchísimo de su fuerza, desde el momento en que ya no puede suponerse el *consortium omnis vitæ* en que consiste la union conyugal, y debe considerarse que sería sacrificar á una simple sutileza jurídica lo que es tan sagrado para el hombre, es á saber, su derecho á dar nombre, proteccion y subsistencia física á sólo los hijos que de él procedan legítimamente, sin compartir jamás estas obligaciones en favor de descendientes extraños, con mengua del propio honor y disimulo del crímen ajeno. Muy seductor es decir como el Primer Cónsul en la discusion relativa á este punto: «La sociedad está interesada en que no haya bastardos;» pero ¿qué se haría la dignidad del más santo de los compromisos, si la mujer culpable pudiera participar de los derechos de la matrona virtuosa? ¿qué hombre osaría contraer esas imponentes obligaciones del hogar, si el legislador que las instituyó para favorecer las costumbres, condescendiera en hacerlas servir de encubridoras del desórden, lo cual sucederia toda vez que á la sombra de esas solemnes y augustas formas de las nupcias, el hijo engendrado sólo por el crímen pudiera conquístar los honores de la legitimidad? Con razon, pues, la totalidad de los Códigos modernos ha reconocido con más ó ménos diferencias entre sí, que la paternidad fundada en el matrimonio debe ceder á la circunstaccia de que el naci-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

miento del hijo, de cuya legitimidad se trata, haya sucedido durante la separacion de los esposos y despues de cierta época, que haga imposible ó por lo ménos muy sospechoso presumir qué aquel sea obra del marido.

39. Pero hay una cuestion de la mayor importancia y que se liga muy de cerca con la reforma de la ley francesa, habiendo sido calurosamente debatida aun ántes de ésta. Ella puede formularse en los siguientes términos: ¿el desconocimiento del marido, fundado en la causa de la separacion de cuerpos, es perentorio, sin necesidad de prueba á su cargo, ó la legitimidad procede de pleno derecho en favor del hijo y de la madre hasta que el marido haya demostrado lo contrario? Merlin cita (1) diversas decisiones, deduciéndose de unas que no basta al marido desconocer al hijo por causa de divorcio, sino que necesita demostrar con pruebas positivas y directas la no-paternidad, y estableciendo otras que es á la madre, al hijo ó á sus legítimos representantes á quienes incumbe la carga de probar que no debe ser aceptada la denegacion de legitimidad hecha por el marido. Esta misma controversia ha continuado hasta el presente, á pesar de la ley de 6 de Diciembre de 1850. La diferencia de opiniones se manifiesta no sólo en la doctrina sino tambien en la jurisprudencia. Marcadé, comentando el art. 313 del Código de Napoleon, ya adicionado, dice: "Esta disposicion nueva permite al marido, no hacer caer la presuncion de paternidad por una simple denegacion, *sino probar contra la presuncion de la ley, proponiendo todos los hechos conducentes á justificar que no es el padre del hijo*, es decir, que el nuevo párrafo de nuestro artículo coloca al marido divorciado en la posicion en que lo ponia el párrafo primero, ó sea, imponiéndole la prueba del adulterio de la mujer y de la ocultacion del nacimiento (1)." Varias sentencias de tribunales franceses han seguido tambien esta opinion, cuyo principal fundamento, despues de la ley de 6 de Diciembre de 1850, no es otro que estar expresada la reforma de que nos hemos ocupado, á continuacion inmediatamente del art. 313, relativo al desconocimiento por causa de adulterio. Partiendo de esta razon que, como se ve, más pertenece á la redaccion y órden de las palabras qué á su ideología, se ha creido que así como para el desconocimiento por causa de adulterio necesita el marido probar la ocultacion del nacimiento del hijo y todos los demás hechos conducentes á demostrar que no es el padre, del propio modo y en el caso de separacion de cuerpos, debe justificar con pruebas directas y positivas la no-paternidad de que se trata, sin que basten á tal efecto, ni la alegacion del desconocimiento, ni el hecho de que el hijo ha nacido despues de cierto tiempo á contar desde la separacion definitiva ó solicitada (2). Sin embargo, la mayoría de los autores y de la jurisprudencia son de diversa opinion, perteneciendo á la Corte imperial de Paris la gloria de haber fijado, por sentencia de 18 de Febrero de 1854, el verdadero sentido de la adicion hecha al art. 313 francés. Las palabras relativas de este fallo son las siguientes: "porque la accion en desconocimiento (en el caso del párrafo 2 añadido al art. 313 del Código de Napoleon por la ley de 6 de Diciembre de 1850) no puede ser destruida *sino por la prueba de una reunion de hecho entre los esposos*, y que el objeto de aquella ley ha sido imponer á la mujer divorciada la prueba de las circunstancias conducentes á alejar la sospecha

(1) Mérlin, *Questions de droit*, "Legitimité" § 2.



(1) Marcadé, *sur l'art. 313*, IV. 12—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1 § 156 —Boileux, *sur l'art 313*, pag. 72

(2) Arret, Amiens 30 juin 1853 (De Villeneuve, 54, 2, 81: Dalloz, 55, 2, 311)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de adulterio (1)." Toda duda debe desaparecer á este respecto, con solo fijarse en las enseñanzas de Mr. Demante, cuya autoridad, independientemente de su gran prestigio, es incontestable en la cuestion, no sólo por haber sido el iniciador de la reforma añadida al art. 313, sino por haber desempeñado el cargo de relator de la comision nombrada por la Cámara francesa para dictaminar sobre el proyecto de ley. "Se consideró, dice este autor, que el estado de separacion de cuerpos, que hace inverosímil el comercio de los esposos, debia hacer durar la presuncion de paternidad, consecuencia del matrimonio siempre subsistente, hasta el desconacimiento del marido; pero que esta accion deducida en los plazos y en las formas prescritas, *no debia sujetarse á ninguna otra prueba que la de la existencia de la separacion ó de su solicitud al sobrevenir la concepcion del hijo.* Se expresó solamente que el desconocimiento no seria admitido si habia habido reunion de hecho entre los esposos, lo cual, por lo demás, no puede tener otra significacion que *reservar à los adversarios del marido el derecho de probar esta reunion para destruir la accion del desconocimiento.* (2)" Hay que convenir en que esta doctrina, haciendo á un lado toda preocupacion, es la única conforme no sólo con el texto de la ley de 1850, sino, lo que importa más que todo, con los motivos prácticos deducidos de la excepcional situacion que el divorcio crea á los esposos. Creemos con la mayoría de los más autorizados intérpretes, que el texto adicional del art. 313 francés, aunque colocado bajo el mismo número de esta disposicion, tiene fisonomía y objeto parti-

(1) Paris, 18 Fevrier 1854—Bordeaux, 16 Juin 1858 —Nancy, 12 Javier 1861.—Agen, Mars 4. 1874—Toulouse, 11 Juin 1874 —Caen 22 Dec. 1880

(2) Demante, *Cours analytique*, tom. 2, num. 40



culares y distintos, bastándose á sí propio con entera independencia del texto que le precede y, según todas las probabilidades no habiendo sido redactado en la forma que guarda sino para no cambiar todos los números de los artículos del Código. Por otra parte, si es verdad que la presuncion de paternidad tiene su fundamento en el matrimonio, el cual no es disuelto por la separacion de cuerpos, no lo es ménos que tal presuncion debe la mayor parte de su vigor á dos consecuencias del matrimonio, la cohabitacion de los esposos y la posibilidad en que el marido se encuentra de disponer, mediante su incontestable poder de jefe de familia, de todos los medios y elementos eficaces de vigilancia y proteccion. Colocados los cónyuges en este órden de vida, muy natural nos parece que la presuncion de paternidad asuma todo su imperio, sin que ni los más graves extravíos de la mujer, el adulterio, la ocultacion del nacimiento del hijo, básten á debilitarla y siendo, por lo mismo, necesario que el marido presente para combatirla pruebas y presunciones contrarias. Pero ahora se supone que á consecuencia de graves disturbios en el hogar los tribunales han ordenado á los cónyuges la separacion, y que el cumplimiento de esta órden, interrumpidos la vida comun y todo trato entre aquellos, ha arrebatado al marido los medios de vigilar la conducta de su esposa y aun impedido en cierto modo, que se acerque á ella sin infraccion de un mandato jucicial; ¿será justo decir á ese marido, desarmado por la ley: si tu mujer da á luz un hijo, te impongo la necesidad de que justifiques y pruebes con hechos, que ya no están á tu alcance, que ese hijo no es tuyo? Esto nos parecería la mas cruel de las exigencias (1).

(1) Demolombe, tom. 5, núm. 55 bis—Aubry et Rau, *sur Zacaiæ*, tom. 4, pag. 580—Mourlon, tom. 1, pag. 444— Quénault, *Revue critique, 1855* pag. 308—Coin Delisle, *ibid 1855*, pag. 212.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

40.- En cuanto á nuestra legislacion nacional, nuestro parecer es que semejante cuestion apenas puede suscitarse entre nosotros, no sólo porque el precepto de los Códigos que se refiere á este punto, guarda la debida separacion con el que trata del desconocimiento por causa de adulterio, sino también porque los términos de la ley no dejan lugar ni á asomo de duda en órden al verdadero espíritu del legislador. Así todos los textos legales que ántes hemos citado (núm. 37), después de establecer el derecho que tiene el marido de desconocer al hijo, en caso de divorcio, añaden: "pero la mujer, el hijo ó el tutor de éste pueden sostener la legitimidad."

### § 3°. Del hijo concebido antes y nacido durante el matrimonio.

41. En otro lugar (núm. 6) dejamos ya expuesta nuestra opinión, bajo el punto de vista de los principios abstractos de la ciencia, en órden á la condicion del hijo nacido antes del período mínimo que la ley fija á la vida intrauterina. ¿Cómo ha resuelto la legislación positiva este importantísimo punto? Si abrimos el Código de Napoleon, ciertamente no encontramos ningun texto que con toda exactitud y claridad responda á la anterior pregunta. Es pues, por medio del razonamiento é interpretando el espíritu del legislador, como la doctrina, por el órgano de sus principales expositores, ha llegado á establecer que, puesto que el art. 314 de dicho Código admite que el marido puede desconocer al hijo nacido durante los ciento ochenta dias, á contar desde el matrimonio, implícitamente acepta que el marido puede no ejercer tal facultad, en cuyo caso resulta inconcuso que según ese Código el hijo nace legítimo, aunque haya sido en tales circunstancias (1). Lo mismo

(2) Laurent, tom. 3, núm. 379 — Demolombe, tom. 5, núm. 56 —Marcadé, tom. 2, núm. I, 13, *sur l'art 314*.



creemos que debe afirmarse respecto á nuestra legislacion, atentos los términos de los arts. 279 del Código de Veracruz, 228 de el del Estado de México; 318 de el del Distrito Federal de 1870; 294 de el actual y 211 de el de Tlaxcala.

42 Pero supuesto que el marido puede ó no ejercer la facultad de que tratan las anteriores disposiciones, ocurre desde luego preguntar: ¿tal facultad es absoluta en su favor? "Supongamos, decía el Canciller D'Agueseau, que un jóven haya tenido cierta sospechosa familiaridad con una doncella; que ámbos son libres y capaces de comprometerse con los lazos del matrimonio; que se casan en seguida y que sobreviniendo muy poco despues de la celebracion del matrimonio el nacimiento de un hijo, surge una cuestion de estado en la que se trata de saber quién es el padre. Si el matrimonio era anterior al tiempo de la concepcion, la ley atribuiría el hijo al marido, sin ninguna dificultad, en virtud de una presuncion legal. Si al contrario no hubiera habido jamas matrimonio entre las dos partes, entónces se buscarían las pruebas de la familiaridad, y caso de ser concluyentes, ellas decidirían la cuestion por una simple conjetura probable. Pero si consta no solo el hecho de la familiaridad en el tiempo de la concepcion, sino un matrimonio contraido en el tiempo del nacimiento, ¿no se podrá decir que ámbas cosas reunidas forman una presuncion ménos fuerte á la verdad que la primera, porque no está absolutamente fundada sobre el matrimonio; pero mucho más poderoso que la segunda, porque no está apoyada únicamente sobre la familiaridad, *y porque el matrimonio que la ha seguido, le da un grado de fuerza, de evidencia y de autoridad al que parece casi imposible resistir?*" Tal es, sin duda, el gérmen de las disposiciones de las leyes modernas que establecen ciertas excepciones á la facultad otorgada al marido de desconocer al hijo de su esposa, nacido ántes de los ciento ochenta dias de celebrado el matrimonio."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

40.- En cuanto á nuestra legislacion nacional, nuestro parecer es que semejante cuestion apenas puede suscitarse entre nosotros, no sólo porque el precepto de los Códigos que se refiere á este punto, guarda la debida separacion con el que trata del desconocimiento por causa de adulterio, sino también porque los términos de la ley no dejan lugar ni á asomo de duda en órden al verdadero espíritu del legislador. Así todos los textos legales que ántes hemos citado (núm. 37), después de establecer el derecho que tiene el marido de desconocer al hijo, en caso de divorcio, añaden: "pero la mujer, el hijo ó el tutor de éste pueden sostener la legitimidad."

### § 3°. Del hijo concebido antes y nacido durante el matrimonio.

41. En otro lugar (núm. 6) dejamos ya expuesta nuestra opinión, bajo el punto de vista de los principios abstractos de la ciencia, en órden á la condicion del hijo nacido antes del período mínimo que la ley fija á la vida intrauterina. ¿Cómo ha resuelto la legislación positiva este importantísimo punto? Si abrimos el Código de Napoleon, ciertamente no encontramos ningun texto que con toda exactitud y claridad responda á la anterior pregunta. Es pues, por medio del razonamiento é interpretando el espíritu del legislador, como la doctrina, por el órgano de sus principales expositores, ha llegado á establecer que, puesto que el art. 314 de dicho Código admite que el marido puede desconocer al hijo nacido durante los ciento ochenta dias, á contar desde el matrimonio, implícitamente acepta que el marido puede no ejercer tal facultad, en cuyo caso resulta inconcuso que según ese Código el hijo nace legítimo, aunque haya sido en tales circunstancias (1). Lo mismo

(2) Laurent, tom. 3, núm. 379 — Demolombe, tom. 5, núm. 56 —Marcadé, tom. 2, núm. I, 13, *sur l'art 314*.



creemos que debe afirmarse respecto á nuestra legislacion, atentos los términos de los arts. 279 del Código de Veracruz, 228 de el del Estado de México; 318 de el del Distrito Federal de 1870; 294 de el actual y 211 de el de Tlaxcala.

42 Pero supuesto que el marido puede ó no ejercer la facultad de que tratan las anteriores disposiciones, ocurre desde luego preguntar: ¿tal facultad es absoluta en su favor? "Supongamos, decía el Canciller D'Agueseau, que un jóven haya tenido cierta sospechosa familiaridad con una doncella; que ámbos son libres y capaces de comprometerse con los lazos del matrimonio; que se casan en seguida y que sobreviniendo muy poco despues de la celebracion del matrimonio el nacimiento de un hijo, surge una cuestion de estado en la que se trata de saber quién es el padre. Si el matrimonio era anterior al tiempo de la concepcion, la ley atribuiría el hijo al marido, sin ninguna dificultad, en virtud de una presuncion legal. Si al contrario no hubiera habido jamas matrimonio entre las dos partes, entónces se buscarían las pruebas de la familiaridad, y caso de ser concluyentes, ellas decidirían la cuestion por una simple conjetura probable. Pero si consta no solo el hecho de la familiaridad en el tiempo de la concepcion, sino un matrimonio contraido en el tiempo del nacimiento, ¿no se podrá decir que ámbas cosas reunidas forman una presuncion ménos fuerte á la verdad que la primera, porque no está absolutamente fundada sobre el matrimonio; pero mucho más poderoso que la segunda, porque no está apoyada únicamente sobre la familiaridad, *y porque el matrimonio que la ha seguido, le da un grado de fuerza, de evidencia y de autoridad al que parece casi imposible resistir?*" Tal es, sin duda, el gérmen de las disposiciones de las leyes modernas que establecen ciertas excepciones á la facultad otorgada al marido de desconocer al hijo de su esposa, nacido ántes de los ciento ochenta dias de celebrado el matrimonio."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

43. ¿Cuáles son éstas excepciones? Desde luego hay una expresada en todos los Códigos modernos, es á saber, si el marido ha tenido conocimiento de la preñez de su esposa ántes del matrimonio. "Se presume, decia Bigot–Préameneu,—motivando el art. 314 francés, inciso primero, que el marido que ha tenido conocimiento de la preñez ántes de casarse, no ha contraido matrimonio sino para reparar su falta personal: se presume que semejante himeneo no hubiera sido consentido jamas, si aquel no estuviera persuadido de que la mujer llevaba en su seno el fruto de sus amores; y cuando ha tenido en la conducta de ésta tal confianza que ha querido que sus destinos se unieran, ¿cómo sería posible admitirle á atacar semejante testimonio?" Bastan en nuestro concepto las anteriores palabras para encontrar justificada esta primera excepcion que, en el sentido de todos los legisladores, ha debido limitar la muy respetable facultad del marido para desconocer al hijo nacido de su matrimonio con la madre, pero antes del período legal fijado á la preñez. En este punto estan conformes con el Código de Napoleon los artículos poco ántes citados de nuestros Códigos.

44. Sin embargo, si la justicia y moralidad de esta excepcion estan fuera de todo debate, no sucede lo mismo con su aplicación, la cual ha dado lugar desde ántes de la promulgacion del Código francés á las más vivas controversias entre sus autores é intérpretes. ¿Cómo debe probarse que el marido tenía conocimiento de la preñez de su esposa ántes de contraer matrimonio? En el primer proyecto del Código Civil francés, la Comision encargada de redactarlo, decía que esta prueba no podría resultar sino de *los escritos del marido mismo*. Este rigorismo no apareció ya en el proyecto presentado al Censejo de Estado por la seccion de legislacion; pero fué sin embargo, reclamado por Bigot–Préameneu, que observó que el artículo no decia cómo podria probarse contra el marido que habia tenido conocimiento de la preñez de la mujer: "si hay que atenerse á la regla general, decía, es necesario un principio de prueba por escrito" Boulay respondió que "es imposible fijar de antemano qué especie de hechos pueden ser tomados como exclusivamente probatorios." Conforme á esta respuesta, habiendo sido adoptado el artículo en su generalidad indefinida, queda por resolver la siguiente cuestion, nacida de la particular manera con que la antigua jurisprudencia habia tratado este importantísimo punto: hemos visto ántes (núm. 42) que los antecedentes de relaciones íntimas y familiares entre los cónyuges eran, segun D'Agueseau, motivo suficiente para rechazar el desconocimiento del marido. Ahora bien ¿cómo debe considerarse esta prueba después de la redaccion definitiva del inciso 1 del art. 314 francés? Dos opiniones de carácter extremo y absolutamente opuestas se han dividido el campo de la jurisprudencia hasta tiempos muy cercanos á nosotros. Mr. Proudhon piensa que no se podria, ni aun en interés del hijo, probar esos antecedentes de intimidad ó familiaridad entre los cónyuges, para deducir que habiendo el marido conocido á la mujer, ha conocido tambien ó debido conocer la preñez. "La razon es, dice, que no estando la excepcion de la ley fundada sino sobre el conocimiento positivo de la preñez, no es permitido probar otros hechos, sin caer en lo arbitrario. Un hombre puede haber tratado con frecuencia á una mujer, sin creer en su preñez: los hechos de familiaridad é intimidad dejan siempre sobre sus consecuencias una incertidumbre tal, que nuestros legisladores han creido deber abolir toda investigacion de paternidad, fundada sobre semejantes circunstancias. Por otra parte seria posible, que una mujer, queriendo cubrir sus desórdenes bajo el velo del matrimonio, engañase al marido, á quien ella habia fascinado con el atractivo de sus encan-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tos (1). Toullier, al contrario, llega hasta decir; "que de los antecedentes de trato íntimo y aun de cohabitacion con la madre, se puede deducir que el marido, habiendo conocido á la mujer, ha conocido ó debido conocer la preñez (2).

Tales son las dos doctrinas extremas que, seguidas respectivamente por los autores y la jurisprudencia, han determinado entre estos el más completo y absoluto desacuerdo sobre el punto que nos ocupa. ¿Dónde está la verdad? Creemos con muy respetables jurisconsultos, que ámbos sistemas son igualmentes falsos en su rigorismo y exageracion. Desde luego ocurre decir en cuanto á Proudhon, que este autor confunde la investigacion de la paternidad con la prueba de que aquí exclusivamente se trata, es á saber, la de la preñez de la mujer, que en el presente caso no se refiere á hijos absolutamente destituidos de estado civil, como son los nacidos fuera de matrimonio y de padre desconocido, sino á todo lo contrario. Por lo demás y contrayéndonos á la cuestion actual, ¿cómo rechazar de una manera absoluta la prueba de que el marido ha tratado con frecuencia é intimidad á la esposa ántes del matrimonio, dando á entender así que ni aun unidos esos antecedentes con otros hechos pueden servir al hijo para oponerse al desconocimiento de su padre? En cuanto á Toullier, su doctrina peca tambien de extremosa, pues á primera vista se comprende que no existe la necesaria y absoluta relacion que este autor pretende establecer entre el trato íntimo anterior de los cónyuges y la paternidad del marido. La verdad en consecuencia se encuentra aquí en el término medio, entre ámbas opiniones y por tanto la tésis que los autores de mayor nota sostienen sobre esta materia es que las relaciones anteriores de intimidad entre los esposos, ni son por sí solas prueba suficiente de que el marido conocia la preñez de la esposa, ni deben rechazarse, si á ellas se unen otros hechos que en concepto de los jueces, necesariamente árbitros y soberanos en esta cuestion, produzcan el convencimiento de que el marido no ignoraba el estado de su esposa (1).

(1) Proudhon, tom. 2, pags. 19 y 20
(2) Toullier, tom. 2, num. 826



45. ¿Qué decir en órden á esta cuestion por lo que hace á nuestros Códigos? A primera vista parece que ella no pueda surgir en nuestra jurisprudencia, porque el inciso primero de los artículos de nuestros Códigos, ántes citados, dice que para la prueba de que el marido supo ántes de casarse el embarazo de su futura consorte, "se requiere un principio de prueba por escrito." Pero desde luego, sin grande esfuerzo de reflexion, se comprende que la mente del legislador no fué excluir otras pruebas del hecho de que se trata, fijándose sólo en las constancias escritas como en el punto de partida ó en la condicion *sine qua non* para poder rechazar la accion de desconocimiento. Las palabras, pues, de nuestros Códigos no son limitativas, sino en el sentido de que para que proceda la excepcion que nos ocupa, es necesario que exista un principio de prueba por escrito, lo cual difiere inmensamente de considerar este principio de prueba como suficiente por sí solo, y sin necesidad de otras, para demostrar que el marido tenia conocimiento ántes del matrimonio de la preñez de su esposa. Esto nos parece evidente. Tienen, pues, toda su importancia, aun entre nosotros, las doctrinas precedentemente citadas de autores extranjeros.

46. Por lo que respecta á la exigencia de nuestros Códigos sobre que para que la excepcion en contra de la accion de desco-

(1) Merlin. *Repert.* "Legitimité." sect. 2, § 2, VI—Dallóz, *Repert* "Paternité et filiation" num. 73—Duranton, tom. 2, num 30—Demolombe, tom, 5, num. 67—Laurent, tom. 3 num. 382.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocimiento proceda, es necesario ese principio de prueba por escrito, lo cual, como hicimos notar en otra parte (núm. 43), es la imitacion de lo que se pensó hacer al proyectarse apenas el Código francés, nos permitimos decir, prévias nuestras más respetuosas protestas á los legisladores patrios, que tal exigencia, ó significa gran candor en sus autores ó importa la más grave injusticia en contra de los hijos. En efecto, si en 1804, cuando se discutia el Código de Napoleon, pareció tal requisito muy superior al estado intelectual del pueblo francés, porque muchos hombres, sobre todo en los campos y en las clases inferiores de la sociedad, no sabian escribir, ¿qué deberemos decir nosotros, por más que nos pese, de la numerosa clase indígena que aun puebla nuestro vasto suelo y para la cual sin duda tambien se promulgaron nuestros Códigos? Por lo demás, el requisito es poco conforme con la experiencia de lo que pasa en esas relaciones íntimas que pueden preceder al matrimonio. La verdad es que muy pocas veces ó nunca se confian al papel estos secretos de carácter tan íntimo y misterioso, que por referirse á la honra, más son propios para tratados en ocultas y aisladas conversaciones que en cartas ú otra clase de documentos.

47. La segunda excepcion en contra de la accion de desconocimiento del marido está contenida en el inciso 2º del art. 294 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que no es sino una traduccion enteramente literal del mismo inciso del art. 314 del Código frances, y cuyo texto es igual al del 318 del Código del Distrito Federal de 1870, al del 279 del Código Civil de Veracruz, al del 228 de el del Estado de México y al del 211 de Tlaxcala. Consideramos que no pudiéramos expresar mejor el fundamento de esta excepcion, que trascribiendo las siguientes brevísimas palabras de M. Bigot-Preameneu, en la exposicion de motivos del citado artículo: "¿Cómo, dice, podria



admitirse al marido á combatir su propia declaracion dada en el acto mismo, destinado á establecer el estado civil del niño?" Por otra parte, nada mas lógico y natural que el legislador haya creido conveniente establecer ese presepto, toda vez que, como verémos más adelante, la partida de nacimiento es la prueba por excelencia de la filiacion legítima y toda vez, además, que, dado el altísimo interés social vinculado en la fijacion definitiva del estado civil de las personas, no era posible dejar á los caprichos y veleidades del marido destruir á su antojo los derechos ya adquiridos por el hijo y consagrados por el reconocimiento solemne y expreso de su padre.

Por de contado que para la procedencia de esta excepcion deben reunirse las tres siguientes comdiciones, segun el sentir comun de todos los tratadistas y de la jurisprudencia: 1ª Es necesario que el marido haya asistido al acta de nacimiento, en el sentido de que no solamente haya estado presente en el momento de su redaccion, sino que haya tomado un participio directo en ese mismo acto, en calidad, ya sea de declarante, ya de testigo, pues así se desprende del requisito exijido por la ley, consistente en que el marido firme el acta ó se exprese su declaracion de no saber firmar; 2ª Es necesario que el acta de nacimiento no contenga ninguna enunciacion contraria á la presuncion legal de legitimidad, como por ejemplo, si se designara al niño como nacido de padre desconocido, pues en esos casos no seria rigurosamente justo sostener el reconocimiento tácito del marido, que es la razon fundamental de la excepción que nos ocupa; 3ª En fin, es necesario que el marido no haya hecho en el acta misma protestas ni reservas de ninguna clase, que vinieran á destruir la base del reconocimiento (1).

(1) Merlin, *Repert.* "Legitimité," sect. 2, §1—Dalloz "Paternité et Filiation" núms. 74 y 75—Demolombe, tom. 5, núms. 69, 70 y 71—Laurent, tom. 3, núm. 380—Aubry et Rau, tom. 4, pág. 568—Demante, tom. 2, num 41, bis.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

48. Desde luego se comprende que las dos excepciones de que acabamos de hablar en contra de la accion de desconocimiento por parte del marido, no son en realidad sino la manifestacion del derecho que por la naturaleza tiene éste de aceptar sobre sí las obligaciones que trae consigo el reconocimiento de la paternidad en favor de determinado hijo. El legislador, sabio y prudente, ha convertido el ejercicio de este derecho en fundamento de deberes para el marido, á quien no permite despues desconocerlos ó retractarlos. Pero si esto es verdad, no lo es ménos que en los casos mencionados el reconocimiento de la legitimidad del hijo por el padre es deducido por la ley, á la manera de una presuncion *juris et de jure* (núm. 8), de actos que en el concepto del legislador dan á conocer fuera de toda duda la verdadera voluntad del marido en órden al hijo y por consiguiente la legitimidad de éste. Siendo, pues, el desconocimiento por el padre la regla general respecto á los hijos nacidos ántes del período legal de la preñez, las dos excepciones expuestas equivalen á la renuncia tácita, por parte de aquel, del derecho que le asiste para no reconocer al hijo nacido en tales circunstancias. Con este motivo ocurre la siguiente cuestion: ¿Los dos casos señalados por todos los Códigos como destructivos de la accion de desconocimiento, son los únicos que deben aceptarse, segun la ley, ó existen otros capaces de hacer presumir la misma renuncia tácita del derecho del marido? La cuestion ha sido ámpliamente controvertida entre los intérpretes del Código francés, sin que hasta ahora pueda decirse fijada la jurisprudencia sobre este punto. Por la afirmativa podriamos citar la alucinadora doctrina de Demolombe, que creemos conveniente trascribir: "Todo hecho, dice este comentador, toda circunstancia de que resulte del lado del marido ó de sus herederos la prueba de una renuncia á la accion en desconocimiento, debe producir aquella eficazmente. El marido estaba ausente en el momento del nacimiento ó de la redaccion del acta del estado civil, ó estaba enfermo y no podia salir de su casa; pero despues ha asistido á la fiesta del bautismo; ha puesto él personalmente al niño en lactancia; lo ha mostrado con júbilo á sus parientes y amigos, y ¿todavía le seria permitido, despues de todo esto, desconocerle? Yo no puedo creerlo. Su concurso al acta de nacimiento, debiendo ser, en semejante caso, el modo más ordinario de renuncia tácita, la ley se ha explicado respecto de él de una manera especial; pero no ha podido tener el pensamiento de limitar á ese solo hecho los modos de renuncia tácita (1)." No obstante la respetabilidad de los sufragios que apoyan esta teoría, creemos que se aparta del texto de la ley, conteniendo, más bien argumentos propios para reformarla, que encaminados á su genuina interpretacion. En efecto, el legislador ha tenido especial cuidado, al expresar las excepciones aceptables en contra de la accion de desconocimiento, de emplear las palabras *en los casos siguientes*, cuyo sentido, á ménos de violentar el lenguaje, no puede ser otro que el de restriccion ó limitacion á esos mismos casos (2). Esto que decimos del art. 314 francés ¿se aplica igualmente á nuestros Codigos? Creemos que sí por dos sustancialísimas razones. Desde luego no hay que olvidar que, despues de haberse establecido que la legitimidad procede de pleno derecho en favor de los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias, á contar de la celebracion del matrimonio, resulta, por un obvio argumento *a contrario*, que el desconocimiento es la regla general respecto á los hijos nacidos antes de aquel período;



(1) Demolombe, tom. 5, núm. 76—Marcadé, tom. 2, num. 14,—Demante. tom. 2 num. 41 bis II—Dalloz, "Paternité et filiation" num. 78.

(2) Aubry et Rau *sur Zachariæ*, tom. 4, pág. 569—Laurent, tom. 3. num. 381.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en consecuencia, para que estos hijos sean legítimos, el legislador ha exigido que el marido los reconociese como tales. Ahora bien, si el desconocimiento es la regla y la legitimidad la excepcion, no se concibe como ésta pudiera proceder en casos dudosos, á merced de las múltiples y vagas indicaciones fundadas en la conducta del marido. Si tal hubiera sido el pensamiento del legislador, estése seguro de que muy diverso del actual hubiera sido su lenguaje, pues es un principio de vulgar jurisprudencia que los casos de excepcion de un precepto general deben constar expresamente, sin que puedan jamás presumirse, ni aun aceptarse por razon de analogía.

49. Todo lo que precede sobre excepciones en contra de la accion de desconocimiento por parte del marido, sirve suficientemente por sí solo para resolver otra cuestion de la mayor importancia, que nos sale al encuentro y que es preciso estudiar: Si los Códigos han aceptado las dos formas de renuncia tácita de que hemos hablado, de manera que puedan eficazmente ser opuestas al intento de desconocimiento por el marido, ¿no tendrá igual eficacia para el mismo fin la renuncia expresa ó sea el reconocimiento formal hecho por el marido del hijo de su mujer? La respuesta afirmativa á esta pregunta pareció sin duda tan evidente á los legisladores franceses, que no se encuentra en el Código de Napoleon ningun texto explícito que traduzca tal idea, y sin embargo, entre los intérpetres de ese Código, no hay uno solo que no esté de acuerdo en declarar que la renuncia expresa por parte del marido del derecho á desconocer al hijo nacido antes del período legal de la preñez, extingue dicha accion, imposibilitando al marido para ejercitarla (1).

(1) Demolombe, tom. 5, núm. 74—Marcadé, tom. 2 *sur l'art. 314*, num. 2—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 296, not. 13—Toullier, tom. 2, num. 824—Laurent, tom. 3, num. 381—Dalloz "Paternité et filiation," num. 78—Duranton, tom. 2, num. 32



Débese, sin embargo, á nuestros Códigos patrios la novedad de haber formulado los primeros en términos de ley el principio de que el reconocimiento expreso hecho por el marido del hijo de su mujer, cierra la puerta á cualquiera accion de desconocimiento que posteriormente pudiera ser intentada. Así los arts. 279 inciso 3 del Código de Veracruz, 228 inciso id. de el del Estado de México, 318 inciso id. de el del Distrito Federal de 1870, 294 inciso id. del actual, y 211 inciso id. de el de Tlaxcala, enumeran, entre las excepciones contra el desconocimiento del marido, que éste haya "reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer." ¿En qué época debe hacer el marido tal reconocimento para que se produzca el efecto indicado? Algunos autores, no teniendo reparo en aceptar dicho reconocimiento, como excepcion en contra del desconocimiento del marido, cuando aquel se hace antes del matrimonio ó despues del nacimiento del hijo, lo rechazan si él se ha verificado en el tiempo trascurrido entre uno y otro, á cuyo efecto hacen el siguiente razonamiento: "Podria suceder que el marido, no habiendo conocido la preñez de su muger sino despues del matrimonio, hubiera creido que aquella era la consecuencia natural de éste, no desengañándose sino por el nacimiento prematuro del hijo. Si en este caso, él intenta una accion de desconocimiento, ¿se le podrá oponer como excepcion una carta en la que hubiese, antes del parto, anunciado á algun pariente ó amigo la paternidad que se atribuye por error? No lo creemos, y por consiguiente juzgamos que en el caso de que se trata, es necesario examinar si resulta de la carta ó de cualquier otro acto expresivo del reconocimiento que el marido, sabedor ya de que la preñez de su muger remontaba á una época anterior al matrimonio, ha persistido, sin embargo, en recono-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cer al hijo (1)." Por nuestra parte, debemos decir que el anterior argumento no persuade sino de una cosa, es á saber: que para que el reconocimiento de que tratamos pueda oponerse al marido, es necesario que esté exento de error y sea hecho con perfecto conocimiento de causa. Ahora bien, aplicándose esto, no solo al reconocimiento verificado entre el matrimonio y el nacimiento del hijo, sino tambien al que tiene lugar antes del primero ó despues del segundo, no nos parece que sea buena en derecho la razon invocada para impugnar aquel, como excepcion y solo aceptar estos con tal carácter (2).

50. Establecido que nuestros Códigos han formulado, entre los casos de excepcion en contra del desconocimiento del hijo prematuramente nacido, el reconocimiento expreso del marido, y que este principio, á pesar de no encontrarse en el Código de Napoleon, ha sido siempre seguido por los intérpretes y por la jurisprudencia, debemos entrar al exámen de una cuestion que es el complemento de la anterior. ¿En qué forma debe constar el reconocimiento expreso para que pueda oponerse como excepcion al desconocimiento del marido? Los comentadores del Código francés á una enseñan que cualquier acto, cualquier documento aun privado, y por lo mismo, aun una simple carta, bastaria para dar la prueba á este respecto (3). ¿Qué decidir sobre este particular respecto á nuestra legislacion nacional? Desde luego conviene alejar una objecion que sale al paso en este punto y que no se funda sino en razones de analogía. Todos nuestros Códigos, como lo expondremos en su oportunidad, establecen que el reconocimiento de un hijo natural sólo producirá efectos legales, si se hiciere en el acta de nacimiento, ó en acta especial, ó en escritura pública, ó en testamento, ó en confesion judicial directa y expresa. Podria, pues, decirse: si esto ha prescrito la ley para el reconocimiento de un hijo natural, se sigue que igual prescripcion *a fortiori* debe regir en órden al reconocimiento del hijo legítimo. Pero no se trata en el presente caso de reconocimiento sino de la prueba de una confesion. Por el hecho de nacer bajo la sombra del matrimonio, el hijo posee ya un estado, y el reconocimiento del marido aquí tiene por objeto, no conferir al hijo lo que ya le pertenece, sino asegurárselo y confirmárselo. Esto supuesto, hay que establecer que la prueba de que se trata entra bajo el imperio del derecho comun, respecto á lo cual no puede dudarse que ese haya sido el pensamiento del legislador, desde el momento en que no se encuentra ninguna prescripcion especial, que determine esta ó aquella forma de prueba.

(1) Dalloz, "Paternité et filiation" num. 76
(2) Laurent, tom. 3 num. 381
(3) Laurent, tom. 3, num. 381—Demolombe, tom. 5 num 75· Marcadé, tom. 2, num. 14. II—Dalloz, "Paternité et filiation" num. 76--Duranton, tom 2, num. 32



51. Hay otra excepcion en contra del desconocimiento del hijo por parte del marido, y es la que consiste en que aquel no haya nacido viable. La evidencia de esta excepcion ha sido causa de que algunos legisladores la hayan omitido, pues desde que el recien nacido no ha de vivir sino unas breves horas, carece ya de objeto la accion de desconocimiento, y por otra parte, si el nacimiento prematuro del niño es la causa del desconocimiento del marido, en el presente caso, es ya imposible establecer, si el recien nacido alcanza ó no el desarrollo completo. "Cuando el hijo no es declarado viable, decia Bigot-Preameneu, no hay ya certidumbre de que sea un parto natural, precedido del tiempo ordinario de la preñez. Toda investigacion de parte del marido seria escandalosa y sin objeto. ¿Cuál podria proponerse aquel, desconociendo al hijo que no debe vivir, si no es atentar á la reputacion de la muger con quien se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ha unido? El marido no puede tener ni aun el interes del divorcio por causa de adulterio, puesto que se supone que la falta es anterior al matrimonio. Los tribunales no deben escucharle en su ciego resentimiento." Conforme con esta razonable y fundadísima doctrina ha sido redactado el inciso 3º del art. 314 del Código de Napoleon, con el cual concuerdan en este punto todos nuestros Códigos en el inciso 4º de los artículos ya citados, formando una excepcion el de Tlaxcala, que guarda completo silencio sobre el particular, por haber tal vez, creido sus autores, de acuerdo en esto con algunos tratadistas, segun lo ya indicado, de obvia evidencia tal excepcion y por lo mismo inútil consignarla (1).

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por *viable* para los efectos de los artículos que acabamos de citar? Teniendo este punto forzoso y necesario enlace con muchas cuestiones del derecho civil; ya que se nos presenta tan oportuna ocasion y con el deseo de no repetirnos, al tratar posteriormente de aquellas, vamos á exponer en este lugar de la manera más completa que nos sea posible, sin mengua de ser breves, la doctrina médico-legal acerca de la *viabilidad*, haciendo un resúmen de sus orígenes históricos y poniendo de manifiesto los fundamentos filosóficos y legales en que descansan los preceptos de nuestros Códigos, relativos á este asunto, y que son de tanta trascendencia en lo que toca á nuestras relaciones civiles.

Las leyes romanas aunque minuciosas, no dieron al concepto jurídico de la *viabilidad*, la importancia que se nota en

(1) Laurent, tom. 3 num. 380—Demolombe, tom. 5, num. 72—Marcadé, tom. 2 num. 15.—Demante. tom. 2, num. 41. III—Duranton. tom. 2, num. 34—Dalloz, "Paternité et filiation" num. 77, Merlin, *Repert*, "Legit" sect. 2. § 5. num. 6.—Proudhon. tom. 2 pág. 12.



las legislaciones modernas. Bastaba para los efectos legales que el hijo hubiese nacido, aunque al momento muriese, con tal de que tuviera figura humana. *Qui mortui nascuntur neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi apellari potuerunt.—Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus; et ideo inter liberos connumerabitur.—Quod dicitur, filium natum rumpere testamentum, natum accipe, etsi exsecto ventre editus sit; nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate. §1 Quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? Et hoc tamen rumpit* (1). Los emperadores Diocleciano y Maximiano preceptuaron sobre esta materia en el mismo sentido. *Uxoris abortu*, dicen, *testamentum mariti non solvi: posthumo vero præterito, quamvis natus illico decesserit non restitui ruptum, juris evidentissimi est.* Habiéndose dividido, como en otros puntos del derecho, las dos famosas escuelas de Sabinianos y Proculeyanos, con respecto á la prueba necesaria para que el hijo se considerara como nacido, Justiniano se decidió por la opinion de los primeros, segun la cual bastaba presuncion, legal de vida, para que el hijo fuese reputado como nacido, sin más condicion que la de salir del seno materno, íntegro y perfectamente vivo, y no ser *monstruo ó prodigio. Quod certatum est apud veteres, nos decidimus. Cum igitur is, qui in ventre portabatur, præteritus fuerat, qui si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum antecederet, et nascendo ruptum testamentum faceret: si posthumus in hunc*

(1) *Dig.* lib. 50, tit. 16, l. 129—*Id.* lib. 1. tít. 5, l. 14—*Id*, lib. 28, tít. 2, l. 12.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*quidem orbem devolutus est, voce autem non emissa ab hac luce substractus est, dubitabatur si is posthumus ruptum facere testamentum posset? Et veterum animi turbati sunt, quid de paterno elogio statuendum sit. Cumque Sabiniani existimabant, si vivus natus esset: et si vocem non emisit, rumpi testamentum: apparetque quod et si mutus fuerat, hoc ipsum faciebat: eorum etiam nos laudamus sententiam: et sancimus, si vivus perfecte natus est: licet illico postquam in terra cecidit, vel in manibus obstetricis decessit: nihilominus testamentum rumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium* (1). Como se ve, segun la legislacion romana, la viabilidad no consistía sino en el hecho del nacimiento con figura humana, no importando nada que el nacido muriese al instante, pues las palabras: *quamvis natus illico decesserit* no dejan lugar á duda.

Es el Fuero Juzgo, monumento imperecedero de la sabiduría goda, el primero que reunió al concepto de viabilidad las dos ideas importantísimas de duracion de la vida y anotacion del nacimiento en los registros parroquiales mediante el Sacramento del Bautismo. "E porque los padres, dice el Rey Flavio Rescindo, puedan aver la buena de tal fiio, e que la vida del ninno sea tal que cuemo puede aver la vida celestial, assi haya la vida terrenal: establecemos que aquel que nasce non deve aver la buena de los padres, fueras, si despues que fuere nascido rescibiese baptismo, e visquiese X dias, que tod omme que cubdicia ganar la buena del padre ó de la madre por este ninno, se esfuerce este de ganarle ante la vida celestial por el baptismo; e asi aquel que finca despues dél, haya la buena. E quando el ninno a la tierra por heredad, e las cosas celestiales que son apareiadas, sus herederos hayan las terrenales, y este gane las cosas que defallen. E que si el muerto non puede usar las cosas terrenales, derecho es que si al que non, que pueda ganar las cosas celestiales (1)." El Fuero Real repite la condicion del bautismo y guarda silencio sobre la del tiempo, la cual, sin embargo, en opinion de algunos críticos, debe presumirse, tratándose de un Código que, como éste, fué modelado en su mayor parte sobre el Fuero Juzgo (2). El Código Alfonsino viene á robustecer todavía más esa duda con respecto á la circunstancia de tiempo y en órden á la viabilidad. La filiacion romana de este Código se manifiesta en muy pocas materias más que en la presente: "Non deuen ser contados por fijos, los que nascen de la mujer, e non son figurados como omes; assi como si ouiessen cabeza o otros miembros de bestia..... Mas si la criatura que nasce, a figura de ome, maguer aya miembros sobejanos, o menguados, nol empesce &e.—E estonce, si el fijo o la fija nasciere viuo, el aura la heredad, e los bienes del padre (3)." Se vé, pues, que, como la legislacion romana, este Código no habla, al tratar de la viabilidad, sino de dos condiciones: el nacimiento y la figura humana. ¿No serán ya necesarias, como lo declarara el Fuero Juzgo, las circunstancias de tiempo y bautismo? Para aclarar estas dudas, que no fueron desvanecidas ni en los Fueros patrios, subsiguientes al Código de las Partidas, fué promulgada la ley 13 de Toro, repetida despues en la Recopilacion y en la Novísima (4), y cuyo texto es el siguiente: "Por evitar muchas dubdas que suelen ocurrir cerca de los hijos que mueren recien nascidos, sobre si son naturalmente nascidos, ó si

(1) *Cod.* lib. 6 tit. 29, ll. 2 y 3.



(1) *Fuero Juzgo*, lib. 4, tit. 2, l. 18.
(2) Gomez de la Serna y Montalban, *Derecho civil y penal de España*, tom. 1, pág. 104—*Fuero real*, lib. 3, tit. 6. l. 3.
(3) *Partida* 4.ª, tit. 23, l. 5—*Id*, 6, tit. 6, l. 16.
(4) *Recop.* lib. 5, tit. 8, l. 2—*Nov.*, lib. 5, tit. 1, l. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

son abortivos. Ordenamos e mandamos que el tal fijo se diga que naturalmente es nascido, e que no es abortivo cuando nasció vivo todo, e que á lo menos despues de nascido vivió veinte é cuatro horas naturales, é fué baptizado antes que muriese, é si de otra manera nascido murió dentro del dicho término, ó no fué baptizado, mandamos que el tal fijo sea habido por abortivo, é que no pueda heredar á sus padres, ni á sus madres, ni á sus ascendientes; pero si por el absencia del marido ó por el tiempo del casamiento claramente se probase que nasció en tiempo que no podia vivir naturalmente, mandamos que aunque concurran en el dicho fijo las calidades susodichas, que no sea havido por parto natural ni legítimo." A no pocas controversias ha dado, sin embargo, lugar la anterior disposicion, versando ellas principalmente sobre lo que debia entenderse por las palabras *vivo todo*, pues, segun unos, el hijo habia de nacer *todo* y nacer *vivo*, y segun otros, dicha frase significa que la criatura ha de vivir completamente desprendida del seno materno, en cuyo segundo sentido es fuerá de duda que ha sido interpretada la ley taurina por el art. 60 de la ley española de 18 de Junio de 1870, la cual reprodujo al pié de la letra el art. 107 del Proyecto de Código Civil español del Sr. Goyena.

Al discutirse el Código de Napoleon y con motivo del inciso 3º ya citado del art. 314 de ese Código, el Consejo de Estado adoptó, como condicion constitutiva de la viabilidad, la supervivencia del hijo durante diez dias desde su nacimiento; pero al pasar este proyecto de ley al Tribunado, tal condicion fué suprimida, quedando el artículo referido en la forma antes expuesta. Escuchemos á Duveyrier en la relacion hecha en nombre del Tribunado ante el Cuerpo legislativo: "Se ha procurado evitar las investigaciones, las declaraciones de *viabilidad* y todas las dificultades y procesos que podria engendrar el estado físico de un hijo, á quien dos intereses opuestos juzgarian bien ó mal constituido. Se ha creido que un hijo traia por sí mismo al nacer, y debia presentar en el curso más ó ménos limitado de su existencia, la prueba de su perfecta ó imperfecta constitucion. Se pensó, en consecuencia, que fijando el término más largo de la existencia que podia recorrer un niño imperfectamente organizado, se obtendria una decision más pronta y segura, lográndose en este sentido establecer que el desconocimiento del marido no seria admitido, si el hijo moria dentro de los diez dias de su nacimiento. Pero con esto se establecia una lucha muy peligrosa entre la vida del niño y el honor de la madre. Era preciso que el hijo muriese en los diez dias, para que su madre viviera sin deshonra y sin reproche. De aquí el temor ingenioso, pero razonable de que una negligencia afectada ó medios más culpables tal vez, viniesen á suplir á la imperfeccion supuesta de la naturaleza y á ejercer una influencia fatal sobre el hijo cuya vida debia ser el oprobio de su madre y el título de su condenacion. Este sentimiento era bien digno de conmover á hombres virtuosos, y ellos sin vacilar prefirieron, á riesgo de algunas contestaciones inevitables, el partido adoptado en el proyecto de ley." La legislacion francesa, pues, sin fijarse para establecer su viabilidad en las condiciones de tiempo, figura humana y anotacion del nacimiento en el Registro del estado civil, abandona por completo en cada caso esta cuestion á los tribunales, quienes tienen que sujetarse á la consulta de los médicos. No basta, en consecuencia, que el hijo haya vivido aun durante el tiempo máximo fijado en otras legislaciones para que sea considerado viable, si segun el dictámen facultativo está destinado á morir por defectuosa constitucion. Al contrario, el hijo puede ser viable, aun cuando muera á las pocas horas de su nacimiento, si, al decir de la ciencia, no presenta en su conformacion física las cau-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sas de su efímera vida (1). Las dificultades inherentes á este sistema no se han ocultado en Francia ni aun á los mismos médicos, que han sentido la necesidad de completar aquella legislacion con un cierto número de artículos adicionales, como el único medio posible de terminar y aun prevenir discusiones en que se interesan grandemente el órden social y la quietud de las familias. ¿Cómo demostrar, en efecto, la relacion necesaria que debe exigirse entre la muerte de la criatura y su estado congénito, cuando la vida dura algun tiempo, y cómo declarar, en muchos casos, no viable al hijo, porque, hecha la autopsía de su cadáver, se haya encontrado la lesion de un órgano indispensable para la vida, cuando no es imposible que aquella surja despues de muchos dias de nacimiento, tras del desarrollo más perfecto y en medio de la más completa salud? Esto hizo al doctor Chaussier presentar en 1826 al Ministro de Justicia en Francia una memoria médico-legal sobre la viabilidad, con el intento de completar la legislacion civil en este punto y señalar á los médicos legistas un derrotero para sus investigaciones y estudios. En esta memoria, que es ampliamente discutida por el célebre Orfila (1), despues de consignarse las enfermedades que como la hidrocefalía, la espina bífida, la anacefalía y otras por el estilo, cuando son congénitas, hacen imposible la vida, se rinde tributo en lo esencial á las disposiciones de la ley 13 de Toro, ántes citada, reconociéndose que para la viabilidad son necesarios, aparte de la conformacion física, los dos requisitos de tiempo y de presentacion ante el Registro del estado civil.

Veamos ahora cómo se ha manifestado nuestra legislacion

---

(1) Demolombe, tom. 5, núm. 72—Marcadé, tom. 2, num. 15—Laurent, tom. 3, num. 380—Merlin, *Repert.* "Legitimité," sect. 2, §1, VI.

(1) Orfila, *Medecine légale*, tom. 1, pág. 299.



nacional sobre esta importante materia. "No se reputará *vividero*, decia en su art. 25, inciso 2 la ley de 10 de Agosto de 1857, al que naciere con lesion ó defecto orgánico, que le impida vivir, ni al que naciere antes de 180 dias contados desde el de la concepcion, *sea cual fuere el tiempo que aquel y este vivan.* Fuera de estos bastará para que la criatura herede, que viva un solo instante." Desde luego nos parece que la presente ley hace depender la viabilidad, en alguno de los casos que menciona, de un dato que la naturaleza ha envuelto en el misterio más impenetrable. ¿Cómo, en efecto, saber la fecha precisa en que ha empezado la concepcion, para contar esos 180 dias de que se habla? Si el punto de partida para este cálculo es el matrimonio, se corre riesgo de declarar muerto al hijo que en estado de perfecto desarrollo hubiera sido engendrado ántes de aquel. Por otra parte, rigurosamente interpretada la definicion que esta ley hace de la viabilidad, resulta que será no viable el hijo que viviere, desprendido del seno materno, tres ó más años, pues sólo exige para tal efecto que la criatura presente lesion ó defecto orgánico que le impida vivir, pero sin determinar cuánto tiempo, ó que nazca ántes de ciento ochenta dias, á contar de un momento tan oscuro é incomprensible como el de la concepcion.

52. Despues de haber recorrido las distintas legislaciones que quedan expuestas, se comprenderá que existen dos sistemas para establecer la viabilidad: uno que consiste en fijar un tiempo determinado de duracion á la vida, mas allá del cual se considere como nacido al hijo, sean cuales fueren sus condiciones orgánicas, y otro que, atendiendo á las condiciones congénitas, deduce de su falta la no-viabilidad, cuando ellas son incompatibles con la vida, ó la muerte se produce como consecuencia fatal y necesaria de aquellas. Ambos sistemas tienen, sin duda, graves inconvenientes, ya porque pequen muchas veces contra

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la realidad de las cosas como el primero, ya porque den orígen á interminables disputas como el segundo.

53 ¿Cómo han resuelto este punto los varios Códigos de la República? Conoscamos ántes la exposicion hecha por el legislador del Distrito Federal de 1870: "Unos autores declaran que basta un momento de vida y otros exijen mas ó ménos tiempo, que se ha exajerado hasta el de diez dias. Si la cuestion se examina bajo el punto de vista material, no hay duda en que basta un instante de vida; puesto que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento (1). Pero como es tan difícil señalar ese instante; y como muy frecuentemente la muerte de los niños acabados de nacer depende de la dificultad del parto, es muy probable que concentrada la atencion de la familia en el peligro de la madre, no pueda fijarse debidamente el momento que vivió el niño. Y como en estos casos se atraviesan cuestiones entre los colaterales y extraños, son muy fáciles el abuso, el cohecho y aun otros delitos. Pareció, pues, á la comision muy prudente el término señalado en las leyes de Toro; porque durante veinticuatro horas, disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando limitar más el término y fijar una base enteramente auténtica, añadió: que si dentro de veinticuatro horas, el niño es presentado vivo al registro civil, se tendra por nacido para los efectos legales" Como consecuencia de estos principios fué redactado en la forma que sigue el art. 327 de este Código, el cual rige en la mayoría de los Estados de la República: "Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al registro civil, se tendrá como nacido." Segun este artículo la

(1) Véase tomo I. de esta obra, núms. 94 y sigts.



viabilidad consiste en la reunion de las cuatro condiciones que se indican. Pero habiendo sido sujeto á revision este Código, el punto que nos ocupa fué reformado, quedando el artículo que es hoy el 303 del Código que comentamos, redactado en los términos siguientes: «Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, ó vive veinticuatro horas natules, ó es presentado vivo al registro civil» Ya no es, pues, necesario el concurso de todos los requisitos expresados en el art. 327 del Código de 1870. Nuestro ilustrado compañero el Sr. M. Macedo, Secretario de la comision encargada de las reformas, expresa así el carácter y los motivos de la que nos ocupa: "La mente del artículo reformado es que se repute nacido el feto que nace con figura humana y vive veinticuatro horas, aun cuando no sea presentado vivo al registro civil, ó bien que es presentado, aunque no llegue á vivir las veinticuatro horas. En este sentido fué reformado el artículo.... Lo importante es comprobar que el niño ha vivido, que ha tenido existencia como sér diverso é independiente de la madre, y que por lo mismo ha sido una persona jurídica; esta comprobacion se obtiene ya por la sola presentacion del niño vivo al registro, ya por el solo hecho de vivir veinticuatro horas, término suficiente para que si el niño lo ha vivido, no pueda dudarse de que ha tenido vida extrauterina, vida propia (1)." Al Código que comentamos sigue al pié de la letra el de Tlaxcala en su art. 216. Los Códigos de Veracruz (arts. 286 y 919, inciso 2) y del Estado de México (arts. 235 y 66) siguen á la ley de 10 de Agosto de 1857, ántes citada.

(1) Lic. Miguel S. Macedo, *Datos para el estudio del nuevo Código civil.*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

### § 4. Del hijo concebido y nacido despues de la disolucion del matrimonio.

54. En su oportunidad dejamos ya expresado, cúal es, en nuestro concepto y bajo el punto de vista de los principios abstractos del derecho, la condicion del hijo nacido despues del período máximo fijado por la ley á la preñez (núm. 6) y á contar desde la disolucion del matrimonio. Vamos ahora á ocuparnos en el estudio de las legislaciones positivas sobre esta materia. Antes (núms. 35, 36 y 37) hemos hablado de la excepcion en contra de la presuncion legal de paternidad, consistente en el hecho de que el hijo haya nacido trescientos dias despues de que tuvo lugar entre los cónyuges la separacion provisional ó definitiva por causa de divorcio. Aunque este caso ha sido generalmente comprendido por los comentadores entre los que se refieren al nacimiento del hijo trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, hemos preferido nosotros tratar de él en otra parte, por la incontrovertible razon de que, no rompiendo el divorcio el lazo conyugal, este caso no puede ménos que pertenecer, en rigor de derecho, al comentario de las disposiciones legales, relativas á los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio. Como la diferencia que nos ha obligado á proceder así es evidente en los países que aun se resisten gloriosamente á aceptar el divorcio *quoad vinculum*, vamos hora á exponer las diversas consecuencias que se producen, en órden á las acciones y excepciones entre el caso de un hijo nacido en el plazo indicado, despues del divorcio, y los de un hijo nacido en el mismo tiempo, despues de la nulidad del matrimonio ó de la muerte del marido.

55. Establecido por las leyes, segun la autoridad del célebre médico de Cos (núms. 7 y 11), que el período máximo de tiempo que puede durar la preñez es de trescientos dias; y fundándose en esto la afirmacion de todos los Códigos sobre que se presuman *legítimos* los hijos nacidos ántes de aquel plazo á contar desde la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido (núm. 13), parece que la consecuencia natural, por un argumento *a contrario*, debiera ser que se presumen *ilegítimos* los hijos nacidos despues de aquel tiempo, contado desde la dicha disolucion del matrimonio, puesto que desaparece para ellos aun la menor sombra de legitimidad, como nacidos fuera de aquel y ni aun cabe la posibilidad de que en casos excepcionales resultaran legítimos, porque no hay que olvidar que la presuncion sobre los términos mínimo y máximo de la gestacion es *juris et de jure*, ó sea, de las que no admiten prueba en contrario (núm. 7). La jurisprudencia antigua así lo reconoció con toda claridad, segun se deduce de las siguientes citas: *Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hereditatem* (1): "Mas si la nascencia de la criatura, dice una ley de Partida, tañe vn dia del onzeno despues de la muerte del padre, non deue ser contado por su fijo (2)." Gregorio López en la glosa á estas palabras, despues de referir que alguna vez se consideró como posible el nacimiento del hijo, sin mengua de su legitimidad, en el undécimo mes, afirma que, siendo esto más bien un suceso prodigioso y raro que natural, segun el curso ordinario de la naturaleza, la ley lo tiene por imposible *(lex habuit hoc pro impossibili)*. Sin embargo, ya hicimos notar en otra parte la infinita variedad de decisiones sobre esta materia en la legilacion y jurisprudencia antiguas (núm. 10). Ellas se explican fácilmente por la vacilacion que dominaba en el cálculo del tiempo mínimo ó máximo de la gestacion. Para hacernos car-

(1) *Dig.* lib. 38, tit. 16, l. 3, §11.
(2) *Partida* 4.ª tit. 23, l. 4.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

go del estado de la opinion sobre esta materia, no necesitamos sino consultar la Memoria eruditísima del Dr. Petit, publicada en 1766 y de la cual, como resúmen de los estudios y observaciones de este célebre facultativo, extractamos las siguientes palabras: "La duracion de la preñez y el término del parto están pues sometidos, como las enfermedades, á la influencia de la intemperie de las estaciones, ó de las causas meteorológicas (1)." No debe, pues, sorprender que existan en los anales jurídicos antiguos, muchas y contradictorias decisiones tanto en pro como en contra de la legitimidad del hijo nacido despues de diez meses de disuelto el matrimonio.

Pero, habiéndose ya establecido de una manera inmutable los límites mínimo y máximo de la duracion gestatoria, sin que sea ya posible ni siquiera suponer la legitimidad de un hijo nacido despues del segundo de aquellos estremos, á contar desde que el matrimonio ha quedado disuelto, ¿podrá haber la menor duda sobre la ilegitimidad de este hijo? ¿Ha sido pues declarado ilegítimo por las modernas legislaciones?

Al comunicarse al Tribunado la redaccion actual del art. 315 del Código Francés, que dice: "La legitimidad del hijo, nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, *podrá ser negada*," aquel respetable cuerpo hizo observar: 1º que por la manera con que este artículo está redactado, parece que si la legitimidad del hijo, *nacido doce meses*, por ejemplo, despues de la disolucion del matrimonio, no era negada, tal hijo deberia ser reputado como legítimo, lo cual no podia, segun los tribunos, ser la intencion de la ley; 2º que el artículo, en cuestion, debia ser concebido en términos más precisos y positivos, estableciéndose, en vez de la facultad de negar ó nó la legitimidad de este hijo, que por el lapso de cualquier tiempo,

(1) Merlin, *Repert*. "Legitimité," Sect. 2, §3.



época fatal, despues de los trescientos dias, ya no fuese posible la legitimidad del hijo de que se trata; y 3º que por lo mismo la seccion adoptaba la siguiente redaccion: "La ley *no reconoce* la legitimidad del hijo nacido *trescientos y un* dias despues de la disolucion del matrimonio." El art. 315 de este Código permaneció sin embargo y ha llegado hasta nosotros, tal como ántes lo hemos trascrito. ¿Por qué? Escuchémos á Duveyrier, orador del Tribunado, ante el Cuerpo legislativo: "Los nacimientos tardíos no exigen ninguna disposicion condicional. Es claro que la legitimidad de un hijo podrá ser negada, si nace en el onceno mes despues de la disolucion del matrimonio, ó por mejor decir, á lo ménos trescientos dias despues de disuelto el matrimonio, porque entonces él ya no puede colocar en el matrimonio ni su concepcion, ni por consiguiente la presuncion legal de su legitimidad. *¿Por qué tal hijo no es de derecho ilegítimo, y puesto en el número de los hijos naturales? Porque todo interes particular no puede ser combatido sino por un interes contrario.* La ley no está llamada á reformar lo que ignora; y si el estado del hijo no es atacado, queda al abrigo del silencio que nadie está interesado en romper." Laurent da otra razon: "es un último favor, dice, que la ley acuerda á la legitimidad. Si el estado del hijo no es negado, se le reputará como legítimo. Aquí todavia la ficcion estará en oposicion con la verdad. El hijo nacido *uno ó dos años* despues de la disolucion del matrimonio es ciertamente un hijo natural; sin embargo, será legítimo, si nadie ataca su legitimidad. El legislador prefiere esta ficcion que á nadie hace mal, puesto que nadie la niega, á la realidad, porque proclamar ésta, seria herir inútilmente al hijo (1)." Contra esta interpretacion del art. 315

(1) Laurent, tom. 3, núm. 386.—Demolombe, tom. 5, núm. 83. —Marcadé, tom. 2, *sur l'art.* 315, núm. 16, I.—Duranton, tom. 2,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

francés solo podemos citar á Toullier que enseñ.. que en el caso de que se trata, el hijo es ilegítimo de pleno derecho; pero tal opinion es combatida por el mismo anotador de la obra de este jurisconsulto, M. Duvergier (1). La jurisprudencia, sin embargo, está dividida, habiendo numerosas sentencias en uno y otro sentido (2).

¿Cúal es sobre esta misma materia nuestra legislacion nacional? La ley de 10 de Agosto de 1857, en su art. 25, inciso 4°, nos parece ser conforme de toda conformidad al espíritu que dictó el art 315 francés: "Tambien será inhábil para heredar, dice esta ley, al marido de su madre, el hijo nacido vividero *en el mes undécimo despues de muerto el primero..... si los herederos de éste se opusieren* á que el hijo sea reputado como del marido....." La ilegitimidad, pues, no procede sino á instancia de los herederos del marido; de manera que en caso de no haber tal demanda, el hijo nacido en el undécimo mes y con mayoría de razon en el duodécimo y así sucesivamente, despues de la muerte del marido, será hábil para heredar al padre, como hijo legítimo.

Los dos Códigos del Distrito Federal (1870 y 1884) y el de Tlaxcala guardan el más absoluto silencio sobre esta importante materia. De interpretar literalmente estos Códigos, podria decirse que ellos establecen la presuncion de ilegitimidad respecto de los hijos nacidos *despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio* por muerte del marido, puesto que

núm. 58.—Dalloz, "*Repert. Patern. et Filiat.*" num. 85—Demante, tom. 2, num. 42, bis. I.—Mourlon, tom. 1, num. 890.—Arntz, *Droit civ. franc.* tom. 1, num. 529.

(1) Duvergier *sur Toullier*, tom. 1, art. 315, note A.

(2) En pro de la legitimitad, Arrets, Aix, 6 avr. 1807; Limoges, 18 juill. 1840.—En pro de la ilegitimidad *ipso jure*, Arrets, Grenoble. 12 avr. 1809, Aix, 8 janv. 1812



reconocen, como en su oportunidad lo hicimos notar (núm. 13), la presuncion de legitimidad en favor de los hijos, si éstos nacen *dentro* de esos trescientos dias. Seria éste un argumento *a contrario*. Pero ¿quién nos asegura que tal haya sido la mente de los legisladores al guardar silencio sobre este punto, cuando vemos que en el Código francés, por ejemplo, el art. 312 (núm. 17) no ha sido obstáculo para que se ponga el 315, ántes citado? Por otra parte, los autores de aquellos Códigos, á lo menos de los del Distrito Federal, segun lo expondremos mas adelante, no solo suponen la posibilidad de *una contienda jurídica* sobre la legitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio (arts. 319 de el C. de 1870 y 295 de él de 1884), sino que prescriben que el desconocimiento de un hijo por parte del marido ó *de sus herederos* no pueda hacerse sino por demanda en forma ante uez competente (arts. 325 del primero y 301 del segundo). Luego la ilegitimidad no debe proceder en el sentido de estos Códigos, *ipso jure*, sin necesidad de demanda, ni aun tratándose de hijos nacidos despues del periodo máximo de la gestacion, á contar desde la disolucion del matrimonio por muerte del marido. Tal nos parece ser la más jurídica explicacion del silencio de estas leyes sobre el punto que nos ocupa, viniendo á robustecer nuestro modo de pensar el antecedente ya mencionado de la ley de 10 de Agosto de 1857, segun las cuatro siguientes reglas de interpretacion: *In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius—Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere—Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur—Sed et posteriores leges ad priores pertinet: nisi contrariæ sint idque multis urgumentis probatur.* (1)

(1) *Dig*, lib. 50, tit. 17, l. 192, §1.—*Id.* lib. 1, tit. 3, l. l. 24, 26 y 28.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Necesitariase para decidir lo contrario un texto expreso de ley, como el que se encuentra en los Códigos del Estado de México (art. 278) y de Veracruz (art. 227): "El hijo nacido despues de los trescientos dias de la separacion definitiva por nulidad ó muerte, *es ilegítimo*". Estos artículos están literalmente tomados del 213 del Código mexicano del Imperio (1866).

56. ¿Cuáles son las consecuencias, en orden al estado del hijo nacido trescientos dias despues de disuelto el matrimonio, de la disposicion del art. 315 francés y sus concordantes en nuestra legislacion nacional? Algunos autores y no pocas sentencias de tribunales franceses han resuelto que, al establecer el Código de Napoleon que la ilegitimidad de estos hijos no procede de pleno derecho, y sí sólo prévia la denegacion de los interesados, entendió dejar la decision en cada caso particular á la libre y soberana apreciacion de los jueces, quienes, en consecuencia, muy bien podrian, segun las circunstancias, fallar en pró de la legitimidad del hijo, nacido trescientos dias despues de disuelto el matrimonio. Lo que ha dado lugar á esta interpretacion son las siguientes significativas palabras del Consejero de Estado Bigot-Preameneu y de Lahary, Orador del Tribunado: "El nacimiento tardío, dice el primero, puede ser opuesto al hijo si nace trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio. Sin embargo, la presuncion que de aquí resulta no será decisiva contra él, sino en tanto que aquella no fuere debilitada por otras circunstancias." "La palabra *podrá* del art. 315, dice el segundo, que es puramente facultativa, descubre el motivo de esta previsora disposicion: el artículo quiere que la legitimidad del hijo pueda ser negada; pero quiere tambien que pueda triunfar de todas los ataques que no sean fundados." Maleville, uno de los redactores del Código civil frances, aunque no tan explícitamente como los anteriores jurisconsultos, solo encuentra dificultad para la legitimidad de



estos hijos: "Yo creo, dice, que los jueces se determinarían difícilmente á considerar como legítimo un hijo nacido diez meses despues de la muerte del marido; se ha dejado ya ciertamente en la fijacion de los plazos demasiada amplitud á las mujeres (1)." Merlin cita una sentencia de la Corte de Grenoble de 12 de Abril de 1809, en la cual, si bien se decidió que una jóven nacida trescientos diez y ocho dias despues de la muerte del marido de su madre, era ilegítima, se encuentra entre otros, el siguiente considerando que es una no poco elocuente apología de la interpretacion expresada ya por los expositores del Código francés: "Considerando que al admitir aun que el art. 315 no es de tal manera decisivo que no puedan presentarse *circunstancias extraordinarias en que el hijo nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio debiera ser declarado legítimo*, á lo ménos es cierto que resulta de este artículo una presuncion legal de ilegitimidad contra el hijo, y que sería preciso, en este caso, *probar hechos bastante graves y concluyentes* para alejar la presuncion resultante de la ley: que estas circunstancias extraordinarias y que no pueden ser *sino muy raras*, no se encuentran en la causa ni en los hechos que el tutor pide probar etc. (2)" Finalmente, Demante, el ilustre profesor de la Facultad de Derecho de Paris, enseña, fundándose, por un lado, en la posibilidad científicamente comprobada de los nacimientos posteriores á diez meses de preñez, y por el otro en lo poco explícito de los términos del art. 315, que este no excluye absolutamente el derecho de probar la legitimidad (3).

A pesar de tan respetable argumento, pensamos con la mayoría de los autores y fundándonos en la filosofía del art. 315

(1) Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, tom. 1, pág. 314.
(2) Merlin, *Repert.* "Legitimité," sect. 2, §3, num. 5.
(3) Demante, tom. 2, num. 42, bis.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

francés, que otra muy diversa de la anterior es la sola, verdadera interpretacion. Desde luego no persuaden los discursos de los oradores del Gobierno, pues como lo nota Merlin (1), aunque aquellos asistían á la discusion de cada artículo del Código, sus exposiciones no eran trasmitidas al Consejo de Estado, sino despues de haber sido hechas en el Cuerpo Legislativo, con lo cual es fuera de duda que estos jurisconsultos expresaban, no tanto el pensamiento dominante en la discusion, cuanto el suyo propio individual. Por otra parte, ¿cómo aceptar la posibilidad siquiera de que en virtud de la denegacion hecha por el marido, fuese el hijo declarado legítimo, aun cuando hubiese nacido trescientos dias despues de disuelto el matrimonio, sin poner la ley en contradicion flagrante consigo misma? En efecto, ya sabemos que despues de las interminables disputas en que se debatió la antigüedad sobre el mayor ó menor tiempo que podia durar la gestacion, el legislador moderno se resolvió á ponerles término, fijando de una vez y para siempre, cualesquiera que fuesen las circunstancias de cada caso, dos extremos infranqueables, como mínimun y máximun de duracion de aquel período fisiológico, para que fuera de ellos el hijo debiera ser considerado como absolutamente extraño al marido de la madre. Carecen, pues, ya de toda importancia las antiguas y célebres cuestiones sobre el *partu undecimestri*, porque á ellas ha puesto riguroso y severo fin el afan del legislador, por no dejar la solucion de estos puntos á la variedad de las opiniones cientificas. Ademas, basta fijarnos en la intencion que caracteriza los trabajos legislativos de los primeros años de este siglo en Francia, intencion que no era otra sino la de limitar en cuanto fuese posible la esfera de lo vago y arbitrario de que tanto se resentía sobre todo en estas materias, la

(1) Merlin, *Repert.* "Testament," sect. 2, §1 art. 5.



antigua legislacion, para convencernos de que el Código de Napoleon no podria ménos que corresponder á los votos de muchos viejos autores, que preocupados del grave peligro para los intereses legítimos y la honra de las familias, que era capaz de traer consigo la posible é ilimitada admision de hijos extraños al hogar, habían dicho como Brodeau: "la jurisprudencia es sorda, inflexible é inexorable ante la incontinencia de las viudas, que podrian por este medio dar un heredero á su difunto marido, fuera del tiempo ordinario y natural del parto (1)," ó como D'Expilly, "es burlarse del mundo conceder tanto tiempo y vagar á las viudas para arreglar sus asuntos despues de la muerte de sus maridos (2)." Finalmente, ¿cómo razonar en esta materia por analogía con lo que los Códigos expresan en órden al hijo nacido trescientos dias despues de que ha tenido lugar la separacion provisional ó definitiva por causa de divorcio, cuando este caso y el que nos ocupa son tan absolutamente diversos, como que aquel supone la posibilidad innegable y aun deseada por el legislador de la reconciliacion de los cónyuges divorciados (3), mientras que en éste la muerte del marido hace imposible tal suposicion (4)?

57. Con la cuestion sobre el estado del hijo nacido despues de trescientos dias de muerto el marido de la madre tienen íntima analogía las relativas 1º al hijo nacido despues de trescientos dias á contar desde la separacion *provisional* por causa de nu-

(1) Brodeau, *sur Louet*, lett. E., somm. 5. num. 8.

(2) D'Expilly, *Plaidoyer* 9.

(3) Veáse tomo 3.º de esta obra, num. 130.

(4) Duranton, tom. 2, num. 58—Marcadé, tom. 2, num. 17—Demolombe, tom. 5, num. 86—Duvergier, *sur Toullier*, tom. 2, num. 829, note A.—Ducarroy, Bonnier et Roustaing, tom. 1, num. 440—Dalloz, *Repert.* "Pater. et filiat." num. 86—Laurent tom. 3, num. 387—Arntz, tom. 1, num. 530.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jidad (1) y 2º al hijo nacido tambien despues de trescientos dias, pero á contar desde la separacion *definitiva* por la misma causa. Hemos creido, pues, más conveniente tratar aquí de estos puntos que en el comentario ya expuesto sobre los hijos nacidos despues de trescientos dias de la separacion provisional ó definitiva por causa de divorcio, porque al contrario de la nulidad, el divorcio no desune á los esposos sino temporalmente, siendo los más vehementes votos del legislador que el matrimonio vuelva á continuar su curso ordinario para bien de los hijos y conveniencia de la sociedad. Esto supuesto, preguntamos 1º ¿cuál es el estado del hijo nacido despues de trescientos dias de decretada la separacion provisional por causa de nulidad? Lo que hemos dicho en otra parte (núm. 37) sirve para resolver cumplidamente esta cuestion. En consecuencia, el hijo nace legítimo, pero el marido puede desconocerlo, sin perjuicio del derecho de la mujer, del hijo ó de su tutor para sostener en este caso la legitimidad (arts. 317 del Código del Distrito Federal de 1870; 293 del actual; 278 de el de Veracruz y 227 de el del Estado de México). En cuanto al Código de Tlaxcala, como ya lo hicimos notar con motivo del hijo nacido trescientos dias despues de la separacion provisional por causa de divorcio, guarda tambien en su art. 210 el más absoluto silencio respecto al hijo nacido despues del mismo período de tiempo, en el caso igualmente de separacion provisional por causa de nulidad. Este silencio se explica, porque á diferencia de los otros de la República, este Código no prescribe la separacion provisional de los esposos en el caso de juicio sobre nulidad (2). La cuestion propuesta, pues, se resuelve, segun este Código, con-

(1) Veáse tomo 3.º de esta obra, num. 222, pág. 313.
(2) Veáse tomo 3.º de esta obra, núm. 223.



forme á los principios generales (núm. 13), sobre paternidad y filiacion. Igual silencio debemos señalar sobre el punto que nos ocupa en el Código francés, siendo aplicable en consecuencia el art. 312 (núm. 17).

Volviendo á los Códigos nacionales que sí prescriben la separacion provisional de los esposos para miéntras dure el juicio sobre nulidad del matrimonio, debemos motivar la resolucion ántes expuesta. El hijo, hemos dicho, nace legítimo. ¿Porqué? Creemos haber dado la razon en varios lugares de este comentario: así como en el caso de hijo nacido trescientos dias despues de decretada la separacion provisional por causa de divorcio, subsiste la presuncion de paternidad hasta el desconocimiento del marido (núms. 39 y 40), porque este es un interés privado que no puede ser combatido sino por otro contrario de la misma naturaleza (núm. 55) y si el marido, único y principal interesado, no desconoce á tal hijo, es de pensarse que asi proceda porque cree que es suyo; del propio modo, en el caso de separacion provisional por causa de nulidad, debe permanecer la paternidad presunta hasta la oposicion del marido, porque ademas se trata solo de juicio sobre nulidad del matrimonio, y ese juicio puede desenlazarse con la confirmacion de aquel, quedando entonces el hijo bajo la sombra protectora del matrimonio. Hay en este caso otras dos razones que son particulares de los principios que dominan el sistema legal de nuestros Códigos sobre la nulidad del matrimonio. "El matrimonio una vez contraido, tiene á su favor la presuncion de ser valido: sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia, que cause ejecutoria," dice el art. 273 del Código que sirve de base á nuestro comentario y sobre el cual hemos hablado en su oportunidad (1). Por otra parte hemos ya dicho tambien (2)

(1) Veáse tomo 3.º de esta obra, núm. 212.
(2) Veáse tomo 3.º de esta obra, núm. 370

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que el matrimonio putativo, ó sea el contraido de buena fe á lo ménos por uno de los cónyuges, produce todos sus efectos civiles en favor de los hijos nacidos *durante él*.

Pero poco ha, hemos afirmado que el marido *puede desconocer* á este hijo nacido despues de trescientos dias de decretada la separacion provisional por causa del juicio sobre nulidad del matrimonio. ¿Cuál es la razon de este derecho del marido, tratándose de un hijo á cuyo favor subsiste la presuncion de legitimidad, como nacido durante el matrimonio? Basta referirnos á lo ya expuesto (núm. 38) con motivo de la excepcion establecida, á semejanza de la ley francesa de 6 de Diciembre de 1850, por la mayoría de los Códigos modernos. Pero fijados los dos puntos anteriores, surje tambien en este caso la siguiente importantísima cuestion: ¿necesita el marido, aparte del desconocimiento del hijo en cuyo estado nos ocupamos, presentar pruebas directas y positivas de su accion, ó este trabajo en favor de la legitimidad del hijo, es impuesto por la ley al último, ó á su madre, ó á su tutor, segun los casos? Dada la analogía que esta especie guarda con la del hijo cuya legitimidad es desconocida per el marido en el caso de separacion provisional por causa de divorcio, nos referimos á nuestras anteriores explicaciones, sosteniendo en esta cuestion el mismo parecer (núm. 39).

2º Cuál es el estado del hijo nacido despues de trescientos dias de pronunciada la sentencia ejecutoria sobre nulidad del matrimonio? Para resolver esta cuestion es necesario distinguir en órden al matrimonio nulo, el que es putativo del que está herido de absoluta y completa nulidad, ó sea, el contraido con mala fé por ámbos cónyuges. Sabemos ya que el primero produce todos sus efectos civiles, así en favor del esposo ó esposos inocentes como de los hijos nacidos ántes de su celebracion, durante él, y trescientos dias despues de la declaracion de nulidad. Verdad es que ahora tratamos de un hijo nacido, no *dentro* de los trescientos dias de pronunciada la sentencia definitiva de nulidad, sino *despues* de ese mismo plazo y á contar del propio punto de partida. Sin embargo, si tratándose del hijo nacido despues de trescientos dias de muerto el marido de la madre, hemos establecido, de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los textos legales, que es legítimo hasta la denegacion de los interesados en contradecir tal legitimidad, evidentemente hemos tomado en consideracion, no sólo el razonamiento de Duverryer, segun el cual, siendo esta cuestion de la ilegitimidad de un carácter privado, no podia la ley resolverla *ipso jure*, sino ademas que el silencio de los herederos del marido no puede en rigor de justicia interpretarse de otro modo, sino presumiendo que, por uno de tantos fenómenos de la naturaleza, tal hijo, en el concepto de aquellos, y á pesar del tardío nacimiento, fué engendrado por el difunto marido. Esta legitimidad, pues, aunque meramente ficticia, no viene en realidad á ser sino efecto del matrimonio, una vez existente. Pero si es efecto del matrimonio, él debe tambien producirse en el caso de matrimonio putativo, por lo que hace al hijo nacido despues de trescientos dias de pronunciada la separacion definitiva entre los falsos esposos. Negar esto equivaldría á privar al matrimonio putativo de una de sus prerrogativas más excelsas (1).



Pero si el matrimonio putativo produce todos los efectos civiles del verdadero matrimonio en órden á los hijos, esta semejanza no debe exagerarse hasta el extremo de que tales efectos sean más extensos en el primero que en el segundo. En consecuencia, si refiriéndonos al hijo nacido trescientos dias despues de muerto el marido de la madre, hemos dicho que basta

(1) Veáse tomo 3.º de esta obra, nums. 357 y 370.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la oposicion de los herederos de aquel para que tal hijo sea necesariamente ilegítimo, igual resolucion debe aplicarse al caso que nos ocupa y por lo mismo bastará la denegacion del falso marido, ó de sus herederos para que aquella legitimidad ficticia caiga por tierra y cese de dar derechos al hijo que la invocara en un principio (núm 56).

En cuanto al matrimonio nulo, que no es putativo, la anterior cuestion apenas puede proponerse. ¿Cuál es el estado del hijo nacido trescientos dias despues de pronunciada la sentencia ejecutoria de nulidad sobre semejante matrimonio? Como éste no existe absolutamente, porque es nulo en todo el rigor y extension de la palabra, no puede aplicársele en ningun sentido ni la menós importante de las prescripciones establecidas respecto á los verdaderos matrimonios. Este de que hablamos no es como el putativo, una imitacion de aquellos; luego no es capaz de producir ninguno de sus efectos. Tal hijo, pues, será natural ó espúrio, segun los casos (1).

58. Con las cuestiones sobre legitimidad ó ilegitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de muerto el marido de la madre, se liga íntimamente la relativa á la filiacion del hijo nacido despues de un matrimonio que la madre viuda contrajera, sin respetar el plazo de diez meses que la ley le impone. Hemos expuesto en otra parte (2) las razones por las cuales desde la legislacion romana se habia prohibido á la viuda pasar á segundas nupcias, si no es despues del trascurso de cierto tiempo, y cuyas razones se encierran en la siguiente frase de Ulpiano: *Prætor ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur; qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.* Sin embargo, como la infraccion de este precepto por las viudas no implicaba ni im-

(1) Veáse tomo 3.º de esta obra, núm. 370.

(2) Veáse tomo 3.º de esta obra, nums. 380, inciso 5.º y sigts.



plica hasta hoy la nulidad del matrimonio nuevamente contraido, del cual pueden sobrevenir hijos, surge la siguiente, importantísima cuestion: ¿á cuál de los dos maridos deberán ser atribuidos tales hijos? Este punto ha sido desde antiguo muy diversamente tratado, pudiendo afirmarse que han existido respecto á él tantas opiniones como autores, y que en pocas materias como en ésta se extremó la sutileza de los viejos legistas. Voët nos da cuenta de los distintos sistemas conocidos en su tiempo para resolver esta dificultad. Segun unos, el hijo nacido en tales circunstancias tendria derecho á la sucesion de uno y otro marido, como si tuviera dos padres. Otros concedian al hijo la eleccion entre el primero y el segundo marido. No faltaban quienes, invocando la incertidumbre sobre esta filiacion, enseñaban que tal hijo no debia pertenecer ni á uno ni á otro marido. La semejanza, física ó moral del hijo con uno de los maridos en grado mas patente que con el otro sirvió tambien de base á algunos para decidir esta cuestion. El mismo Voët establecia que lo más razonable y conforme á los principios del derecho era atribuir siempre el hijo al segundo marido, no sólo en el caso en que no pudiera presumirse la paternidad del primero por razon de la caducidad ó enfermedad que lo condujera al sepulcro y que diera lugar á creer que no habia cohabitado con su esposa, sino tambien cuando hubiera muerto súbitamente y en la fuerza de la edad. La razon es, dice este autor, que la gestacion puede muy bien terminarse en el séptimo mes y que en la especie ella habria tenido á lo ménos esta duracion, suponiendo al hijo concebido por obra del segundo marido desde la celebracion de su matrimonio (1). Finalmente el jurisconsulto Carranza, fijándose en el tiempo mas probable de la duracion

(1) Voët, *Ad Pandectas*, tit. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, num. 9, l. 1, tit. 6.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la preñez, establece el sistema que sigue: "El hijo, dice, que para el primer marido es decimestre y para el segundo nonomestre, ó septimestre debe pertenecer al primero; y lo mismo ha de decirse si para el primero fuese nonomestre, y septimestre ú octomestre para el segundo. Si siendo sietemesino para los dos, lo fuese para el primero de doscientos diez dias poco más ó ménos, y para el segundo de ciento ochenta solamente, debe presumirse hijo del primero. Lo contrario habrá de juzgarse si siendo diezmesino para ámbos, lo fuere de trescientos dias poco más ó ménos para el primero y de doscientos ochenta ó dos ó tres dias más ó ménos para el segundo, pues entónces á este último es á quien debe darse, como igualmente en el caso de que sea ochomesino para el muerto y sietemesino para el vivo. Finalmente, si con respecto al primer marido fuere oncemesino, y con respecto al segundo diezmesino, el segundo será indudablemente quien deba ser tenido por su padre (1)."

59. El Código de Napoleon carece de un texto expreso que pueda resolver esta dificultad. De aquí se ha originado la mayor divergencia entre los autores y en la jurisprudencia francesa. Laurent, siguiendo á Zacharias, enseña que la cuestion debe decidirse atento el mayor interes del hijo (2). Esta solucion. por lo demás, es la seguida por la jurisprudencia inglesa (3), Sin embargo, el mismo Laurent, en su proyecto de un Código Belga, resuelve el punto en cuestion de otra manera: "Cuando una mujer, dice, vuelve á casarse ántes del trascurso de diez meses de la disolucion ó anulacion de su matrimonio, el tribunal decidirá, *segun las circunstancias*, si el hijo que nazca pertenece al primero ó al segundo marido." Como el sistema del legislador moderno, en materia de paternidad y filiacion es decidir las dificultades que surjan por la aplicacion de las presunciones, y no segun la apreciacion del juez ni el dictámen de los facultativos médicos, esta solucion del jurisconsulto belga nos parece no estar conforme con sus mismas apreciaciones jurídicas, segun las cuales, la ley ha establecido presunciones, precisamente para no dejar nada al dominio exclusivo del juez, por temor á la arbitrariedad, á la parcialidad (1). Otros autores enseñan que lo mas acertado es decidirse por la paternidad del segundo marido, porque, dicen, apoyando las razones de Voët, ántes expuestas, que se debe reprochar al segundo marido la falta que ha cometido casándose con una viuda, antes de la espiracion del plazo de luto. Es por su imprudente precipitacion por lo que ha sido posible la *turbatio sanguínis;* el segundo marido, pues, no tendria derecho de quejarse (2). Pero esto, en nuestro concepto, no es interpretar la ley sino hacerla, fuera de que no se trata en esta cuestion de imponer una pena á los cónyuges infractores de tal ó cual prescripcion de la ley civil, sino de determinar, en el posible grado de acierto, á quién pertenece de entre los dos maridos la paternidad.

60. Nuestra legislacion nacional, aunque muy poco uniforme en esta importante materia, se esforzó, impulsada quizá por la vaguedad que domina la jurisprndencia antigua y la de otros países, en fijar bases ciertas para esta doble paternidad que puede ser con igualdad de méritos disputada por un mismo hijo. Sin duda alguna que los textos legales que vamos á exponer pueden dar lugar á consecuencias muy contrarias á la realidad de

(1) Carranza. *Disputatio de vera humani partus naturalis et legitimi designatione.*

(2) Laurent, tom. 3, num. 388.

(3) Blakstone, *Comentario á las leyes inglesas*, lib. 1, cap. XVI.

(1) Arntz, tom. 1, núm. 527.—Marcadé tom. 1, *sur l'art. 228.*

(2) Demante, tom. 2, num. 42 bis.—Fargues. *De la filiation legitime*, num. 27.—Dalloz, *Repert*, "Pater. et filiat." num. 91.—Duranton, tom. 1, num. 63.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las cosas; pero á lo menos ellos servirán para prevenir litigios de imposible resolucion segun los diferentes sistemas antes expuestos. Los Códigos de Veracruz (art. 283) y del Estado de México (art. 232) establecen: I. Se presume que es hijo del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte de éste, con una constitucion física bastante robusta, para que, á juicio de los peritos en la ciencia, pueda reputarse nacido en un término ordinario, y consta ademas, que el primer marido se encontraba, al tiempo de su muerte, en estado de cohabitar con su mujer. II. Se presume que es hijo del segundo marido, si naciendo dentro del expresado término, puede presumirse que el primer marido, por razon de caducidad ó ausencia, no cohabitó con su mujer, y los peritos en la ciencia califican que ha nacido ántes del término ordinario. III. Igualmente se presume que es hijo del segundo marido, si nació entre los doscientos diez y doscientos cuarenta dias inmediatos á la celebracion de su matrimonio.—El Código de Tlaxcala (art. 217) contiene análogos principios: I. Se presume, dice, que el hijo es del primer marido si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido. II. Se presume que el hijo es del segundo marido si nació despues de ciento ochenta dias contados desde la celebracion del matrimonio.—Los dos Códigos del Distrito Federal (arts. 324 de el de 1870 y 300 del actual) establecen el primero: que se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido; se presume que es hijo del segundo marido, si nació despues de doscientos diez dias, contados desde la celebracion del matrimonio. El Código



actual, reformando al anterior en cuanto al primer plazo que establece, al cual sustituye este con el de doscientos diez dias, añade la siguiente regla: se presume que es hijo natural, si nació despues de los doscientos diez dias siguientes á la muerte del primer marido y ántes de doscientos diez dias contados desde la celebracion del segundo matrimonio.

Dos reflexiones nos sugiere esta novísima legislacion. Sin dejar de reconocer cúan loable es que nuestro legislador haya establecido reglas fijas y seguras para resolver cuestiones inextricables, en las cuales podria ser muy peligrosa la arbitrariedad judicial, debemos deplorar que en la reforma respecto al Código civil anterior, se haya sustituido el plazo de ciento ochenta dias á contar desde la muerte del primer marido con el de doscientos diez, cuya razon no puede alcanzarse, pues sabiamos que la duracion mínima de la preñez son ciento ochenta dias completos. "La circunstancia, dice nuestro ilustrado compañero M. Macedo, Secretario de la Comision reformadora, de que por lo comun el marido no puede tener y no tiene acceso con su mujer en el período inmediatamente anterior á la disolucion del matrimonio, permite reducir el término de trescientos dias pero la reduccion á solo ciento ochenta pareció excesiva y por eso se limitó á doscientos diez, ignalando este término con el de la fraccion 2ª." Pero ya fijado por la sancion de los siglos y las enseñanzas mas acreditadas de la ciencia que es posible la gestacion de seis meses completos ¿por qué motivo reformar este punto? La razon dada por el Secretario de la Comision no convence sino de que en muchos casos será controvertible la paternidad atribuida al primer marido; pero para esto, el mismo Código antiguo decia como dice hoy el actual: "El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido."

En cuanto á la adicion contenida en la fraccion 3.ª del

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

art. 300 vigente, nos parece que ella viene á trastornar todo el sistema definido por el legislador moderno en órden á la legitimidad, porque proclama *ipso jure* que el hijo nacido en estas circunstancias es solo natural ó lo que es lo mismo, ilegítimo, aun sin el desconocimiento de la parte interesada.

### § 5. ¿Como deben contarse los distintos plazos que la ley menciona en el titulo sobre paternidad y filiacion?

61. Nada mas importante sin duda que establecer de una manera precisa y clara el sistema á que deberán sujetarse los tribunales en la fijacion de los términos fatales que las leyes señalan, ya para la duracion de la preñez, ya para el ejercicio de las acciones y excepciones relativas á la filiacion y á la legitimidad. Seria, pues, de desear que nuestros Códigos nacionales, á semejanza de lo hecho por Laurent en su proyecto de un Código belga (art. 279), hubieran preceptuado la manera única de calcular los plazos de que se trata en la importante materia que nos ocupa. Pero no habiendo tampoco respondido á esta necesidad el Código de Napoleon, es inevitable la controversia sobre este punto, y para resolverla, no cabe otro medio que invocar el raciocinio, sin pnrjuicio de los datos que suministra la legislacion vigente. La antigüedad nos proporciona dos principios que en opinion de algunos autores, son como la piedra angular en esta materia: *Dies termini computatur in termino; dies a quo non computatur in termino.* Segun estas máximas, cuando los Códigos señalan, como el que sirve de base á nuestro comentario, ciento ochenta dias para las preñeces mas cortas y trescientos para las mas largas, debe entenderse que el primer plazo empieza á correr con el dia siguiente á aquel en que el matrimonio se ha celebrado, hasta el último en que concluye *inclusive*, contándose el segundo plazo desde el



dia de la muerte ó nulidad tambien *exclusive* hasta el dia último de los trescientos *inclusive*. ¿Esta manera de calcular tales plazos es conforme al texto de la ley? El Código antes citado dice: se presumen por derecho legítimos: 1º los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias *contados desde la celebracion* del matrimonio; II. los hijos nacidos dentro de los trescientos dias *siguientes á la disolucion, etc., etc.* Las palabras del primer inciso: *contados desde la celebracion del matrimonio* autorizan á creer que el *dies a quo* debe computarse en este término y la razon parece exigirlo tambien porque el principio de la concepcion puede tener lugar el dia de la celebracion del matrimonio. En cambio, diciendo el inciso segundo para las preñeces mas prolongadas: trescientos dias *siguientes* á la disolucion, parece habernos querido expresar el legislador que su mente fué en este caso no tomar en cuenta el *dies a quo*. Sin embargo, todo el mundo conviene en que un mismo principio tiene que regir en el cómputo del tiempo ambos casos. Luego hay que contar ó excluir en los dos y en todos los demás puntos que se ofrezcan sobre estas cuestiones el *dies a quo*.

Ahora bien, preciso es repetirlo: las leyes son mudas sobre el particular. ¿Qué hacer? Demolombe (1) enseña que los plazos mencionados deben contarse por dias, excluyéndose siempre el *dies á quo*; pero exigiéndose que sea entero el *dies termini*. Esta es sin duda la opinion más comun entre los autores franceses, quienes se fundan principalmente en la analogía que suponen entre estas cuestiones de paternidad y filiacion y la prescripcion. En efecto, el Código de Napoleon dice en sus arts. 2,260 y 2,261 que la prescripcion se cuenta por dias y no por horas y que ella es adquirida cuando el último dia del término ha corrido por completo. La cuestion, pues, se

(1) Demolombe, tom. 5, núm. 18.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

art. 300 vigente, nos parece que ella viene á trastornar todo el sistema definido por el legislador moderno en órden á la legitimidad, porque proclama *ipso jure* que el hijo nacido en estas circunstancias es solo natural ó lo que es lo mismo, ilegítimo, aun sin el desconocimiento de la parte interesada.

### § 5. ¿Como deben contarse los distintos plazos que la ley menciona en el titulo sobre paternidad y filiacion?

61. Nada mas importante sin duda que establecer de una manera precisa y clara el sistema á que deberán sujetarse los tribunales en la fijacion de los términos fatales que las leyes señalan, ya para la duracion de la preñez, ya para el ejercicio de las acciones y excepciones relativas á la filiacion y á la legitimidad. Seria, pues, de desear que nuestros Códigos nacionales, á semejanza de lo hecho por Laurent en su proyecto de un Código belga (art. 279), hubieran preceptuado la manera única de calcular los plazos de que se trata en la importante materia que nos ocupa. Pero no habiendo tampoco respondido á esta necesidad el Código de Napoleon, es inevitable la controversia sobre este punto, y para resolverla, no cabe otro medio que invocar el raciocinio, sin pnrjuicio de los datos que suministra la legislacion vigente. La antigüedad nos proporciona dos principios que en opinion de algunos autores, son como la piedra angular en esta materia: *Dies termini computatur in termino; dies a quo non computatur in termino.* Segun estas máximas, cuando los Códigos señalan, como el que sirve de base á nuestro comentario, ciento ochenta dias para las preñeces mas cortas y trescientos para las mas largas, debe entenderse que el primer plazo empieza á correr con el dia siguiente á aquel en que el matrimonio se ha celebrado, hasta el último en que concluye *inclusive*, contándose el segundo plazo desde el



dia de la muerte ó nulidad tambien *exclusive* hasta el dia último de los trescientos *inclusive*. ¿Esta manera de calcular tales plazos es conforme al texto de la ley? El Código antes citado dice: se presumen por derecho legítimos: 1º los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias *contados desde la celebracion* del matrimonio; II. los hijos nacidos dentro de los trescientos dias *siguientes á la disolucion, etc., etc.* Las palabras del primer inciso: *contados desde la celebracion del matrimonio* autorizan á creer que el *dies a quo* debe computarse en este término y la razon parece exigirlo tambien porque el principio de la concepcion puede tener lugar el dia de la celebracion del matrimonio. En cambio, diciendo el inciso segundo para las preñeces mas prolongadas: trescientos dias *siguientes* á la disolucion, parece habernos querido expresar el legislador que su mente fué en este caso no tomar en cuenta el *dies a quo*. Sin embargo, todo el mundo conviene en que un mismo principio tiene que regir en el cómputo del tiempo ambos casos. Luego hay que contar ó excluir en los dos y en todos los demás puntos que se ofrezcan sobre estas cuestiones el *dies a quo*.

Ahora bien, preciso es repetirlo: las leyes son mudas sobre el particular. ¿Qué hacer? Demolombe (1) enseña que los plazos mencionados deben contarse por dias, excluyéndose siempre el *dies á quo*; pero exigiéndose que sea entero el *dies termini*. Esta es sin duda la opinion más comun entre los autores franceses, quienes se fundan principalmente en la analogía que suponen entre estas cuestiones de paternidad y filiacion y la prescripcion. En efecto, el Código de Napoleon dice en sus arts. 2,260 y 2,261 que la prescripcion se cuenta por dias y no por horas y que ella es adquirida cuando el último dia del término ha corrido por completo. La cuestion, pues, se

(1) Demolombe, tom. 5, núm. 18.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

reduce á averiguar si existe realmente analogía entre dos materias que desde luego á primera vista parecen tan diversas entre sí. Nos resistimos á creer que tal analogía haya querido ser establecida por los legisladores, pues miéntras, tratándose de la prescripcion es ciertamente poco ménos que imposible, conocer el momento preciso en que empezó hace diez ó veinte años la posesión, debe confesarse que es muy fácil saber cuándo empezó ó lo que es lo mismo, pudo empezar la concepcion, supuesto que lo más seguro ó por lo ménos probable, es fijar el principio de tal suceso en la fecha de la celebracion del matrimonio, por cuyo motivo, sin duda, las leyes se han servido para estos casos, de la palabra "matrimonio" y no de la de "concepcion". El mismo Demolombe (1), en union de otros autores (2), enseña que el *dies á quo* no debe contarse en el mínimun de la preñez; pero sí en el máximun, en tanto que otros tratadistas, no ménos acreditados, enseñan lo contrario (3).

Nuestra legislacion ha necesitado tambien, en virtud de su silencio sobre estas cuestiones, ser interpretada por sus comentadores. Nuestro ilustrado y respetable maestro, el Sr. Lic. D. Luis Mendez, fundándose siempre en el argumento de analogía, invocado por los autores franceses, entre los plazos para las cuestiones de paternidad y de filiacion y los relativos á la prescripcion, va á dar á resultados absolutamente diversos á los que hemos presentado ántes, en cuanto á si se debe ó no contarse en las cuestiones que ahora nos ocupan el *dies á quo;* pero del todo iguales respecto á que el cómputo de los plazos debe hacerse por dias y no por horas. La razon de esa diferencia se ex-

(1) Demolombe, tom. 5, núm. 19.

(2) Zachariæ. tom. 3, p. 622, 623, 631, 636 y 637—Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, p. 26 á 29.

(3) Toullier, tom. 2, num. 792.—Duranton, tom. 3, num. 32, note 2.—Marcadé, *sur l'art. 312.*



plica por la que domina en lo relativo á los artículos sobre prescripcion entre el Código francés y el del Distrito Federal de 1870, que tenia á la vista el Sr. Mendez. En efecto, los artículos de este Código (1,242 y 1,243) declaran que cuando la prescripcion se cuente por dias, se entenderán estos de veinticuatro horas naturales, contadas de doce á doce de la noche, y que el dia en que comienza la prescripcion se cuente siempre entero, aunque no lo sea, pero aquel en que la prescripcion termine, debe ser completo.

Creemos haber manifestado ya nuestra opinion sobre la ninguna analogía que en nuestro concepto aparece entre los plazos para la legitimidad y los relativos á la prescripcion. Inútil, pues, juzgamos dilucidar la cuestion sobre si el cálculo del tiempo debe hacerse por dias y no por horas. "La aplicacion de estas reglas (es decir, las de la prescripcion), dice el Sr. Mendez, nos parece consonante con las expresiones de que usa nuestro artículo—"Despues de ciento ochenta dias contados *desde la celebracion*,—y no *desde el de la celebracion;* luego el dia de la celebracion no está excluido y debe estar comprendido tambien el último de los ciento ochenta.—"Los hijos nacidos *dentro de los trescientos dias* siguientes *á la disolucion*,—y no *al de la disolucion;* luego el de ésta debe contarse y tambien el último de los que con él formen trescientos (1)." Ahora bien, en nuestro humilde juicio, y á pesar de tan respetable autoridad, muy otra que la anterior nos parece la interpretacion que se deduce de la redaccion misma de los artículos del Código de 1870, del todo iguales á los del vigente. Las expresiones de la ley son tales, que su sentido más obvio es señalar, como punto de partida en la presunción que se funda en el trascurso de ciento ochenta dias, no el de la celebración del matrimonio,

(1) "Foro" año de 1873, tom. 1, núm. 139.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

es decir, un dia, sino la *celebracion* misma, es decir, un suceso cuya fecha puede ser conocida, y aun debe serlo según lo preceptuado en el art. 50 del Código civil vigente. La misma reflexion se nos ocurre en el caso de la segunda presunción fundada en el trascurso de trescientos dias, los cuales deben seguir segun la ley, á la *disolución*, es decir, á un suceso verificable tambien, y no al de la disolución, lo que significaría el dia en que la muerte habria acontecido ó pronunciádose la sentencia ejecutoria.

Tal es nuestro parecer, fundado sobre el texto literal de la ley, y sin perjuicio del espíritu que ha debido dictarla. Siendo así, no tienen ya razon de ser, entre nosotros, las antiguas y muy árduas cuestiones sobre si debe ó no computarse en los plazos de la legitimidad el *dies á quo*, ó solo el *dies termini*, y cuyo estudio solo es necesario, cuando se admite la opinión contraria á la nuestra sobre que los mencionados plazos deben contarse por dias y no por horas.

### § 6. De las acciones relativas á la filiacion; del tiempo en que pueden ejercitarse y de las personas á quienes corresponden.

62 No basta haber establecido cuáles son hijos legítimos segun la ley, sino que es además necesario explicar las acciones que de allí se deducen, el tiempo en que pueden ser ejercitadas y las personas á quienes pertenecen, pues ni todos estos derechos son igualmente otorgados á las partes interesadas, ni atacan con la misma eficacia las presunciones de la ley en favor ó en contra de la legitimidad. Por de contado que esta parte de nuestro comentario se halla implícitamente contenida en gran manera en las explicaciones anteriores de los §§ 1, 2, 3 y 4; pero conviene sin embargo dedicarle exposición especial, porque de otra manera podrian confundirse acciones absolutamente diversas ó aparecerian contradicciones en los textos de la



ley, sin posible explicación. Como nada contribuye más en esta materia á los errores que la impropiedad del lenguaje, creemos deber ante todo precisar los puntos, que sirven de base al actual comentario, y con tal motivo permítasenos echar una rápida ojeada retrospectiva á algunos puntos ya tratados. Hemos dicho qne, atendiendo el legislador moderno por un lado á lo que sucede generalmente en los matrimonios, es á saber, que la esposa es fiel al marido, y por el otro á que, despues de tanta variedad en las opiniones científicas y fallos de los tribunales sobre la duracion de la preñez, ésta no puede durar ménos de cienta ochenta dias completos ni más de trescientos, contados respectivamente los primeros desde la celebracion del matrimonio y los segundos desde su disolucion, había establecido que se presumen legítimos los hijos nacidos de madre casada despues del primer plazo y dentro del segundo, conforme á la máxima romana: *pater est quem nuptiæ demonstrant*, fundada en esta otra: *præsumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*, porque en materia de tanta importancia como la que tiene por objeto las relaciones entre padres é hijos, habría sido muy funesto y peligroso, cediendo á los misterios impenetrables con que la naturaleza ha cubierto la generacion, dejar á la discrecion de los tribunales y á la vaguedad de los datos científicos la tarea de fijar en cada caso particular, si el hijo era ó no del marido de la madre (núms. 3 á 7). Hemos dicho tambien que contra esta presuncion que es la regla general caben algunas excepciones, cuya razon de ser estriba en la necesidad de no hacer de aquella un elemento odioso, lo que sucederia si á todo trance y sin distincion alguna, en cualesquiera casos hubiera de prevalecer, y cuyo número de condiciones son de estricta interpretacion, segun el principio: *exceptio est strictissimæ interpretationis*. Finalmente hemos dicho que, cuando la viuda pasa á segundas nupcias dentro del período prohibido, si tuviere un

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

es decir, un dia, sino la *celebracion* misma, es decir, un suceso cuya fecha puede ser conocida, y aun debe serlo según lo preceptuado en el art. 50 del Código civil vigente. La misma reflexion se nos ocurre en el caso de la segunda presunción fundada en el trascurso de trescientos dias, los cuales deben seguir segun la ley, á la *disolución*, es decir, á un suceso verificable tambien, y no al de la disolución, lo que significaría el dia en que la muerte habria acontecido ó pronunciádose la sentencia ejecutoria.

Tal es nuestro parecer, fundado sobre el texto literal de la ley, y sin perjuicio del espíritu que ha debido dictarla. Siendo así, no tienen ya razon de ser, entre nosotros, las antiguas y muy árduas cuestiones sobre si debe ó no computarse en los plazos de la legitimidad el *dies á quo*, ó solo el *dies termini*, y cuyo estudio solo es necesario, cuando se admite la opinión contraria á la nuestra sobre que los mencionados plazos deben contarse por dias y no por horas.

### § 6. De las acciones relativas á la filiacion; del tiempo en que pueden ejercitarse y de las personas á quienes corresponden.

62 No basta haber establecido cuáles son hijos legítimos segun la ley, sino que es además necesario explicar las acciones que de allí se deducen, el tiempo en que pueden ser ejercitadas y las personas á quienes pertenecen, pues ni todos estos derechos son igualmente otorgados á las partes interesadas, ni atacan con la misma eficacia las presunciones de la ley en favor ó en contra de la legitimidad. Por de contado que esta parte de nuestro comentario se halla implícitamente contenida en gran manera en las explicaciones anteriores de los §§ 1, 2, 3 y 4; pero conviene sin embargo dedicarle exposición especial, porque de otra manera podrian confundirse acciones absolutamente diversas ó aparecerian contradicciones en los textos de la



ley, sin posible explicación. Como nada contribuye más en esta materia á los errores que la impropiedad del lenguaje, creemos deber ante todo precisar los puntos, que sirven de base al actual comentario, y con tal motivo permítasenos echar una rápida ojeada retrospectiva á algunos puntos ya tratados. Hemos dicho qne, atendiendo el legislador moderno por un lado á lo que sucede generalmente en los matrimonios, es á saber, que la esposa es fiel al marido, y por el otro á que, despues de tanta variedad en las opiniones científicas y fallos de los tribunales sobre la duracion de la preñez, ésta no puede durar ménos de cienta ochenta dias completos ni más de trescientos, contados respectivamente los primeros desde la celebracion del matrimonio y los segundos desde su disolucion, había establecido que se presumen legítimos los hijos nacidos de madre casada despues del primer plazo y dentro del segundo, conforme á la máxima romana: *pater est quem nuptiæ demonstrant*, fundada en esta otra: *præsumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*, porque en materia de tanta importancia como la que tiene por objeto las relaciones entre padres é hijos, habría sido muy funesto y peligroso, cediendo á los misterios impenetrables con que la naturaleza ha cubierto la generacion, dejar á la discrecion de los tribunales y á la vaguedad de los datos científicos la tarea de fijar en cada caso particular, si el hijo era ó no del marido de la madre (núms. 3 á 7). Hemos dicho tambien que contra esta presuncion que es la regla general caben algunas excepciones, cuya razon de ser estriba en la necesidad de no hacer de aquella un elemento odioso, lo que sucederia si á todo trance y sin distincion alguna, en cualesquiera casos hubiera de prevalecer, y cuyo número de condiciones son de estricta interpretacion, segun el principio: *exceptio est strictissimæ interpretationis*. Finalmente hemos dicho que, cuando la viuda pasa á segundas nupcias dentro del período prohibido, si tuviere un

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hijo ántes de los trescientos diez dias de la muerte del primer marido, se presumirá que es de éste, estando á cargo del que niegue en tal caso la legitimidad, la prueba de la imposibilidad física de que el hijo tenga la filiacion señalada. Se presume que el hijo pertenece al segundo marido, si nace despues del aquel plazo á contar desde la celebracion del segundo matrimonio (núms. 18, 24, 25, 31, 32, 37, 41, y 55 á 60). Esto supuesto, se deducen las siguientes conclusiones:

1ª Puede ser *desconocido* el hijo nacido ántes de 180 dias de celebrado el matrimonio.

2ª Puede ser *desconocido* el hijo nacido despues de 180 dias de celebrado el matrimonio, si se prueba que al marido le fué físicamente imposible tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los trescientos precedentes al nacimiento.

3ª Puede ser *desconocido* el hijo nacido despues de 180 dias de celebrado el matrimonio, si se prueba que la madre ha cometido adulterio, y que el nacimiento, ó ha sido ocultado al marido, ó ha acaecido durante una ausencia suya de más de diez meses.

4ª Puede ser *desconocido* el hijo nacido despues de trescientos dias contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separacion definitiva por divorcio, ó la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad.

5ª Puede ser *desconocido* el hijo, como no perteneciendo al primer marido de la viuda que se ha casado por segunda vez, si se prueba plenamente la imposibilidad física de que éste haya engendrado á aquel.

6ª Puede ser *negada* la paternidad del primer marido de la viuda que ha pasado á segundas nupcias, respecto al hijo nacido despues de doscientos diez dias á contar desde la celebracion del segundo matrimonio.

7ª Puede ser *negada* la paternidad del marido respecto al



hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio, ya sea por muerte de aquel ó por sentencia definitiva sobre nulidad de éste.

63 Ahora bien ¿cuál es la diferencia entre esos varios casos? Hasta la 5ª conclusión *inclusive* nos hemos servido del verbo *desconocer*, y de allí en adelante, hemos empleado, *negar*. ¿Porqué? Hé ahí el asunto de este comentario. Se dice *desconocer* y se alude por tanto á la *accion de desconocimiento*, cuando se ataca la legitimidad de un hijo *concebido ó nacido*, ó *concebido y nacido á la vez* durante el matrimonio. Se dice *negar* y se alude á la accion de *denegacion de paternidad*, cuando se trata de un hijo *ni concebido ni nacido* durante el matrimonio. La accion de desconocimiento es pues, el ataque, por las razones expuestas, á la presuncion: *pater est quem nuptiæ demonstrant*; mientras que la *denegacion de la paternidad* lo es de la simple ó ficticia posesion de la legitimidad, á la cual no ampara ni la menor sombra de matrimonio.

A las dos anteriores debemos agregar simplemente por vía de mencion y á reserva de explicarlas más adelante en la seccion de los Códigos que les corresponden, la accion de *reclamacion de estado* y la de *denegacion de estado*, teniendo por objeto la primera el derecho del hijo para reclamar la filiacion que cree corresponderle, y la segunda, lanzar al hijo de la familia en la cual indebidamente se ha introducido.

En consecuencia las acciones relativas á la filiacion son las siguientes:

1ª Accion de desconocimiento.
2ª „ de denegacion de paternidad;
3ª „ de reclamacion de estado y
4ª „ de denegacion de estado (1).

[1] Debemos hacer notar que estas mismas acciones son denominadas de otro modo en los distintos autores y legislaciones, lo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Importa mucho fijar con toda exactitud los caracteres que separan entre sí estas cuatro acciones, porque son regidas por condiciones diversas y producen efectos muy diferentes. Ocupémonos desde luego de las dos primeras de que exclusivamente trata el capítulo del Código, que hemos venido comentando.

*Núm. 1º De la accion de desconocimiento y de las personas á quienes corresponde.*

64 Cuando un hijo quiere probar su filiacion legítima, está obligado á establecer los siguientes hechos: 1º que su madre ha sido casada; 2º que ella ha librado; 3º que él es el hijo nacido en tal parto y 4º que ha nacido de las obras del marido. Supongamos ya, como lo hacen los varios Códigos al tratar de la materia que nos ocupa, probados los primeros tres hechos, sobre lo cual ofrecemos hablar más adelante, siguiendo siempre el sistema del legislador. Sabemos ya que para probar el cuarto hecho, el hijo no necesita sino citar dos fechas: la del matrimonio del marido de su madre y la de su nacimiento, pues la ley en obvio de dificultades, presume que el hijo lo es del marido, cuando el nacimiento se verifica despues de cierto tiempo preciso á contar desde el matrimonio, ó dentro de otro igualmente preciso, á contar desde la disolucion. Sin embargo, si el hijo nace ántes de los ciento ochenta dias del matrimonio, nace tambien legítimo, porque la misma ley, presumiendo siempre en favor de la legitimidad del hijo, que aun en este caso pudiera ser obra del hombre, que más tarde al nácer el hijo, ya es el marido de la madre, no ha querido establecer la ilegitimidad *ipso jure*, dejando al marido la facultad de desconocer á ese hijo tan precozamente nacido (núm. 41). Ahora bien, due-

---

cual proviene tanto de la naturaleza de esta materia, como del vario y poco conciso lenguaje de las leyes. Sin embargo lo importante es conocer las condiciones precisas de cada accion.



ño ó poseedor el hijo de la legitimidad, no puede ser privado de ella sino por virtud de la accion de desconocimiento, entablada por el marido de la madre en la forma y bajo las condiciones que ya quedan expuestas (1).

Ahora bien, si atendemos por un lado al lenguaje mismo de la ley, y por el otro, al carácter esencialmente personal de la acción de desconocimiento, parece que ella no puede ni debe ser ejercida sino por el marido mismo, pues sólo á él directamente interesa como jefe de la familia y marido único de la madre, que tal ó cual persona pase en la sociedad como fruto legítimo del matrimonio. Así era segun el derecho romano en su época clásica (2). Pero si se considera que las acciones, segun universal jurisprudencia, deben pertenecer á todos los interesados en ejercitarlas, tendriamos que aceptar que la de desconocimiento no debe ser negada ni á los herederos del marido ni aun á sus acreedores, porque unos y otros pueden tener muy respetables intereses que resulten perjudicados por la falta de ejercicio de esa misma accion. ¿Cómo ha resuelto la legislación moderna este punto? Todos los Códigos sin excepcion reconocen que el marido es el principal interesado en el ejercicio de esta accion. Locré nos enseña que la Comision encargada de presentar el primer proyecto del Código civil francés, habia propuesto dar la accion de desconocimiento á todos los interesados,

---

(1) Mourlon, tom. 1, num. 867.—Laurent, tom. 3, nums. 426 y 431.—Demolombe, tom. 5, num. 103.—Duranton, tom. 2, num. 64.—Arntz, tom. 1, num. 531.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 315*, num. 16.—Glasson, tom. 1, pag. 226.—Rogron. *sur l'art. 315*.—Baudry-Lacantinerie, *Droitcivil*, tom. 1, num. 819.—Mateos Alarcon, tom. 1, pag. 174.

(2) Van Wetter, *Droil civil annoté d'apres le droit romain*, art. 317.—"Probatam enim a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare" (L. 26, ff. *ad legem Juliam de adult.*)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pero que tal redaccion fué desechada por haberse reconocido que teniendo por objeto aquella un juicio sobre la paternidad, sea que el hijo hubiese sido concebido ó nacido durante el matrimonio, todas las presunciones estaban en favor de la legitimidad, de tal manera que sólo el marido podia saber si ellas se encontraban ó no en oposicion con la realidad de las cosas. Esto supuesto, la consecuencia no podía ser otra sino que el silencio del marido debia ser la mejor prueba de la legitimidad del hijo, y por tanto á ninguna otra persona extraña podía ser lícito ponerla siquiera en duda (1). En este sentido fué redactado el art. 317 del Código de Napoleon, y con él concuerdan los siguientes de nuestra legislacion: 282 del de Veracruz; 231 del de Estado de México; 215 del de Tlaxcala; 323 de el del Distrito Federal de 1870 y 299 del actual.

65 Pero este carácter personal y exclusivo de la accion de desconocimiento en favor del marido y en contra de personas extrañas ¿impide que ella pueda ser ejercida por el tutor del marido si es incapacitado, ó por sus herederos, si aquel ha muerto habiendo empezado á ejercitarla, ó no habiendo hecho absolutamente nada en este sentido? Ocupémonos desde luego del primer punto que es importantísimo y que ha dividido á los autores desde la antigua jurisprudencia (2). Habiéndose sometido esta especie á la Corte de Colmar, decidió la negativa por sentencia de 21 de Enero de 1841, que fué casada por la de 24 de Julio de 1844, cuya importancia nos obliga á reproducirla con el sumario respectivo: "El artículo 312 da al marido el derecho de desconocimiento. El art. 509 asimila el incapacitado al menor de edad en cuanto á su persona y sus bienes, de-

(1) Locré, *Esprit du Code Civil*, tom. 4, pag. 73.

(2) Bedel, *Del'adultere*, num. 80.—Merlin. *Questions de Droit* "Legitimite" §8°.



clarando aplicables al primero las leyes sobre la tutela del segundo. El art. 450 dice que el tutor cuidará de la persona del menor y le representará en todos los actos de la vida civil. Luego el tutor de un incapacitado puede intentar en nombre de este la accion de desconocimiento de paternidad. Sin duda como lo ha decidido una sentencia de la "Chambre des requêtes" de 26 de Julio de 1836, una accion que tiende á fijar el el estado y la capacidad de un individuo en su familia, constituye, de parte de aquel que la intenta ó la rechaza, el ejercicio de un derecho exclusivamente inherente á su persona, y que sus acreedores no pueden ser admitidos á deducir; en efecto, el art. 1166 del Código civil limita la facultad acordada á éstos de ejercer el derecho de su deudor, y dice que esta facultad no se extiende á los derechos exclusivamente unidos á su persona. La ley, al contrario, no limita así el poder del tutor que está encargado de representar al menor ó al incapacitado en todos los actos civiles, pudiendo en consecuencia intentar la accion de desconocimiento, como cualquiera otra. Si el menor puede hacer ciertos actos por sí mismo, es porque el legislador lo ha relevado en ciertas circunstancias de la incapacidad de que está herido, pero no porque él ponga otras restricciones al derecho del tutor de representarlo en todos los actos civiles: los derechos que derivan de la ley natural son ellos mismos en su manera de ser ejercitados, regidos por la ley civil, á la que pertenecen, por lo demás, el matrimonio y todas sus consecuencias sociales; es la ley civil la que ha establecido la regla *pater is est* etc. etc., y las excepciones que ella comporta, con especialidad el derecho de desconocimiento. Si el pupilo experimenta un daño cualquiera en su persona ó en sus bienes, el derecho natural quiere que este daño sea reparado; es necesario pues, que el tutor pueda perseguir su reparacion. De que el derecho de desconocimiento sea inherente á la persona del ma-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rido, ¿resultará que el tutor, que no puede ser asimilado á un simple acreedor, no puede intentar la accion que deriva del derecho del mismo incapacitado? El tutor es el pupilo mismo, á quien representa de una manera absoluta. La sentencia recurrida opone que el marido es y debe ser el único juez del hecho sobre el cual reposa la accion de desconocimiento, que él quizá no intentaria, si gozase de sus facultades intelectuales. Esta última objecion se aplicaria á cualesquiera acciones pertenecientes al incapacitado, aun á aquellas que no tuvieran por objeto el recobro de créditos y la reivindicacion de algun bien. Ella no prueba pues nada, por lo mismo que prueba demasiado: no se trata de concesion ó renuncia que podria consentir el marido, si no estuviese en interdiccion; se trata de apreciar los derechos que le pertenecen, y cuyo ejercicio confía la ley al tutor. Ahora bien, ningun texto legal limita el poder de este último al caso de que se trata; si son las consideraciones abstractas las que deben decidir, ¿no sería escandaloso ver á una mujer casada entregarse al desorden, sin temor, ni á su marido, que nada podria hacer, ni al representante legal de este? Es en vano que se diga con la Corte sentenciadora, que el plazo fijado para el ejercicio de la accion de desconocimiento no correria en contra del incapacitado. Desde luego es dudoso que se pueda aplicar á la condicion establecida por el art. 316 el principio sobre la prescripcion consagrado por el art. 2252. Ademas ¿se hará el desconocimiento, cuando, durante largos años, los hijos de la mujer del incapacitado hayan llevado el nombre de éste, cuando las pruebas y los testigos de los desórdenes de la madre han ya desaparecido, y entonces será posible hacer declarar los hijos extraños al marido? Si los herederos vienen en tales términos á ejercer la accion autorizada por el art. 317, ¿no se les podrá oponer que el plazo fijado por el art. 316 ha espirado, que el incapacitado era representado por un tutor que podia



obrar? El demandante termina invocando una sentencia de la corte real de Colmar, de 16 de Febrero de 1832, que decide que el tutor sustituto de un incapacitado tiene facultad para intentar en nombre de éste una accion de separacion de cuerpos por causa de adulterio del otro esposo, y otra de la corte real de Paris de 21 de Agosto de 1841 que consagra la misma solucion (1). Se ha respondido: "No es exacto decir que el tutor del incapacitado pueda deducir todos los derechos de éste: la autoridad marital y el poder paterno no pasan al tutor que carece de facultades para autorizar á la mujer del incapacitado, sea á que comparezca en juicio, sea á que contrate. El art. 450, diciendo que el tutor representa al menor en todos los actos civiles, no habla sino de los actos que pueden ser ejecutados por un representante; es evidente, por ejemplo, que el tutor no puede, por su pupilo, contraer matrimonio, ni testar, ni hacer donacion, ni adoptar, ni reconocer un hijo natural, ni ser en su lugar tutor ó miembro de un consejo de familia. En general, no puede representar al incapacitado en los actos que son inherentes al ejercicio de los derechos de familia. La accion de desconocimiento de la paternidad se refiere á lo que hay de más íntimo en la conciencia y en la autoridad del marido; el tutor que no podría perdonar en su nombre de éste, no puede tampoco en su nombre intentar una querella de adulterio. La accion de desconocimiento no puede derivarse sino de la voluntad personal del marido. Es una accion personal que subsiste en tanto que el marido no puede manifestar su voluntad, y que pasa á los herederos, cuando no se ha extinguido por el hecho ó el silencio voluntarios del marido. Una vez que se hubiera fallado contra el tutor que el hijo pertenecia ó no al esposo incapacitado, éste, vuelto á la ra-

(1) Véase tomo 3º de esta obra, num. 121.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

zon, habria perdido para siempre, por el hecho de su tutor, por el hecho de un extraño, el derecho de desconocer al hijo de adulterio. Así la paternidad podria serle atribuida ó negada en contra de sus intenciones. La máxima *pater is est* etc. es una necesidad social y no debe permitirse que se la ponga en duda de una manera tan ligera. El marido tan solo debe tener el derecho de descorrer el velo y de rechazar esa poderosa presuncion, base de la familia. Si está incapacitado, la prescripcion se suspende y la accion se conserva en toda su integridad. El art. 316 establece que el término para la accion de desconocimiento no puede comenzar á correr sino desde el dia en que el marido ha podido conocer el nacimiento. "Ahora bien, dice Mr. Maleville, si el marido estuviera loco, imbécil, paralítico, el término seria el mismo? Pienso que sería necesario juzgar como en el caso de fraude, en que el término no corre sino desde el descubrimiento, resolviendo, por lo mismo, que el término no debe correr sino desde la convalescencia ó la muerte del marido."—Sin duda, si la interdiccion dura largo tiempo, los elementos de prueba pueden desaparecer; pero sería lo mismo en caso de ausencia, y sin embargo, el legislador no se ha detenido ante este inconveniente. Si la accion perteneciera al tutor, bastaria no ocultarle el nacimiento del hijo, cuya existencia ignorara el marido, para que la accion de desconocimiento fuera entonces desechada. Si el tutor se ponía de acuerdo con la mujer, estaría en su mano destruir el derecho del marido ó de sus herederos. En el caso de que se trata, el tribunal habia declarado la accion legalmente intentada por el tutor; pero la habia desechado en razon de la inadmisibilidad de los hechos alegados.—La sentencia es más sábia, pues reserva todos los derechos y respeta todos los intereses; el tutor ha sido declarado sin personalidad, pero la accion no se ha extinguido.—En resumen, el tutor no representa al incapacitado en los actos inherentes al poder marital ó paterno. Las acciones propias de la persona del incapacitado, no le pertenecen; la interdiccion suspende la prescripcion de la accion de desconocimiento. Reconocer á un tutor el derecho de desconocer al hijo de la mujer del incapacitado, sería proclamar un principio cuyas consecuencias serian tan funestas como irreparables y tan contrarias á los derechos del marido como á los verdaderos intereses de la familia y de los herederos".



"La Córte.– Vistos los artículos 420, 450 y 509. C. civ.; Resultando que el tutor sustituto, en el caso previsto por el citado artículo 420, y el tutor en todos los otros casos, ejercen las acciones del incapacitado que se supone ejercerlas en persona, cuando son intentadas por su representante legal;—Resultando que ninguna disposicion legal ha introducido excepcion alguna á esta regla general, en lo que toca á la accion de desconocimiento de paternidad;—Que esta accion no es exclusivamente personal al marido, puesto que, segun el art. 317 Cod. civ., despues de la muerte de éste, ella pasa á sus herederos;—Resultando que la capacidad legal del tutor no puede compararse al derecho de los acreedores, restringido dentro de los justos límites por el art. 1,166 C. civ., y que los acreedores no representan la persona de su deudor;—Que al contrario, el tutor tiene no solamente el derecho sino el deber de representar al incapacitado en todos los actos civiles;—Que, por lo mismo, tiene derecho de obrar siempre que se trata de rechazar un ataque dirigido contra la persona, el estado civil ó los bienes del que se halla bajo su tutela; que así como en caso de reclamacion de estado por el hijo, el tutor del marido incapacitado seria la única parte legítima capaz de sostener, conforme al art. 325 C. civ. y una vez probada la maternidad, que el reclamante no es hijo del marido de la madre; de la misma manera en caso de filiacion legítima constada por el acta de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nacimiento, el tutor del marido incapacitado debe ser admitido á rechazar, por una accion de desconocimiento, la paternidad atribuida al incapacitado por el acta de nacimiento del niño;—Considerando que aun suponiendo que la prescripcion ó la extincion de la accion de desconocimiento quedara en suspenso durante la interdiccion, y que esta accion pudiera ser ejecutada ulteriormente por el marido, despues de que se levantara la interdiccion, ó por sus herederos, despues de su muerte, todos los elementos de prueba podrian desaparecer en el intervalo, si se rehusara al tutor el ejercicio inmediato de dicha accion;—Que, por otra parte, el hijo podria estar durante largos años en posesion del estado y de los derechos de hijo legítimo, derechos que pesarian durante todo ese tiempo sobre los bienes del marido y que éste debe ser necesariamente admitido á desconocer inmediatamente, no por sí mismo, puesto que la ley lo tiene por incapaz, sino por el que tiene el encargo de representarlo;—Resultando que de lo que precede se sigue que al declarar la sentencia recurrida incapaz al demandante para el desconocimiento de paternidad, ha violado expresamente los *artículos mencionados* del Código civil, es de casarse y se casa (1)." Laurent, invocando, entre otras autoridades, la de Dupret, distinguido profesor de la Universidad de Liége, combate enérgicamente la decision anterior, porque, segun él, la accion de desconocimiento es tan personal del marido como la facultad de casarse, el poder marital, y el paterno, cuyo ejercicio, absolutamente extraño á los intereses pecuniarios, jamás ha pretendido nadie confiar al tutor del incapacitado, sin que esto pueda deducirse ni aun de la analogía del presente caso con la tutela en general, porque, como lo ha declarado una sentencia de la córte de casacion de Bélgica, la represen-

(1) Dalloz, *Repert.* "Patern. et Filiat.," num. 115.



tacion de una persona por otra es una mera ficcion, que debe ser aplicada estricta y rigurosamente. (1)

66. ¿Cómo ha resuelto este punto nuestra legislacion nacional? Todos nuestros Códigos (arts. 281, fraccion 3ª de el de Veracruz; 230, fraccion id. de el de E. de México; 213 de el de Tlaxcala; 321 de el del Distrito Federal de 1870 y 297 de el actual) reconocen á una expresamente que, si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad, ú otro motivo que le prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercido por el tutor.—Pero desde luego nos apresuramos á hacer una necesaria explicacion, sin la cual quizá resultaria ilusoria esa facultad dada al tutor del marido incapacitado, á lo ménos en el sentido de algunos de estos Códigos que permiten á la mujer ser tutora de su marido demente. En efecto, segun los arts. 449 del Código que comentamos, 549 de el del Distrito Federal de 1870 y 346 de el de Tlaxcala, así como el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer incapacitada, *ésta lo es de su marido demente, idiota, imbecil ó sordo mudo.* Esto supuesto ¿de que serviria la facultad dada por los artículos anteriores al tutor del marido incapacitado de ejercitar en nombre de éste la accion de desconocimiento, si estando la tutela á cargo de la esposa infiel, jamas ésta habria de desconocer á sus propios hijos? Ciertamente la dificultad es grave; pero á ella ha provisto sabiamente el legislador, estableciendo (arts. 585, frac. 1ª del Código actual del Distrito Federal y 674 frac. id. del de 1870) que el curador está obligado á defender los derechos del incapacitado en juicio ó fuera de él, *exclusivamente*

(1) Laurent, tom. 3, núm. 436.—Cass. Arrêt 11 Nov. 1869. (*Belgique judiciare*, 1869, pag. 1,501.)—Dupret, *Revue de droit français et étranger* de Fœlix, tom. 1, pag. 725.—Aubry et Rau *sur Zachariæ*, tom. 6, pag. 53, §545 bis.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 837.—Duranton, tom. 2; num. 68.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el caso de que esten en *oposicion* con los del tutor. En consecuencia, puede y debe, en el caso especial que nos ocupa, tomar la iniciativa de la demanda de desconocimiento. De otra manera, ó sería ilusoria la facultad otorgada al tutor de ejercitar á nombre del marido incapacitado la accion de desconocimiento, ó tendriamos que aceptar como legal en favor de la madre un derecho que tuviese por objeto hacer declarar á su hijo natural ó adulterino, acusándose ella misma de adulterio ó de concubinato, lo cual es altamente inmoral é indigno del legislador.

67. Para mayor seguridad de los derechos del marido incapacitado y quizá tomando en cuenta la negligencia del curador, han establecido los mismos Códigos y en los artículos antes citados, que si el tutor, es decir, mas propiamente el curador no ejerciese esta facultad que le da la ley, podrá hacerlo el marido, despues de haber salido de la tutela, en el plazo de que más adelante nos ocuparemos.

68. Volviendo, para concluir esta materia, á las razones que en nuestro concepto justifican la disposicion de nuestros Códigos sobre que la accion de desconocimiento no es tan exclusivamente personal del marido, que no pueda en el caso de incapacidad de éste ser deducida por su tutor, diremos que hay un argumento respetable no sólo por su origen antiguo sino tambien por lo irrefutable y concluyente. Nos referimos á las siguientes palabras de Ulpiano sobre el Edicto Carboniano: *Finge esse testes quosdam, qui dilata controversia, aut mutabunt concilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt* (1). Se vé, pues, que desde la previsora jurisprudencia romana se había comprendido que, siendo las pruebas pericial y testimonial las que más comunmente se em-

(1) Dig. lib. 37, tit 10, l. 3, § 5.



plean para demostrar los hechos en que se funda la accion de desconocimiento—imposibilidad física, ausencia, adulterio, etc. etc.,—importaria irreparable daño, ó negar absolutamente al marido incapaz el beneficio de ser representado por su tutor en esta accion, ó diferir su ejercicio hasta que aquel hubiera recobrado su capacidad legal, toda vez que con el trascurso del tiempo es muy probable que se pierdan ú obscurezcan aun las menores huellas de las expresadas pruebas.

69. Pasemos ahora á exponer lo dispuesto por las leyes en órden á la accion de desconocimiento y á los herederos del marido. Si exceptuamos el derecho romano que, como ántes lo hicimos notar, reconoció siempre el carácter personal y exclusivo de esta accion respecto al marido, todas las legislaciones han establecido que la accion que nos ocupa pasa á los herederos del marido en los términos y con las condiciones exigidos, ya por el carácter moral y privativo de aquella, ya por el derecho incuestionable y soberano del marido para no hacer uso de una facultad que principalmente sólo á él pertenece. ¿Cuáles son esas condiciones? Fenet nos enseña que el primer proyecto del Código civil francés proponia, que pudieran ejercer la accion de desconocimiento, en el caso de muerte del marido, todos los que tuvieran interes en ello; pero que habiendo encontrado este sistema vivas resistencias, se cayó en el extremo contrario, pretendiéndose que en ningun caso, si el marido habia fallecido sin haber hecho el desconocimiento, sus herederos serian admitidos á poner en duda la legitimidad del hijo (1). Sobre estos dos sistemas, igualmente exagerados, se levantó la doctrina de que es expresion el art. 317 de aquel Código. "Siendo, decia Mr. Lahary en el Tribunado, *una parte integrante de su sucesion* las acciones que pertenecen al difunto, no podía

[1] Fenet, toms. 2, pag. 53 y 10, pag. 26.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el proyecto, sin contradecir todos los principios y sin destruir todas las ideas, poner ninguna restriccion al derecho que tienen los herederos, de perseguir todas aquellas que pertenecen al marido".—"Este derecho del marido, decia Duveyrier en el Cuerpo Legislativo, debe necesariamente pasar á sus *herederos* por el efecto infalible de una ley importantísima para la sociedad, *la de la trasmision hereditaria* (1)." Como consecuencia de estas ideas, el artículo antes citado del Código de Napoleon dice: "Si el marido muriere sin hacer la reclamacion, pero dentro del plazo útil, para intentarla, los herederos podrán oponerse á la legitimidad etc., etc." De esta disposicion legal se infiere que *en todos los casos* en que el marido tiene derecho á desconocer al hijo, si muere sin hacerlo, pueden aquellos intentar la accion, con solo que el marido haya muerto dentro del plazo útil para deducirla, y sobre lo cual hablarémos más adelante.

Nuestra legislacion nacional, absolutamente uniforme sobre esta materia, no presenta á nuestro juicio, sino el inconveniente de cierto confuso estilo en la redaccion de los artículos relativos, y por lo cual vamos á esforzarnos en presentar el sistema desarrollado en ellos, con la mayor posible claridad. Nuestros Códigos (arts. 281, parte final y 282 del de Veracruz; 230 parte final, y 231 del de Estado de México; 214 y 215 del de Tlaxcala; 322 y 323 de el del Distrito Federal de 1870; y 298 y 299 del actual) hacen sobre este punto dos importantísimas distinciones, relativas la una al caso en que el marido fuere incapacitado, y la otra al desconocimiento por causa de nacimiento precoz del hijo. Atendiendo á la primera, se establece que, si el marido incapacitado ha muerto en esa condicion, sus herederos podran impugnar la legitimidad del hijo en todos los ca-

(1) Locré, tom, 6, pags. 247 y 299.



sos en que aquel podria hacerlo. Nada importa, pues, entonces que el motivo del desconocimiento sea de aquellos que por su naturaleza pertenecen á lo más íntimo, secreto y personal del marido. La ley parece haber querido resolver todas las dudas sobre cuál pudiera ser la conducta del marido, si gozara de la razon, en su favor y en contra del hijo, suponiendo siempre que ese marido incapacitado, caso de no serlo, ó de haber recobrado la razon antes de morir, se habria apresurado á desconocer al hijo, sea por nacimiento precoz, sea por imposibilidad física, ora por adulterio de la madre y ocultacion del nacimiento, ora, en fin, porque éste se hubiera verificado durante la separacion por causa de divorcio ó juicio de nulidad. Pero entre estos casos hay uno, y á él se refiere la segunda distincion á que han atendido nuestros Códigos, que reviste carácter excepcional, ya en virtud de las dudas que ni aun la ciencia más adelantada ha podido disipar, ya á causa de las gravísimas presunciones que previenen siempre, cuando de él se trata, en favor de la legitimidad del hijo. Es el del nacimiento precoz, ó sea, segun los cálculos establecidos ya en otra parte, el verificado dentro de los ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio. En efecto, sabemos ya (núm. 6) que lo más verosímil es que el hijo pertenezca al que se casa con la mujer en cinta, y por tanto, fácilmente se comprende que este caso importa un asunto el más íntimo y privado en las relaciones del marido y de la madre. «Si el marido murió ántes del nacimiento, dice el Sr. Goyena, ¿quién podrá descorrer el velo de un misterio sabido únicamente por él y su mujer? Si murió despues del nacimiento.... sin haber reclamado, sería tan inhumano como inmoral arrojar el escándalo y el oprobio sobre una esposa y un hijo, contra quienes nada habia dicho el esposo y padre. (1)»

(1) Goyena, *Proyecto*, sobre el art. 106.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Otro distinguido jurisconsulto español, D. Alberto Aguilera y Velasco dice acertadamente: «El hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias puede ser del marido, aunque su concepcion tuviera lugar ántes del matrimonio; lo natural es que, si el marido no se considerase autor del estado anormal de su mujer y la creyese infiel, entablara la demanda para repudiar al hijo. Cuando así no lo hizo, no está dentro de las condiciones de la equidad conceder á extraños un derecho no utilizado por el jefe de la familia y arrojar sobre ésta y sobre la memoria de aquel la deshonra, introduciendo además gravísimas perturbaciones que el padre habia sabido evitar (1).» Por esto nuestros legisladores han establecido que en tal caso los herederos del marido no podrán impugnar la legitimidad del hijo, cuando aquel no haya comenzado la demanda. No quedan, pues, sino los otros casos en los que, si el marido ha muerto sin hacer la reclamacion y dentro del término hábil para hacerla, pueden los herederos proponer la accion de desconocimiento, porque, á no dudarlo, cuando no se trata del nacimiento precoz del hijo, el legislador ha comprendido, que podian los herederos sustituir al marido en el desconocimiento con menos escándalo y agravio de los derechos inviolables de la familia.

70. Creemos que basta con la anterior exposicion para convencerse de la gran superioridad de nuestros Códigos sobre la inmortal obra de los legisladores franceses, en lo que toca á esta materia, pues éstos, como se ha visto, no tuvieron reparo en entregar á la animosidad y prevencion de los extraños un derecho tan íntimo y personal del marido como es el desconocimiento del hijo precozmente nacido, con solo que aquel hubiera muerto dentro del plazo útil para intentar tal accion.

(1) Aguilera y Velasco, *Coleccion de Códigos europeos*, tom. 1, sobre el art. 317 del Código francés.



71. La importancia de esta materia no menos que el deseo de evitar funestas equivocaciones nos obligan á resumir las disposiciones de nuestros Códigos, con exposicion de las consecuencias que de ellas se derivan. Así decimos: 1º Cuando el marido ha muerto sin reclamar y dentro del plazo útil para hacerlo, los herederos pueden proponer la demanda en todos los casos en que podría verificarlo el marido, excepto solo el del hijo nacido dentro de ciento ochenta dias de celebrado el matrimonio; 2º Aun en este caso podrán los herederos ejercitar la accion de desconocimiento, si el marido ha muerto en estado de incapacidad mental; 3º Si el marido, antes incapacitado, ha muerto ya en estado de razon, sin reclamar, no podrán los herederos desconocer al hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio; 4º Cuando el marido haya empezado la accion de desconocimiento, los herederos podrán continuarla, aunque se trate del nacimiento precoz; 5º Cuando á la muerte del marido ha trascurrido ya el plazo en que pudo reclamar y no lo hizo, los herederos no podrán hacerlo.

72. Pero ¿qué entiende la ley por herederos? Aunque esta palabra tiene algunas veces un sentido limitado y estricto, su significacion legal no es otra que la que daba, desde la jurisprudencia romana, el jurisconsulto Gayo: *Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (1). En este mismo sentido el art. 3,227 del Código que comentamos define la herencia: «la sucesion en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte.» Y como puede suceder que el testador distribuya parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, el art. 3,231 declara que es representante del difun-

(1) Dig. lib. 50, tit 16, l. 24.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to el heredero legítimo. Si toda la herencia se distribuyera en legados, los legatarios, segun el art. 3,232, serán considerados como herederos y bajo ese carácter serán representantes del testador.

Esta misma solucion es tambien la generalmente seguida entre los autores y la jurisprudencia francesa (1). Por consiguiente, y dado el sistema de libre testamentifaccion seguido por el Código que comentamos, si el marido ha instituido por sus herederos á personas extrañas, estos y no otros, y por tanto, ni aun los parientes legítimos podrán ejercer la accion de desconocimiento. Se sigue tambien que, si los herederos renuncian la herencia, se entiende igualmente renunciada la accion de desconocimiento, porque ésta en poder de los herederos no es sino el resultado de la herencia misma.

73. La causa de desconocimiento que se funda en adulterio de la madre y ocultacion del nacimiento al marido, ha dado lugar á serias dificultades, creyéndose por algunos intérpretes que, cuando no es al marido sino á los herederos á quienes el nacimiento se ha ocultado, la accion no puede ser ejercida por éstos, pues la ley habla del marido y no de los herederos, al ocuparse de esta acción por tal motivo. Se sostiene pues que, si el marido ha muerto ocho meses, por ejemplo, antes del nacimiento del hijo de su mujer, sin poder conocer desde entonces ni el nacimiento ni aun la preñez, como no había podido hacérsele ninguna ocultación por aquella, debe deducirse que la accion de desconocimiento ya no es posible, porque la ley, se dice, no la permite sino cuando el nacimiento se ha ocultado

(1) Demolombe, tom. 5, num. 132.—Demante, tom 2, num. 43 bis V.—Baudry—Lacantinerie, tom. 1, num. 838.—Duranton, tom. 2, num. 80.—Dalloz, "Patern. et Filiat," num. 105.—Laurent, tom. 3, num. 438.—Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 317, num. 2.—Arrets. Cass. 3 Mars 1874.



*al marido* (núms. 29 y 32). Creemos que este es un error, no sólo porque, como hemos visto, la ley no exceptúa el desconocimiento por causa de adulterio de su ejercicio por los herederos del marido, sino porque es indiferente ante la filosofía de la ley que la ocultacion haya sido cometida en contra del marido todavía vivo ó en contra de los herederos de éste, ya muerto al suceder el parto. La ocultación del nacimiento por parte de la mujer, equivale, segun el criterio del legislador, á la confesion más sincera que ella hiciese de que el hijo no es de su marido. Hecha ante los herederos, cuando el nacimiento ha tenido lugar despues de la muerte de aquel, la ocultación tiene el mismo valor, y revela las mismas ideas, probando, como si el marido viviera, que la mujer se avergüenza del nacimiento de su hijo, y que no osa hacerlo conocer de aquellos que tienen derecho é interés en criticarlo. Si alguna diferencia existe entre ambos casos, está en la mayor gravedad que sin duda reviste la conducta misteriosa de la madre ante los herederos. Muerto el marido, ella no tiene ya que temer ni su cólera, ni la vida comun insoportable, ni ésos reproches ú observaciones que, refiriéndose á hechos íntimos, sólo por el marido conocidos, los herederos no podrían dirigir á la mujer culpable. Se necesita, pues, un sentimiento profundo de su falta, una conciencia demasiado viva de la ilegitimidad del hijo para que esta madre se haya preocupado de ocultar su nacimiento á simples herederos del marido, que no tienen ningun poder ni autoridad sobre ella. En consecuencia la razon abona evidentemente á la ley en este punto (1).

74. ¿La facultad de desconocimiento que la ley otorga á los he-

(1) *Contra:* Locré, *sur l'art. 313.*—Proudhon, tom. 2, págs. 55 y 56.—*En pró:* Toullier, tom. 2, num. 841.—Demante, tom. 2, num. 43. bis IV.—Massé y Vergé *sobre Zacharías*, tom. 1, § 302. —Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 56.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rederos del marido debe ser ejercida, para que surta sus efectos, simultaneamente por todos, ó bastará el ejercicio por alguno de ellos? Tratándose de la accion de desconocimiento por parte del marido, desde la jurisprudencia romana se había decidido que la conducta del marido y el éxito del juicio que entablara, hacían ley para toda la familia: *placet ejus rei judicem jus facere* (1). Tenía, pues, lugar entónces la autoridad de la cosa juzgada *in omnibus causis*. ¿Por qué era así? Toullier enseña que la sentencia que decide que un hijo á quien se disputa su estado, ha nacido de tal padre y de tal madre, unidos en lejítimo matrimonio, lo hace hermano de los otros hijos *nacidos y por nacer* del mismo matrimonio, pariente de todos los parientes colaterales, nacidos y por nacer, tanto de su padre como de su madre, hábil para sucederles y para recojer no sólo las herencias abiertas despues de su nacimiento, sino tambien aquellas que se abrieran despues en cualquier tiempo (2). "Nada de esto, dice Merlin, porque en la naturaleza especial del objeto sobre que recae esta sentencia, es donde debe buscarse la causa de su extension y de su aplicacion, aun á personas que no han tomado parte en el juicio. Cuando hay matrimonio, la cuestión de paternidad es un misterio, en el que no pertenece sino al marido penetrar; y del mismo modo que, si él se reconoce padre, la filiacion del hijo queda irrevocablemente asegurada, sin que nadie pueda contradecirla, así tambien cuando él niega su paternidad y el juez acoje ó rechaza su desconocimiento, la sentencia es, por la naturaleza misma de las cosas, una ley para todos, porque este desconocimiento no puede venir sino de él; porque él sólo tiene facultades para hacerlo; porque despues de haberlo hecho, él solo tiene facultades para sostenerlo; en una palabra, porque él es el solo contradictor legítimo del estado del hijo, puesto en el mundo por su mujer (1)." ¿Esta solucion es tambien aplicable al caso en que unos herederos hayan intentado la accion de desconocimientos y otros no? La doctrina y la Jurisprudencia estan conformes en reconocer que entonces tiene lugar en todo su vigor el principio romano: *inter alios res acta aliis non præjudicat*. En consecuencia, la admision del desconocimiento no producirá ningun efecto respecto de aquellos que se hubieran abstenido, y si estos la intentan posteriormente, no se les podrá oponer la excepcion de cosa juzgada. Verdad es que de este modo resultará dividido el estado del hijo; pero hay que tener presente, como vamos á manifestarlo en seguida, que, en órden á los herederos, no se trata del estado del hijo como derecho moral, sino como interés pecuniario, que no es indivisible y respecto al cual muy léjos de ser absurdo, resultaría injustísimo que una sentencia que lo tuviera por objeto, produjese efectos contra quienes no habían podido hacerse oir (2).

(1) Dig., lib. 25, tit. 3, l. 3.
(2) Toullier, tom. 3, tít. 3, chap. 6, sect. 3, num. 217.



75. Hemos dicho antes que la acción de desconocimiento reviste un carácter moral que ha hecho que no sea atribuida, en concepto de autores respetables, más que al marido. ¿Su trasmisibilidad á los herederos es incompatible con tal carácter? Sin duda alguna que sí, caso de que dicha accion lo conservara en poder de los herederos; pero, como lo diremos más adelante, al pasar á estos, se trasforma de derecho moral en interés pecuniario ó patrimonial, pues los herederos no pueden proponer la demanda sino dentro de sesenta días, que deberán contarse *desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes*

(1) Merlin, *Repert.* "Question d'etat," § 3, art. 1, núm. 5.—Laurent, tom. 3, num 458.
(2) Dalloz, "Patern, et filiat." nums. 114 y 198.—Laurent, tom. 3, num. 458.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 847.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia* (1). Resulta de aquí que la accion de desconocimiento no puede ser ejercida por los acreedores del marido; pero que ya convertida en un simple interés material, cuando pasa á sus herederos, sí puede serlo por los acreedores de éstos, siempre que así convenga al pago de sus créditos (2).

*Núm. 2. De los plazos en que la accion de desconocimiento debe ser intentada.*

76. Varían no poco las legislaciones en la duracion de los plazos para que el marido, el tutor ó los herederos puedan ejercer la accion de desconocimiento. El art. 316 francés dice: "en los diversos casos en que el marido es autorizado á reclamar, deberá hacerlo en el término de un mes, si se encuentra en el lugar del nacimiento del hijo; en el de dos meses despues de su vuelta si se hallaba ausente, cuando ese suceso, y en el mismo término despues del descubrimiento del fraude, si se le habia ocultado el nacimiento del hijo." ¿Por qué la ley prescribe plazos tan cortos? "El sentimiento natural del marido, responde Bigot-Préameneu, que tiene motivos suficientes para desconocer un hijo que cree le es extraño, es rechazarlo inmediatamente de la familia: su deber y el ultraje que ha recibido, debe decidirle á expresar desde luego su queja. Si demora esta accion, parece que consiente el nombre de padre, y su silencio equivale á una confesion formal en favor del hijo: la cualidad de padre que no se ha rehusado, obliga irrevocablemente." Duveyrier dice tambien: "Un padre que ha sufrido

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 838.—Laurent, tom. 3, num. 438.—Duranton, tom. 2, num. 81.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 317*, num. 18.
(2) Marcadé, tom. 2, num. 18.—Arntz, tom. 1, num. 532.



cerca de sí; en su casa, sin pena y sin repugnancia, ó que ha sabido sin indignacion la existencia de un hijo, á quien la ley y la sociedad llaman con ese nombre, debe suponerse razonablemente que no no ha recibido ofensa ó que la ha perdonado; y en todos los casos, la ley, como la razon, prefiere el perdon á la venganza (1). En cuanto á los herederos, el art. 317 del mismo Código establece que ellos "podrán oponerse á la legitimidad en el término de dos meses, á contar desde la época en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó en la época en que los herederos sean perturbados en su posesion por el hijo."

Nuestra legislacion nacional no es uniforme sobre este punto. Los Códigos de Veracruz (art. 281) y de Estado de México (art. 280), señalan el plazo de *un mes* contado desde el día del nacimiento, si el marido estaba presente en el lugar y *lo supiere;* el de *dos meses* contados desde el día en que llegue al lugar del nacimiento, si estaba ausente, y *el mismo* contado desde el descubrimiento del fraude, si se le ocultó el nacimiento.—Ambos Códigos del Distrito Federal (arts. 320 de el de 1870 y 298 del actual) establecen para el marido el plazo de *sesenta días* contados desde el del nacimiento, si estaba presente; desde el dia en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el dia en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.—El Código de Tlaxcala (art. 212) fija para el marido *dos meses,* contados desde que tuvo noticia del nacimiento ó desde que llegó, si estaba ausente.—Segun todos estos Códigos, los mismos plazos respectivamente deben correr para el tutor del marido incapacitado, quien, en caso de que el tutor no ejercitare la accion, podrá hacerlo despues de haber salido de la tutela, en los mismos plazos. (Arts. id de Veracruz; id de

(1) Locré, tom, 3, pag. 88.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Estado de México; 321 de el Distrito Federal de 1870; 297 del actual y 213 de Tlaxcala).

En cuanto á los herederos, todos nuestros Códigos (arts. 282 de Veracruz; 231 de Estado de México; 323 del Distrito Federal de 1870; 299 del actual y 215 de Tlaxcala) señalan igual plazo, es decir, dos meses ó sesenta dias que empezarán á contarse *desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia.*

77. ¿Cómo debe entenderse la ausencia de que tratan esos artículos repecto al marido, que ha de ejercer dentro de determinado plazo la accion de desconocimiento? Creemos con Toullier que la expresion de los varios Códigos "*lugar* del nacimiento" ha sido empleada intencionalmente, para significar la distancia á la que es posible ó no ignorar hechos que interesan tan directamente al marido como el nacimiento de un hijo. Así, pues, en los artículos citados *ausencia* es sinónimo de *alejamiento*, siendo por lo mismo cuestion de hecho, que deberá apreciar el juez segun las circunstancias, la relativa á si el marido ha estado ó no en condiciones de poder conocer aquel suceso, por causa de la distancia á que se encontraba del lugar del nacimiento (1).

78. Para terminar este punto no podemos menos, prévios nuestros respetos á los legisladores, que censurar que algunos Códigos, al fijar la duracion de los plazos, se hayan servido de la medida *mes* y no *dia*, que á no dudarlo se presta ménos á las equivocaciones y fraudes. Habiendo meses de treinta, de treinta y uno, de veinte y ocho y veinte y nueve dias, si la ley habla del plazo de un mes ó de dos ¿cómo deberá contarse ese

(1) Toullier, tom. 2, num. 839.—Laurent, tom. 3, num. 444.—Demolombe, tom. 5, num 142.



plazo? El orígen de tan poco precisa redaccion es el Código francés que, cuando su publicacion, no podia ménos que atender al calendario republicano, entónces vigente, y segun el cual los meses comprendian un espacio invariable de treinta dias. Pero habiendo en la misma Francia reemplazado á aquel el calendario gregoriano, la expresion *mes* resulta ya impropia y debe, en nuestro concepto, sustituirse por la de *dia*, más exacta, precisa y uniforme (1).

### § 7. De la accion de denegacion de paternidad; de las personas á quienes pertenece y del tiempo en que puede ser ejercitada.

79. Hemos dicho en otro lugar, interpretando el silencio de los dos Códigos del Distrito Federal y de el de Tlaxcala sobre la condicion del hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio por muerte del marido ó sentencia ejecutoria de nulidad, que la ilegitimidad no procede *ipso jure*, sino que se necesita demanda en forma, cuyo resultado, sin embargo, no podrá ménos que ser la declaracion de ilegitimidad (núms. 55 y 56). Ahora bien, á esta accion, que tiene por objeto negar la paternidad del marido de la madre respecto á un hijo ni concebido ni nacido á la sombra del matrimonio, hemos llamado de denegacion de paternidad, proponiéndonos hoy explicar las diferencias que la separan de la accion de desconocimiento anteriormente tratada. El Código francés no define lo que debe entenderse por accion de denegacion de paternidad *(contestation de légitimité)*; pero la doctrina y la jurisprudencia están conformes en que es aquella á que se refiere el art. 315, segun el cual "la legitimidad del hijo, nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, *podrá*

(1) Merlin, *Repert*, "Mois."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Estado de México; 321 de el Distrito Federal de 1870; 297 del actual y 213 de Tlaxcala).

En cuanto á los herederos, todos nuestros Códigos (arts. 282 de Veracruz; 231 de Estado de México; 323 del Distrito Federal de 1870; 299 del actual y 215 de Tlaxcala) señalan igual plazo, es decir, dos meses ó sesenta dias que empezarán á contarse *desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia.*

77. ¿Cómo debe entenderse la ausencia de que tratan esos artículos repecto al marido, que ha de ejercer dentro de determinado plazo la accion de desconocimiento? Creemos con Toullier que la expresion de los varios Códigos "*lugar* del nacimiento" ha sido empleada intencionalmente, para significar la distancia á la que es posible ó no ignorar hechos que interesan tan directamente al marido como el nacimiento de un hijo. Así, pues, en los artículos citados *ausencia* es sinónimo de *alejamiento*, siendo por lo mismo cuestion de hecho, que deberá apreciar el juez segun las circunstancias, la relativa á si el marido ha estado ó no en condiciones de poder conocer aquel suceso, por causa de la distancia á que se encontraba del lugar del nacimiento (1).

78. Para terminar este punto no podemos menos, prévios nuestros respetos á los legisladores, que censurar que algunos Códigos, al fijar la duracion de los plazos, se hayan servido de la medida *mes* y no *dia*, que á no dudarlo se presta ménos á las equivocaciones y fraudes. Habiendo meses de treinta, de treinta y uno, de veinte y ocho y veinte y nueve dias, si la ley habla del plazo de un mes ó de dos ¿cómo deberá contarse ese

(1) Toullier, tom. 2, num. 839.—Laurent, tom. 3, num. 444.—Demolombe, tom. 5, num 142.



plazo? El orígen de tan poco precisa redaccion es el Código francés que, cuando su publicacion, no podia ménos que atender al calendario republicano, entónces vigente, y segun el cual los meses comprendian un espacio invariable de treinta dias. Pero habiendo en la misma Francia reemplazado á aquel el calendario gregoriano, la expresion *mes* resulta ya impropia y debe, en nuestro concepto, sustituirse por la de *dia*, más exacta, precisa y uniforme (1).

### § 7. De la accion de denegacion de paternidad; de las personas á quienes pertenece y del tiempo en que puede ser ejercitada.

79. Hemos dicho en otro lugar, interpretando el silencio de los dos Códigos del Distrito Federal y de el de Tlaxcala sobre la condicion del hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio por muerte del marido ó sentencia ejecutoria de nulidad, que la ilegitimidad no procede *ipso jure*, sino que se necesita demanda en forma, cuyo resultado, sin embargo, no podrá ménos que ser la declaracion de ilegitimidad (núms. 55 y 56). Ahora bien, á esta accion, que tiene por objeto negar la paternidad del marido de la madre respecto á un hijo ni concebido ni nacido á la sombra del matrimonio, hemos llamado de denegacion de paternidad, proponiéndonos hoy explicar las diferencias que la separan de la accion de desconocimiento anteriormente tratada. El Código francés no define lo que debe entenderse por accion de denegacion de paternidad *(contestation de légitimité)*; pero la doctrina y la jurisprudencia están conformes en que es aquella á que se refiere el art. 315, segun el cual "la legitimidad del hijo, nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, *podrá*

(1) Merlin, *Repert*, "Mois."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ser negada (núm. 55)." Esto supuesto, preguntamos: ¿quiénes pueden ejercitar la accion de denegacion de paternidad? El Código ántes citado, al hablar de la accion de desconocimiento, menciona siempre al marido ó á los herederos; ¿deberemos aplicar estas disposiciones limitativas á la accion en que ahora nos ocupamos? Los autores están conformes en que, no hablando el art. 315 de persona determinada, no excluye á ninguna, ó lo que es lo mismo, concede el ejercicio de esta accion á cualquier parte interesada (1). Por la misma razon, la accion de denegacion de paternidad no está circunscrita, en cuanto al tiempo de su ejercicio, á los breves plazos de la de desconocimiento, quedando bajo el imperio de la prescripcion general de treinta años (2).

Por lo que hace á nuestros Códigos, si exceptuamos los de Veracruz y Estado de México (núm. 55), que establecen *ipso jure* la ilegitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio, y que, por lo mismo, no abren la puerta á ninguna accion, y el de Tlaxcala, que guarda el más absoluto y deplorable silencio sobre esta materia, los dos del Distrito Federal (arts. 319 del de 1870 y 295 del actual) expresan que las cuestiones relativas á la filiacion y legitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio, podrán promoverse *en cualquier tiempo por la persona á quien perjudique la filiacion ó legitimidad del hijo.*

80. Hemos dicho (núm. 47) que la accion de desconocimiento ya no es admisible, cuando el marido ha reconocido al hijo

---

(1) Demolombe, tom. 5, num. 104.—Mourlon, tom 1, num. 893.—Baudry—Lacantinerie, tom. 1, num. 852.—Laurent, tom 3, num. 460.

(2) Demolombe, tom. 5, num. 88.—Laurent, tom. 3, num. 461.



como legítimo, y que si á la muerte del marido habia ya trascurrido el plazo en que podia reclamar sin haberlo hecho, los herederos no podrían hacerlo (núm. 71). ¿Rige este principio respecto á la accion de denegacion de paternidad? Escuchémos á Dalloz en su incontestable crítica de una sentencia de la Córte de Paris, de 28 de Julio de 1818: "Cuando el hijo nace á la sombra del matrimonio, como entónces tiene en su favor la presuncion de legitimidad, en virtud de la máxima: *pater is est*, etc., como la facultad de desconocerle se halla encerrada en estrechos límites, se comprende perfectamente que el marido ó sus herederos, que reconociendo su legitimidad, han virtualmente renunciado á su derecho, no sean aceptables á prevalerse más tarde de este mismo derecho; pero no sucede lo mismo cuando el hijo ha nacido más de trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio. En este caso, en efecto, el hijo no tiene ya en su favor la presuncion legal de legitimidad; si a[ ley no lo declara de pleno derecho ilegítimo, es, como lo decia Duveyrier en el Cuerpo legislativo (núm. 55), porque todo interés particular debe ser combatido solo por un interés contrario, y porque la ley no está llamada á reformar lo que ignora; pero la ilegitimidad no tiene necesidad, en este caso, como en el de desconocimiento, de ser trabajosamente investigada por la sagacidad del juez, á través de las incertidumbres y las tinieblas; ella es un hecho evidente, manifiesto, que resalta de la sola comparacion de la fecha del nacimiento, con la de la disolucion del matrimonio; además, miéntras que la accion de desconocimiento es estrictamente limitada á ciertos casos, á ciertas personas y á cortos plazos, la de denegación de paternidad *(contestation de légitimité)* pertenece á todo interesado, no está subordinada á ninguna condicion, á ninguna circunstancia particular, no tiene, en fin, duracion limitada. En una palabra, basta que la contradiccion se produzca de parte de cualquier inte-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

resado para que se le deba hacer justicia por los tribunales. En consecuencia pensamos que no cabe examinar en este caso, si el contradictor actual ha reconocido ó nó anteriormente al hijo; porque, si tuviera lugar, este reconocimiento no podría prevalecer sobre la verdad, confiriendo á un hijo nacido y concebido fuera de matrimonio la legitimidad que no pertenece sino al hijo nacido ó concebido dentro del matrimonio; el reconocimiento carece de valor legal; ¿con qué titulo pues, podría él impedir, sea al marido, sea á cualquiera otra persona interesada, volver á la verdad y armarse contra el hijo con los derechos que la ley dá? Finalmente, aquel que ha reconocido la legitimidad de un hijo en una época en que carecía de facultades para ello, es aceptable á negarlo, cuando ha adquirido derechos que le confieran aquellas (1)."

81. Finalmente hemos dicho (núm 74) que la accion de desconocimiento deducida por el marido, si es acojida por el juez, *hace ley* para todos, porque el marido es el verdadero contradictor legítimo del hijo, á cuyo favor milita la presuncion legal de paternidad, al contrario de lo que sucede con la accion de desconocimiento entablada por los herederos, cuyo interés en este punto no tiene ningun caracter moral, siendo solo un derecho pecuniario respecto al cual debe regir en toda su fuerza el principio: *inter alios res acta aliis non præjudicat.* ¿Qué resolver respecto á la accion de denegación de paternidad? Creemos bastante fijarnos en la naturaleza de esta accion, para decidir que tienen que aplicársele los principios generales del derecho. En efecto la ley la otorga á *todo interesado;* luego esta accion, lo repetimos, á diferencia de la de dsconocimiento en poder del marido, representa sólo un interés material y pe-

(1) Dalloz, *Reperl.* "Patern.et Filiat," num. 183.—Laurent, tom. 3, num. 463.



cuniario: toda persona que tiene interés en deducirla, puede hacerlo; luego el éxito del juicio entablado por uno, no puede producir ninguna consecuencia, ni favorable ni adversa, respecto á los demás *interesados* que no han litigado. *Res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest* (1).

### *Núm. 1. De los procedimtentos comunes á las acciones de desconocimiento y de denegacion de paternidad.*

82. El art. 318 del Código de Napoleon dice textualmente: "Todo acto extrajudicial, que contenga el desconocimiento de parte del marido ó de sus herederos, se tendrá como no verificado, si no es seguido, en el plazo de un mes, de una accion judicial, dirigida contra un tutor *ad hoc*, dado al hijo, y en presencia de su madre.» Facil es comprender que, refiriéndose esta disposicion exclusivamente á la accion de desconocimiento, tiene por objeto dar al marido y á sus herederos un medio de alargar el muy corto plazo que la ley les concede para el ejercicio de aquella, porque, si el plazo de que hablan los artículos 316 y 317 está para terminar, y entonces el marido ó los herederos desconocen al hijo por acto extrajudicial, desde la fecha de éste hasta un mes más, tendran todavía derecho de ejercitar la accion, por ante el tribunal correspondiente. El acto extrajudicial de que trata el art. 318 francés, debe tener fecha cierta, importando poco su forma, pero con tal de que conste por escrito, y aunque no sea notificado á la parte interesada. Dicho artículo, que parece indicar la necesidad en todos los casos de la asistencia de un tutor *ad hoc* y de la madre, solo exige, en opinion cómun de los autores, el primer re-

(1) Duranton, tom. 2, nums. 101 y 102.—Demolombe, tom. 5, num. 180.—Laurent, tom. 3, num. 463.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quisito cuando el hijo sea menor de edad, y el segundo, en el sentido de que la madre debe ser citada para el juicio (1).

Nuestra legislacion nacional, absolutamente uniforme sobre este punto, exige que el desconocimiento de un hijo de parte del marido ó de sus herederos, se haga por demanda en forma ante el juez competente, siendo nulo todo acto de desconocimiento practicado de otra manera. Como el francés, nuestros Códigos ordenan que en el juicio de contradiccion de la legitimidad sean oidos la madre y el hijo, á quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino (arts. 284 de Veracruz; 233 del Estado de México; 325 y 326 del Distrito Fedaral de 1870; 301 y 302 del actual). El Código civil de Tlaxcala simplemente exige (art. 212) que *el marido*, siempre que pueda contradecir la legitimidad del hijo, lo haga *en juicio*, lo cual quiere decir que este Código solo se refiere á la accion de desconocimiento (núm. 64), porque considera quizá que la ilegitimidad del hijo nacido trescientos dias despues de disuelto el matrimonio, debe presumirse, como la legitimidad del hijo nacido dentro de los plazos que la ley fija (núm. 55).

83. Volviendo á los otros códigos nacionales, debemos asentar una importante consideracion, que marca profundísima diferencia, en nuestro concepto, entre ellos y el frances. El art. 318, lo repetimos, se refiere solo á la accion de desconocimiento, quedando en consecuencia la de denegacion de paternidad (*contestation de légitimité*) sometida al derecho comun. De aquí inferimos que, segun este código, la accion de denegacion

(1) Demolombe, tom. 5, nums. 163 á 184.—Laurent, tom. 3, nums. 452 á 456.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 318.*—Duranton, tom. 2, nums. 92 á 97.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, nums. 843 á 845.—Arntz, tom. 1, nums. 539 á 541—Dalloz, *Repert*, "Patern. et filiat" nums. 155 et suivts.



de paternidad puede presentarse aun fuera de juicio, sin necesidad de oir al hijo ni á la madre.

En cuanto á nuestros Códigos ántes citados, y no obstante que otra parecería ser la interpretacion fundada en el texto literal de los artículos relativos, creemos que ellos se refieren á una y otra accion, porque así se deduce, por un lado del espíritu dominante en nuestra legislacion, que no discierne tan claramente como la francesa los derechos de los hijos, segun que nazcan ó no bajo el amparo de la presuncion legal de paternidad, y por el otro, de la consideracion de que milita una misma razon de ser en ambos casos, atentos el interes del hijo, que aun cuando haya nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio, si es menor de edad, debe ser representado por un tutor en toda cuestion judicial que contra él se suscite, y los derechos inconcusos de la madre, que debe sin duda ser oída siempre que se trate de poner su honra en tela de juicio.

84. ¿Puede haber sobre la filiacion legítima transaccion ó compromiso en árbitros? Voet, invocando la autoridad de Vinio, enseñaba que se puede transigir «*de libertatis, ingenuitatis, aut familiæ jure: nihil enim vetat quominus transigentium intuitu, pro libero aut servo habeatur, transactione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu operante* (1). Pero en el moderno derecho es todo lo contrario. Creemos haber indicado en varios lugares que preceden, que la filiacion importa un derecho moral que, aun siendo fuente de intereses pecuniarios, puede existir sin ellos, como consistente en el nombre, en la sangre, en el honor, en fin, de la familia. Por esto se conviene generalmente en que las cuestiones de estado son de orden público, con lo cual se dice implícitamente que no perte-

(1) Voet, *ad Pandect.* lib. 2, tít. 15, núm. 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

necen al comercio ni pueden ser resueltas arbitrariamente por convenio entre particulares (1). En este sentido están conformes los arts. 288 y 2191 del Código de Veracruz; 237 y 1980 de el de Estado de México; 218 y 2303 de el de Tlaxcala; 329 y 3300 de el del Distrito Federal de 1870; y 305 y 3160 del actual. Así es que la filiacion no puede ser materia de transacion ni comprometida en juicio arbitral. Pero esto no debe extenderse á los derechos pecuniarios fundados en la filiacion, porque ellos, perteneciendo por su naturaleza al comercio, son susceptibles de denuncia, sin trascendencia alguna al estado civil de las personas (arts. 220 del Código de Tlaxcala; 331 de el del Distrito Federal de 1870 y 307 del actual.)

85. A reserva de volver á insistir sobre esta materia, cuando nos ocupemos en el estudio de la transacion, simplemente añadiremos á lo anterior, que no es obstáculo para que el padre pueda reconocer á sus hijos y para que estos, si son mayores de edad, puedan consentir en el reconocimiento, porque la ley, ante todo quiere favorecer la legitimidad y, como en otra parte lo hemos dicho, en caso dudoso, ha considerado conveniente inclinarse mas bien en favor que en contra del hijo (núm. 26).

(1) Véase tomo 1.° de esta obra, num. 85.—Dalloz *Repert.* "Patern et Filiat" num. 66.

## CAPITULO II.

### DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

*Art. 308. La filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento; y en los casos previstos en el art. 45 por la posesion constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente:*

*Art. 309. Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les fuese imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesion de estado de hijos legítimos, á la cual no contradiga el acta de nacimiento.*

*Art. 310. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesion de estado de hijo legítimo, si ademas concurre alguna de las circunstancias siguientes:*

*I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este:*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

necen al comercio ni pueden ser resueltas arbitrariamente por convenio entre particulares (1). En este sentido están conformes los arts. 288 y 2191 del Código de Veracruz; 237 y 1980 de el de Estado de México; 218 y 2303 de el de Tlaxcala; 329 y 3300 de el del Distrito Federal de 1870; y 305 y 3160 del actual. Así es que la filiacion no puede ser materia de transacion ni comprometida en juicio arbitral. Pero esto no debe extenderse á los derechos pecuniarios fundados en la filiacion, porque ellos, perteneciendo por su naturaleza al comercio, son susceptibles de denuncia, sin trascendencia alguna al estado civil de las personas (arts. 220 del Código de Tlaxcala; 331 de el del Distrito Federal de 1870 y 307 del actual.)

85. A reserva de volver á insistir sobre esta materia, cuando nos ocupemos en el estudio de la transacion, simplemente añadiremos á lo anterior, que no es obstáculo para que el padre pueda reconocer á sus hijos y para que estos, si son mayores de edad, puedan consentir en el reconocimiento, porque la ley, ante todo quiere favorecer la legitimidad y, como en otra parte lo hemos dicho, en caso dudoso, ha considerado conveniente inclinarse mas bien en favor que en contra del hijo (núm. 26).

(1) Véase tomo 1.° de esta obra, num. 85.—Dalloz *Repert.* "Patern et Filiat" num. 66.

## CAPITULO II.

### DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

*Art. 308. La filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento; y en los casos previstos en el art. 45 por la posesion constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente:*

*Art. 309. Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les fuese imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesion de estado de hijos legítimos, á la cual no contradiga el acta de nacimiento.*

*Art. 310. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesion de estado de hijo legítimo, si ademas concurre alguna de las circunstancias siguientes:*

*I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este:*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*II. Que el padre le haya tratado como á su hijo legítimo, proveyendo á su subsistencia, educacion y establecimiento.*

*Art. 311. Estando conforme el acta de nacimiento con la posesion actual de estado de hijo legítimo, no se admite accion en contra, á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por mala fé de ambos cónyuges.*

*Art. 312. Si el acta de nacimiento fuere judicialmente declarada falsa, ó si hubiere en ella omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece. De la sentencia que declare la filiacion, se remitirá testimonio al juez del estado civil para que levante acta, insertando en ella la sentencia; esta acta producirá los mismos efectos que las demás actas de nacimiento.*

*Art. 313. Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque despues resulte no serlo, se sujetarán á las reglas comunes para la prescripcion.*

*Art. 314. La accion que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos.*

*Art. 315. Los demás herederos del hijo podran intentar la accion de que trata el artículo anterior:*

*I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años.*

*II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veinticinco años y murió despues en el mismo estado.*

*Art. 316. Los herederos podran continuar la accion intentada por el hijo, á no ser que este hubiere desistido formalmente de ella, ó nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.*

*Art. 317. Tambien podran contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condicion de hijo legítimo.*

*Art. 318. Los acreedores, legatarios y donatarios tendran*



*los mismos derechos que á los herederos conceden los arts. 315 á 317, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.*

*Art. 319. Las acciones de que hablan los artículos 315 á 318, prescriben á los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo.*

*Art. 320. Siempre que la presuncion de legitimidad del hijo fuere impugnada en juicio, durante su menor edad, el juez nombrará un tutor interino que le defienda. En dicho juicio será oida la madre.*

*Art. 321. La posesion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interes.*

*Art. 322. La posesion de la filiacion legítima no puede adquirirse por el que no la tiene, sino con arreglo á las prescripciones del art. 312.*

*Art. 323. Si el que está en posesion de los derechos de padre ó hijo legítimo fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la que deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes, para que se le ampare ó restituya en la posesion.*

*Art. 324. La prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad; ésta se rige, además, por las reglas sobre la validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo I. de este título.*

## SECCION 2ª

### § 1º Principios Generales.

86. *La legitimidad* no es la *filiacion*. Aquella supone esta; pero la filiacion puede existir y existe de hecho sin la primera. Así no solo hay filiacion legítima, sino tambien natural y es-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

puria. Pero hoy solo nos ocupamos en la primera. En consecuencia no parecerá extraño que, despues de haber hablado en la Seccion anterior de la paternidad legítima, entremos ahora á ocuparnos en el estudio de las condiciones en que se funda, pues de otra manera habriamos llegado al fin principal de esta materia, sin hacernos cargo de los antecedentes que supone probados. En otros términos, cuando hemos dicho que se presumen legítimos los hijos concebidos ó por lo menos nacidos durante el matrimonio, seguramente hemos partido del supuesto de que ya no cabe duda. 1º sobre la maternidad; 2º sobre el matrimonio de los padres y 3º sobre la identidad del hijo que pretende la filiacion paterna. La presuncion legal de legitimidad en favor del hijo y en órden al padre arranca pues del conocimiento prévio de la madre, de su matrimonio con el padre, y de que ese individuo que se dice hijo y no otro, es el nacido de tales nupcias. Sin embargo los legisladores, desde el Código de Napoleon, empiezan la exposision legal de esta materia por el fin, suponiendo ya desmostradas las anteriores condiciones. Pero el comentador, para evitar graves desaciertos en la interpretacion de las leyes, debe hacer las aclaraciones que preceden, pues de otra manera se creería que son contradictorios los textos que tratan de la filiacion legítima.

No debe olvidarse que siendo la paternidad un hecho envuelto por la naturaleza en el más impenetrable misterio, los legisladores de todos los tiempos han establecido que ella no se pruebe sino por la presuncion consignada en la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant.* ¿Qué establecer en órden á la maternidad? Hé aquí el objeto del presente estudio, no obstante que el título del capítulo de nuestro Código que vamos á explicar parece dar á entender que se trata en general de la filiacion legítima y por tanto no solo en órden á la madre sino tambien respecto al padre. Por esto todos nuestros Códigos



(arts. 293 y 305 de Veracruz; 242 y 254 de Estado de México; 225 de Tlaxcala; 337 y 351 del Distrito Federal de 1870) dicen, como el que sirve de base á nuestro comentario, que la prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, porque esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo I. de este título.

Tres son los medios de prueba que el derecho establece para probar la maternidad; 1º el acta de nacimiento; 2º la posesion de estado y 3º las pruebas comunes reconocidas por la ley. ¿Cuándo y bajo qué condiciones tenga lugar cada uno de estos medios; si sea necesario que concurran; ó baste que se ofrescan separadamente, es lo que vamos á explicar en los párrafos siguientes:

### § 1º Del acta de nacimiento.

87. Ocupándose el Canciller D' Aguesseau en los reproches dirigidos contra un extracto baptismal, decia: «Sin embargo, hé ahí la grande y casi la única prueba que se puede tener del estado de los hombres. Que se la destruya y todos los fundamentos de la Sociedad civil son conmovidos; ya no queda nada cierto entre los ciudadanos, si se quita ese argumento. Dígase cuanto se quiera que este principio es dudoso, que nada es más fácil de alterar, de disimular, aun de cambiar que el contenido de un extracto baptismal, siempre será cierto, á pesar de la justicia de tales reflexiones, que por dudosa que pueda ser esa prueba, todo se hará aun más dudoso y controvertible, si no se la admite, si se la rechaza sin pruebas convincentes de falsedad (1)» «Es mediante la inscripcion sobre los registros públicos, dice Cochin, como se hace entrada en el mundo; es con el

(1) D' Aguesseau, *47 Playdoyer.*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

puria. Pero hoy solo nos ocupamos en la primera. En consecuencia no parecerá extraño que, despues de haber hablado en la Seccion anterior de la paternidad legítima, entremos ahora á ocuparnos en el estudio de las condiciones en que se funda, pues de otra manera habriamos llegado al fin principal de esta materia, sin hacernos cargo de los antecedentes que supone probados. En otros términos, cuando hemos dicho que se presumen legítimos los hijos concebidos ó por lo menos nacidos durante el matrimonio, seguramente hemos partido del supuesto de que ya no cabe duda. 1º sobre la maternidad; 2º sobre el matrimonio de los padres y 3º sobre la identidad del hijo que pretende la filiacion paterna. La presuncion legal de legitimidad en favor del hijo y en órden al padre arranca pues del conocimiento prévio de la madre, de su matrimonio con el padre, y de que ese individuo que se dice hijo y no otro, es el nacido de tales nupcias. Sin embargo los legisladores, desde el Código de Napoleon, empiezan la exposision legal de esta materia por el fin, suponiendo ya desmostradas las anteriores condiciones. Pero el comentador, para evitar graves desaciertos en la interpretacion de las leyes, debe hacer las aclaraciones que preceden, pues de otra manera se creería que son contradictorios los textos que tratan de la filiacion legítima.

No debe olvidarse que siendo la paternidad un hecho envuelto por la naturaleza en el más impenetrable misterio, los legisladores de todos los tiempos han establecido que ella no se pruebe sino por la presuncion consignada en la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant.* ¿Qué establecer en órden á la maternidad? Hé aquí el objeto del presente estudio, no obstante que el título del capítulo de nuestro Código que vamos á explicar parece dar á entender que se trata en general de la filiacion legítima y por tanto no solo en órden á la madre sino tambien respecto al padre. Por esto todos nuestros Códigos



(arts. 293 y 305 de Veracruz; 242 y 254 de Estado de México; 225 de Tlaxcala; 337 y 351 del Distrito Federal de 1870) dicen, como el que sirve de base á nuestro comentario, que la prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, porque esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo I. de este título.

Tres son los medios de prueba que el derecho establece para probar la maternidad; 1º el acta de nacimiento; 2º la posesion de estado y 3º las pruebas comunes reconocidas por la ley. ¿Cuándo y bajo qué condiciones tenga lugar cada uno de estos medios; si sea necesario que concurran; ó baste que se ofrescan separadamente, es lo que vamos á explicar en los párrafos siguientes:

### § 1º Del acta de nacimiento.

87. Ocupándose el Canciller D' Aguesseau en los reproches dirigidos contra un extracto baptismal, decia: «Sin embargo, hé ahí la grande y casi la única prueba que se puede tener del estado de los hombres. Que se la destruya y todos los fundamentos de la Sociedad civil son conmovidos; ya no queda nada cierto entre los ciudadanos, si se quita ese argumento. Dígase cuanto se quiera que este principio es dudoso, que nada es más fácil de alterar, de disimular, aun de cambiar que el contenido de un extracto baptismal, siempre será cierto, á pesar de la justicia de tales reflexiones, que por dudosa que pueda ser esa prueba, todo se hará aun más dudoso y controvertible, si no se la admite, si se la rechaza sin pruebas convincentes de falsedad (1)» «Es mediante la inscripcion sobre los registros públicos, dice Cochin, como se hace entrada en el mundo; es con el

(1) D' Aguesseau, *47 Playdoyer.*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

favor de *este pasaporte* como se consigue ser admitido y reconocido en una familia.» (1) Establecido el Registro del estado civil, segun ya lo hemos manifestado, en otra parte (2), no podia ménos que comprenderse en éste el nacimiento como principio de la vida y orígen primario de las relaciones de familia. Los arts. 70 á 92 del Código que comentamos y sus concordantes expresan en qué forma y con cuáles enunciaciones deberán levantarse las actas de nacimiento. Ahora, y como consecuencia de esos principios, nuestros Códigos declaran que la filiacion de los hijos legítimos debe probarse por la partida de nacimiento, pues en ella tienen que constar, no solo el nombre del hijo, sino tambien los de sus padres, de las personas que lo presenten ante el Registro, el dia, hora y lugar del nacimiento, el sexo del niño y las demas circunstancias que lo particularicen y distingan (arts. 289 de Veracruz; 238 de Estado de México; 221 de Tlaxcala; 332 del Distrito Federal de 1870 y 308 del actual).

88. Varias y de la mayor importancia son las cuestiones que pueden ofrecerse con motivo de esos textos legales. Vamos á procurar tratarlas separadamente.

Un testamento revela en alguna de sus cláusulas que tal persona es hijo legítimo del autor de la herencia; ¿bastará la presentacion de tal documento para probar la filiacion legítima? Seguramente que no, porque el testamento, aunque sea hecho con todas las formalidades necesarias, no figura entre los medios de prueba exclusivamente reconocidos por la ley para demostrar la filiacion legítima y así lo ha decidido el Sr. Juez 5º de lo civil del Distrito Federal por sentencia de 15 de Enero de 1883, con motivo de la siguiente especie: Doña R.

(1) *Novela* 117. cap. 2.
(2) Véase tomo 1.º de esta obra núms. 350 y siguientes.



en su calidad de albacea de D. J., su padre, intentó demanda contra los Sres. D. T. y D. C. para que estos no fuesen considerados como hijos legítimos de Doña M., hija tambien del testador D. J.; pretendiendo, en consecuencia, que no podian entrar en la herencia, como representantes de su madre, por no acompañar el acta de matrimonio entre ésta y Don G., su presunto padre, mientras que la actora sí acompañaba á su demanda acta de matrimonio entre Doña M. y un Sr. D. Habia, pues, en este caso, por un lado, el testamento de Don J., abuelo de los demandados, á quienes declaraba hijos legítimos de su hija Doña M., y por el otro, acta de matrimonio solamente entre ésta y el dicho Sr. D. ¿Cómo probar la filiacion legítima con respecto á la pretendida madre, cuando no se presentaba ni el acta de nacimiento respectiva, ni la de matrimonio entre la madre y la persona, cuyo apellido llevaban esos hijos? (1).

89. De aceptar en todo el rigor de su expresion los artículos de nuestros Códigos antes citados y del Francés que declaran, que la filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, resultaría que, cuando esa constancia del Registro del estado civil contiene, como muchas veces sucede, manifestacion de los interesados de que el hijo es legítimo y de legítimo matrimonio entre Don N. y Doña N., por esta sola causa tal hijo es legítimo. ¿Es esto exacto? Creemos que no, con solo atender al objeto de la acta de nacimiento. Esta, en rigor, no prueba la *filiacion* legítima sino á condicion de que se halle demostrado el matrimonio, única fuente de la legitimidad, á no ser que el matrimonio de los pretendidos padres sea una verdad constante y no puesta en duda por ninguno de los contendientes. La legitimidad y el matrimonio no se demuestran con la acta de nacimiento, sino que la primera es el resultado

(1) "Foro" año de 1883, tom. 20, num. 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la presuncion legal y el segundo se demuestra por la acta respectiva de matrimonio. Además el art. 85 del Código que comentamos y sus concordantes prohiben expresamente al juez del estado civil y á los testigos que conforme al art. 73 deben asistir al acto, hacer inquisicion directa ó indirecta sobre la paternidad. Luego, no siendo necesaria para la perfeccion legal del acta de nacimiento la mencion del padre, si apesar de esto se expresa tal circunstancia, ninguna prueba debe resultar de allí respecto á la paternidad, porque segun el art. 64 los registros del estado civll solo hacen fe respecto del acto que *debe* ser consignado en ellos, siendo indiferente cualquiera otra cosa que se agregue (1).

90. Se conviene generalmente en que, para que el acta de nacimiento pruebe la filiacion legítima, es necesario que aquella haya sido formada segun las prescripciones de la ley. Esto supuesto, preguntamos: si el acta de nacimiento ha sido levantada por informacion de personas absolutamente estrañas al recien nacido y á sus padres, y que no habian asistido al parto, ¿tendrá aquella sin embargo la fuerza probatoria que le da la ley en órden á la filiacion legítima? El art. 72 del Código que comentamos, dice como el 56 del Francés: que el nacimiento será declarado por el padre, ó en defecto de este, por los médicos, matronas ú *otras personas que hayan asistido al parto*, y si aquel se ha verificado fuera de la casa paterna, por la persona en cuya casa haya tenido lugar. Parece ser, pues, que la ley exige para la regularidad del acta de nacimiento cuando menos la circunstancia de que el declarante *haya asistido al parto*.

(1) Duranton, tom. 2, num. 108.—Laurent, tom. 3, num. 395.—Fuzier-Herman, *sur l' art 319*, num. 10.—Dalloz, *Rep.* "Patern. et filiat". num. 330.—Mateos Alarcon, tom 1, pag 190.—Dublan y Mendez, *sobre Sala*, tom. 1, pag. 61.



Sin embargo, ¿dónde está la disposicion de los Códigos que proclame la nulidad del acta por haber sido levantada mediante informe de quien no habia asistido á aquel suceso? Ni siquiera encontramos que haya lugar por tal causa á rectificacion, y á fe que con razon, pues no consideramos que esa formalidad sea tan esencial al acta, que sin ella resultara nula ó incompleta. El acta que nos ocupa, ciertamente y en rigor de derecho, no tiene por objeto probar sino el parto, es decir, la maternidad, y si la ley ha impuesto al padre y demás personas *asistentes* el deber de hacerlo conocer al juez del estado civil, no es bajo pena de nulidad, porque no es imposible que cualquiera otra persona tuviese conocimiento de tal suceso, encontrándose por cualquiera causa en aptitud de manifestar ante el Registro el nacimiento de un nuevo miembro de la humanidad (1). Esto no quiere decir que el precepto de nuestro art. 72 carezca de sancion, pues allí están los arts. 783 y 784 del Código penal vigente en el Distrito Federal, que castigan la infraccion del deber de dar parte al juez del Registro del nacimiento de un infante, ya causándole perjuicio en su estado civil, ya meramente omitiendo el cumplimiento de esa obligacion, impuesta por el Codigo civil con especialidad á ciertas personas.

En Francia la doctrina está dividida sobre este punto. Toullier, apoyándose en una sentencia de la Corte de Paris de 15 de Julio de 1808 (2), enseña que la fuerza probatoria del acta de nacimiento está subordinada, entre otras formalidades, á que la declaracion del parto haya sido hecha por alguna de las personas que designa el art. 56 del Código francés, y que así como el reconocimiento de un hijo natural hecho por el padre,

(1) Véase tomo 1.° de esta obra, num. 379.
(2) Dalloz, *Rep.* "Patern. et filiat." num. 220.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jamás probaría la maternidad, del propio modo, la declaracion inhabil de que tratamos no puede probar nada contra una mujer casada (1). Duvergier, anotador de Toullier, dice con este motivo: "El art. 56 del Código civil da, es verdad, á ciertas personas la mision de hacer la declaracion de que se trata; pero no dice que ellas serán las únicas admitidas á hacerla. En vano se objéta que esta declaracion, que no tendria ninguna fuerza contra una mujer libre segun el art. 336, tampoco puede tenerla contra una mujer casada. Esta asimilacion de la maternidad natural y de la legítima es absolutamente erronea. ¿Por qué, en efecto, el art. 336 rehusa, en tal caso, toda autoridad á la declaracion? Unicamente porque compromete el honor de la madre. Ahora bien, este motivo no existe para la maternidad legítima, que siempre es honorable. El art. 336 no puede oponerse, en consecuencia, á que en la hipótesis que nos ocupa, se dé fuerza probatoria á la declaracion (2)."

91. El art. 70 del Código que comentamos y sus concordantes *previenen* que las declaraciones de nacimiento se hagan dentro de los quince días siguientes á éste, como el 55 frances señala el plazo de tres días ¿Perjudicará á la fuerza probatoria del acta de nacimiento, que ésta haya sido inscrita en los Registros despues del plazo legal? En Francia parece que la afirmativa no admite la menor duda, desde la de laracion del Consejo de Estado de 8 brumario año 11 (3 de Noviembre de 1802), por la cual se estableció que el Juez del estado civil no podría levantar una acta de nacimiento despues de los tres días indicados, sino mediante mandato judicial, ni más ni menos que si se tratatara de rectificacion (1). Sin embargo de ser esta la Jurisprudencia más generalmente seguida, pudieran suscitarse dudas sobre la vigencia de dicha declaracion que, aunque promulgada como ley el mismo día, es anterior al art. 55 del Código ó sea á la fecha de 30 ventoso año 11 (21 de Marzo de 1803), en que fué promulgado el título del Código sobre *actas del estado civil*. Maleville, uno de los redactores de este cuerpo de leyes, refiere que, habiéndose preguntado, qué haría el Oficial civil en el caso en que el hijo le fuese presentado *largo tiempo despues* de su nacimiento, si debía rehusar ó no inscribirlo, no se respondió positivamento á esta cuestion, por lo cual este jurisconsulto cree que se debe siempre hecer constar el nacimiento, sin perjuicio de levantar una especie de proceso verval de las circunstancias (2). Por otra parte, no faltan sentencias que de una manera expresa reconozcan la fuerza probatoria de las actas de nacimiento aun inscritas despues de los tres días prefijados (3), y entre otros autores, Demolombe, adoptando un temperamento en esta cuestion, enseña que el acta levantada sobre una declaracion tardía y sin previo mandato judicial, no sería nula por este solo motivo, sino que pertenecería á los tribunales apreciar el mérito de tal constancia y su fuerza más ó menos probatoria, segun las circunstancias del caso y la gravedad de la infraccion (4).

---

(1) Toullier, tom. 2, num. 863.—Laurent, tom. 3, num. 396.—Demante, tom. 2, num. 46 bis VI—Aubry et Rau, tom. 6, § 544.—Allemand *Traité du Mariage*, tom. 2. num. 779.

(2) Duvergier *sur Toullier*, tom 2, num. 863, note.—Duranton, om. 2, nums. 120 y 121.—Demolombe, tom. 5, num. 191.



(1) Merlin, *Repert.* "Naissance" § IV *in fine*.—Dalloz, *Repert.* "Acte de l'état civil," num. 228 y "Patern. et Filiat." num. 212.—Laurent, tom 3, num. 397.—Mourlon, tom. 1, num. 275.—Demaute, tom. 2, num. 46 bis VI.

(2) Maleville, tom. 1, pag. 81.

(3) Arréts: Caen, 3 Mars 1836; Angers, 25 Mai 1822.—Teulet et D'Auvilliers, *Codes anotés*, art. 55.

(4) Demolombe, tom. 5, num. 192.—Fuzier-Herman. *sur l' art. 319.* num. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Entre nosotros, no habría razon alguna para sostener la nulidad del acta de nacimiento que hubiera sido inscrita en los registros despues de los quince días que señalan los Códigos vigentes. Verdad es que la ley de 27 de Enero de 1857, ó sea la primera que estableció en México la institucion del Registro civil, prescribía en su art. 43 lo que acabamos de ver prevenido segun la Jurisprudencia francesa; pero derogada esa ley por la de 28 de Julio de 1859 cuyo art. 18 nada dice sobre la necesidad del mandato judicial para la inscripcion de las actas de nacimiento despues del plazo legal, y habiéndose omitido la propia circunstancia en los Códigos posteriormente promulgados, sería la más infundada de las exigencias pretender todavia que el defecto que nos ocupa importa en esta clase de documentos su nulidad y consiguiente falta de fuerza probatoria respecto á la filiacion (1), lo cual por de contado debe entenderse sin perjuicio de la sancion penal establecida por el art. 783 del Código respectivo del Distrito Federal. En apoyo de esta opinion, y por lo que hace á la necesidad que en concepto de algunos autores franceses hay de impetrar el mandato judicial en juicio contradictorio, cuando no se haya hecho en tiempo la declaracion del nacimiento, no podemos menos que citar las siguientes autorizadas explicaciones de nuestro ilustrado maestro Don Luis Mendez, uno de los autores del Código civil: "En uuestro concepto, dice, no hallamos ni aun paridad entre lo dispuesto en punto á rectificaciones y una declaracion omitida. En la rectificacion se trata de alterar, modificar ó adicionar un instrumento que, habiéndose extendido con todas las solemnidades requeridas para asegurar la verdad de su contenido, merece entera fé, respecto del hecho esencial que está destinado á consignar. Cualquiera rectificacion podria,

[1] Véase tom. 1.° de esta obra, apéndices letras Q y R.



pues, poner en duda la verdad de él, tal como se consignó primeramente, y aun la de la modificacion que quiera hacerse al acto, si la verdad de esta no fuese el resultado de un juicio contradictorio fallado por los tribunales. Más no es lo mismo cuando el hecho no constaba antes de ninguna manera en el Registro. Entonces no hay la lucha entre la fé del acta ya extendida, y la de la modificacion que se pretende, lucha que es la que exige el fallo judicial. Verdad es que en una declaracion tardía podria quererse cubrir el delito de supresion de estado, ó acaso se prestaría á la suposicion de parto ó introduccion de extraños, en la familia; pero aun cuando en el primer caso dejase la ley sin castigo el delito, ménos malo parecería esto, que cerrar las puertas al arrepentimiento, que á tanto equivaldría obligar al delincuente á denunciarse á sí mismo á la autoridad judicial para obtener la inscripcion: y en cuanto á la suposicion de parto, si bien es verdad que ella es menos fácil exigiéndose la declaracion en los primeros días que siguen al nacimiento, no por eso puede dejar de acontecer, aun acomodándose al término legal, y medios hay para descubrir y castigar este delito. Acaso estas consideraciones han influido para que en la práctica del Distrito Federal se observe que los jueces extienden las actas de las manifestaciones tardías sin necesidad de decreto judicial, limitándose á imponer una multa á los morosos (1).»

92. No debe olvidarse, como que es principio que domina toda esta materia, que el acta de nacimiento en rigor solo prueba la maternidad, porque, segun antes lo hemos manifestado, la filiacion paterna es el resultado de la presuncion legal estableci-

(1) Lic. Luis Mendez, *De las modificaciones de la legislacion privada de los mexicanos en materia civil y penal.* ("El Derecho," tom. 4, art. 8, pág. 2).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da por el art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes, y el matrimonio solo se demuestra por pruebas que le son directamente aplicables. A pesar de la claridad de este principio, no son en corto número ni poco árduas las cuestiones que pueden suscitarse con este motivo en los tribunales. La enunciacion que de hijo de padre desconocido, ó de otro que el marido de la madre, ó de mujer soltera siendo casada, ó de madre desconocida, puedan hacer respecto al recien nacido los declarantes ¿destruye la fuerza probatoria de la acta de nacimiento en órden á la filiacion legítima? Son estas irregularidades posibles y aun frecuentes, no obstante que sean legítimamente casados los padres del recien nacido, y que se explican ó por causa de ignorancia de los declarantes ó porque el hijo es el fruto del desórden y del adulterio, ya que, por otra parte no puedan ellas ser evitadas, supuesta la muy moral y prudente prevencion del art. 85 del Código que comentamos, segun la cual es prohibido al juez del estado civil inquirir, de cualquier modo que sea, la paternidad, no debiendo expresarse en el acta sino lo que digan las personas que presenten al niño, aunque parescan sospechosas de falsedad, si bien ésta puede ser castigada conforme al Código penal. La jurisprudencia y la doctrina, en su mayor parte, están conformes en decidir todas estas cuestiones, salvo solo aquellas en que el acta no exprese el nombre de la madre ó sea judicialmente declarada falra, en el sentido de que á pesar de todo, el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima, sin perjuicio, por de contado, del derecho que al marido asiste para desconocer al hijo, si tiene justos y legales motivos para ello.

Recorramos á la luz de la jurisprudencia francesa, tan rica en estas materias, algunos de los casos que merecen estudiarse: Una acta de nacimiento, sin hacer mencion del padre, designa á la madre bajo su nombre de soltera. Se ha decidido que, si la



identidad del hijo es constante; si en la época á la cual el acta se refiere, esa mujer estaba casada, resulta fuera de duda que su marido debe ser declarado padre del hijo por aplicacion del art. 312 del Código frances (290 del nuestro), salvo el derecho de aquel para desconocer á éste, si se encontrare en alguno de los casos de la ley (1). Una acta de nacimiento enuncia el nombre de la madre, y en cuanto al padre, el nombre de otro que no es el marido. Demante, refiriéndose á éste y al caso anterior, y aun comprendiendo aquel en que la madre fuese enunciada como soltera, enseña que tal acta de nacimiento no probaría ni la *maternidad* ni la *paternidad*. «Es cierto, dice este maestro, que la omision de la indicacion del padre en la acta de nacimiento de un hijo legítimo sería una contravencion al art. 57 del Código frances *(74 del que comentamos)*; ahora bien lo que, segun mi opinion, constituye precisamente la gravedad de esta falta, es que, siendo de la manera más obvia revelado el padre por efecto de la presuncion legal, habria sido lo más fácil indicarlo en la acta. Si pues asi no se hace, es probablemente con una intencion que depone en contra de la legitimidad del hijo. Esta razon se aplica aun al caso en que la pretendida madre fuese indicada bajo su nombre de mujer; pero ¿no se debieran concebir graves sospechas con mayoría de razon, cuando ella lo ha sido solamente bajo su nombre de soltera y sobre todo, si otro que el marido es indicado como padre? Mi conclusion seria, pues, que en todos estos casos el acta no probaría ni la paternidad ni la maternidad, y que la pretension del hijo á la legitimidad podria ser combatida por todos los interesados (2).» Pero ¿es conforme al derecho y á la eco-

(1) Dalloz, *Repert*, "Patern. et Filiat." num. 135.
(2) Demante. tom. 2, num. 46 bis VII.—Arrets; Paris, 26 janv. 1808; Cour de Paris, 15 juill. 1808; Cass. 22 janv. 1811 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et filiat." num. 220).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nomía de las disposiciones bien claras que rigen esta materia, la anterior doctrina? El sistema de la *indivisivilidad* de las enunciaciones del acta de nacimiento, sostenido en el antíguo derecho por algunos autores (1), rechazado por otros (2) y por no pocas sentencias (3), pretendió introducirse en el Código civil, durante la discusion en el Consejo de Estado, bajo el apoyo del Cónsul Cambacérès (4), quien pretendía el reconocimiento de esta nueva excepcion en contra de la regla tradicional: *pater est etc.* siendo al fin desechado tal proyecto, segun ya lo hemos visto en el comentario de la seccion anterior. Y á fé que con razon, porque ó es el mayor absurdo el principio de la absoluta indivisibilidad de un título, ó sólo significa que ella no tiene lugar sino cuando *todas* las enunciaciones del título son igualmente jurídicas y probatorias. Ahora bien y dada un acta de nacimiento en que se asiente el nombre de otro que el marido de la madre, ella no es legal por lo que hace á esa paternidad adulterina, la cual debe considerarse como no escrita y destituida por lo mismo aun de la menor fuerza probatoria. Tal es la comun jurisprudencia en órden á actas de nacimiento, y el Código que comentamos (arts. 64, 75, 77 y 78) no deja lugar ni á sombra de duda respecto á lo que decimos. En consecuencia ¿qué quedaría en pié de tales actas de nacimiento? Sólo la enunciacion de la paternidad, que es el punto de partida, si el matrimonio es constante y no se duda de la identidad del hijo, para establecer la paternidad, obra no de las declaraciones privadas de los particulares, sino de la presuncion legal (1). D'Agueseau había pues dicho muy bien: "ni el padre ni la madre pueden por su declaracion sola destruir el estado civil de sus hijos," que solo se demuestra, como lo proclamaba la jurisprudencia romana, *non nudis adseverationibus, nec ementita professione (licet utrique consentiant) sed matrimonio legítimo concepti* (núm. 27). Cuando en el Consejo de Estado el Cónsul Cambacérès trató de hacer revivir la antígua teoría de la indivisibilidad del título aplicada á las actas de nacimiento, el Primer Cónsul respondió con las siguientes palabras que comprendían toda la moralidad y justicia de la solucion que hemos presentado: "No pudiendo el hijo defenderse en el momento en que su estado es atacado, el legislador debe cuidar de él. Este hijo ha nacido bajo el matrimonio y tal circunstancia no puede menos que decir en su favor, debiendo ser absoluta la regla para prevenir toda duda á este respecto." Por otra parte en rigor el acta de nacimiento no es una confesion como se pretende hacer aparecer por el ilustre profesor de la Facultad de Derecho de Paris; ella comprueba solamente un hecho, mediante la declaracion de las partes que se presentan ante el juez del estado civil. ¿Cual es este hecho? Merlin va á decírnoslo: "Cuando existe un matrimonio, la declaracion de maternidad constituye toda la sustancia del acta, porque el matrimonio demuestra al padre y la pa-

(1) Rousseau de Lacombe, *Jurisp.* "Enfant," num. 11.—Nouveau Denisart, "Quest. d'état," § 7, num. 11.

(2) Merlin, *Rep.* "Légitimité," sect. 2, § 2, num. VII.

(3) Arréts: Aix 29 fev. 1702; Nancy, 10 juin. 1760 (Merlin, *Rep.* "Légitimité," sect. 2, § 2, num. 7.

(4) Locré, tom. 6, pág. 33.



(1) Duranton, tom. 2, num. 115 —Marcadé, tom. 2, *sur l' art 319*, num. 2.—Laurent, tom. 3, num. 398.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 857.—Arntz, tom. 1, num. 549.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162.—Acollas, *Manuel de Droit civil*, tom. 1, *sur l' art. 319*.—Arréts: Paris, 6 janv. 1834; Montpellier, 20 mars 1838; Cass. 31 dec. 1834; Grenoble 5 fev. 1836 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat." num. 219). *Contra.* Arréts: París 15 juill. 1808; Cass. 22 janv. 1811 (Dalloz, *Id. id*, num. 220 y Fuzier-Herman, *sur l' art. 319*, nums. 11 y 12).—Delvincourt, tom. 1, note 14, pág. 89.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ternidad se prueba por la mateanidad misma (1)." Finalmente digamos con Fargues, en su importantísimo estudio sobre la filiacion de los hijos legítimos: "No debe bastar la ignorancia ó la mala fé de un testigo cualquiera para deshonrar á una mujer y quitar á un hijo un estado que le pertenece. Si el marido ha sido debil, si ha consentido en que su mujer abandone el domicilio conyugal. en una palabra, si no ha usado de ese poder absoluto que el Primer Cónsul recomendaba ejercer sobre la conducta de las mujeres, para impedir en las familias la introduccion de hijos extraños (2), tanto peor para él: *jura vigilantibus sucurrunt.* No le quedará ya siuo la via del desconocimiento, si se encuentra en las condiciones de la ley para ejercerlo (3)».

93. Es disposicion del art. 61 del Código que sirve de base á este comentario y además precepto constitucional segun la ley de 14 de Diciembre de 1874 (4), que toda persona puede pedir testimonio de las actas del Registro civil, estando los jueces obligados á darlo y debiendo ese testimonio hacer plena fé en juicio y fuera de él. De aquí resulta que no debe bastar para probar la filiacion el testimonio de la acta, pues no parecerá imposible que otro, que el verdaderamente mencionado en ella, la produzca, á favor del mucho tiempo trascurrido y de especiales circustancias, para apropiarse un estado civil que no le pertenece. Ante este peligro la doctrina y la jurisprudencia han establecido, que no es suficiente para probar la filiacion producir un acta de nacimiento, sino que se necesita además justificar la *identidad* del producente con el hijo mencionado

(1) Merlin, *Repert.*, "Légitimté," sect. 2, § 2, num. 7.
(2) Locré, tom. 6, pág. 34.
(3) Fargues, *De la filiation des enfants legitimes*, pág. 93.
(4) Véase tomo 1.° de esta obra, apéndice letra V, art. 23, incisos 5 y 6.



en aquella, si tal circunstancia es puesta en duda. ¿Cómo debe probarse la identidad? Se conviene generalmente en que la posesion de estado de que hablaremos más adelante, es la mejor prueba de la identidad, pues ella es, como un hilo conductor por medio del cual se puede seguir al hijo, desde su nacimiento hasta el instante en que se entable el debate sobre la filiacion. Fuera de este caso, siendo como es la identidad un hecho comun, susceptible de demostracion ordinaria, resulta fuera de duda que ella puede ser probada, por los medios generales que el derecho establece (1).

Nuestro Código de Procedimientos del Distrito Federal de 1872 prescribia en su art. 778, que las partidas de bautismo expedidas por los párrocos y relativas á nacimientos anteriores al establecimiento del registro civil, no harian prueba plena, sino cotejadas por notario público y comprobadas con la partida de matrimonio y *una informacion de identidad.* De aquí se infiere que los testimonios sacados del registro del estado civil hacian prueba plena, sin necesidad ni del cotejo de letras ni de la informacion de identidad, salvo que fuesen redargüidos de falsos ó puesta en duda la identidad, una vez que en la mente del legislador parece ser que la prueba relativa á esta última circunstancia era solo necesaria, si se trataba de registros parroquiales. El Código de procedimientos civiles del distrito federal de 1880 reformó el mencionado art. 778 por el 722, segun el cual todas las partidas registradas por los párrocos, con las que antes se comprobaba el estado civil de las personas, y anteriores á la institucion del registro civil, no harian prueba plena sino cotejadas por notario público. La misma disposicion se encuentra en el art. 553 del Código vigente.

(1) Laurent, tome III num. 399.—Baudry-Lacantinerie, tom. I num. 858.—Mourlon. tom. 1, num. 907.—Duranton, tom. 2, num. 321—Demolombe, tom. 5, nums. 200 y 201.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En consecuencia la prueba de la identidad ya no es necesaria conforme á nuestro derecho, ni aun tratándose de extractos bautismales, sino cuando ella es objetada en el juicio relativo (1).

94. Hasta aquí hemos hablado de ciertas irregularidades de las actas de nacimiento, que no ameritan nulidad, como son la falta de declaracion de las personas que hayan asistido al parto, la declaracion tardía y la omision del nombre del marido de la madre. ¿Qué sucederá, cuando el acta de nacimiento ha sido inscrita, por ejemplo, fuera de los libros del Registro civil, en una hoja suelta, ó autorizada por un particular, que se dijo juez del estado civil? Esa acta de nacimiento infectada de semejantes irregularidades ¿probará sin embargo la filiacion legítima? Se conviene generalmente en que la inscripcion del acta en los libros del Registro y su autorizacion por el juez del estado civil, son requisitos de tal manera sustanciales, que su defecto produce la nulidad del acto y aun su inexistencia, debiendo por lo mismo aplicarse entre nosotros el art. 63 del Código que comentamos y sus conconcordantes (2). De aquí resulta que la filiacion legítima constante en una acta con tales defectos, no estaría probada de ninguna manera, debiendo considerarse el hijo, á quien ella se refiere ó en el caso de posesion de estado, ó en el de prueba testimonial, segun las circunstancias, ó en ninguno de los dos, si es rechazado en su demanda, respecto á lo cual hablaremos más adelante, al ocuparnos de los casos en que faltare al que pretende la filiacion legítima el acta de

(1) "Foro" tom. VII, año 1876, num. 38, sentencia de 5 de Agosto de 1876 del juez 4.° de lo civil.—«Foro», tom. 20, Epoca 2.ª año de 1883, num. 90, sentencia de la 3.ª Sala de 2 de Abril de 1883.

(2) Véase tom. 1.° de esta obra, num. 378 y tom. 3.° num. 331.—Laurent, tom. 2, nums. 24 y 25.—Arntz, tom. 1, num. 155. —Demolombe, tom. 5. num. 190.—Duranton, tom. 2, num. 126.



nacimiento. Laurent presenta otro medio para suplir en aquellas dos hipótesis la falta de título por las irregularidades esenciales que se suponen. El art. 463 del Código de Instruccion criminal, dice, previene que, "cuando actas *auténticas* hayan sido declaradas falsas en todo ó en parte, la Corte ó el tribunal que hayan conocido de la falsedad, ordenará que sean restablecidas, rectificadas ó reformadas, levantándose de todo proceso verbal....." Ahora bien, como los defectos señalados importarían un delito, pudiendo en consecuencia pedirse su castigo, la instruccion podría establecer que había habido nacimiento, y entonces la sentencia respectiva haría las veces de acta, como sucede con el matrimonio, cuya prueba, segun el art. 198, aplicable aquí por analogía, si se adquiere despues de un procedimiento criminal, es bastante con solo la inscripcion de la sentencia sobre los registros del estado civil y asegura al acto todos sus efectos, desde la fecha de su celebracion (1).

¿Cómo resolver estos casos conforme á nuestro derecho? Creemos que no siendo acta de nacimiento la que se inscribe fuera de los libros del registro, ó no es autorizada por el juez del estado civil, quien la presentase con tales defectos, carecería, segun los principios, del título de su filiacion legítima, pudiendo en consecuencia, y segun los casos, hacer valer, en su favor ó la posesion de estado, ó los medios ordinarios de prueba. Hay sobre este particular gravísimas diferencias entre nuestros varios códigos, las cuales marcaremos en su oportunidad; pero por el momento nos apresuramos á decir que la anterior solucion solo es conforme á los Códigos de Veracruz, Estado de México, Tlaxcala y Distrito Federal de 1870, pues el actual que sirve de base á nuestro comentario, carecc en lo absoluto de respuesta á la dificultad, ó mejor dicho, la resuel-

(1) Laurent. tom. 3, num. 393.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ve en sentido contrario al hijo, sin consideracion á su completa inocencia de una falta que solo es imputable al juez del estado civil ó á los padres de aquel. Por manera que, segun este Código, el hijo que solo tuviera para probar su fiiliacion legítima una hoja suelta por acta de nacimiento, ó este titulo sin la autorizacion del funcionario encargado del Registro, no podriá invocar, aunque la tuviese en su favor, ni la posesion de estado ni los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.

95. Una acta de nacimiento no menciona el nombre de la madre ¿probará sin embargo la filiacion legitima? Los casos que antes hemos estudiado nos parecen suficientes para tener desde luego por demostrada la negativa. Si no se conoce por el acta de nacimiento á la madre ¿cómo averiguar, con tal documento, quien es el padre, y cómo establecer esa presuncion de la ley, que deduce la legitimidad del matrimonio? La negativa pues nos parece evidente; pero para este caso, que tampoco importa responsabilidad en el hijo, sí tienen satisfaccion completa nuestros varios códigos, segun lo expondremos en seguida.

### § 3 De la posesion de estado.

96 Analizando la idea abstracta de la *posesion*, se llega sin duda alguna al resultado de que no solo son susceptibles de *poseerse* las *res corporales* sino tambien las *incorporales*, puesto que lo que se posee realmente en cuanto á las primeras es el derecho de propiedad, que es algo incorporeo. En consecuencia la razon no encuentra dificultad jurídica, para que sean poseidas esas cualidades ó condiciones que constituyen el estado de las personas. ¿Habrá sido éste el orígen de la posesion de estado en la legislacion? Por la que hace á Roma la naturalidad del concepto racional de la *possessio status* parece haberse ido infiltrando en las leyes y opiniones de los jurisconsultos de una manera insensible y aun sin expresion del nombre técnico de este hecho jurídico, que no vino á aparecer en toda su claridad sino hasta tiempos muy posteriores de la historia del gran pueblo. Varios datos puedeu señalarse en ese derecho eminentemente práctico, que atestiguan cómo, en concepto de los jurisconsultos romanos, no solo podian ser poseidas las cosas materialcs sino además las morales como la cualidad de ciudadano, de libre, de esposo, etc. etc., y no parece defícil, si se suprime la distincion, más arbitraria que estricta, entre la posesiou de los cuerpos y la de los derechos, llegar á formar con solo las indicaciones del Digesto, una verdadera y completa teoría sobre la posesion de estado. Ulpiano habla de una *possessio libertati* (1) y de una *possessio libertinatis* (2). La posesion de estado constituye en la mayoría de los casos una arma simplemente defensiva; ahora bien el derecho de Justiniano califica las acciones de estado de acciones reales; *præjudiciales actiones in rem esse videntur* (3) y el Digesto admite una *reivindicatio* en materia de estado (4) y así dice Gallo: *vindicat filium suum esse* (5). Pero donde se encuentra el más claro y solemne reconocimiento de la posesion de estado, tanto respecto al matrimonio como respecto á la legitimidad, es en el siguiente rescripto: *Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est: quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptæ filiæ, suam habet potestatem* (6).

(1) *Dig.* lib. 40, tit 12, l. 10.
(2) *Dig.* lib. 22, tit. 3. l. 14.
(3) *Inst. de actionibus*, § 13.
(4) *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 1, § 2.
(5) Gallo, *Inst.* I, 134.
(6) *Cód.* lib. 5, tit. 4, l. 9.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ve en sentido contrario al hijo, sin consideracion á su completa inocencia de una falta que solo es imputable al juez del estado civil ó á los padres de aquel. Por manera que, segun este Código, el hijo que solo tuviera para probar su fiiliacion legítima una hoja suelta por acta de nacimiento, ó este titulo sin la autorizacion del funcionario encargado del Registro, no podriá invocar, aunque la tuviese en su favor, ni la posesion de estado ni los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.

95. Una acta de nacimiento no menciona el nombre de la madre ¿probará sin embargo la filiacion legitima? Los casos que antes hemos estudiado nos parecen suficientes para tener desde luego por demostrada la negativa. Si no se conoce por el acta de nacimiento á la madre ¿cómo averiguar, con tal documento, quien es el padre, y cómo establecer esa presuncion de la ley, que deduce la legitimidad del matrimonio? La negativa pues nos parece evidente; pero para este caso, que tampoco importa responsabilidad en el hijo, sí tienen satisfaccion completa nuestros varios códigos, segun lo expondremos en seguida.

### § 3 De la posesion de estado.

96 Analizando la idea abstracta de la *posesion*, se llega sin duda alguna al resultado de que no solo son susceptibles de *poseerse* las *res corporales* sino tambien las *incorporales*, puesto que lo que se posee realmente en cuanto á las primeras es el derecho de propiedad, que es algo incorporeo. En consecuencia la razon no encuentra dificultad jurídica, para que sean poseidas esas cualidades ó condiciones que constituyen el estado de las personas. ¿Habrá sido éste el orígen de la posesion de estado en la legislacion? Por la que hace á Roma la naturalidad del concepto racional de la *possessio status* parece haberse ido infiltrando en las leyes y opiniones de los jurisconsultos de una manera insensible y aun sin expresion del nombre técnico de este hecho jurídico, que no vino á aparecer en toda su claridad sino hasta tiempos muy posteriores de la historia del gran pueblo. Varios datos puedeu señalarse en ese derecho eminentemente práctico, que atestiguan cómo, en concepto de los jurisconsultos romanos, no solo podian ser poseidas las cosas materialcs sino además las morales como la cualidad de ciudadano, de libre, de esposo, etc. etc., y no parece defícil, si se suprime la distincion, más arbitraria que estricta, entre la posesiou de los cuerpos y la de los derechos, llegar á formar con solo las indicaciones del Digesto, una verdadera y completa teoría sobre la posesion de estado. Ulpiano habla de una *possessio libertati* (1) y de una *possessio libertinatis* (2). La posesion de estado constituye en la mayoría de los casos una arma simplemente defensiva; ahora bien el derecho de Justiniano califica las acciones de estado de acciones reales; *præjudiciales actiones in rem esse videntur* (3) y el Digesto admite una *reivindicatio* en materia de estado (4) y así dice Gallo: *vindicat filium suum esse* (5). Pero donde se encuentra el más claro y solemne reconocimiento de la posesion de estado, tanto respecto al matrimonio como respecto á la legitimidad, es en el siguiente rescripto: *Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est: quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptæ filiæ, suam habet potestatem* (6).

(1) *Dig.* lib. 40, tit 12, l. 10.
(2) *Dig.* lib. 22, tit. 3. l. 14.
(3) *Inst. de actionibus*, § 13.
(4) *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 1, § 2.
(5) Gallo, *Inst.* I, 134.
(6) *Cód.* lib. 5, tit. 4, l. 9.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

97. El derechocanonico, aunque verdadero creador de los registros parroquiales, orígen de nuestro moderno Registro del estado civil, se muestra favorable á la posesion de estado, considerando la prueba del matrimonio digna de todo favor, y no exigiendo para la de la legitimidad, si hay posesion de estado, la presentacion de la partida matrimonial; *Yllud quoque nobis innotuit*, dice el Papa Alejandro III, *quòd cùm libera mulier, per decem annos et ultrà, cuidam servo scienter cohabitaverit, et ab eo fuerit carnaliter cognita, nunc ipsum asserit suum non esse maritum. Verùm vir eam vindicans in uxorem, obstendit públicum instrumentum, in quo sese cónjuges nominant, et per quod ipsum ei donationem propter nuptias fecisse apparet. Mulier verò instrumentum illud asserens vitiosum, ut servo dominus fraudaretur, plures testes produxit, quód ille ab amicis ejus sœpe rogatus, ut eam desponsaret, nec desponsasse, nec desponsaturum, se ipsam firmiter asserebat. Vir autem non nisi prædicto instrumento, et quibusdam testibus, qui viderant annulos deferentem ipsam, probavit uxorem: sed mulier de more illarum, quæ panes vendunt, te annulos detulisse dicebat. Verùm, quia in hujusmodi dubietate fama viciniæ magis debet attendi, si fama loci habet, quód vir ipsam in lecto, et in mensa sicut uxorem tenuerit, cúm matrimonium sit maris et fœminæ conjunctio individuam vitæ consuetudinem retinens, cogenda est mulier, ut eidem viro affectu serviat conjugali etc. etc.* (1).—*Pervenit sane ad nos*, dice Celestino III, *ex informatione viduæ, quod cúm inter G. patrem suum, et A. matrem illius, matrimonium fuisset legitime celebratum, et quandiu vixerunt, quiete permanserunt: post illorum decessum quidam asserentes eam de non legítimo matrimonio fuisse susceptam, á paterna hæreditate tanquam illegitiman amovere conantur. Mandamus itaque, quatenus si est ita, dictam viduam legitimam nuncietis* (1).

(1) *Decretales, de præsumpt*, tít. XIII. cap. XI.—Véase tom. 3.° de esta obra, num. 334, pag. 465.



98. El antiguo derecho español como el frances anterior al Código de Napoleon reconocieron tambien, si no explícitamente en los testos legales, sí en su interpretacion y en la doctrina, que el matrimonio y la legitimidad de los hijos podian demostrarse suficientemente por la posesion de estado (2). ¿Qué es el *estado?* "Es, responde Elie de Baumont en una de sus más bellas memorias, la reunion de las relaciones por las cuales un hombre está unido á los otros en la Sociedad. Se concibe por esto solo que la posesion debe ser del mayor peso en materia de estado, porque no depende de la sola voluntad, del solo hecho de aquel que la presenta en su favor, sino que exige necesariamente el libre concurso de todos aquellos cuyas relaciones con él constituyen su estado. No puede uno ser por sí solo hijo, padre, esposo ó hermano; porque es necesario que haya otros seres respecto de los cuales se tengan estas cualidades. Puede uno ser individualmente y en abstracto hombre, por el solo hecho de existir; pero por tal sola razon, no se es hijo de tal ó cual, sino se es al mismo tiempo el nieto del padre, el sobrino nieto del tío, el hermano del hijo, el tío del nieto y el cuñado del yerno. Ahora bien, estas diversas relaciones nadie es dueño de dárselas á sí mismo; es necesario de toda necesidad adquirirlas por confesion y reconocimiento de todos aquellos con quienes ellas nos ligan. Un hijo en su cuna no se cría parentesco con todo lo que le rodea; no lo podría conseguir ni

(1) *Decretales, qui filii sint legitimi*, tit. XVII, cap. XI.
(2) Gregorio Lopez, *Glosa* á la l. 1, ª, tit. 13, Part. 4.ª, num. 1.—Mascardo, *De probat.* conclusiones 787, 788, 789. 790, y 791. —Mornac, sobre la ley 6.ª del Digesto, *de his qui sui vel alieni juris sunt.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

por su voluntad, puesto que no la tiene todavía, ni por su fuerza, puesto que tambien carece de ella. En consecuencia, él no es sino lo que se le ha hecho ser. Y de aqui el peso irresistible de la posesion en materia de estado, porque siendo necesariamente la obra de tantas personas á la vez, y no pudiendo jamás serlo de aquel que tiene en ella el principal interés, por absoluta imposibilidad al salir del seno de la madre que no podia dársela ni rehusársela, tiene necesariamente un carácter de verdad, y excluye toda idea de usurpacion ó de injusticia (1)." Merlin expone otro orígen y justificacion no menos importantes que el anterior respecto á la posesion de estado. "Es muy raro, en efecto, dice, que un hombre sea bastante perverso para querer inducir á error á sus amigos, á sus prójimos y á la sociedad entera sobre un objeto tan importante; la suposicion ó la supresion de estado reunen tantos crímenes á la vez, que no puede presumírseles; y desde entonces hay que mirar la posesion de un estado, como el intérprete y la prueba de la verdad misma de ese estado. Existe, además, una ley solemne que da á este argumento la mayor fuerza: queremos hablar de la declaracion de 1697, que autoriza al Ministerio público á hacerse justificar, en el plazo de un año, el título de la cohabitacion de dos personas de diferentes sexos que viven juntas: su silencio es un homenaje que él tributa á la pureza, á la legitimidad de la liga que los une, y consiguientemente á la posesion legítima de los hijos que de ellos nacen (2)".

99. Al discutirse en el Consejo de Estado el Código frances, no hubo ni la menor vacilacion sobre el reconocimiento de la posesion de estado, como prueba de la filiacion legitima.

(1) Elie de Baumont. *Memoire pour la dame D' Anglure.*
(2) Merlin. *Repert.*, "Légitimté," sect. 1, § 2, num. 3.—Cochin, *Plaidoyer dans la cause de Bourgelat.*



"El genero de prueba más antiguo, dice Bigot Preameneu, aquel que todas las naciones han admitido y que abraza todos los hechos capaces para hacer brillar la verdad, aquel, en fin, sin el cual no habria ya nada cierto ni sagrado entre los hombres, es la prueba de la posesion constante del estado de hijo legitimo, diferente de las convenciones que en su mayor parte no dejan otras huellas que la acta misma que las demuestra, la posesion de estado se prueba por una larga serie de hechos exteriores y notorios, cuyo conjunto no podria jamás existir, si no fuese conforme á la verdad (1)." A estas ideas responden los arts. 320 y 321 del Código de Napoleon: "A falta de este título (la acta de nacimiento), la posesion constante de hijo legitimo basta," para probar la filiacion legitima; "la posesion de estado se establece por una reunion suficiente de hechos que indiquen la relacion de filiacion y de parentesco entre un individuo y la familia á la cual pretende pertenecer. Los principales de estos hechos son: que el individuo haya siempre llevado el nombre del padre al cual pretende pertenecer, que el padre lo haya tratado como á su hijo, y provisto, bajo tal cualidad, á su educacion, alimentacion y establecimiento; que haya sido reconocido constantemente por tal en la sociedad; que haya sido reconocido como tal por la familia."

Nuestra legislacion nacional, que tambien acepta la posesion de estado como prueba de la filiacion legitima, en defecto de acta de nacimiento, no es uniforme, ni sobre las circunstancias en que debe tener lugar, ni sobre los hechos que la constituyen. Esto nos obliga á exponer distintamente los varios sistemas seguidos por nuestros legisladores, para que asi se perciba con toda claridad la diferencia que los separa. Los Códigos de Veracruz (art. 289), de Estado de México (art. 238), del Dis-

(1) Bigot-Preameneu, *Expos.* num. 25.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trito Federal de 1870 (art. 332) y de Tlaxcala (art. 221), establecen que si el hijo no tiene para probar su filiacion legítima acta de nacimiento, *(en su defecto)* aquella puede probarse por la posesion constante de estado de hijo legítimo.—El Código que comentamos (art. 308) declara que solo en los casos previstos por el art. 45 del mismo, ó sea, cuando no hayan existido oficinas del registro, ó estos se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, la filiacion legítima podrá probarse por la posesion constante de estado de hijo legítimo. En consecuencia, mientras los Códigos anteriores aceptan la posesion de estado como prueba de la filiacion legítima, en *todos* los casos absolutamente y sin excepcion alguna, en que falte el acta de nacimiento, éste solo la permite en los expresados de una manera limitativa, no consintiendo, por lo mismo, que la posesion de estado puede ser invocada por el hijo á quien falte acta de nacimiento, ya sea porque esta era irregular en el sentido que en otra parte hemos indicado (num. 94), ó ya porque sus padres fueron, por ejemplo, negligentes en registrar el nacimiento de su hijo. Más adelante discutiremos este sistema. Entre tanto, continuemos la exposicion de nuestros Códigos sobre la materia que nos ocupa. ¿Qué hechos constituyen la posesion de estado de lujo legítimo? Los Códigos de Veracruz (art. 291), y de Estado de México (art. 240) previenen que ella se prueba por la reunion de circunstancias que concurren á establecerla, siendo las principales las siguientes: I que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con su anuncia: II que el padre lo haya tratado como á su hijo legítimo, proveyendo en esta calidad á su educacion, subsistencia y establecimiento y III que en la sociedad y por la familia haya sido reconocido constantemente como tal hijo legítimo.—Conforme á este mismo espíritu, si bien en otros términos declara el Código de Tlaxcala (art. 222) que la posesion de estado de hijo legitimo se acredita por una reunion de circunstancias que concurran á probarla, tales como el uso constante del apellido del padre, con anuencia de este, ó el trato que como tal hijo ha recibido de su padre, de su familia y del público.—Los Códigos del distrito federal (art. 335 de el de 1870 y 310 del actual) declaran textuelmente: Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legitimo de otro por la familía de éste y la sociedad, quedará probada la posesion de estado de hijo legitimo, si ademas concurre alguna de las circunstancias siguientes: I Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este: II Que el padre le haya tratado como á su hijo legitimo, proveyendo á su subsistencía, educacion y establecimiento.



100. ¿Cuándo tiene lugar la posesion de estado conforme á las anteriores legislaciones? Locré nos hace saber que el art. 320 francés había sido redactado y propuesto á la deliberacion del Consejo de Estado en los siguientes términos: «si los registros se han perdido ó si no han sido llevados, la posesion constante &"; pero que esta redaccion, por demasiado limitativa, fué rechazada, prefiriéndose la que hemos presentado. En efecto, se dijo, puede muy bien suceder que hayan existido oficinas del Registro y que no se hayan perdido las constancias respectivas, pero que el hijo se encuentre en la imposibilidad de presentar una acta de nacimiento, sea porque ésta no ha sido inscrita á causa de la negligencia de los padres ó por cualquiera otra, sea porque ha sido inscrita bajo falsos nombres, ya, en fin, porque este hijo ignora el lugar donde ha nacido y donde, por consiguiente, el acta ha debido ser levantada. Como en todos estos casos, ninguna falta puede serle imputada, se consideró que habria sido demasiado riguroso rehusarle cualquier otro medio de justificar su filiacion, y por tanto, la nue-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

va redaccion del artículo reemplazó la enunciacion limitativa de la primera por las palabras: "á falta de título", que en su generalidad abrazan todos los casos particulares (1).

Nuestros Códigos de Veracruz (art. 289), de Estado de México (art. 238), de Tlaxcala (art. 221), y del Disttito Federal de 1870 (art. 332) establecen el mismo principio en órden á la posesion de estado, como prueba de la filiacion legítima y en defecto, por cualquier causa que sea, del título de nacimiento. Solo el Código que comentamos, segun ya lo hemos expuesto (num. 99) establece que tal prueba no tiene lugar sino en los casos previstos por el art. 45 del mismo. Supóngase, pues, que, existiendo oficinas del Registro en la época y en el lugar donde un nacimiento se ha verificado, esté no fué registrado por ignorancia ó negligencia de los interesados, ó lo fué en una hoja suelta, ó por ante otro que el encargado segun la ley del Registro; si con el trascurso del tiempo, ese hijo carece del acta de nacimiento, ¿podrá invocar la posesion de estado que tenga á su favor, para probar su filiacion legítima? Indudablemente que no, á juzgar por los términos del art. 308 á que nos referimos. ¿Cuál es la razon de esta reforma? "En el art. 46 del nuevo Código, dice el Sr. Lic. M. S. Macedo, Secretario de la Comision reformadora, quedó establecido el precepto de que el estado civil solo se comprueba por las constancias relativas del registro, sin más excepcion que los casos de no haber existido registro, de haberse perdido ó destruido el archivo, y los de rapto ó violacion. Este principio se hace necesario, pues de otra manera la institucion del registro civil carece de sancion. La reforma del art. 332 anterior en sentido de que la filiacion legítima solo se pruebe por la partida de nacimiento y no se admita otra prueba, á menos de *no haber habido oficina del*

(1) Locré, tom. 6, pág. 27.



*registro* ó haberse perdido ó destruido su archivo, fué consecuencia de la reforma hecha en el citado art. 46 del nuevo Código, 51 anterior (1)". Verdad es que basta la simple lectura del art. 51 del Código del Distrito Federal de 1870 para persuadirse de que él está en contradiccion con el 332, cuya frase tan general: "en defecto" de acta de nacimiento, permite la prueba de la filiacion legítima por otros medios que las constancias del Registro, aun fuera de los casos de los arts. 50 y 385 del mismo cuerpo de leyes; pero esta contradiccion, que se ha procurado evitar con la reforma contenida en el art. 308 del Código actual y con la mira de dar sancion completa al precepto de que solo por las constancias del Registro se pruebe el estado civil, ¿ha dejado de existir entre el art. 46 de este Código, igual al 51 del antiguo y otros preceptos de aquél, que tambien permiten la prueba de la filiacion legítima y aun del matrimonio por otros medios que esas constancias? Esto demuestra que por mucha que sea la importancia que se pretenda dar á la institucion del Registro, como monumento probatorio del estado civil de los hombres, tal afan no puede ir hasta el exceso de establecerlo como único y exclusivo, pues casos hay en que, aun existiendo oficinas perfectamente organizadas y de fácil servicio, el olvido, la ignorancia ó cualquiera otra causa de esta especie explican la falta de comparecencia de los interesados, á cuyos descendientes seria muy cruel privar por tal motivo de su estado civil. Si á esto se añade que la institucion del Registro es nueva entre nosotros, habiendo hasta el dia tenido que luchar contra erróneas preocupaciones religiosas, que si en un principio fueron justificadas, han debido desaparecer ante el imperio y sancion de las leyes vigentes,

(1) Lic. Miguel S. Macedo, *Datos para el estudio del nuevo Código civil.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y sin perjuicio de que cada uno cumpla con los preceptos de sus creencias, no hay que sorprenderse de que sobre todo el hombre de los campos vea con cierta repugnancia un sistema que le impone obligaciones en su concepto extraños á su fé religiosa é innecesarias para la vida civil. Podrá decirse que, segun el Código á que nos estamos refiriendo, el precepto restrictivo del art. 308 no hace, en último resultado más que variar la forma de la prueba de la filiacion legítima fuera de los casos previstos por el art. 45, pues por lo que hace á los otros, el mismo Código abre á los interesados (art. 146) la via de la rectificacion del acta; pero de todas maneras queda en pié que el hijo pierde sin remedio su estado civil de hijo legítimo cuando, por ejemplo, sus padres hayan sido indolentes en registrar su nacimiento, porque este caso y otros de su especie no dan lugar á rectificacion.

101. Volviendo al sistema establecido entre nosotros por el Código del Distrito Federal de 1870 sobre que la posesion de estado tiene lugar para probar la filiacion legítima en defecto de acta de nacimiento, cualquiera que sea la causa de que éste provenga, conviene estudiar la siguiente cuestion: Supuesto que la posesion de estado no puede ser invocada por el hijo sino cuando falta acta de nacimiento, preguntamos ¿puede el hijo invocar dicha posesion de estado contra su título? En principio desde luego, debemos responder negativamente, pues así lo exigen los terminos del art. 320 frances y sus concordantes en nuestra legislacion. Solamente, si el hijo ha sido inscrito bajo falsos nombres ó como nacido de padres desconocidos, podria invocar ó la prueba de testigos, según el Código frances, ó los medios ordinarios de prueba que el derecho establece, segun nuestras leyes, sobre lo cual hablaremos más adelante, "Cuando el hijo, dice Laurent, tiene una posesion de estado contraria á la filiacion que le da su acta de nacimiento, la posesion pierde toda autoridad; si el hijo pertenecia realmente á aquellos cuyo nombre lleva y que le tratan como tal, ¿lo habrian inscrito bajo falsos nombres, ó como nacido de padres desconocidos? No ciertamente. Es necesario, pues, creer que este hijo tiene otra filiacion que la que le da su posesion de estado. La ley debía admitirlo á hacer la prueba de su verdadera filiacion; pero con garantías que prevengan el peligro de los falsos testimonios (1)".



102. ¿Los hechos constitutivos de la posesion de estado deben concurrir? ¿Pueden alegarse otros que los mencionados en la ley? Estas cuestiones apenas pueden proponerse en derecho frances, pues el art. 321, definiendo la posesion de estado una reunion *suficiente* de hechos, indica en seguida los *principales*, sin ninguna restriccion ó limitacion. "No es pues la *única* ni aun la *completa reunion* de los hechos indicados por la ley, dice el tribuno Lahary, la que establecerá la posesion de estado; ella podrá igualmente ser establecida por *hechos semejantes*, por hechos de la misma naturaleza, en una palabra, por hechos que, sin ser exactamente los mismos que los precisados en el artículo, sean sin embargo bastante numerosos y graves para que de alli resulte una verdadera posesion de estado. Si la ley hubiera querido que estos hechos fuesen los únicos, ó que compusiesen el conjunto de los que deben comprobar la prueba de la filiacion, no habria dicho que son los *principales;* pero desde que ella los califica así, resulta evidente que son mas bien *ejemplos* que propone, que un *límite* que ella haya querido establecer (2)". En consecuencia, este Código deja á los jueces la facultad de apreciar, así la pertinencia como el núme-

(1) Laurent. tom. 3, num· 407.
(2) Lahary, *Rapport fait au tribunat*, num. 26.—Bigot-Preameneu. *Expos.* num. 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ro de los hechos aducidos para probar la filiacion legítima (1). Demolombe hace observar juiciosamente que la posesion será más ó menos caracterizada segun las circunstancias, la edad más ó ménos avanzada del hijo, la posision de los padres y de la familia etc., etc (2).

Las anteriores doctrinas y ejecutorias sirven á maravilla para interpretar y aplicar con acierto las disposisiones de nuestros Códigos de Tlaxcala, Veracruz y Estado de México (arts. antes citados num. 99); pero de ninguna manera, las de los Códigos del Distrito Federal, porque estos limitan, enumerándolos restrictivamente, los hechos constitutivos de la posesion de estado.

103. ¿Qué hechos resultan probados por la posesion de estado? En otra parte (núms. 89, 92 y 93) hemos asentado que el acta de nacimiento solo prueba en rigor la filiacion materna, demostrandose la paterna por la presuncion legal, y la identidad del hijo por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce. Por manera que, si el matrímonio no es constante, aunque el acta de nacimiento revele la filiacion legitima, solo quedará probada la maternidad, y si se cuestiona la identidad del hijo y tal circunstancia no es establecida, la prueba literal de nada servirá al hijo. ¿Qué decir en este sentido respecto á la posesion de estado? Por lo que hace á la *identidad*, creemos, segun ya lo indicamos en otro lugar (num. 93) que su

(1) Laurent, tom. 3, num. 403.—Duranton, tom. 2, num. 132.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544.

(2) Demolombe, tom. 5. num. 208.—Arrêts: Cass· 8 janv. 1806; Id. 25 août 1812 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat." nums. 239 y 331).—Cass. 23 juin 1869; Poitiers, 1 dec. 1862.—Toulouse, 23 juill. 1808; Paris, 11 juin. 1814; Rennes, 5 mars 1812; Bastia, 2 fevr. 1857; Cass. 9 nov. 1809; Lyon, 25 juin 1833; Cass. 25 aout 1872; Cass. 19 mai 1830 (Fuzier-Herman, *sur l'art. 321*, nums. 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9).



demostracion va implícita siempre en la de la posesion de estado. En afecto, los hechos en que esta consiste, identifican al hijo de tal manera que, una vez demostrados, resultaría superflo y redundante probar por separado que tal persona y no otra es la favorecida por la posesion de estado. He ahí sin duda una ventaja de esta prueba de la filiacion legítima sobre la que consiste en la acta de nacimiento, la cual, como enseña Merlin, si bien es la más segura é infalible de las del estado de un hijo, puede ser eludida, cuando no la sostienen los reconocimientos de los parientes, la larga posesion y la noticia que el público tiene del nombre y de la cualidad de ese hijo (1). Por esto ninguno de los Códigos mencionados incluye la circunstancia de la identidad entre los hechos constitutivos de la posesion de estado.

Bajo el punto de vista de los principios hay tambien otra diferencia entre la prueba literal y la de la posesion de estado, y que igualmente redunda en desventaja de la primera. Queremos referirnos á la prueba de la paternidad, que, como muchas veces lo hemos dicho en el curso de este comentario, no se prueba en rigor de derecho por la acta de nacimiento, enunciativa solo de la maternidad, sino por la presuncion legal de que tratan el art. 290 del Código que comentamos y sus demás concordantes en el frances y los otros Códigos de la República. ¿Se aplica el mismo principio respecto á la posesion de estado? Basta ver los términos de los textos legales que definen en todas las legislaciones este medio de prueba, para responder desde luego negativamente. En efecto, lo mismo el art. 321 frances que sus concordantes en nuestros Códigos hablan solo del padre y no de la madre. Luego la posesion de

(1) Merlin, *Rep rt.* "Légitimité," sect. 2, § 4, num. 5.—Arret: Toulouse, 4 juin 1842 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat." num. 248.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estado importa una prueba completa de la filiacion legítima, que abraza en su extension, no solo la maternidad, sino tambien la paternidad. Esto se comprende con solo atender á los términos de los artículos relativos: "que el hijo haya sido reconocido como legítimo por la *familia* de este; que el hijo haya usado constantemente el apellido del *padre;* que *éste* haya proveido á su subsistencia, educacion y establecimiento (1)." En consecuencia, probada, como debe ser, la posesion de estado, resulta establecida la filiacion, tanto respecto á la madre como respecto al padre,

104. Este nos conduce á examinar la siguiente importantisima cuestion: "¿No podrá existir en el sentido de la ley, posesion de estado solo respecto de la madre? El caso ha sido muy controvertido entre los autores y en la jurisprudencia. "Los efectos de la posesion de estado, dice Bonnier, aun en lo que toca á la filiacion legítima, son perfectamente divisibles. Si una mujer, en ausencia y sin conocimiento de su marido, trata á un hijo como legítimo, aunque en realidad no pueda serlo, si no es que tenga por padre al marido, el reconocimiento tácito, que resulta de la conducta de la mujer, no podrá asegurar el estado del hijo sino con relacion á ella. La induccion tomada de la posesion de estado no podría tener más fuerza que una confesion formal, que no liga jamas sino á aquel que es su autor (2)." Una sentencia de la Corte de Toulouse de 4 de Junio de 1842 va aun más léjos, decidiendo que, una vez probada la maternidad de ese modo, resulta tambien probada la paternidad del marido, conforme á la máxima: *pater is est quem nuptiæ demoustrant.* Por manera que segun este fallo, para probar

(1) Véase tomo 2.° de esta obra, num. 421.
(2) Bonnier, *Traité des preuves*, num. 128. Arrets: Paris 25 mai 1852.—Du Caurroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, pag. 455.



plenamente la filiacion legítima por medio de la posesion de estado, es indiferente que ella exista respecto al marido y á la esposa, ó solo en ralacion con esta última (1). Creemos sin embargo, con la mayoría de los comentadores, y de acuerdo con los principios de esta materia, que deben rechazarse ambas decisiones, como contrarias á los mismos textos legales é inaplicables á la filiacion legítima. Desde luego no reconocemos que la posesion de estado pueda dividirse, sino cuando mueren ó el padre antes del nacimiento del hijo, ó la madre al darlo á luz. ¿Cómo, entónces, establecer en efecto hechos de posesion que dependan del padre ó madre muertos (2)? Pero fuera de estos casos, en los que todavía sería cuestionable la divisibilidad de la posesión, los principios no permiten que tal prueba exista solo respecto á uno de los padres, so pena de que ya no sea, legalmente hablando, posesion de estado la que se invoca. Los Códigos, segun hemos visto, no consideran, como hechos constitutivos de la posesion de estado sino aquellos en que ha concurrido el padre más ó menos explícitamente para el reconocimiento del hijo. No se concibe, pues, como actos de posesion, que la madre haya tratado, al hijo cual si fuese legítimo, *en ausencia y sin conocimiento* del marido. "Hay aquí, dice acertadamente Fargues, una contradiccion de tal manera flagrante, que causa sorpresa siquiera controvertir esta cuestion. De dos cosas una: la madre ha tratado al hijo, como legítimo en presencia de su marido, ó léjos de él y sin su consentimiento. En el primer caso, si él está asociado, la posesion queda definitivamente adquirida; si no, ella no puede existir, porque el art. 321 exige el concurso del padre, de tal manera que es él solo á quien designa en todo tiempo. En el segundo caso, es decir, cuando los

(1) Dalloz, *Report.* "Patern. et Filiat," num. 248.
Valette. *Explication Sommaire du livre 1er. du Code civil,* pag. 177.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hechos de posesion han tenido lugar en ausencia del marido, ¿cómo imponerle la responsabilidad de hechos que no ha conocido y en los cuales no ha tomado la menor parte (1)?"

En cuanto al fallo de la Corte de Toulouse, nos parece que confunde la prueba de la filiacion legítima por el acta de nacimiento con la que consiste en la posesion de estado (núm. 92). Hecha la prueba de la filiacion por el primero de esos modos, la ley ha querido que la paternidad, misterio impenetrable, solo se pruebe por presuncion. Pero ¿qué misterio encontrar en cuanto á la paternidad, cuando el padre mismo se revela por hechos tan evidentes y perseverantes, como son los que constituyen la posesion de estado? Luego si ésta existe con todos los requisitos de que el legislador ha querido formarla, probará la paternidad, no porque demuestre quien es la madre, sino porque señala, como con el dedo, quien es el padre, de tal manera que si la filiacion paterna no es probada, tampoco lo será la materna (2).

105. ¿La posesion de estado prueba la legitimidad? De lo que antecede no puede inferirse sino que la posesion de estado prueba de una manera perfecta la filiacion paterna y la materna, á tal grado que, al contrario de lo que sucede con la acta de nacimiento, la prueba por medio de la posesion una vez establecida, no puede ya ser combatida por la accion de desconocimiento, puesto que uno de los elementos de aquella es que el

(1) Fargues, *De la filiat.* pág. 114.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 863.—Marcadé, *sur l' art. 321*, num 1.—Richefort, tom. 1, pág. 92.—Laurent, tom. 3, num. 404.—Aubry et Rau, tom. 4, § 549.

(2) Demolombe, tom 5, num. 211.—Demante, tom. 2, num. 47 bis. II.—Massé et Vergé *sobre Zacharias*, tom. 1, § 162, note. 10. —Arrêts: Cass., 25 août 1812; Paris, 25 mai 1852; Paris, 11 juin 1814 (Sirey, 1812, part. 1, pag. 406; 1815, part. 2, pag. 17.—Devilneuve, 1852, part. 2, pag. 289.)



padre haya tratado y reconocido al hijo como suyo (núms. 49, 50 y 85). Pero esto no es bastante para la prueba de la legitimidad, porque ella no es el resultado sino del matrimonio de los padres, del mismo modo que el acta de nacimiento tampoco prueba la legitimidad, á no ser que el matrimonio esté demostrado. En consecuencia, no probándose éste sino por el acta respectiva (núm. 89), precisa averiguar qué debe hacerse, en este particular, cuando se invoca la posesion de estado. Por lo demás basta fijarse en los hechos constitutivos de la posesion, para quedar convencido de que ella, por sí sola, no pnede jamás demostrar la legitimidad, puesto que padres no casados pueden tambien haber practicado en favor del hijo actos inequívocos y continuados de reconocimiento. Si pues al invocar el hijo la prueba de la posesion de estado, es negado por sus adversarios el matrimonio de los padres, deberá el hijo, so pena de perder su filiacion legítima, presentar el acta de matrimonio respctiva. Así lo declaran en términos que no admiten duda en nuestra legislacion civil los arts. 289 del Código de Veracruz, 238 de el de Estado de México, 332 de el del Distrito Federal de 1870 y 308 del actual, deduciéndose tambien el mismo principio, á falta de texto expreso, de la economía de los artículos relativos en el Código de Tlaxcala (1) Por consiguiente, si el matrimonio es de larado nulo, de nada tampoco servirá al hijo la posesion de estado, puesto que el matrimonio nulo no produce ningun efecto, salvo siempre el matrimonio putativo (2).

(1) Laurent, tom. 3, nums. 408 y 409.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 865.—Mourlon, tom. 1, num 909.—Fargues, pag. 115.—Duranton, tom. 2, num. 128.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162, pag. 308, note 8.—Merlin, *Rep.* "Légitimité," sect. 1, § 2, num. 6.

(2) Véase tomo 3.° de esta obra, num. 370.—Arréts: Paris 1 juill. 1861 (Fuzier-Herman, tom. 1, *sur l' art. 320*, num. 9).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

106. Pero hay una excepcion del anterior principio, consignada desde la antigua legislacion, aunque solo en favor de los hijos. Los autores del nuevo Denisart dicen: "cuando se pone en duda la legitimidad de un hijo *despues de la muerte de sus padres*, se le dispensa *frecuentemente* de presentar prueba de una celebracion cuyo lugar puede él ignorar. Basta que la posesion de legitimidad sea constante y conforme al acta bautismal para hacer mantener al poseedor en el estado de hijo légítimo (1). Merlin hace notar que la palabra "frecuentemente" indica que el antiguo derecho no admitia indefinidamente la excepcion que nos ocupa, exigiendo el concurso de muchas circunstancias y restringiéndola al caso único de muerte anterior de los padres. Este mismo jurisconsulto nos refiere una sentencia que aplicó dicha excepcion á hijos que no pudieron alegar sino que su madre solamente habia muerto (2). Pero en medio de las dudas sobre si la Jurisprudencia antigua se ha conservado ó no en el derecho moderno, aparece la autoridad de Portalis, consejero de Estado, que explicándose en la sesion del Cuerpo legislativo de 16 Ventoso, año 11 (17 de Mayo de 1803), decía: "Se admitían los matrimonios presuntos antes de la Ordenanza de Blois; este abuso ha desaparecido: es necesario un título escrito, demostrado por testigos y por el oficial público que la ley designa. La prueba testimonial y las otras maneras de prueba no son recibidas sino en los casos previstos por la ley sobre las *actas del estado civil*, y bajo las condiciones por ella prescritas. Ninguna posesion podrá dispensar de la presentacion del título; porque la sola posesion no designa más un comercio criminal que un matrimonio legitimo. Si la posesion sin título no garantiza ningun derecho, el titulo con la posesion se hace inatacable..... Por lo demás, no exageremos y distingamos los tiempos. Una cosa es juzgar de las pruebas de un matrimonio durante la vida de los esposos, y otra juzgar de ellas despues de su muerte y *relativamente al interés de los hijos*. Durante la vida de los esposos, la presentacion del título es necesaria. Ellos no pueden razonablemente ignorar el lugar donde hán contraido el acto más importante de su vida, y las circunstancias que lo han acompañado; pero despues de su muerte todo cambia. Hijos, frecuentemente abandonados desde la primera edad por los autores de sus dias, ó trasportados á lejanos países, no conocen ni pueden conocer lo que ha pasado antes de su nacimiento. Si no han recibido documentos y carecen de papeles de familia, ¿cuál será su recurso? La Jurisprudencia no los condena á la desesperacion. Ellos son admitidos á probar que los autores de sus días vivían como esposos y que tenían la posesion de su estado." Estas reflexiones son la exposicion de motivos de los arts. 195, 196 y 197 del Código de Napoleon, cuyo tenor literal es el siguiente: "La posesion de estado no dispensará á los pretendidos esposos que respectivamente la invoquen, de presentar el acta de celebaacion del matrimonio, levantada ante el oficial del estado civil."—"Cuando hay posesion de estado y se ha exibido el acta de celebracion del matrimonio, levantada ante el oficial del estado civil, no podrán los esposos presentar demanda de nulidad de aquel acto.»—Si á pesar de esto, en los casos de los artículos 194 y 195, existen hijos nacidos de dos personas que hayan vivido públicamente como marido y mujer y que hayan muerto, la legitimidad de los hijos no puede ser puesta en duda, con el solo pretesto de defecto de presentacion del acta de celebracion, siempre que esta legitimidad se pruebe por una posesion de estado que no sea contradicha por el acta de nacimiento." En el mismo sentido, aunque comprendiendo mayor número de ca-

(1) *Nouveau Denisart* «Question d' état» § 2, num. 3.
(2) Merlin, *Rep.* "Légitimité" sect. 1, § 2, num. 8.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sos que el Código frances, segun lo expandremos adelante, han sido redactados en nuestra legislacion los arts. 290 del Código de Veracruz, 239 de el de Estado de México, 224 de Tlaxcala, 334 del Distrito Federal de 1870 y 309 del actual.

107. Todas estas disposisiones dan lugar á diferentes controversias que conviene estudiar. Así desde luego preguntamos: ¿Porqué, como lo dice Portalis, las leyes permiten al hijo probar su legitimidad por la posesion de estado de los padres y á estos nó, su matrimonio, aunque tambien invoquen el mismo medio de prueba? En efecto, conocemos el principio general consignado en el art. 46 del Código que comentamos, segun el cual el estado civil de las personas solo se comprueba por las constancias respectivas del registro (1), y en su oportunidad hemos dicho, que aunque el art. 45 reconoce varias excepciones del anterior principio, la existencia del matrimonio, acto complejo, porque su inscripcion en los registros importa además su verificacion, jamás puede racionalmente ser comprendida en la frase: *cuando no hayan existido registros*, pues lo contrario importaria afirmacion de que había habido y no había habido matrimonio (2). El empeño del legislador en exigir á todo trance para la prueba del matrimonio el acta de su celebracion ante el juez del estado civil, se manifiesta además en la facultad que á los cónyuges otorga el art. 271 del Código que comentamos, para reclamar la nulidad de aquel acto, aun cuando haya en pró de su subsistencia posesion de estado, si falta el acta respectiva, ó ella no ha sido autorizada por el juez del registro (3). ¿Cuál es la razon de esta diferencia entre los esposos y los hijos en órden á la prueba del matrimonio y de

(1) Véase tomo 1.° de esta obra, num. 351, pag. 321.
(2) Véase tomo 1.° de esta obra, num. 351.
(3) Véase tomo 3.° de esta obra, nums. 330, 331 y 334.



la legitimidad por la posesion de estado? "En las grandes ciudades, decía Tronchet, en el Consejo de Estado al discutirse el Código frances, no es raro ver individuos que, sin ser casados, se forman con respecto al matrimonio, una especie de posesion de estado; algunas veces aun la confirman por un contrato de matrimonio y por la enunciacion de ciertas cualidades en las actas. No mostrarse severo contra ellos será facilitar el concubinato. Como *jamás un individuo puede ignorar dónde se ha casado*, es justo exigir de aquellos el acta misma de su matrimonio, para admitirlos á tomar el título de esposos (1)." A estas ideas responde el art. 196 del Código de Napoleon, antes trascrito, y á ellas debemos añadir que, si lo que mueve entre otras razones muy principalmente á admitir la posesion de estado en favor de los hijos, como prueba de su legitimidad y del matrimonio de sus padres, es, segun decía Elie de Beaumont, que los mismos interesados en combatir dicha prueba son precisamente los que la forman á los hijos, tal consideracion desaparece por completo tratándose de los esposos que en vida pretendieran probar su estado matrimonial por actos y palabras que les son propios, que constituyen tan sólo su obra personal y su particular interés (núm. 98)

Por los demas ya sabemos que mientras los pretendidos cónyuges jamás pueden ignorar el lugar donde su matrimonio tuvo lugar, los hijos sí pueden encontrarse muy frecuentemente en ese caso, por lo cual sería muy injusto privarles de su legitimidad por sólo la falta de presentacion del acta de matrimonio de sus padres. Pero todas estas razones son de un orden secundario ante la principal y que las domina á todas, es á saber, el favor con que el legislador ve cuanto á los hijos se re-

(1) Tronchet, Seance du Conseil d'Etat, du 26 brum. an. 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fiere (núm. 26). La disposision, pues, de los Códigos, que ahora estudiamos, ha sido sólo dictada en favor de los hijos, de cuyo interes han querido justamente los legisladores mostrarse solícitos; y como no se trata en ella del interes de los esposos, no podemos menos que reconocer el acierto con que nuestros Códigos, á diferencia del frances, la han colocado en el título sobre *filiacion* y no en el que tiene por objeto el *matrimonio* (1).

108. Los terminos del art. 309 y sus concordantes ya citados exigen, á no dudarlo, en el caso á que se refieren, ó sea cuando se dispute á los hijos su legitimidad por falta de presentacion del acta de matrimonio de sus padres, dos posesiones de estado: la matrimonial de estos y la de legitimidad de los hijos. Este punto, que resulta incontrovertible, dada la redacción de los artículos relativos de nuestros Códigos, ha sido materia de grandes controversias entre los autores y en la jurisprudencia francesa, porque el Código de Napoleon (art. 197) solo dice: ".....Siempre que esta legitimidad esté probada por una *posesion de estado*, á la cual no contradiga el acta de nacimiento." Las palabras: *posesion de estado* ¿se refieren á la del hijo ó á la de los padres? Locré (2) y una sentencia de la Corte de Bastia (3) son las únicas autoridades que pueden citarse en el sentido de que el art. 197 francés sólo exige una posesión de estado, la del hijo, porque de ésta resulta implícitamente la de los padres; pero este fallo se encuentra casado por sentencia del 19 de junio de 1867, que decide que dicho artículo no se contenta, cuando el acta de matrimonio no es presentada, con la posesion de estado de los hijos, sino que exige además la de

(1) Merlin, *Rep.* "Mariage," sect. 5, § 2, nums. 7, 8 y 9.
(2) Locré, tom. 2, pág. 394.
(3) Laurent, tom. 3, num. 409.—Aubry et Rau, tom. 5, pag. 19, § 452 bis. note 23. -Arrêts; Bastia, 4 août 1864 (Dalloz, 1867, I, 342).



los padres, de una manera directa é independiente (1). Se comprende, por lo demás, cuáles son los motivos de esa doble posesion. La posesion de estado de los cónyuges puede ser efecto del disimulo, del afan del bien parecer, para no incurrir en las censuras del público; se necesita, pues, que á los actos de los esposos se una, por vía de confirmacion, la posesion de estado de legítimo en favor del hijo.

109. ¿Qué es necesario para poder decir que los padres muertos vivieron como marido y mujer, ó sea, qué constituye la posesion de estado de los esposos en el sentido de nuestro art. 309 y sus concordantes? Como ninguno de los Códigos que nos sirven de guía en esta obra, acepta, por sí sola, la posesion de estado de los cónyuges, como prueba del matrimonio, carecemos de una declaracion legal que, á semejanza de la que se refiere á la posesion de estado de los hijos lejítimos (núm. 99), nos enseñe en qué clase de actos consiste aquella, y cuáles son capaces de destrirla ó interrumpirla. Más adelante nos ocuparemos en la exposicion de algunos hechos constitutivos de la posesion de estado de los hijos legítimos. Por hoy y recordando las simples prevenciones de los textos legales, nos limitamos á declarar que la posesion de estado matrimonial no puede establecerse sino por analogia con la de los hijos. En el Derecho romano, el matrimonio, aunque sometido á ciertas solemnidades, consistía esencialmente en el consentimiento de las partes, de lo cual provenía frecuentemente la dificultad de la prueba de este contrato, que nos es expresada por las siguientes palabras de Papiniano: *An autem maritalis honor et affectio præcesserit, personis comparatis, vitæ conjunctione consi-*

(1) Dalloz, 1867, part. 1, pag. 342.—Merlin, *Rep.* "Légitimité' sect. 1, § 2, quest. 8.—Demolombe, tom. 3, num. 398.—Baudry-Lacantinerie, tom, 1, num. 567.—Mourlon, tom. 1, nums. 725 y 726.—Fuzier-Herman, *sur l' art 197*, nums. 18 y 19.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*derata perpendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimonium* (1). Eran, pues, las circunstancias las que daban el criterio para juzgar si habia habido ó no matrimonio. ¿Era necesaria la existencia del contrato para probarlo? *Neque sine nuptiis*, dice otra ley, *instrumenta facta ad prabationem matrimonii sunt idonea, diversum veritate continente; neque non interpositis instrumentis jure contractum matrimonium irritum est; cum omissa quoque scriptura, cætera nuptiarum indicia non sint irrita* (2). «Es visible, dice D' Agueseau, que las convenciones matrimoniales son absolutamente otra cosa que el consentimiento de las partes, que, santificado por la bendicion nupcial, constituye la esencia del Sacramento. El uso enseña que los contratos se hacen antes de su celebracion, que frecuentemente no se ejecutan: y se puede decir que un contrato de matrimonio es la más lijera de todas las presunciones para probar que él ha sido celebrado, puesto que precede y no sigue al matrimonio (3)» Pero si hemos de creer en una ley del Código que ya hemos citado en otra parte (núm. 96), la circunstancia de que dependia esencialmete la posesion de estado matrimonial, era la cohabitacion pública en la casa del marido.

Pero en la actualidad, como lo enseña Merlin, y en virtud del sentido más elevado y moral que sirve de base al moderno derecho, la cohabitacion pública no constituiría una presuncion legal de matrimonio en favor de los hijos, si los padres difuntos, entre quienes ha tenido lugar, no se habian presentado ante la sociedad con el título de esposos; si el padre no habia tratado á la madre como esposa; si la madre no habia llevado el nombre del padre como su mujer legítima, todo lo cual ex-

(1) *Dig.* lib. 39, tít. 5, l. 31.
(2) *Cod.* lib. 5, tít. 4, l. 13.
(3) D' Agueseau, *Plaidoyer 6.*



presa nuestro art. 309 muy claramente por las palabras: *vivido públicamente como marido y mujer*

Mas supongámos que, aun mostrándose en público los difuntos padres como esposos, en actos que respectivamente hubieran otorgado, no se han dado aquel título; ¿podrá decirse, con todo, que han *vivido públicamente como marido y mujer?* No vacilamos en responder que no, porque si la posesion de estado de hijo legítimo debe ser constante, segun el art. 310 del Código que comentamos y sus concordantes, por analogía, igual principio debe aplicarse cuando se trata de la posesion de estado matrimonial, y en ésta con mayoría de razon, porque como lo hemos dicho, es la propia y personal obra de los pretendidos esposos. Por el mismo motivo, tampoco habría posesion de estado en favor de los difuntos padres, si se descubrían cartas, actas, documentos, en fin, de cualquiera clase, que acusasen contradictoriamente entre sí, la aceptacion ó denegacion del título de esposos, ya en órden á ellos mismos, ya respecto á estraños.

Finalmente, hace observar con mucho juicio el jurisconsulto antes citado, que para que la posesion pública del estado de esposos por los padres muertos, pueda colocar al hijo en la excepcion establecida por el art. 197 francés (309 de nuestro Código) y dispensarle de la prueba directa de que sus padres han estado unidos por el matrimonio, no basta probar que aquellos han vivido públicamente como esposos en el órden de la religion, es decir, por haberse casado solamente delante de un ministro de algun culto; sino que es nesesario todavía, á lo menos por lo que hace á época posterior al establecimiento del Registro, probar que aquellos han pasado públicamente como esposos en el órden civil, es decir, por haberse casado delante del funcionario encargado por la ley (1).

(1) Merlin, *Rep.* "Legitimit" sect. 1, § 2, quest. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

110. La posesion de estado de los esposos ¿es suficientemente establecida por el acta de nacimiento en que se califique al hijo de legítimo? Si hemos de aceptar las siguientes palabras de Portalis, orador del gobierno francés, en la exposición de motivos del título *sobre matrimonio*, la afirmativa es indudable: «Basta aun para estos hijos que tal posesion de estado de sus padres sea ennnciada en su acta de nacimiento: esta acta es su título. En el momento de tal acta es cuando la patria los ha marcado con el sello de sus promesas; bajo la fe de esta acta han existido siempre en el mundo; con ella pueden manifestarse y hacerse reconocer; esta acta comprueba su nombre, su orígen, su familia; ella les da una ciudad y los pone bajo la proteccion de las layes de su país. ¿Qué necesidad tienen de remontar á épocas que les son extrañas? ¿Podian atender á su interés, cuando no existían todavía? ¿Su destino no estará irrevocablemente fijado por el acta inscrita en los regístros que la ley misma ha establecido para comprobar el estado de los ciudadanos, y para ser, por decir así, en el órden civil, el libro de los destinados?" Pero esta doctrina, que en opinion de los más ilustres comentadores, apenas puede creerse que haya sido profesada por Portalis, tal como queda transcrita, sin rectificaciones ni enmiendas, es evidentemente falsa y contraria á los verdaderos principios, tanto del antiguo como del moderno derecho (1). Las actas del Registro del estado civil no hacen fe sino respecto del acto que debe ser consignado en ellas; ¿cómo, pues, una acta de nacimiento supliría el acta de matrimonio (num. 92)? La jurisprudencia y los autores están acordes en este sentido (1).

(1) *Jurisprudence de la Cour de cassatien*, tom. 2, part. 2, pag. 97.—*Partida* 3ª, tít. 18, l. 114 y tít. 19, l. 8.—*Novisima Recop.* lib. 10, tit. 23, l. 1º



111. La posesion de legitimidad del hijo, no contradicha, ó si se quiere, confirmada por su acta de nacimiento ¿le dispensa, despues de la muerte de sus padres, de probar, á falta de acta de matrimonio, que estos vivieron públicamente como marido y mujer? La afirmativa pudiera inferirse á primera vista de lo que hemos dicho en otra parte (num. 103), refiriéndonos á las ventajas que la posesion de estado tiene sobre la acta de nacimiento, como pruebas ámbas de la filiacion legítima. Pero allí partiamos del supuesto de que no hubiese cuestion sobre el matrimonio de los padres, porque esta circunstancia, lo repetiremos una vez más, es la condicion *sine qua non* de la legitimidad. En consecuencia, aun en vida de los padres, si su matrimonio es constante, el hijo probará suficientemente su legitimidad, aunque carezca de acta de nacimiento, por medio de la posesion de estado de hijo legítimo. Si los padres han muerto, y por objetarse al hijo el matrimonio de los autores de sus días, no puede producir el acta respectiva, el art. 309 del Código que comentamos otorga á ese hijo un medio de salvacion para su legitimidad, permitiéndole que la pruebe por su propia posesion, y por la de estado matrimonial de sus padres. Esta segunda posesion, pues, es el equivalente, no del acta de nacimiento del hijo, sino del acta de matrimonio de sus padres (2).

(1) Merlin, *Rep.* "Légitimit," sect. 1, § 2, quest. 6.—Laurent, tom. 3, num. 12.—Arrêts: Cass. 10 juill. 1810; Aix, 28 mai 1810; Paris 10 juill. 1811 (Fuzier-Herman, *sur l' art 197*, num. 27).—Paris, 9 mars. 1811; Req. 10 juill. 1823; Paris 17 mars 1836 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," num. 320)—México (Distrito Federal), Sentencia de la 3.ª Sala de 2 de Abril de 1883 (Foro, tom. 13, 2.ª época, num. 90).

(2) Merlin, *Rep.* "Legitimit." sect. 1, § 2, quest. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

112. El art. 309 del Código que comentamos y sus concordantes, tanto en el francés como en los otros Códigos de la República, ¿exigen que á la posesion de estado del hijo, cuyos padres han muerto, se una precisamente la *existencia* del acta de nacimiento, que no contradiga á aquella posesión? Toullier, á quien hemos seguido en otra parte (1), enseña la afirmativa. "El artículo, dice, expresa que la posesion de estado del hijo no ha de ser *contradicha por la acta de nacimiento*: se podria decir que una posesion *conforme* á la acta de nacimiento, y una posesion *no contradicha* por esta acta, son cosas diferentes; que la una supone una acta de nacimiento existente, y la otra solo que, si hay alguna, no contradiga á la posesion..... Sin embargo es posible que, al expresarse así, la ley haya querido dejar á los jueces la facultad de dispensar, con la sola posesion, de probar el matrimonio en ocasiones muy favorables; pero lo dudo. El art. 197 exige, para dispensar al hijo de probar el matrimonio de sus padres, que su posesion no sea contradicha por su acta de nacimiento; es necesario pues probar que ella no es contradicha. ¿A quién toca probarlo? Si es el hijo, como lo creo, las palabras "una posesion *no contradicha*" son sinónimas de "*una posesion conforme* al acta de nacimiento (2)." Pero debemos confesar que Toullier, en el moderno derecho á lo menos, es el único autor que profesa tal interpretación, que se halla, á no dudarlo, en contradiccion, con la que impone la relacion del estudio del art. 197 frances. En efecto, la seccion de legislacion proponia terminar así el art. 197: *siempre que una acta de nacimiento, apoyada en la posesion de estado, pruebe esta legitimidad.* Ahora bien, el legislador sustituyó á tal re-

(1) Véanse tom. 1.°, num. 353 y tom. 3.°, num. 334 de esta obra.

(2) Toullier, tom. 2, num. 877, note 2.—Denizart, tom. 8, "Quest d' état," § 2, num. 3.



daccion la siguiente: "Siempre que esta legitimidad esté probada *por una posesion de estado no contradicha por el acta de nacimiento.* Esta sustitucion sin duda no ha sido hecha al azar y sin motivo. ¿Cuál puede ser éste? Ningun otro, como no sea dar á entender que no es necesario que el hijo una á la posesion de estado una cta de nacimiento que sea conforme á aquella; sino que basta que el acta de nacimiento, cuando existe, no la contradiga (1). Por lo demés esta interpretacion es la única conforme con el espíritu de la ley. ¿Por qué ésta dispensa al hijo de la presentacion del acta de matrimonio, cuando sus padres han muerto? Lo hemos dicho: porque él, muchas veces abandonado desde la niñez y siempre completamente extraño á los actos de sus padres, puede, sin culpa alguna, ignorar dónde ellos se han casado. Y ¿acaso conocerá mejor el lugar dónde ha nacido (2)?

113. Pero de aquí surgen las dos siguientes importantísimas cuestiones: 1ª ¿Cuándo podrá decirse que el acta de nacimiento que exista, no *contradice* la posesion de estado, establecida en favor del hijo? 2ª ¿A quién corresponde la prueba de esta contradiccion? Se conviene generalmente en que no es necesario que el acta de nacimiento que fuere producida, califique al hijo de legítimo, para que no sea contraria á su posesion de estado (3). Del mismo modo, si el acta de nacimiento enuncia que el hijo ha nacido de padres desconocidos, tampoco será contradictoria con la posesion de estado de hijo legíti-

(1) Locré, tom. 4, pag. 432.

(2) Merlin, *Rep.* "Légitimité" sect. 1, § 2, quest. 6.—Delvincourt, tom. 1, pag. 318.—Duranton, tom. 1, num. 110.—Demolombe, tom. 3, num. 401.—Dalloz, *Jurisp. générale*, 1887, 1, 267.

(3) Aubry et Rau, *sobre Zacarías*, tom. 5, § 452 bis.—Locré, *sobre el art. 197.*—Valette, *sur Proudhon*, tom. 2 pag. 72, note a.—Taulier, tom. 1, pag. 325.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mo (1). Pero es tambien opinion comun de los autores que, si el acta de nacimiento enuncia que el hijo es natural, entónces sí hay contradiccion con la posesion de estado de legítimo, y por tanto no podría el hijo invocar ésta con éxito (2). Es la consecuencia del principio que en otra parte hemos asentado, á saber, que el hijo no puede invocar la posesión de estado contra su título (núm. 101). Finalmente, si el hijo carece de acta de nacimiento, sea porque ella no fué inscrita, sea por cualquiera causa, la no-existencia del acta no significará contradiccion con la posesion de estado de hijo legítimo, que aquel pudiera invocar (3).

En cuanto á la segunda cuestión antes indicada, y dado que la condicion de que la posesion de estado del hijo no sea contradicha por su acta de nacimiento, es más bien negativa que afirmativa, debemos decir que á los adversarios del hijo incumbe el deber de probar dicha contradiccion, produciendo el acta respectiva, en cuyas enunciaciones se encuentren los elementos que se juzguen incompatibles con la posesión. Tal es el comun sentir de los comentadores y de la jurisprudencia (4).

114. La excepcion establecida en favor del hijo sobre la manera de probar la legitimidad, sin necesidad del acta de matrimonio de sus padres, ¿tiene lugar, no solo cuando estos hayan

(1) Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," num. 330.—Fuzier-Herman, *sur l'art. 197*, num. 32.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.—Laurent, tom. 3, num. 13.

(2) Massé et Vergé, *sobre Zacarías*, tom. 1, § 116, y los demás autores antes citados.

(3) Arrêt: Rennes 15 mars 1812 (Merlin, *Rep.* «Légitimité.» sect. 1, § 2, quest. 6).

(4) Arrêts: Agen, 18 mai 1842 (Sirey, 1842, part. 2, pag. 541); Toulouse, 4 juill, 1843 (Id. 1844, part. 2, pag. 398; *Journal du Palais*, 1843, tom. 2, pag. 693).—Demolombe, tom. 3, num. 401; —Arrêts du Belgique: Liege, 18 fev. 1839. (*Pasicrisie*, pag. 29). Cass. 11 nov. 1841. (*Id.* 1842, tom. 1, pag. 70).



muerto, sino tambien cuando por cualquiera causa, como ausencia ó una enfermedad, les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron? El art. 197 francés habla solo del caso de muerte y de muerte natural de ambos padres. Esto ha hecho que algunos autores y tribunales, demasiado fieles á la interpretacion literal de las leyes, consideren como fuera de los beneficios de dicho artículo, los casos de ausencia, demencia y otros semejantes, aunque confesando á la postre, que ellos importan para los hijos imposibilidad, tanto como el de muerte de los padres, de producir su acta de matrimonio Esta manera, dicen, de probar el matrimonio por medio de la posesion de estado y sin necesidad de la forma literal y auténtica del Registro, constituye, á no dudarlo, un favor muy especial y una excepcion marcadísima de la regla general; pero si es un favor, no debe ser estendido fuera de los límites señalados, y como excepcion, debe ser interpretada restrictivamente, segun las máximas: *exceptio est strictissimæ interpretationis* y *exceptio firmat regulam in casu non excepto* (1). Tal decision nos parece incontrovertible en el órden de los principios y prescindiendo de las poderosas consideraciones que en contrario pudieran presentarse, más propias para dirigidas al legislador en solicitud de una reforma que hechas como interpretacion de la ley. Pero lo que demuestra cuán dura y cruel ha parecido tan estrecha decision, es que un grupo imponente de jurisconsultos, humanizando el art. 197 citado, se han afanado en hacer caber en sus limitadísimas condiciones los casos de ausencia y

(1) Merlin, *Rep.* «Legitimit.» sect. 1, § 2, quest. 2.—Delvincourt, tom. 1, pag. 69, note 2.—Taulier, tom. 1, pags. 325 y 326. —Richefort, tom. 1, pag. 80.—Aubry et Rau *sobre Zacarías*, tom. 4, pag. 18.—Arrêts: Paris, 20 mai 1808; Paris, 21 juin 1853; Toulouse, 24 juin 1820 (Fuzier-Herman, *sur l'art 197*, nums. 10, 12 y 13).—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

demencia, como causas, al igual de la muerte, capaces de poner á los hijos en invencible ignorancia de la fecha y lugar del matrimonio de sus padres, y todos ellos á una enseñan que, al mencionar el caso de muerte de ámbos padres, el art. 197 se refiere á la especie más comun (1).

Nuestra legislacion ha cortado esta controversia, declarando expresamente que la prueba del matrimonio de los padres por la posesion de estado tiene lugar cuando *ámbos hubieren fallecido ó por ausencia ó enfermedad fuere imposible á los hijos manifestar el lugar donde aquellos se casaron.* En este sentido estan conformes todos los Códigos de la República en los artículos antes citados (num. 106). Como el espíritu de estas disposiciones, segun claramente se deja conocer, es permitir excepcionalmente al hijo probar el matrimonio de sus padres por medio de la posesion de estado, siempre que les fuere imposible conocer el lugar de su celebracion por cualquiera causa, debemos entender que no se trata solo de la ausencia de derecho, sino aun de la ausencia de hecho, como no solo de la demencia sino tambien de cualquiera enfermedad que produjera para el hijo imposibilidad de conocer el lugar y fecha del matrimonio de sus padres. Por la misma razon creemos que tendrían oportuna aplicacion nuestros art. 309 y sus concordantes antes citados en el caso de muerte de uno de los padres y ausencia ó enfermedad del otro, siempre bajo la condicion

(1) Toullier, tom. 2, num. 877.—Vazeille, tom. 1, num. 214.—Maleville, tom. 1, pag. 317.—Duranton, tom. 1, num. 255.—Marcadé, *sur l' art 197.*— Valette, *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 73.—Bonnier, *Des preuves*, num. 128.—Allemand, tom. 1, num. 440 —Demante, tom. 1, num. 279 bis.—Demolombe, tom. 3, num. 396.—Masse et Vergé, *sobre Zachariæ*, tom. 1, pag. 186, note 9.—Laurent, tom. 3, num. 10.—Mourlon, tom. 1, num. 729.—Arntz, tom. 1, num. 332.



de ser imposible para el hijo en virtud de tales causas, producir el acta de matrimonio.

115. Pero ¿qué sucedería, si muerto uno de los padres, el sobreviviente se convirtiese en adversario del hijo, rehusándose á decirle el lugar y fecha de su matrimonio, ó aun afirmando que no lo habia habido? ¿se admitiría entónces al hijo á probar su legitimidad por la posesion de estado, como si ambos padres hubieran muerto? Al suponer esta controversia, damos por sentado que el hijo llena las demás condiciones del art. 309 del Código que comentamos. M. Allamand enseña la afirmativa porque, el hijo, dice, se encuentra tambien en este caso en la imposibilidad de saber donde se ha verificado el matrimonio de sus padres (1). No participamos, sin embargo, de tan autorizada opinion porque ella pugna, á no dudarlo, con el sentido y términos así del art. 197 francés, como del nuestro 309. ¿Cómo afirmar que es un caso de imposibilidad para el hijo de producir el acta de matrimonio de sus padres, de los cuales uno aun vive, que éste se resista á declararlo, cuando el matrimonio es un hecho público y en él intervienen, ya como testigos, ya como funcionarios públicos, otras muchas personas, aparte de los contrayentes? Por lo demas, al referirse la ley en los artículos citados á *ambos* padres y no á uno sólo, claramente se ve que el legislador ni ha querido siquiera suponer que haya un padre capaz de olvidar la ternura por sus hijos y el pudor hacia sí mismo (2).

116. El art. 309 del Código que comentamos y sus concor-

(1) Allemand, tom. 1, num. 439.—Duranton, tom. 2, num. 254.—Dalloz, *Repert.* "Mariage" num. 422.

(2) Vallette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 73.—Marcadé, tom. 1, num. 677, II.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.—Laurent, tom. 3, num. 9.—Demolombe, tom. 3, num. 397.—Arrêts: Toulouse, 24 juill. 1826 (Dalloz, *Rep.* "Mariage", num. 422)—Metz, 2 mars 1870 (Dev. 1870, part. 2, pag. 269).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dantes dicen: "No puede disputarse á los hijos su legitimidad por *sólo* la falta de presentacion del acta de matrimonio." ¿Qué significan estas palábras en órden á los efectos de la prueba de la legitimidad del hijo por la posesion de estado matrimonial de sus padres? Merlin enseña muy acertadamente que el art. 197 frances no da á los hijos sino la sola ventaja de dispensarlos de presentar el acta de matrimonio, mediante la cual sostienen que sus padres han vivido unidos legalmente. En consecuencia, si los adversarios del hijo prueban hechos directamente contrarios á esa posesion de estado de los padres, conforme al mismo artículo 197 frances y al nuestro 309, la legitimidad sí podrá ser disputada, por haberse desvirtuado la prueba que la ley reconoce como suficiente para reemplazar la falta del acta de matrimonio. Pero ¿qué clase de hechos pueden ser aceptados como eficazmente contrarios á la posesion de estado matrimonial de los padres, y á quién incumbe su prueba en el juicio respectivo? Son estas cuestiones sobre las cuales estan divididos los comentadores y los tribunales. Toullier, partiendo del supuesto de que la excepcion establecida por el art. 197 es una presuncion en favor del hijo, sostiene que si ella es debilitada por otras circunstancias que hagan presumir que no ha habido matrimonio entre los padres, la legitimidad del hijo podrá ser disputada y el acta de matrimonio exigida. "Es lo que resulta, añade, del texto del art. 197, que dice que la legitimidad de los hijos no puede ser disputada *bajo el solo pretexto* de falta de presentacion del acta de celebracion del matrimonio. Luego si existen otros motivos, además de la falta de esta presentacion, la legitimidad puede ser disputada (1)." Pero este mismo autor, olvidándose, al parecer,

(1) Toullier, lib. 1, num. 878.



de que antes había dicho que es presuncion legal la establecida en favor del hijo por el art. 197, dice despues que, si se disputa la legitimidad de los hijos, en cuyo favor existen el título de nacimiento y la posesion conforme, porque sus adversarios alegan que uno de los padres estaba ya casado con otro hombre ó con otra mujer, es al hijo á quien correspondería probar, por ejemplo, la buena fe del cónyuge que no estaba comprometido en los lazos de una primera union, y luego añade: "Como esta buena fé no puede encontrarse sino en un matrimonio celebrado segun las formas legales, sería preciso producir el acta de celebracion (1)." Desde luego debemos anotar dos graves inexactitudes en las líneas que preceden: Si hay presuncion en favor del hijo, segun el art. 197 frances, él está en posesion de la legitimidad, siendo exclusivamente de cargo de los adversarios probar lo contrario (núm. 5); la buena fé, además, segun principio antiquísimo traído á las legislaciones modernas por el Derecho canónico, se presume siempre respecto á los contrayentes del matrimonio, y no debe olvidarse que el putativo produce sus beneficios en favor, no sólo del cónyuge ignorante del impedimento, sino tambien en favor de los hijos, pues él ha sido establecido en consideracion á la inocencia (2). En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia en la mayoría de los casos, pudiendo deducirse de ella y en orden al punto que ahora estudiamos, los siguientes principios: 1.° la excepcion establecida por el art. 197 importa una presuncion *juris* en favor del hijo; 2.° ella no puede ser combatida por simples presunciones contrarias; 3.° ella puede serlo por prue-

(1) Toullier, lib. 1, num. 879.

(2) Véase tom. 3.° de esta obra, nums. 357 y 359.---Merlin, *Rep.* "Legitimit" sect. 1, § 2, quest. 9.---Véanse además: arts. 1352 del Cod. civ. franc, y 539 de el de Procedimientos civiles del Distrito Federal (México) de 15 de Mayo de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bas directas en contra del matrimonio, como por ejemplo, la de que el matrimonio de los padres no ha sido ó no ha podido ser válidamente contraido; y 4. °, tales pruebas son á cargo de los adversarios del hijo (1).

Sin embargo, autores de gran nota no vacilan en enseñar, ya que no es presuncion la establecida en favor del hijo por el art. 197, ya que en el supuesto de que lo fuera, puede ser combatida por meras presunciones contrarias, con tal de que ellas sean graves en concepto de los tribunales. (2). En nuestro concepto, y por lo que hace á nuestra legislacion, creemos que el art. 309 del Código que comentamos y sus concordantes en las demas Códigos de la República, establecen en realidad algo mas que una simple presuncion en favor del hijo, es decir, la prueba completa de su legitimidad por medio de la posesion de estado matrimonial de los padres muertos, uniéndose á ella la posesion de estado de legítimo del hijo, no contradicha por su acta de nacimiento. Indudablemente esta prueba no es absoluta é incontrovertible en favor del hijo, pues lo contario se desprende con toda claridad de las palabras de nuestros artículos antes citados: "no puede disputarse á los hijos su legitimidad *por solo la falta* de presentacion del acta de matrimonio." Luego ella puede ser disputada, cuando ademas de la falta de esa prueba literal de la legitimidad, existen tambien otros defectos que son incompatibles con ella. Así, en caso de probar los adversarios del hijo que el matrimonio de los padres no fué nunca celebrado, ó no lo fué sino ilegalmente, ó bien si se demues-

(1) Arrêts: Cours d' appel de Lyon, 14 jnin 1808; Cass. 8 mai 1810; Toulouse, 4 juill. 1843.—Demolombe, tom. 3, nums. 402, 405 y 408.—Merlin, *Rep.* "Legitimit" sect. 1, § 2, quest. 9.—Fuzier-Herman, *sur l' art. 197*, nums. 37, 38, 39, 40, 41 y 42.—Arrêts: Paris, 18 dec. 1837 (Dalloz, *Rep.* "Mariage" num. 590, 1. °)

(2) Laurent, tom. 3, num. 15



tra que en la epoca de la concepcion del hijo, su madre estaba casada con otro hombre que aquel á quien el acta de nacimiento designa como su marido, creemos fuera de duda que la legitimidad de tales hijos caería por tierra, sin que de nada les valiera la posesion de estado matrimonial de sus padres, la cual no puede crearles una situacion mejor que si el acta misma del matrimonio fuese presentada (1). Sin embargo, y á pesar de que esta observacion no se encuentra consignada en la generalidad de los autores que han ilustrado este punto, debe reconocerse que tales hijos, aunque expuestos á ver gravemente controvertida su legitimidad, por los ataques á la posesion de estado matrimonial de sus padres, no carecerian de recurso legal para defenderse, encontrandose él en la buena fé de cualquiera de los cónyuges que hubiera side libre en el momento de comenzar su cohabitacion pública como marido y mujer; con la favorable circunstancia para los hijos de que la buena fe en estos casos se presume y se requiere para destruirla prueba plena (2). Es tambien lo que hemos asentado en otra parte refiriendonos á la controversia sobre la legitimidad del hijo, en vida de los padres (núm. 105 al fin).

117. En los números que preceden (106 á éste) hemos tratado de la posesion de estado de hijo legitimo y de la matrimonial en el caso especial á que se refieren el art. 309 del codigo que comentamos, 197 francés y sus concordantes ya mencionados en los otros Códigos de la República Mexicana. Agotado

(1) Bandry-Lacantinerie, tom. 1, num. 568.—Vazeille, tom. 1, num. 212.—Toullier, tom. 2, num. 880.—Demante, tom. 1, num. 279 bis II.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art 197*.—Laurent, tom. 3, num. 15.—Demolombe, tom. 3, num. 403.—Arrêts: Douai, 8 mars 1845. (Sirey, 1845, part. 2. pag 321) y Bruxelles, 31 Octubre 1864. (*Pasicrisie*, 1866. part. 2, pag. 72.

(2) Véase tomo 3. ° de esta obra, nums. 357, 361, 362, 365, 370, 373 y 375.—Merlin, *Rep.* "Legitimit." sect. 1, § 2, quest. 9.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

este punto, fuerza es volver á la posesion de estado como prueba de la filiacion legítima, que, como ya dejamos asentado (núm. 100), tiene lugar á falta de acta de nacimiento, tomadas en cuenta las diferencias que separan al Código que comentamos y los otros nacionales. Esto supuesto, preguntamos: ¿qué entienden los Códigos por la palabra *familia* cuando como hemos visto, exigen para la posesion de estado, que el hijo haya sido reconocido por tal por la *familia del padre*? Si atendemos á la significacion gramatical de dicha palabra, ciertamente no deberían ser excluidos de entre las personas que constituyen una familia determinada ni aun los sirvientes. ¿Bastará, pues, el reconocimiento de hijo legítimo hecho por estos para que exista la posesion de estado? Desde luego, si esa sola relacion es la invocada y probada por el hijo, no vacilamos en responder negativamente, porque la posesion de estado es un conjunto de relaciones de familia y no puede consistir, por lo mismo, en un hecho aislado por importante que sea. En este sentido, y tratándose de un hijo que pretendía probar su posesion de estado de hijo natural por medio de informacion testimonial sobre que el peticionario era considerado como hijo por los sirvientes de la casa del pretendido padre, se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, por sentencia de la 1.ª Sala, de 10 de Febrero de 1886. (1.) Del mismo modo, el hecho de haber llevado el hijo el nombre del padre que reclama, aun á sabiendas de su esposa, no importa siempre posesion de estado de hijo de tal padre (2). Por la propia razon, la simple notoriedad de matrimonio no basta para probar la posesion de estado, y así es, aun cuando se uniera la de-

(1) Foro, 1886, tom. 26, núm. 60.

(2) Arrêts: Toulouse, 23 juill., 1808 (Dalloz, *Rep.* "Paternité et filiat," num. 239); Paris, 11 juin, 1814 (Sirey et *Journal du Palais*, tom. 8, pag. 583).



claracion de la madre. (1.) Sucedería lo mismo, *á fortiori*, si hubiese solo presunciones ó pruebas morales, como la conformidad de algunos nombres ó apellidos. (2.)

118 ¿Qué significa que la posesion de estado ha de ser *constante*? El *Antiguo Denizart* definia la posesion de estado: "la notoriedad que resulta de una serie *no interrumpida* de actos llevados á cabo por la misma persona con la misma cualidad." (3.) Nos parece de grande oportunidad aquí la siguiente enseñanza de Mourlon. "Esta expresion *constante* es anfibológica. Puede, en efecto, traducirse de dos maneras: La posesion de estado no hace prueba sino en tanto que es *cierta, establecida, demostrada*: La posesion de estado no hace prueba sino en tanto que ha sido *continua, seguida, sin lagunas*. La necesidad de la primera de esas condiciones es demasiado evidente para que la ley se haya tomado la pena de enunciarla. Es, pues, la segunda idea la que ha querido expresar. Es la que explica ella misma cuando añade que el hijo debe *siempre* haber llevado el apellido de su padre, que es necesario que haya sido *constantemente* tratado como hijo legítimo en la sociedad. Su pensamiento es este: si el hijo, al nacer, ha recibido otro apellido que el de su padre; si desde luego su familia ha renegado de él ó lo ha tratado como un hijo natural; si no es sino más tarde, despues de algunos años de haber nacido, que se le ha permitido tomar el apellido de su padre y que se ha comenzado á tratarle como hijo legítimo, esta segunda posesion, combatida por la primera, no podrá servirle de prueba: de otro

(1) Arrêts; Rennes, 5 mars 1812 (Sirey et *Journal du Palais*, tom 8, pag. 580); Bastia, 2 fev. 1857. (Sirey, 1857, part. 2, pag. 129); Cass., 9 nov. 1809. (Sirey et *Journal du Palais*, id., id.)

(2) Arrêt de Lyon, 27 juin 1833 (Sirey, 1834, part. 2, pag. 349.) —Duranton, tom. 2, num 125.

(3) Ancien Denizart, tom. 3, "Possession d'etat" num. 1.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

modo, nada sería más fácil que adoptar *de plano* y en contravencion á las condiciones exigidas por la ley, al hijo de un extraño.—Pero, con tal de que dicha posesion haya comenzado con el nacimiento del hijo, y que haya tenido una duracion suficiente para constituirla de una manera sólida, no es necesario que haya sido continuada hasta el momento en que el hijo reclama su filiacion. Una vez *adquirida*, no se pierde por solo que ella no haya siempre continuado con los caractéres que ha tenido al principio (1)." ¿Quiere esto decir que si un hijo despues de haber gozado durante cierto número de años del estado de hijo legítimo, se encuentra de repente privado de él, pueda invocar sin embargo la posesion de estado? La cuestion es controvertible y acabamos de ver como la resuelve Mourlon, apoyado en otros autores (2), los cuales, equiparando la posesion de estado á la posesion ordinaria, sostienen que si el *animus* y el *corpus* han existido desde el principio, aquella se conserva *animo tantum*, con tal de que no aparezcan hechos que impliquen la voluntad de hacerla cesar. "¡Cuántos hijos, exclama Demolombe, dejan á sus padres para hacerse marinos, militares, viajeros, comerciantes etc.! y, si sucede que ellos permanecen por mucho tiempo alejados, prisioneros tal vez; si sucede aún que cambian de nombre por vanidad ó por una mejor opinion, porque un pariente culpable haya unido á ese nombre una vergonzosa celebridad, no debería surgir de allí para ellos un motivo de pérdida de la posesion de estado y de la filiacion legítima, si resultaba que su identidad era, á pesar de todo, bien establecida.» Pero otros autores enseñan que la posesion de estado no debe haber sido interrumpida por hechos que de alguna manera la contradigan, porque ella debe tener

(1) Mourlon, tom. 1, num. 910.
(2) Demolombe, tom, 5. nums. 209 y 210.



un carácter de fijeza y continuidad que remonte desde el momento en que el hijo pretendiera hacerla valer hasta su nacimiento (1). Nuestra opinion es que, en este punto, no hay más regla fija que la apreciacion de las circunstancias en cada caso por los tribunales. Por un lado no es posible exigir del hijo relaciones positivas, constantes que desmientan su filiacion, y por el otro hay en la vida de los hombres acontecimientos de tal manera definidos y caracterizados, en órden á sus relaciones de familia, que aun habiendo cesado de producir sus efectos inmediatos, continúan, á no dudarlo, manifestándose en sus consecuencias remotas, sin que haya razon para dudar del móvil que los determinó, por la sola causa de no haberse reproducido. No habría, pues, en este caso, para negar la posesion de estado, otro argumento que los actos contradictorios de parte del hijo, de su familia ó de la sociedad, y por tanto, cualesquiera que sean las interrupciones de los hechos posesorios, hay que convenir en que siempre pertenece al hijo el derecho de motivarlos y justificarlos (2)."

119. ¿Por qué medios se prueba la posesion de estado de hijo legítimo? La cuestion apenas puede concebirse; pero entre los comentadores franceses se ha controvertido, si para probar por testigos la posesion de estado, es necesario que exista un principio de prueba por escrito ó presunciones graves que determinen su admision. Entre nosotros, tal cuestion no puede suscitarse, segun más adelante veremos, atentos los arts. 338 del Código del Distrito Federal de 1870, 312 del que comentamos y los demás de la República que á estos siguen. Más como los otros, á imitacion del art. 323 francés, establecen que la prueba testimonial ó los otros medios que el derecho reconoce no tie-

(1) Demante, tom. 2, num. 47 bis III.—Fargues, pag. 109.
(2) Acollas, tom. 1, *sur l' art. 321.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nen aplicacion en su caso, para probar la filiacion legítima sino cuando hay un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se trata de justificar, conviene decir siquiera algo sobre este punto. En nuestro cancepto, tal controversia confunde dos cosas absolutamente diversas, porque con toda claridad se ve que una es probar la filiacion legítima cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, y otra muy diferente es invocar el segundo de esos medios, que ciertamente por consistir en el gran conjunto de hechos que son otras tantas confesiones en favor del hijo, de parte de todos aquellos que estarian interesados en rechazarlo de la familia, presenta sin duda menos peligro de falsedad que cuando la prueba consiste sólo en testigos aislados y extraños. A reserva de insistir en su oportunidad sobre este punto, establezcamos, pues, que la posesion de estado, por lo mismo que importa un mero conjunto de hechos, sin mezcla de obligaciones ó derechos que solo pertenecen en virtud de ella á la declaracion de los tribunales, es susceptible de ser probada por todos los medios ordinarios que las leyes reconocen y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito ni de presunciones más ó ménos graves que la preparen ó abonen. Tal es el sentir de la mayor parte de los autores y de las decisiones de la jurisprudencia. (1).

### § 4. Concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado.

120. Ni el acta de nacimiento ni la posesion de estado son pruebas absolutas é incontestables de la filiacion legítima, si

(1) Richefort, tom. 1, num. 114.—Bonnier, num. 133.—Demolombe, tom. 5, num. 212.—Fargues, pag. 110. §2.—Mourlon, tom. 1, num. 912.—Arrêts: Pau, 9, mai. 1829; Toulouse. 4 juin. 1842. (Sirey, Devilleneuve, 1843, part. 2, pag. 507.)—Bastia, 16 juin 1840. (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," num. 250.



existen separadamente. En efecto, ¿qué sucedería si se negase la verdad de los hechos consignados en el acta de nacimiento; si, por ejemplo, se probase ó que el niño á que el acta se refiere ha muerto, ó que la madre de que se trata no ha dado á luz al niño en cuestion en la época señalada,? ¿no es evidente que la prueba literal de la filiacion caería por tierra, dejando al hijo en la necesidad de acudir ó á la posesion de estado ó á otro medio de prueba? Por esto en el elogio mismo que D' Aguessau hace (núm. 87) de la eficacia de esta prueba en órden á la filiacion legítima, reconoce la posibilidad de que sea rechazada por pruebas convincentes de falsedad. (1). En cuanto á la posesion de estado, fácil tambien es comprender que ella puede ser combatida, porque los advessarios del hijo prueben, ya que los pretendidos padres no lo han tenido, ya que el que tuvieron ha muerto (2), ora porque produzcan un acta de nacimiento que atribuya al hijo una filiacion diferente de la que su posesion de estado parece conferirle (3), pues como lo hemos dicho (núm. 101), el art. 308 del Código que comentamos y sus concordantes en los otros ya citados, declaran que el hijo no puede invocar la posesion de estado sino á falta de título, Más qué decidir cuando, como sucede generalmente, al título acompaña la posesion de estado, no siendo esta sino la manifestacion de aquel? Los Códigos modernos, reproduciendo un principio del antiguo derecho, establecen á una que el concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado constitu-

(1) Fargues, pag. 115.—(Dalloz, *Rep.* "Patern. et. Filiat" num. 223.—Arrêt: Chambre des requets, 30 nov. 1824. (Dalloz, id., num. 224).—Mourlon, tom. 1, num. 913.)

(2) Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, §162, pag. 367, note 15.—Arrêt: Cass. 2, mars. 1809. (Jourdain, Sirey, 1809, part. 2, pag. 300).

(3) Proudhon, tom. 2, pags. 84 y 85.—Marcadé, *sur les arts. 320 et 321*, num. 2.—Fargues, pag. 111.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nen aplicacion en su caso, para probar la filiacion legítima sino cuando hay un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se trata de justificar, conviene decir siquiera algo sobre este punto. En nuestro cancepto, tal controversia confunde dos cosas absolutamente diversas, porque con toda claridad se ve que una es probar la filiacion legítima cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, y otra muy diferente es invocar el segundo de esos medios, que ciertamente por consistir en el gran conjunto de hechos que son otras tantas confesiones en favor del hijo, de parte de todos aquellos que estarian interesados en rechazarlo de la familia, presenta sin duda menos peligro de falsedad que cuando la prueba consiste sólo en testigos aislados y extraños. A reserva de insistir en su oportunidad sobre este punto, establezcamos, pues, que la posesion de estado, por lo mismo que importa un mero conjunto de hechos, sin mezcla de obligaciones ó derechos que solo pertenecen en virtud de ella á la declaracion de los tribunales, es susceptible de ser probada por todos los medios ordinarios que las leyes reconocen y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito ni de presunciones más ó ménos graves que la preparen ó abonen. Tal es el sentir de la mayor parte de los autores y de las decisiones de la jurisprudencia. (1).

### § 4. Concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado.

120. Ni el acta de nacimiento ni la posesion de estado son pruebas absolutas é incontestables de la filiacion legítima, si

(1) Richefort, tom. 1, num. 114.—Bonnier, num. 133.—Demolombe, tom. 5, num. 212.—Fargues, pag. 110. §2.—Mourlon, tom. 1, num. 912.—Arrêts: Pau, 9, mai. 1829; Toulouse. 4 juin. 1842. (Sirey, Devilleneuve, 1843, part. 2, pag. 507.)—Bastia, 16 juin 1840. (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," num. 250.



existen separadamente. En efecto, ¿qué sucedería si se negase la verdad de los hechos consignados en el acta de nacimiento; si, por ejemplo, se probase ó que el niño á que el acta se refiere ha muerto, ó que la madre de que se trata no ha dado á luz al niño en cuestion en la época señalada,? ¿no es evidente que la prueba literal de la filiacion caería por tierra, dejando al hijo en la necesidad de acudir ó á la posesion de estado ó á otro medio de prueba? Por esto en el elogio mismo que D' Aguessau hace (núm. 87) de la eficacia de esta prueba en órden á la filiacion legítima, reconoce la posibilidad de que sea rechazada por pruebas convincentes de falsedad. (1). En cuanto á la posesion de estado, fácil tambien es comprender que ella puede ser combatida, porque los advessarios del hijo prueben, ya que los pretendidos padres no lo han tenido, ya que el que tuvieron ha muerto (2), ora porque produzcan un acta de nacimiento que atribuya al hijo una filiacion diferente de la que su posesion de estado parece conferirle (3), pues como lo hemos dicho (núm. 101), el art. 308 del Código que comentamos y sus concordantes en los otros ya citados, declaran que el hijo no puede invocar la posesion de estado sino á falta de título, Más qué decidir cuando, como sucede generalmente, al título acompaña la posesion de estado, no siendo esta sino la manifestacion de aquel? Los Códigos modernos, reproduciendo un principio del antiguo derecho, establecen á una que el concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado constitu-

(1) Fargues, pag. 115.—(Dalloz, *Rep.* "Patern. et. Filiat" num. 223.—Arrêt: Chambre des requets, 30 nov. 1824. (Dalloz, id., num. 224).—Mourlon, tom. 1, num. 913.)

(2) Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, §162, pag. 367, note 15.—Arrêt: Cass. 2, mars. 1809. (Jourdain, Sirey, 1809, part. 2, pag. 300).

(3) Proudhon, tom. 2, pags. 84 y 85.—Marcadé, *sur les arts. 320 et 321*, num. 2.—Fargues, pag. 111.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ya una prueba irrefragable de la filiacion, tanto en pro como en contra del hijo. Como la más brillante exposicion de este principio, no podemos menos que citar las siguientes palabras de Cochin, que tienen el notable mérito de haber sido pronunciadas en una época en que aquel principio era puramente doctrinal, sin haber aun recibido la consagracion de las leyes positivas: "Nunca puede suscitarse una cuestion seria sobre el estado de un ciudadano, cuando los títulos y la posesion están de acuerdo á su respecto, sea que esas pruebas se reunan para formar el estado que se le niega, sea que se reunan para rechazarlo del estado al cual aspira. Esta verdad se manifiesta igualmente en dos hipótesis que pueden imaginarse: 1ª un hombre es declarado por su acta de bautismo hijo legítimo de fulano y de fulana, su muger, y ha sido siempre educado como hijo legítimo. Si alguno quisiera atacar su estado, ¿sería escuchado? Tendrá que combatir al mismo tiempo la prueba resultante de los registros públicos y la que administre la posesion. En vano articularia entonces hechos y pediria permiso de probarlos: sería necesariamente agobiado por el peso de estas dos pruebas reunidas. 2ª un ciudadano quiere entrar en una familia; no tiene para conseguirlo, ni el socorro de los monumentos públicos ni la ventaja de la posesion. Detenido por obstáculos invencibles, bien puede articular hechos, bien puede pedir permiso de probarlos: esta vía, desconocida por la ley, funesta á la sociedad, le será cerrada por todos los tribunales. La razon es evidente: es que los dos géneros de prueba destinados á fijar el estado de los hombres se reunen ó para confirmar el estado del que es turbado en su posesion ó para rechazar al que indebidamente la reclama; cualquier otro género de prueba es necesariamente impotente. La ley natural ha establecido la prueba que nace de la posesion pública; la ley civil y política ha establecido la prueba que nace de los registros; la autoridad que forma el concurso de estas pruebas es inatacable: la prueba testimonial jamás le puede ser opuesta. (1) No hay diferencia entre estas ideas expresadas por un jurisconsulto de principios del siglo XVIII y las contenidas en la siguiente exposicion del Consejero de Estado Bigot-Preameneu en la sesion del Cuerpo Legislativo de 20 ventoso año 11 (29 de Marzo de 1803): "Cuando los dos principales medios de comprobar el estado civil de un individuo, que son el título de nacimiento y la posesion conforme á este título, se reunen, su estado queda irrevocablemente fijado. El no sería admitido ni aun á reclamar un estado contrario, y recíprocamente, ninguno podría disputárselo. El título y la posesion de estado no podrian ser desmentidos por el hijo sino en tanto que opusiera á estos hechos el del parto de la muger de quien pretendiera haber nacido y que probase que es él á quien ella ha dado nacimiento. *¿Cómo entre hechos contrarios, aquel que no es sino oscuro y aislado, como el parto, contrarrestaria el hecho literalmente probado por el título del nacimiento ó por esa masa de hechos notorios que establecen la posesion de estado?*" Tales son los motivos del art. 322 francés que dice: "Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le dan su acta de nacimiento y la posesion conforme á ella; y recíprocamente, ninguno puede oponerse al estado del que tiene á su favor una posesion conforme á su título de nacimiento." En el mismo sentido han sido redactados en nuestra legislacion civil los arts. 292 del Código de Veracruz, 241 del de el Estado de México, 223 del de Tlaxcala, 336 de el del Distrito Federal de 1870 y 311 del actual, si bien estos dos últimos, no expresando al parecer en su texto la eficacia que resulta del concurso de ambas pruebas, no sólo á favor del hijo, sino tambien en

(1) Cochin, *Œuvres*, tom. 2, plaidoyer 102



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su contra, la verdad es que, por servirse de términos absolutos, contienen igualmente el mismo concepto.

Cuál es la razon del precepto de esas disposiciones legales? No es sin duda que la prueba resultante del concurso del título y de la posesion de estado sea infalible. En efecto, no es imposible que dos esposos que no han tenido hijos, tomen al de un extraño, lo presenten como propio ante el juez del Registro civil y desde entónces proveau á su subsistencia y lo eduquen como si les perteneciera: este niño, inscrito con los nombres de tales padres, y teniendo una posesion de estado conforme, invocaría, sin embargo, un estado contrario á la verdad, que supuesto el precepto del art. 311 del Código que comentamos y el de los demas antes citados, ni él ni nadie podría poner en duda. Más como, aparte de ser muy raro este caso, el legislador ha debido atender sobre toda consideracion á la quietud y honorabilidad de las familias, ha cerrado la puerta á toda disputa cuando concurren el título y la posesion conforme, pues de lo contrario, de admitirse la prueba testimonial, por ejemplo, que sería la más comunmente empleada, se incurriría en el absurdo de preferir á dos pruebas seguras y simultáneas, una tercera que es siempre peligrosa y ocasionada á error. (1).

121. Del principio que acabamos de mencionar se sigue que, si el acta de nacimiento contiene la expresion de una filiacion falsa, no podrá ser atacado el estado que ella confiera al hijo, en conformidad con su posesion de estado. Sin embargo, la antigua jurisprudencia nos presenta un caso notable, en que una jóven, hija adulterina del célebre Mariscal de Sajonia, pero inscrita en los registros parroquiales como hija legítima de unos burgueses parisienses; instigada por un noble que la

(1) Laurent, tom. 3, num. 410.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Arntz, tom. 1, num. 552.—Fargues, pag. 116.



pretendiera en matrimonio, solicitó ser reconocida como bastarda de aquel, y fué rectificada, en consecuencia, su acta de nacimiento. ¿Sería esto posible despues del Código de Napoleon y sus concordantes? Indudablemente que no; pero hay un caso en que la cuestion puede parecer dudosa, y es aquel en que el acta primitiva de nacimiento, por contradecir la posesion de estado, ha sido reemplazada por otra falsa que confirmara ésta. ¿Sería permitido en ese caso atacar por falsedad la prueba del estado del hijo? Varios comentadores franceses sostienen la afirmativa, diciendo que, probada la falsedad del acta primitiva, se estaría fuera del caso del art. 322 francés, pues la posesion de estado ya no sería conforme al verdadero título del nacimiento. (1.) Pero la mayor parte de los tratadistas rechazan tal solucion, como contraria al texto demasiado claro y absoluto del art. 322. (2.) En efecto, éste no distingue, si el acta de nacimiento es ó no falsa. Siendo conforme á ella la posesion de estado, el legislador ha creido que por ningun motivo debería aceptarse la prueba contraria, que cualquiera que fuese su importancia, sería siempre inferior al concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado. ¿En qué está la diferencia entre el caso en que la falsedad sea concomitante á la redaccion del acta y aquel en que se cometa posteriormente? En uno y en otro, los peligros de la prueba contraria son evidentes. Luego si se prohibe la impugnacion del estado del hijo en el primer supuesto, militan las mismas ra-

(1) Demante, tom. 2, num. 48, bis. III.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag 85 note B. Bonnier, pag. 136.—Demolombe, tom. 5, num. 275.—Arrêts: Amiens, 9 aout. 1821, (*Journal du Palais*, tom. 65, pag. 405); Cass. 12 juin. 1823. (Id. tom. 67, pag. 161.)

(2) Merlin, *Rép.* "Legitimité, sect. 3, num. 4.—Laurent, tom. 3, num. 411.—Fargues, pags. 117 y 118.—Mourlon, tom. 1, num. 913.—Baudry Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Arntz, tom. 1, num. 554.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

zones para prohibirla en el segundo. ¿Se pretende probar la inconformidad del título y de la posesion de estado? Pero la ley no ha autorizado esta prueba; su intencion, al contrario, ha sido adoptar un criterio invariable y único, que solo ha creido poderse encontrar en la concordancia del título y de la posesion.

122. La cuestion de la identidad suscita tambien la misma controversia anterior. ¿Se podrá probar que el hijo, en cuyo favor existen el acta de nacimiento y la posesion de estado conforme, no es el mismo que dice haber nacido de tal madre, la mencionada en aquella? Algunos autores y parte de la jurisprudencia distinguen: Si la sustitucion de un hijo por otro ha sido despues del acta de nacimiento, no se puede ya, dicen, afirmar que el título y la posesion son conformes, porque el título no pertenece entónces realmente al hijo que tiene la posesion. Pero, si el hijo ha sido sustituido antes de la redaccion del acta, ya no debe admitirse la prueba de la falta de identidad, porque entonces el hijo tiene ambas pruebas á su favor, el título y la posesion, pues se supone que el acta ha sido redactada para él. (1.) Esta distincion no es tomada en cuenta por otros autores, que sostienen para ambos casos la facultad de los adversarios del hijo de probar su falta de identidad, ya sea que la suposicion haya sido cometida al redactar el acta, ó despues, porque en uno y en otro, dicen, la solucion

(1) Demante, tom. 2, num. 48 bis I et II.--Mourlon, tom. 1, num. 914.—Demolombe, tom. 5, nums. 223 y 224.—Glasson, *Droit franc*, tom. 1, num. 70—Rogron *sur l' art. 322*—Dalloz, *Rep.* "Patern. et. filiat.» num. 257.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544 bis.—Bertauld, *Questiones et exceptiones præjudiciales*, num. 25.—Arntz, tom. 1, num. 553.—Arrêts: Orleans, 8 juill. 1875 (Sirey, 75, part, 2, pag. 268); Cass. 27 janv. 1818; Bordeaux, 25 août 1825. *(Sirey. Colection chronologique)*, Bordeaux, 4 août 1847. (Devilleneuve, 1858, part 2, pag. 202); Poitiers, 1 dec. 1869, (Id, 1871, part. 2, pag. 161).



debe sujetarse, no al art. 322 aislado, sino tambien al 323, que, como más adelante verémos, prevee la especie de falta de título y de posesion contante, *la de falsedad de los nombres del hijo contenida en el acta* y la en que no se haya mencionado el nombre de ninguno de los padres. Esta opinion cuenta con el prestigio del nombre de Maleville, uno de los redactores del Código civil francés, y con no pocos respetables fallos en la jurisprudencia. (1.) Finalmente, otros tratadistas, rechazando las dos anteriores interpretaciones del art. 322, enseñan que en ninguno de los casos mencionados es atacable el estado del hijo, en cuyo favor exista el concurso del acta de nacimiento y de la posesion conforme, cualquiera que sea, por lo demás, la época á que la sustitucion se refiera, pues los términos de dicho artículo son terminantes, y él ha sido dictado al legislador por el deseo de asegurar el reposo de las familias mediante una máxima absoluta é incondicional, la cual no puede permitir ni aun la posibilidad de los falsos testigos en contra del estado del hijo, á quien ya señalan como tal, y en órden á determinada familia, dos pruebas conformes tan robustas como el título y la posesion. (2).

¿Cómo resolver esta importante cuestion segun nuestro derecho nacional? Nuestro estimado compañero, el Sr. Lic. Mateos Alarcon, profesa la doctrina que acepta la facultad de

(1) Maleville, tom. 1, *sur l' art. 322.* pag. 319.—Rolland de Villargues, *Rep. not.* "Legitimit." num. 59.--Hean, *De la paternité*, sur l' art. 322, pag. 141.—Arrêts; Colmar 12 fruct. an 11; Douai 8 mars 1845. *(Journal du Palais* 1846, part. 1, pag. 24*)*

(2) Merlin, *Rep.* "Legitimit," sect. 3, num. 4.—Laurent, tom. 3. num. 412.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, §162. pag 307, note 15.—Berriat St.-Prix, tom. 1, *sur l' art. 322.*—Fargues, pag. 119.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art 322.*—Acollas, tom. 1, *sur id.* —Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Toullier, tom. 1, num. 881.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

atacar al hijo colocado en el caso de la doble prueba de que estamos tratando, de una manera absoluta, es decir, ya sea que la pretendida suposicion se cometa al redactar el acta de nacimiento, ó con posterioridad para acomodar á ella la posesion de estado. Las principales razones que este autor hace valer, en apoyo de su interpretacion del art. 336 del Código civil del Distrito Federal de 1870 y sus concordantes antes citados, son dos sustancialmente: la una consiste en que el fraude es un vicio capital que anula todos los actos en que interviene, especialmente *cuando no tiene participacion en él la persona contra quien se ha maquinado;* la segunda se refiere á que el precepto de nuestros Códigos, que proclama la eficacia probatoria del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado, no ha sido concebido en términos tan absolutos como el de los Códigos europeos, pues señala un caso de excepcion, el de matrimonio nulo, en el que despues nos ocuparemos.—Nos parece meramente especiosa esta argumentacion que, por lo demás, de ser seguida en la jurisprudencia, destruiría un principio de la más alta importancia en órden á la filiacion, haciendo inútil el empeño de los legisladores modernos para convertir en texto legal una máxima que ya era absoluta, aunque solo doctrinal, en el antiguo derecho. En efecto, verdad es que todo acto viciado por la comision de un delito es perpetuamente digno de ser reclamado ante los tribunales; pero la cuestion aquí es precisamente averiguar, si á pesar de la constante y prolongada posesion de estado del hijo, puede todavía sin contradiccion afirmarse que ha habido el delito que se supone, y esto aun sin la intervencion del hijo mismo. Imagínense las maquinaciones más audaces para atribuir á un hijo una acta de nacimiento que no es la suya; si despues de muchos años, este hijo ha gozado de posesion de estado conforme al acta, no sólo por sus propios hechos, sino tambien por el reconocimiento de la familia de



los padres que él se da y de la sociedad, ¿cómo dudar todavía, cuando ya esa posesion de estado ha sido perfectamente escudriñada y acrisolada en un juicio, que el acta de nacimiento no exprese la verdad? No es esto decir que si en efecto ha habido sustitucion ó supresion de estado, tales delitos vengan á ser cubiertos por la interpretacion que nosotros damos al precepto de que se trata, porque, como ya lo hemos dicho en otra parte (núm. 119), la posesion de estado es un conjunto de hechos materiales, susceptibles de ser demostrados por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce, y ellos se refieren, no solo al hijo, sino á esas mismas personas que más tarde quisieran atacar los derechos de éste, por razon de la filiacion que se atribuye. Es, pues, al demostrarse la posesion de estado, cuando los adversarios del hijo podrían con sus declaraciones, que nadie les obliga á producir en determindo sentido, indicar siquiera que tal hijo es supuesto, que el verdadero falleció, que no hubo, en fin, el alumbramiento de que se dice haber nacido el pretendido hijo. Y como para el caso en que fueran distintas jurisdicciones las que conocieran de estos hechos; cuando por ejemplo, los adversarios del hijo lo atacaran ante los tribunales del fuero penal, en los mismos momentos en que se trataba de acreditar la posesion de estado ante los tribunales civiles, tendría que observarse el precepto del Código de Procedimientos, que ordena la acumulacion de todos aquellos autos que, siguiéndose separadamente, produjeran, ó la excepcion de cosa juzgada ó la division de la continencia de la causa, no hay ni el peligro de que declarado un delito por la primera de esas jurisdicciones, resultara no serlo, sino más bien servir como medio probatorio del estado del hijo ante los tribunales del fuero civil. La cuestion, pues, toda entera versa sobre sí, una vez perfectamente demostrada y declarada así por los tribunales la posesion de estado, con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

forme al acta de nacimiento de un hijo, todavia es posible, á pretexto de una acusacion por suposicion ó supresion de estado, volver sobre el mismo asunto, y esto nos parece no solo ilógico y antijurídico, sino aun contrario al interés moral y social que tanta parte tiene en estas cuestiones. Finalmente, como lo hemos dicho en otro lugar, la posesion de estado es la mejor y más eficaz prueba de la identidad de una persona (núm 93). ¿Cómo, pues, pretender que lo que ya está definitivamente demostrado pueda todavia ser materia de controversia? Por lo demás, la jurisprudencia francesa ha abandonado ya sus vacilaciones en este punto (1) y la nuestra se ha manifestado resueltamente en el mismo sentido, á juzgar por la sentencia de 18 de Octubre de 1878, del Juzgado de 1ª Instancia de Tlalnepantla (Estado de México). La importancia de este fallo y lo discutido de la cuestion que resuelve, nos obligan á reproducir íntegros algunos de sus considerandos: "Vistos estos autos promovidos por la denuncia que hizo Dª C. F. de la M. de haber muerto intestado D. J. de la M.—Vistos los escritos de los que se presentaron como herederos, y son: Dª D, C., por sus hijos J., S., R., M. y V. El C., M., G., apoderado especial de Dª S. J. por los hijos de ésta, A., F., E., D., S., L., y G. Dª C. F., por sí. Dª G. de la M. por D. M., del mismo apellido. Y fuera del término de la convocatoria, Dª G. Ch. por su hijo R.—Vistos la radicacion del juicio y diligencias consiguientes, las pruebas rendidas por todos los que dedujeron derechos, los alegatos producidos por Dª D. C., patrocinada por el Lic. A. Z., por el C. M. G. patrocinada por el Lic. F. M. M., Dª C. F. por el Lic. C. B., no habiendo alegado Dª G. de la M. ni Dª G. Ch., por no haber rendido ninguna prueba, como despues se dirá.—Vistos igualmente el incidente criminal promovido por Dª S. J. patrocinada por el Lic. A. Z., acusando á Dª C. F. de la M. del delito de falsedad, siendo ésta, segun se asienta en el escrito de acusacion, la definida en la fraccion 8ª del art. 594 del Código Penal, cuyo incidente por auto de 22 de Agosto próximo pasado, se mandó acumular á los autos del intestado.– Vistos en él el escrito de querella y las pruebas rendidas así por la parte acusadora como por la acusada: con todo lo demás que obra en ambos expedientes, se tuvo presente y ver convino.—Considerando primero: que la acumulacion del incidente criminal á los autos del intestado, fué necesaria para evitar se dividiera la continencia de la causa; pues es inconcuso que la resolucion del punto criminal prejuzgaría la del civil y viceversa, es decir, si Dª C. F. fuese responsable del delito que se le atribuye por la J., no podría ser declarada heredera, puesto que toda su prueba estaba basada en un hecho falso; y si en vista de sus pruebas en el expediente civil, se le declaraba heredera, ya no se le podria declarar responsable de la falsedad de que se le acusa: en consecuencia, la resolucion de ambos puntos debe ser, segun la ley, en una misma sentencia. Considerando segundo: que atendiendo al relato hecho en el escrito de querella, donde se asegura que la certificacion de la partida de bautismo presentada por Dª C. F. se refiere á una niña que murió á los tres dias de nacida y no á Dª C., la que es hija de D. J. de A. y Dª M. de la L. C.; y al efecto presenta la acusadora una partida en la que se refieren estos como padres de la bautizada; el delito de falsedad que fija la J., citando la fraccion 8ª del art. 594 del Código Penal, no tiene aplicacion, pues dicha fraccion dice: "Suponiendo nombre, empleo ó comision." Y en vista de los artículos correlativos, 623 y 624, se ve que la suposicion de nombre de que trata la repetida fraccion, consiste en que alguno que sea acusado, al declarar oculte su nombre propio con que es co-

(1) Arrêt; Poitiers, 1, dec. 1869. (Dalloz, 1871, part. 2, pag. 18.)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocido y tome otro imaginario ó que maliciosamente tome el nombre y apellido de otro, en consecuencia la parte acusadora no supo ni especificar el delito, ni designar el artículo del Código. Pero atendiendo á lo dicho en el escrito de querella, y que ya queda extractado, el delito inculpado seria alguno de los definidos en la seccion 42 del cap. 3º, tít. 1º, lib. 3º del Código Penal, que trata de los delitos contra el estado civil de las personas. Examinados los artículos 839 al 846 se verá que el único que se podría aplicar al caso, como lo refiere la acusadora, es el de sustitucion de un niño por otro, como todos los demás que se mencionan en la citada seccion, suponen que el padre ú otras personas los han perpretado, y no el niño supuesto ó cambiado; y por lo mismo, no es este el que debe ser acusado.—Considerando tercero. que Dª C. F. ha presentado como parte de su prueba en el incidente criminal, una certificacion del acta de matrimonio de D. J. de la M. con Dª M. de J. M., otra del bautismo de M. A. F., en la que se expresa que sus padres fueron los dichos en la de matrimonio; y otra del fallecimiento de Dª M. de J. M., todas certificadas por el notario público, C. M. L. G; una copia certificada del interrogatorio y la declaracion de tres testigos, cuya prueba rindió certificada de varias cláusulas de una escritura publica, en la que D. J. de la M. da repetidas veces el nombre de hija á Dª C. F., tres cartas particulares del mismo, dirigidas á su hija y una de Dª C. de la M. á su sobrina C. F., y por último, una informacion de tres testigos.—Examinando atenta y detenidamente todas estas pruebas, se ve que Dª C. F de la M. de R. ha probado con estricto arreglo á los arts. 238, 240, 243 y 244 del Código civil, que es hija legítima de D. J. de la M. y que no ha sido interrumpida en la posesion del estado de tal hija, pues además de la partida de bautismo, hay los otros principios de prueba por escrito y las declaraciones de todos sus testigos, que la rectifican.—Considerando cuarto: que Dª S. F. rindió una informacion de cuatro testigos, siendo uno de ellos Dª D. C, interesada en el intestado; y únicamente declaran que Dª C. F. es hija de D. J. de A. y Dª M. de la L. C., asegurando que la acusada lleva el apellido de la M., porque desde muy chica la recogió el repetido D. F. de la M. por la muerte de su padre; pero ningun principio de prueba por escrito ni alguna otra se rindió para justificar, ó por lo ménos indicar cómo se efectuó el cambio de niñas ó de qué manera es responsable la inculpada del delito de falsedad ú otro alguno.—Considerando quinto..... Considerando sexto: que el mismo autor (Goyena), comentando el art 111 dice: "El título ó partida de nacimiento y la posesion de estado constante, pública y conforme con él, fijan irrevocablemente el estado de la persona, ni ésta puede pretender otro ni nadie disputarle el que disfruta; la partida prueba el nacimiento y filiacion legítima; la posesion asegura la identidad de la posesion." Conforme en todo con nuestro Código, art. 251. En consecuencia, aun cuando la acusadora hubiese rendido otra prueba cualquiera, el juzgado estaba en la obligacion de atender á la rendida por la acusadora, que llena todos los requisitos legales, para colocarla bajo las garantías que le otorgan las leyes, las que siempre resuelven otras cuestiones favoreciendo el matrimonio y sus resultados, y si en el caso que nos ocupa está probado que hubo matrimonio, que hubo sucesion, y que esta fué reconocida siempre por el padre, y está identificada la persona, fruto del matrimonio, al juzgado no le toca más que acatar tal ley y declarar que Dª C. F. es hija legítima, y por lo mismo resulta incompatible tal estado con la inculpacion que se le ha hecho.—Considerando séptimo;.... Por tales consideraciones y fundamentos debia de fallar y fallo: 1º Con arreglo á los arts. 11 del Código penal, 99 y 100 de el de Procedimentos en lo criminal,





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se sobreseé en la averiguacion promovida por Dª S. J., que acusó á Dª C. F. de la M. de R. del delito de falsedad. 2º Con arreglo al art. 241 del Código civil, se le impone perpetuo silencio á la referida Dª S. J. 3º Con arreglo al art. 5º del Código de Procedimientos, se dejan á salvo los derechos de Dª C. F. por la acusacion que se le hizo. 4º Con fundamento de los arts. 1031, 1033, 1036 y 1037 del Código civil, se declara que Dª C. F. de la M. es heredera legítima del intestado; que deben suceder como hijos naturales D. R. etc., etc. 5º Con fundamento de la ley 1ª, tít. 19, lib. 11 de la Nov. Recop. se condena á Dª S. F. al pago de las costas y gastos causados en el incidente criminal. Así definitivamente juzgando lo falló el Juez de 1ª Instancia y firmó. Doy fé, Lic Ciriaco García.—V. Tapia.—F. Ramirez. (1).

123. El concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado, que, como acabamos de ver, es incontestable en cuanto á la filiacion y á la identidad del hijo, ¿prueba tambien la legitimidad? La antigua jurisprudencia habia decidido que el hijo que tenia título y posesion de estado de legítimo no estaba obligado, cuando su legítimidad era disputada despues de la muerte de sus padres, á presentar el acta de celebracion del matrimonio de éstos, ó en su defecto, á probar que ellos tenian la posesion pública del estado de esposos, bastando que el hijo en apoyo de su acta de matrimonio, justificase su posesion personal. (2). Otros autores de la misma época habian avanzado hasta pretender que la posesion pública del es-

(1) *El Foro*, año de 1878, tom. 4, 2ª época, núm. 112.—F. F. Haus, *Droit pénal belge*, tom. 2. num. 1239.—Beltjens, *Code penal belge*, sur l' art. 363.—Arrêt: Bruxelles, 1, juill. 1851. (*Pasicrisié* 1851, part. 2, pag. 276).

(2) *Nouveau Denizart*, tom, 8, pag. 10.—Cochin, tom. 1, pags. 378 et suiv.—D'Aguesseau, tom. 2, pag. 256.



tado de hijo legítimo bastaba sola para dispensar de presentar tanto el acta de nacimiento, como la prueba de la celebracion del matrimonio de los padres. (1). Posteriormente, no pocas sentencias han decidido que el hijo que tiene título y posesion de estado no está obligado, para conservarlo, á producir el acta de matrimonio de sus padres muertos, pues el art. 322 del Código de Napoleon, por sus términos absolutos, no permite vacilar sobre la eficacia irrefragable de la prueba que resulta en favor del hijo del concurso del acta y de la posesion de estado. (2). Sin embargo, la interpretacion contraria nos parece más conforme al principio invariable sobre que la legítimidad no se prueba sino por el matrimonio; luego si éste es puesto en duda por los adversarios del hijo ó si ellos atacan su validez, probando la mala fé de ambos cónyuges, el hijo estará obligado irremisiblemente á justificar la existencia del matrimonio legítimo de los autores de sus dias (núm. 105), la cual sólo se prueba con el acta respectiva, pues de este principio no reconoce la ley otra excepcion que la contenida en el art. 197 francés y sus concordantes ya citados (núm. 106). En este sentido están de acuerdo todos los autores y los últimos fallos de la jurisprudencia. (3).

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, tom. 1, pags. 17 y 18.

(2) Arrêts: Grenoble, 5 fev. 1807; Toulouse, 24 juin. 1820; Montpelier, 4 fev. 1824. (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," nums. 253, 333, 334 y 335).

(3) Merlin, *Rep.* "Legitimit," sect. 1, § 2, quest. 4.—Toullier, tom. 2, nums. 880 y 882.—Laurent, tom. 3, num. 413.—Demolombe, tom. 5, nums. 228 y 229.—Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 85, note b.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num 856.—Arntz, tom. 1, num. 555.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162, pag. 307, note 15.—Demante, tom. 2, num. 48 bis IV.—Mourlon, tom. 1, num. 914, 2º.—Arrêts: Paris, 20 mai. 1808 (Fuzier-Herman, *sur l' art. 322*, num. 9); Agen, 19 Janv. 1864 (Dalloz, 1865 2, 16); Cass. 19 juin. 1867 (Id. 1867, 1, 343); Paris, 1 juin. 1861 (Id 1861, 2, 138).—Goyena, *sobre el art. 111 del proyecto*.—Fargues, pag. 119.—Marcadé, tom. 2, num. 31, *sur l' art. 322*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Nuestra legislacion nacional no puede en nuestro concepto dar lugar á ninguna controversia sobre el particular, pues salvo el Código de Tlaxcala (art. 223) que guarda silencio á este respecto, todos los demás de la República expresamente declaran que aunque nadie puede reclamar un estado de filiacion contrario al que resulta de la partida de nacimiento, cuando ésta guarda conformidad con la actual posesion de estado, si el matrimonio es nulo con mala fé de ambos cónyuges, no sería legítimo el hijo, á pesar de las circunstancias expresadas (Artículos 292 Código de Veracruz; 241 Código del Estado de México; 336 Distrito Federal de 1870; y 311 del actual).

124. El art. 311 y sus concordantes ¿impedirán que el estado del hijo pueda ser atacado por la accion de desconocimiento (núm. 164)? Aubry y Rau han sostenido la afirmativa, diciendo que el desconocimiento, léjos de negar que la filiacion legítima esté demostrada, reconoce implícitamente su existencia, puesto que no puede ser entablado sino contra un hijo que tenga cuando ménos las apariencias de la legítimidad. (1). Este razonamiento á primera vista parece completamente lógico y jurídico; pero desde luego carece, aun suponiéndolo exacto, de todo valor práctico, por dos razones: es la primera que en habiendo posesion de estado, como lo hemos dicho en otra parte, ya no puede haber accion de desconocimiento que prospere (núms. 49 y 105), y es la segunda que consistiendo la posesion de estado en una série de actos repetidos en favor del hijo y *durante largo tiempo*, no se consibe cómo pudiera todavía ejercitarse la accion de desconocimiento, cuando, segun ya lo tenemas expuesto (núm. 76), ella prescribe despues del trascurso de brevísimos plazos. (2).

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 6, § 544 bis, note 22.
(2) Marcadé, tom. 2, *sur l' art. 322*, num· 31.—Fargues, pag. 120.—Demolombe, tom. 5, num. 230·—Arntz, tom. 1, nnm. 556.



125. Pero ¿qué decir en el mismo sentido de la cuestion anterior, por lo que hace á la accion de denegacion de paternidad (núm. 79)? Un argumento *á contrario* basta para resolver este punto de diversa manera que el precedente, pues, como lo hemos explicado en su oportunidad (núm. 80), cuando se trata de un hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio, la accion en su contra no solo pertenece á todo interesado, sino que además, y á diferencia de la accion de desconocimiento, no está subordinada á ninguna condicion, á ninguna circunstancia particular, sin qne basten impedirla ni el trascurso del tiempo ni actos de reconocimiento en favor de tal hijo, pues si la ley no lo declara *ipso jure* ilegítimo, no es porque reconozca alguna presuncion favorable á él, sino solo porque es éste un interés particular que no puede ser combatido sino por otro contrario. (1).

125. El art. 311 del Código que comentamos y sus concordantes ¿se aplican tambien á la filiacion natural? A reserva de volver á tratar este punto en su lugar respectivo; deseosos de completar el estudio de la importante materia actual, no podemos ménos que dedicarle aunque sea ligeras reflexiones. Estudiando los autores y la jurisprudencia sobre esta cuestion, encontramos que son tres las doctrinas que se han dividido el campo de la controversia. La primera enseña que la eficacia probatoria que resulta del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado se aplica al hijo natural, lo mismo que al hijo legítimo. Los fundamentos de esta doctrina son que el art. 322 francés y sus concordantes no distinguen, al decir que *ninguno* puede reclamar, entre una y otra filiacion; que los motivos son los mismos, pues la reunion de ambas pruebas produce en todos los casos una presuncion igual de

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

verdad; y que no es sino en aquel en que el reconocimiento no está sostenido por la posesion de estado cuando los Códigos permiten controvertir el estado del hijo, debiendo, en consecuencia, los artículos que tal dicen interpretarse en combinacion con el 322 francés y sus concordantes (1). Pero hay una segunda opinion, segun la cual, si el reconocimiento del hijo natural ha sido hecho en su acta misma de nacimiento, deberá aplicarse el art. 322 francés; más él no será aplicable, si el reconocimiento ha tenido lugar posteriormente, sea en escritura por ante Notario, sea aun en acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil. (2). Segun la tercera y última opinion, que es la más generalmente seguida, el art. 322 francés no es aplicable al hijo natural en ningun caso. (3). En nuestro concepto y por lo que hace á nuestra legislacion nacional esta opinion es la verdadera. Desde luego el art. 311 del Código que comentamos, concordante del 322 francés, pertenece á un capítulo que solo se ocupa en la filiacion de los

(1) Merlin, *Rep.* «Legitimit.» sect. 2, num. 4.—Toullier, tom. 2, num. 899.---Proudhon, tom. 2, num. 143.—Delprat, *Revue pratique de Droit français*, 1856, tom. 2, pags. 281 et suiv.—Loiseau, *Enfants naturels*, 41, 528.--- Arrêts: Rouen, 15 mai 1826 (Sirey, 1828, part. 2, pag. 43); Aix, 30 mai 1866 (Sirey, 1867, part. 2, pag. 73); Paris, 10 mai 1851 (Dalloz, *Patern.* num. 652).

(2) Arrêt: Bordeaux, 12 fev. 1838.---(Devilleneuve, 1838, part. 2, pags. 401 á 406).—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 3, pag. 665, note 16.

(3) Duranton, tom. 3, num. 133.—Ancelot, *Revue de legislat.* 1852, tom. 2, pags. 145 et suiv.---Demante, tom. 2, num. 67 bis III et IV.—Marcadé, *sur l' art. 322*, num. 31, note 2.—Arrêts: Cass. 13 fev. 1839 (Dalloz, *Rep.* «Patern.» num. 653); Cass. 22 Janv. 1840 (Dev. 1840, I, 117 et 125); Cass. 22 fev. 1843 (Dev. 1843 I, 180); Rouen, 26 juill. 1848 (Dev. 1848, II, 561), Douai, 6 juin 1851 (Dev. 1851, II, 753); Caen, 8 mars. 1866 (Dev. 1866 II, 348); Cass. 9 Juill. 1879 (Dev. 1880, I, 241); Cass. 12 fev. 1868 (Sirey, 1868, I, 165); Grenoble, 10 avr. 1869 (Sirey, 1869. II, 240); Gand, 24 mai. 1860 (*Pasicrisie*, 1860, II, 311).



*hijos legítimos*, no pudiendo, en consecuencia, aplicarse ninguno de sus preceptos á los hijos naturales, sino cuando hay declaracion expresa, como sucede, por ejemplo, en el Código del Distrito Federal de 1870 con el art. 371 que, tratando de la filiacion natural, y para aplicarle la posesion de estado, se refiere al art. 335, que forma parte de los preceptos concernientes á los hijos legítimos. Además, y esta es una razon solo relativa al Código que comentamos, no cabe ni suponer la aplicacion del art. 311 á los hijos naturales, porque este Código, segun lo expondremos más adelante, ha reformado el art. 371 del de 1870, no reconociendo que exista posesion de estado sino respecto á los hijoe legítimos. Pero ¿cuál seria el fundamento en que se ha apoyado el legislador para no considerar inatacable el concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado, en órden á la filiacion natural? Es este un aspecto de la antigua y todavia pendiente controversia, sobre si las disposiciones de los Códigos respecto á los hijos egítimos son aplicables por analogía á los naturales. Nosotros no creemos que esa analogia pueda existir, pues se oponen aceptarla desde el sentido de los artículos que tratan de hijos legítimos hasta el rubro con que encabeza el legislador el capítulo sobre *hijos naturales*. Así, en órden á éstos, la ley ofrece ocuparse del *reconocimiento* que de ellos se haga, sin hablar, como lo hace respecto á los hijos legítimos, de las *pruebas* de su filiacion. ¿Dónde dicen los varios Códigos, que la filiacion natural se demuestra por el acta de nacimiento, por la posesion de estado, por el concurso de una y otra, por los otros medios, en fin, de prueba que las leyes reconocen? Esto no deja lugar á duda sobre que son muy diversos los motivos que han dictado esas distintas disposiciones. Pero, si es así, la analogía es imposible, porque ella no tiene lugar donde los principios son contrarios.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

§ 5. De otros medios de prueba de la filiacion legitima.

126. Puede el hijo carecer de acta de nacimiento y aun de posesion de estado, ya porque el Registro no existiera en la época ó en el lugar de su nacimiento, ó porque un accidente los hubiera destruido; ya porque los padres ó parientes del hijo han sido negligentes en presentarlo; ora, en fin, porque sus primeros años han trascurrido lejos del hogar y de sus cuidados. Ante las prescripciones que señalan el acta de nacimien- y la posesion de estado como pruebas de la filiacion legítima ¿sería justo privar al hijo en estos casos del estado civil que realmente le perteneciera? Desde luego la simple razon responde que eso sería una crueldad cometida contra inocentes, que ninguna culpa tienen de la ignorancia ó descuido de sus padres. Así ha sido comprendido este punto desde las más remotas legislaciones. *Statum tuum*, dice una ley del Código de Justiniano, *natali professione prædita, mutilatum non esse, certi juris est* (1). Leemos tambien en el mismo cuerpo de leyes: *Nec omissa professio probationem generis excludit, nec falsa simulatio veritatem minuit. Cum itaque ad examinationem veri, omnis jure prodita debeat admitti probatio: aditus præses provinciæ, solennibus ordinatis, prout juris ratio patitur, causam liberalem inter vos decidi providebit* (2). El célebre Edicto carboniano es otra razon de que en el derecho romano se consideraba la prueba testimonial como eficaz para demostrar el estado civil. Cuando surgia una disputa sobre la filiacion legítima de un menor de edad, el Pretor debia suspender los procedimientos hasta que aquel á quien se disputaba su estado, hubiera alcanzado la edad de la pubertad. Si esta demo-

(1) *Cod*, lib. 4, tit. 21, l. 6.
(2) *Cod*, lib. 7, tit. 16, l. 15.



ra de la causa podia dañar al menor, se cortaba inmediatamente el litigio. Así se hacia, dice el Edicto citado, cuando, por ejemplo, habia *testigos favorables al pupilo* y cuya muerte ó falta de memoria se temian. (1). El jurisconsulto Marcelo nos hace saber que, segun el Senado, los registros del censo y los actos públicos formaban una prueba más eficaz que *dos testigos*. (2). Finalmente, Cujacio, comentando una ley del Código *sobre testigos*, dice: *Sic etiam si de jure personarum quæretur vix tum testibus contenti erimus. Plus enim valebunt instrumenta, ut natales vel censuales professiones, quod scilicet testes pecunia corrumpi solent.* (3).

Las citas que preceden y que forman la base del antiguo derecho sobre el punto que vamos á estudiar, son el gérmen de las disposiciones que el Código de Napoleon estableció y que han servido de modelo á los preceptos relativos de todos los Códigos modernos. Esas disposiciones son: Art. 323. A falta de acta y posesion constante ó si el asiento de la criatura se hizo con nombres falsos ó como nacido de padres desconocidos, puede hacerse por medio de testigos la prueba de la filiacion. Sin embargo, esta prueba no puede admitirse sino cuando haya principio de prueba documental ó cuando las presunciones ó indicios que resulten de hechos que desde luego constan, son por sí bastante graves para determinar la admision.—Art. 324. El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de los padres, de los actos públicos y aun privados de los contendientes ó de los que tuvieren interés en la cuestion.— Art. 325. La prueba contraria se practicará por todos los medios cuyo objeto sea acredi-

(1) *Dig.* lib. 27, tit. 10, l. 3, § 5.
(2) *Dig.* lib. 22, tit 3, l. 10.—Cicero, *Pro Archias*—*Dig.* lib. 29, tit. 3, l. 1. 15 y 29.
(3) Cujacio, *De testibus.*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tar que el reclamante no es hijo de la madre que él supone, ó si se ha probado la maternidad, que no desciende del marido de la madre.

Nuestra legislacion nacional no es uniforme en esta materia. Los Códigos de Veracruz (art. 294) y del Estado de México (art. 243) disponen para el caso en que falten el acta de nacimiento y la posesion de estado, ó si en aquella hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres, lo mismo que el Código francés. Por consiguiente, los artículos citados aceptan en cualquiera de estos casos, y para probar la filiacion legítima informacion testimonial, "siempre que haya un principio de prueba por escrito, ó indicios fundados en hechos acaecidos hacia la época del matrimonio, y constantes desde entónces." El Código del Distrito Federal de 1870 establece (art. 338) que en los mismos casos ya citados, hay lugar á probar la filiacion legítima, *no sólo por testigos*, sino por todos los otros medios de prueba que el derecho reconoce. Ni este Código ni el que comentamos (art. 312), exigen, como los anteriores, para probar la filiacion legítima de otra manera que por el acta y la posesion de estado, que haya un principio de prueba por escrito ó indicios bastante graves en favor del hijo. Pero hay una reforma capitalísima y que separa profundamente estas dos últimas legislaciones. Ella consiste en que, mientras la primera acepta la prueba de la filiacion por los medios indicados, cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, por ignorancia ó negligencia de los padres; la segunda lleva á tal extremo el deseo de dar completa sancion al precepto sobre que el estado civil no se pruebe sino por las constancias del Registro, que excluye estos casos del beneficio á que se refiere el art. 312, incluyendo sólo en él aquellos en que el acta de nacimiento fuera judicialmente declarada falsa ó hubiera en ella omision en cuanto á los nombres de los padres (num. 100). El Código de Tlaxcala sigue en esta materia un sistema mixto de los dos que acabames de exponer. Por un lado (art. 221) permite la prueba de la filiacion legítima por los medios ordinarios que las leyes reconocen, cuando falten acta de nacimiento y posesion de estado, *cualquiera que sea la causa*, "siempre que haya un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se quiere probar," y por el otro (art. 231), establece que si el acta de nacimiento ha sido judicialmente declarada falsa ó si hay en ella omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba. Tanto este Código como el que comentamos previenen que de la sentencia que declare la filiacion en estos dos últimos casos, se remita testimonio al Juez del estado Civil, para que la inserte en el Registro, lo cual producirá los mismos efectos que el acta de nacimiento. Además, los Códigos de Veracruz (arts. 295 y 296) y de Estado de México (arts. 244 y 245), establecen que el principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los registros y papeles domésticos del padre ó de la madre, de las escrituras públicas y aun privadas de una parte empeñada en la cuestion, ó que tendría interés en ella, si estuviera viva; y que la prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para establecer que el reclamante no es hijo de la madre que pretende tener, ó bien, probada la maternidad, que no es hijo del marido de la madre.



127 ¿Cuándo tienen lugar, para demostrar la filiacion legítima, los medio sordinarios de prueba que el derecho establece, segun algunos Códigos y la informacion testimonial, segun otros? Para contestar esta pregunta es necesario establecer que hay una gran diferencia en cuanto á los casos en que es aceptable la prueba testimonial ó la comun en jurisprudencia, entre el Código actual del Distrito Federal y los demás de la Repúbli-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ca, que siguen sobre el particular al frances. Aquel adopta un sistema especial y absolutameute restrictivo, mientras que estos permiten probar la filiacion legítima aun fuera de los casos de falsedad ú omision del acta de nacimiento. Tomando, pues, en cuenta que por el momento solo tratamos de los Códigos que siguen al de Napoleon, debe reconocerse que son cuatro los casos en que tiene lugar la prueba extraordinaria de la filiacion que ahora nos ocupa: 1º Cuando el hijo no tiene ni título ni posesion de estado: 2º Cuando el hijo ha sido inscrito bajo falsos nombres; 3º Cuando lo ha sido como de padres desconocidos; 4º Cuando reclama un estado distinto del que le da su posesion.

128. Primer caso: El reclamante no tiene título ni pesesion de estado. ¿Será verdad, como lo enseñan algunos autores, que el hijo no puede probar su filiacion, segun el art. 323 frances, sino en los casos previstos por el art. 46, es decir, cuando no han existido registros ó se han perdido (1)? Esta cuestión se refiere tambien á las disposiciones de nuestros Códigos, de las cuales unas, como lo hemos visto en otra parte, (2) declaran que cuando no hayan existido registros, ó se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos, y otras, que acabamos de ver, permiten, ya la prueba testimonial, ya los medios comunes, para demostrar la filiación, en el caso de que falten al hijo acta y posesion de estado. Esta cuestion puede presentarse bajo dos aspectos: ó bien el art. 323 frances y sus concordantes en nuestra legislación solo se refieren, en las palabras *á falta de título*

(1) Richefort, tom. 1, num. 108.—Demante, tom. 2, num. 50 bis.—Marcadé, tom. 2, num. 34.—Toullier, tom. 2, num. 885.—Duranton, tom. 2, num. 141.

(2) Véase tom. 1.º de esta obra, num. 351.



*y posesion de estado* á los casos previstos por el art. 46 y sus concordantes, ó no exigiendo estos artículos las condiciones, para admitir la prueba extraordinaria de que tratan, que sí exigen aquellos, son contradictorios entre sí. Merlin resuelve esta dificultad diciendo que las condiciones establecidas por el art. 323 son de tal manera poderosas, que al no exigirlas el 46, su silencio debe ser interpretado por lo dispuesto en aquel. En otros términos, si el primero de esos artículos exige para la admision de la prueba testimonial en orden á la filiacion legítima, que haya un principio de prueba por escrito ó indicios graves que la abonen, estas mismas condiciones deben considerarse prescritas para los casos de que trata el art. 46, á pesar de que no lo expresa (1). Pero ninguna de estas opiniones nos parece fiel al sentido de las disposiciones citadas. Hay en las doctrinas que vamos á combatir una confusion que, recayendo directamente sobre las palabras de la ley, trasciende á su verdadera interpretación. Verdad es que en las dos hipótesis de que tratan los arts. 46 y 323 del Código de Napoleon y sus respectivos concordantes hay *falta de título* para probar la filiación legítima. Pero ¿la falta proviene de las mismas causas en ambas hipótesis? Hé aquí toda la cuestion. Cuando los legisladores han permitido en los casos de inexistencia ó pérdida accidental de los registros que se pruebe el estado civil por instrumentos ó testigos, sin duda alguna han tenido en consideración lo que expresa el aforismo antiguo tan conocido: *ad imposibile nemo tenetur*. ¿Cómo, en efecto, privar á los hombres de toda prueba de su estado civil, porque no pueden producir, ya el acta de su nacimiento, ya la de su matrimonio, ya, en fin la de su filiacion, si esto proviene de accidentes superiores á su

(1) Merlin, *Quest. de Droit "Quest. d' etat"*, § 3.—Delvincourt, tom. 1, pag. 32, num. 6.—Proudhon, tom. 2, pags. 97 et suiv.—Zachariœ, tom. 1, pag. 147.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

voluntad y absolutamente extraños á sus actos? Encontramos muy justo que el legislador no sea tan inexorable que haga pesar sobre inocentes el mal de causas de que solo quizá la naturaleza es responsable. Ante esta consideracion, nada extraño debe parecer que la ley admita la prueba del estado civil por instrumentos ó testigos y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito.

Pero ¿es la misma la hipótesis á que se refiere el art. 323 frances? ¿Expresan igual concepto las palabras: *inexistencia* y *omision*? Si en los casos de que acabamos de tratar, todo inclina en favor de las victimas involuntarias de la falta de los rejistros públicos, puede haber otros en que todo indique la necesidad de mostrase cauteloso y desconfiado. Un hombre que se dice hijo de otro, en presencia de registros perfectamente establecidos y llevados, no produce el acta de nacimiento que acredite su filiacion; nada alega para motivar su carencia de aquella prueba que las leyes han fundado y conservan á disposicion de todos los hombres. ¿Que pretende, pues, al reclamar el estado de hijo en tales circunstancias? Investigar la paternidad de un hombre que quizá no le reconoció como hijo, porque no lo era. En esta duda, y llevados siempre los legisladores por la muy loable tendencia en favor de la filiacion legitima, han permitido que esta pueda probarse por los medios ordinarios que el derecho reconoce; pero á condicion de que existan ó un principio de prueba por escrito ó presunciones resultantes de hechos desde luego constantes y que sean bastante graves para determinar la admision de aquellos (1).

(1) Arrets: Cass., 13 mars 1827 (Dalloz, 1827, I. 168); Cass., 16 fev. 1837 (Id, 1837, I, 253); Riom, 2 janv. 1874 (Devilleneuve, 1875, II, 204).—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 102, note a.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544, note 22.—Demolombe, tom. 1, num. 326.—Laurent, tom. 3, num. 425.—Fargues, pag. 123.



No conocemos sino un Código que se separa en cierto sentido de los principios anteriores: el nuestro del Distrito Federal, actualmente vigente. Es una de las más importantes reformas que fueron hechas en 1884 al Código del mismo Distrito Federal de 1870. La novedad consiste en que todos nuestros otros Códigos, siguiendo al francés, establecen que á falta de acta de nacimiento y de posesion de estado, el hijo puede probar su filiacion legítima por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce, aunque tal falta no provenga de inexistencia ó pérdida de los registros. El Código actual del Distrito Federal no permite probar la filiacion legítima, sino por acta de nacimiento, á no ser en esos casos, pues como en otro lugar lo hemos expuesto (núm. 100), ni aun la posesion de estado es aceptable, fuera de esos mismos eventos á que se refiere el art. 45. Se ha tratado por los autores de este Código de no ceder sino en los casos de imprescindible y superior necesidad en el principio que proclama las constancias del Registro, como el único monumento probatorio del estado civil. Pero nótese cómo este mismo Código permite la prueba de la filiacion legítima en los casos de pérdida ó de inexistencia de los registros, por instrumentos ó testigos.

Sobre este último punto, ó sea sobre la verdadera interpretacion del art. 46 frances, concordante del 45 del Código que comentamos y los demas de la República, existe una cuestion muy debatida ente los autores. Marcadé enseña quo ese art. 46 francés sólo se refiere á los hechos del *nacimiento*, del matrimonio ó de la muerte. "El nacimiento y la filiacion, dice, son dos cosas muy distintas y que ne se establecen de la misma manera. El nacimiento es probado siempre por el acta de nacimiento; pero *en cuanto á la filiacion*, no es así: ella se establece por medios especiales en los que el legislador se ocupa en el título

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la *paternidad* y de la *filiacion*. (1)." Esto quiere decir que para probar la filiacion legítima en los casos de pérdida ó inexistencia de los registros, no basta ria suplir su falta con prueba de instrumentos ó testigos, sino que seria necesario que hubiese ademas un principio de prueba por escrito ó presunciones graves, pues, segun ese autor, es sólo el art. 323 frances el que trata de la prueba de la filiacion legítima en los casos mencionados. Nos parece esta opinion contraria al texto del artículo en cuestion y tambien á los principios sobre prueba de la filiacion legítima. En efecto, ó el art. 46 y sus concordantes en nuestros Códigos no significan nada, ó expresan que, cuando los registros del estado civil no han existido ó se han perdido, pueden ser reemplazados por otra prueba que allí mismo se indica. Luego esta otra prueba ocupa el lugar de los registros, y por tanto, debe probar lo que prueban ellos. Ahora bien, ¿qué prueban los registros? A no dudarlo, prueban todos los actos qee importan estado civil. Si es así, la prueba equivalente de los registros debe tambien probar el nacimiento, y ya sabemos que el acta de éste prueba la filiacion legítima (núm. 87). De otra manera, se caeria en la contradiccion de que en unos casos el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima y en otros, no. (2) La diferencia entre los casos á que se refiere el art. 46 y los tomados en cuenta por el 323 del Código de Napoleon nos parece consistir, no en que el uno no esté destinado á probar la filiacion legítima, como se conviene en que lo está el otro, sino en que el primero, por la razon que ya indicamos (num. 128) no exige, como el segundo, aparte de

(1) Marcadé, tom. 1, *sur l' art. 46*, num. 4.
(2) Demolombe, tom. 1, num. 326.—Mourlon, tom. 1, num. 924. —Laurent, tom. 3, num. 425.—Arntz, tom. 1, num. 561.—Locré, tom. 2, pag. 85.—*Contra*: Delvincourt, tom. 1, pag. 62 — Toullier, tom. 2, num. 885.



la prueba testimonial, un principio de prueba por escrito ó presunciones graves; pero en cambio requiere que el reclamante pruebe previamente, ó que no han existido registros, ó que se han perdido. (1).

129. Segundo y tercer caso. El reclamante tiene título; pero ha sido inscrito en el acta de nacimiento bajo falsos nombres ó como nacido de padres desconocidos. ¿El hijo no podrá reclamar contra el estado que le da esa acta falsa de nacimiento, ó carecerá irremisiblemente de la filiacion respecto á la cual se muestra omisa el acta? Por de contado que en este segundo supuesto no tratamos de una acta de nacimiento en que se guardase silencio sobre el nombre del padre, pero no sobre el de la madre; sino solamente del acta en que se omitiese el nombre de ésta ó los de ambos, pues ya hemos dicho en otro lugar (núms. 92 y 95) que el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima, con sólo que mencione el nombre de la madre, debiendo deducirse la paternidad por la presuncion establecida por la ley (núm 4). Acabamos de ver que estos dos casos en que vamos á ocuparnos son tambien como el anterior especialmente mencionados por todos los Códigos. Proudhon enseña que en ellos la reclamacion de estado no es admisible sino despues de que se hubiese destruido el título contrario á las pretensiones del hijo, por medio de la accion directa de falsedad. (2). Aubry y Rau, en sus anotaciones á la obra de Zacharías, distinguiendo entre el caso de inscripcion bajo falsos nombres y el de omision de los padres, aplican sólo al primero la doctrina anterior, la cual es tambien seguida en el mismo

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 254.
(2) Proudhon, tom. 2, pag. 88.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sentido por otros autores y parte de la jurisprudencia. (1). Sin embargo, la opinion contraria parece ser la exacta interpretacion del art. 323, pues, por un lado, el Juez del Estado Civil no es responsable sino de aquellos hechos que personalmente debe verificar, como, por ejemplo, la presentacion del recien nacido, estando obligado en cuanto á lo demás á hacer constar simplemente lo que le manifiesten los declarantes, y por el otro, no se encuentra en dicho artículo ninguna palabra que indique la necesidad de probar previamente la falsedad de los nombres, bajo los cuales el hijo ha sido inscrito en el acta. Por otra parte, ¿cuál sería el objeto de la prueba prévia de falsedad? Claro es que no seria otro que demostrar la verdadera filiacion del reclamante, pues no se concibe que éste pretendiera haber sido inscrito bajo falsos nombres, sino es declarando al mismo tiempo los verdaderos. En tal virtud, obligar al hijo á probar la falsedad de la filiacion que el acta le atribuye, precisamente antes de que demuestre la que pretende tener, no viene en realidad á ser sino una moratoria y un doble procedimiento innecesario. (2). Además son terminantes en este sentido los arts. 326 y 327 del Código de Napoleon, seguu los cuales los tribunales civiles son los únicos competentes para estatuir sobre las reclamaciones de estado á tal grado que la accion criminal contra un delito de supresion de estado *no po-*

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 3, pag. 659, note 23.—Duranton, tom. 2, num. 139.—Merlin, *Rep.* "Maternité," num. 6.—Arrêts: Cass. 20 prairial año 12 (Sirey, 1804, I, pag. 318); Cass. 28 mai 1809 (Id. 1809, I, 455); Cass. 12 juin 1823 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat.", num. 621.

(2) Laurent, tom. 3, num. 415.—Toullier, tom. 2, num. 905.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 89.—Demolombe, tom. 5. num. 239.—Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 267.—Mangin, *De l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, tom. 1, num. 186.



*drá comenzar* sino despues de la sentencia definitiva sobre la cuestion de estado.

¿Cómo resolver este punto segun nuestra legislacion nacional? A la verdad debemos reconocer que ella es menos explícita que la francesa sobre el importantísimo punto de las *cuestiones prejudiciales*, en derecho. (1). Creemos interpretarla rectamente, afirmando desde luego que segun ella, tanto en el caso de falsedad como en el de omision de los nombres de los padres en el acta, se necesita para que el hijo pruebe la filiacion que pretende, acudir ante sá la jurisdiccion criminal y obtener allí sentencia favorable. Indudablemente son delitos la falsedad de la filiacion atribuida al hijo en el acta y la omision de los nombres de sus padres, pues ellos, aunque no sea sino por la dificultad de las pruebas en que le colocan, son capaces de perjudicarle en su estado civil. Ahora bien, ó el que reclama su estado en los casos mencionados, acude desde luego á los tribunales del crímen, ó pretende probar su verdadera filiacion ante los tribunales civiles. Si lo primero, ¿cómo no oírle, cómo no aceptarle las pruebas que proponga para probar su aserto, cuando nada se opone á ello en los varios Códigos civiles de la República, y cuando es un principio que domina nuestra legislacion penal, que la declaracion de delito solo pertenece á los tribunales del fuero penal? Si lo segundo, el Juez civil, hallándose en presencia de un incidente criminal, debe remitir el acta contra la cual reclama el hijo al Juez del ramo penal, suspendiendo todo procedimiento en el juicio de reclamacion, por la incuestionable influencia que en él debe tener la sentencia que este funcionario dicte. (2). La mente de nuestra legisla-

(1) Ortolan, *Elements de Droit Penal*, tom. 2, num. 2124.

(2) Arts. 296 del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal y 872 de el de Prucedimientos civiles.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion parece ser ésta: toda accion por supresion de estado envuelve dos cuestiones: una que tiene por objeto averiguar si el estado que se dice suprimido pertenece realmente á la persona de que se trata; y otra que tiende á establecer que este estado ha sido suprimido. La segunda es una cuestion meramente penal, mientras que la primera pertenece al derecho civil. Nuestra legislacion parece no aceptar esa necesaria correlacion de que hablan los comentadores franceses, entre los dos hechos á que nos referimos, pues, fundándose en que pueden existir independientemente el uno del otro, porque el reclamante puede probar la falsedad ó la omision del acta sin que de allí se siga necesariamente que pertenece á los padres que se atribuye, ha decidido que la declaracion de falsedad compete á los tribunales del fuero penal y que sólo despues de ella corresponde al reclamante probar por los medios comunes del derecho la verdadera filiacion á que aspira. En nuestro derecho, en consecuencia, no se hace, ni aun en las cuestiones de estado, ese sacrificio admirablemente expuesto por los oradores del gobierno y del Tribunado en Francia y consistente en que, aunque el interés de la sociedad exige que los crímenes sean reprimidos y recogidas al punto las pruebas que conduzcan á su represion, un mayor interés requiere que el reposo de esa misma sociedad no sea turbado con ataques á familias constituidas y por medio de pruebas fáciles y sospechosas. (1). En este sentido se manifiesta con una claridad literal el art. 312 del Código que comentamos. Así es que entre nosotros, y al contrario de lo que sucede segun la legislacion francesa, es de toda necesidad probar préviamente ante los tribunales del fuero penal la falsedad ú omision del acta, que ambas constituyen delitos confor-

(1) Duveryrier, *Discours au Corps Legislatif, sur le titre 7, lib. 1 du Code Civil.*



me al Código respectivo, para despues presentar la prueba directa ante los tribunales civiles de la filiacion que se pretende.

130. Cuarto caso: El reclamante carece de título y tiene una posesion contraria al estado que pretende. En estas circunstancias, segun lo que ya expusimos en otra parte (núms. 99 y 100) y tomadas en cuenta las diferencias que separan el Código que comentamos de los demás de la República y del francés, podria decirse que el hijo no puede tener sino el estado que le da su posesion. Pero si esta posesion, ó sea, la série de actos por parte de la familia y de la sociedad vienen despues á ser considerados por el hijo como falsos y atentatorios á su verdadera filiacion, ¿sería justo hacerle soportar las consecuencias de actos en los que quizá no ha intervenido, ya sea por su tierna edad, ya por el alejamiento, ora, en fin, por cualquiera otra análoga circunstancia? La ley ha debido venir, en este caso, en ayuda de la inocencia, inhumanamente atacada, y de los fueros de la verdad, desconocidos y vejados. Sin embargo, el presente caso no se encuentra expresamente tratado en ninguno de los Códigos modernos, pues desde el francés viene incidiéndose en la misma omision, y ha sido preciso deducirlo por argumento *a contrario* de la disposicion que establece que sólo es incontestable el concurso del acta y de la posesion de estado (núm. 120). Tal es el sentir de toda la doctrina y de la jurisprudencia (1).

131. Expuestas ya las diferencias que separan el Código francés, el de Veracruz y el del Estado de México del de Tlaxcala y de los dos del Distrito Federal, en cuanto á que mien-

(1) Laurent, tom. 3, num. 416.—Marcadé, tom. 2, *art. 323*, num, 1.—Demolombe. tom. 5, num. 241.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1. num. 857.—Arntz, tom. 1, num. 557.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162, pag. 308, note 16.—Mourlon, tom. 1, num, 917.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tras los primeros solo admiten para probar la filiacion legítima en los casos expresados la informacion testimonial, los segundos permiten dicha prueba por todos los medios comunes que el derecho establece (núm. 126), debemos pasar á ocuparnos en el estudio de las condiciones bajo las cuales son admisibles esas pruebas segun los diferentes Códigos. Aquellos consienten la prueba por testigos; pero bajo la condicion de que haya un principio de prueba por escrito ó presunciones bastante graves, resultantes de hechos desde luego indudables y que determinen la admision de dicha prueba. Los dos del Distrito Federal no expresan ninguna de esas condiciones para que sea admitida la amplia prueba de la filiacion que permiten. El de Tlaxcala, al contrario, considerando como casos diferentes el de falta de título y posesion de estado y los de falsedad y omision de los nombres de los padres en el acta de nacimiento, establece que para probar la filiacion legítima por los medios ordinarios en el primero, se necesitan el principio de prueba por escrito ó los indicios que funden el hecho que se quiere probar: pero en los segundos desaparece tal necesidad, y basta, despues de la previa declaracion de falsedad ú omision de la acta, que el reclamante demuestre la filiacion que pretende.

Para darnos cuenta de los motivos que han determinado esas taxativas puestas á la prueba testimonial, cuando se trata de filiacion legítima, no necesitamos sino considerar lo falaz y ocasionado á error de este medio de demostracion que, desde las leyes romanas, era reputado como insuficiente por sí solo para probar en las cuestiones de estado (1). Es esta una derogacion al derecho comun que, en la generalidad de los casos, acepta como bastantemente probatoria por sí misma la informacion testimonial. "El inconveniente, decia Portalis en el

(1) *Cod.*, lib. 4, tit. 20, l. 2.



Consejo de Estado, de dejar un hijo en la oscuridad es menos grande que el de exponer todas las familias á ser perturbadas. Es necesario, pues, exigir un principio de prueba por escrito en los casos muy raros en que es posible obtenerlo; y si no existe, se debe atender á la masa de los hechos y de las circunstancias (1)." Sin embargo nuestros Códigos del Distrito Federal han creido que tales condiciones podian en muchos casos hacerse imposibles para el hijo á quien la negligencia, el abandono y tal vez el crímen de sus padres hubieran privado hasta de la más insignificante pieza escrita para probar su estado, y adoptando un principio de amplia libertad, han establecido que todas las pruebas son admisibles en favor del hijo, sin más condicion que la apreciacion de ellas por el juez, segun los preceptos respectivos del Código de procedimientos.

132. Pero ¿qué deberá entenderse por principio de prueba por escrito? El Código francés (art. 324), el de Veracruz (art. 295) y el de Estado de México (art. 244) expresan que el principio de prueba por escrito puede consistir en títulos de familia, en registros y papeles domésticos del padre ó de la madre, en escrituras públicas y aun privadas de una parte empeñada en la cuestion ó que tendria interés en ella si viviese. Fácil es comprender porqué en cuestiones de estado se muestra el legislador, cuando se trata de pruebas, más lato que en órden á los intereses pecuniarios. En efecto, es un principio que domina la prueba testimonial y todas las demás que el derecho reconoce, que ellas tienen tanta mayor fuerza si proceden de la parte contraria, cuanto que son producidas por el mismo á quien perjudican. Sin embargo, cuando se trata de probar el estado de un hijo á quien faltan acta de nacimiento y posesion de estado, acabamos de ver que la ley admite, como principio

(1) Fenet, tom. 10, pag. 39.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de prueba por escrito, aun los papeles privados de una parte empeñada en la cuestion ó que tendria interes en ella si viviese. La razon es que las cuestiones de estado interesan á toda la familia á la cual pretende entrar el hijo, y por tanto, nada más natural y lógico que permitir la prueba que se funda en todos aquellos documentos que, por emanar de personas de la misma familia á que aspira, no pueden menos que tener todo el valor que les da el interes real ó presunto de las personas á que se refieren.

133. ¿La enumeracion que hacen esos artículos es limitativa? Así lo enseña la opinion más comun y es lo que se deduce de la exposicion de motivos de Bigot-Preameneu (1). En consecuencia, no se podria admitir como principio de prueba por escrito un documento, por ejemplo, emanado de una persona extraña á la familia y sin ningun interés en la cuestion. El sentido, pues, de los artículos citados es que no deben admitirse, con el carácter que estudiamos, sino los documentos provenientes de personas que, ó figuran directamente en el debate sobre el estado, ó á quienes convendria, por razones de familia, determinada decision (2).

¿Las cartas serán un principio de prueba por escrito? Marcadé habia profesado la negativa; pero posteriormente enseña que aunque las cartas no parecen ser comprendidas por el texto del art. 324 francés, sin embargo ellas no pueden menos que ser aceptadas bajo la denominacion genérica de "escritu-

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs du titre 7, lib. 1 du Code Civil.*

(2) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 3, pag. 660, note 27.—Massé et Vergé. *sur id.* tom. I, pag. 309, note 24.—Laurent, tom. 3, num. 417.—Demolombe tom 5, num. 245.—Fargues, pag. 130.—Arrêts: Caen 1 août 1872 (Godefroy, *Recueil des arrêts de Caen*, 1872, pag. 263); Paris, 29 mai 1813 (Dalloz, *Rep.* "Patern.", num. 272.)



ras privadas," y por tanto, susceptibles de servir como principio de prueba por escrito (1). Pero surge una grave dificultad: las cartas pertenecen indudablemente á la persona á quien son dirijidas y constituyen un secreto que no podria hacerse materia de exploracion pública, sin violar, al mismo tiempo, la propiedad y el sigilo confidencial. En este punto se halla en perfecto acuerdo el derecho con el grito de la conciencia y los principios más elementales de la moral (2). Entre nosotros, y aparte de las prescripciones del Código penal sobre el delito de revelacion de secretos (3), existe el principio constitucional que proclama la inviolabilidad de la correspondencia. Por lo mismo, creemos con la jurisprudencia francesa, que las cartas solo pueden servir de principio de prueba por escrito, cuando ellas son producidas con consentimiento de aquel á quien pertenecen.

134. Es de la esencia del principio de prueba por escrito que sea suficientemente explícito en cuanto á la filiacion que se pretende demostrar. El célebre Cochin nos suministra sobre este particular la siguiente doctrina, digna siempre de recordarse, sobre todo porque este punto no puede ménos que ser de apreciacion judicial. "Es necesario, dice, que los principios de prueba se encuentren en documentos que tengan una relacion directa con la filiacion; porque presentarnos escrituras absolutamente extrañas al objeto del nacimiento y que no se le aplican sino por comentarios puramente arbitrarios, ó escritos que pueden convenir á diversas personas indistintamente, ya sean parientes ó extraños, es eludir la ley por sutilezas que la ofen-

(1) Marcadé, tom. 2, *sur l' art 324*, num. 33, II.—Demolombe, tom. 5, num. 246.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 869.

(2) Arrêt: Cass. 12 juin 1823 (Dalloz, *Rep.* "Patern.", num. 621).

(3) Código Penal del Distrito Federal, arts. 764 y 765.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

den y que la harían degenerar en ridícula quimera..... ¿Serán un principio de prueba por escrito los testimonios de las relaciones que el hijo ha tenido y que demuestran estimacion ó amistad en su favor? Si así fuera, habría que admitir la prueba testimonial y la perturbacion de todas las familias (1)." Conforme á esta doctrina, y siendo siempre el criterio judicial el que decide segun las circunstancias, las personas y la naturaleza del negocio contenido en el documento, ha sido decidido ya que un escrito por el cual el pretendido padre se hubiera reconocido deudor de una suma de dinero en favor del hijo, puede ser considerado como principio de prueba por escrito (2).

135. El art. 323 frances y sus concordantes en nuestra legislacion establecen tambien que la prueba testimonial tiene lugar como prueba de la filiacion legítima, aunque falte principio de prueba por escrito, si existen presunciones ó indicios graves, resultantes de hechos desde luego indudables y que funden la admision de aquella prueba. La doctrina ve aquí tambien una nueva derogacion al derecho comun, porque se subordina en las cuestiones de estado la informacion testimonial que por si sola, cuando reune los requisitos legales, es una prueba perfecta y valedera, á la condicion de que existan indicios ó presunciones. ¿Qué quiere decir la ley con las palabras "desde luego indudables ó constantes," refiriéndose á los hechos en que los indicios ó presunciones deben ser funndados? "No sería necesario, dice Bigot-Preameneu, que hubiera un

(1) Cochin, *Œuvres*, tom. 6. pags. 358 et suiv.—Arrêts: Cass. 25 août. 1815 (Sirey, 1812, I, 405); Paris 11 juin 1814 (Id. 1815, II, 17); Aix 22 nov. 1825 (Id. 1827, II, 239); Cass. 11 avr. 1826 (Id. 1826, I, 336); Cass. 17 avr. 1830 (Id. 1830, I, 175); Cass. 6 août. 1839 (Devilleneuve, 1839, I, 562).

(2) Arrêt: Paris 31 juill. 1807 (Dalloz, *Rep* "Patern.", num. 276). Id., id., num. 275.



documento, si el principio de prueba de que se prevale el hijo estaba fundado sobre un hecho cuya verdad reconocieran todas las partes, ó que desde luego estuviese probado. Que el hecho que establece el principio de prueba esté ó no consignado en un documento es indiferente, pues basta que su existencia esté demostrada á los jueces de otra manera que por el juicio entablado á virtud de la reclamacion de estado." De aquí se siguen dos consecuencias importantísimas: es la primera que la calificacion sobre la prueba de estos hechos pertenece á la soberana apreciacion judicial; y es la segunda, que tambien le corresponde exclusivamente establecer si por virtud de tal prueba es ó no admisible la informacion testimonial. Pero aquí surge una cuestion muy debatida entre los autores; el hijo se apoya para reclamar la prueba testimonial en una posesion de estado insuficiente é incompleta, y que, por lo mismo, no podría servirle para probar su filiacion legítima por el segundo de los medios que la ley permite; siendo los hechos que constituyen esa imperfecta posesion de estado negados por los adversarios, ¿podría el hijo probarlos por testigos? Algunos tratadistas enseñan la afirmativa, fundándose en la naturaleza de los hechos que constituyen la posesion de estado, que permite hacer su prueba por todos los medios ordinarios del derecho, y por consiguiente, tambien por testigos. Invocan, además, la injusticia que, en su concepto, habría en negar al hijo el único medio quizá de demostrar ante los tribunales esos hechos incompletos, que tal vez es todo lo que tiene en su favor (1). Pero en nuestra opinion se incurre aquí en una equivocacion que, de ser admitida, daría por resultado contrariar el espíritu de la ley, que manifiestamente sólo permite, en obvio

(1) Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 91, note a.—Demolombe, tom. 5, num. 252.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de los muchos fraudes á que se presta la prueba testimonial, probar por ella la filiacion legítima como un medio extraordinario y no sin condiciones restrictivas que deben ser interpretadas de una manera rigurosa. Sería destruir las garantías que la ley ha establecido para guardar el reposo de las familias, pues se podría probar por falsos testigos la existencia de indicios graves, y, por los mismos, la pretendida filiacion. Por lo demás, si la ley desconfía en las cuestiones de estado de la prueba testimonial, puesto que sujeta su admision á una de las dos condiciones de que hemos hablado, ¿puede creerse que admita esa misma prueba testimonial para probar hechos de los cuales ha de depender? Bien está que la posesion de estado, cuando es completa, se pruebe por testigos; pero los autores cuya opinion combatimos, se refieren aquí á meros hechos aislados de posesion, y, por tanto, es este un caso que pertenece á disposiciones legales enteramente diversas (1).

136. Llenadas por el hijo las condiciones expuestas, ¿sobre qué hechos deben declarar los testigos que presente? Fácil es responder á esta cuestion con solo fijarse en la prueba en cuyo lugar acepta la ley la testimonial. ¿Qué debe probar el acta de nacimiento? Lo hemos dicho en otra parte: la maternidad. ¿Qué debe probar la posesion de estado cuando falta el acta de nacimiento? La maternidad tambien. Y no hay que olvidar que, si en el segundo caso la prueba de la identidad del hijo está implícita en la de su filiacion, deberá probarse directamente en el caso de simple acta de nacimiento, para que así queden asegurados íntegramente los derechos del hijo. Los

(1) Mourlon, tom. 1, num. 920.—Laurent, tom. 3. num. 418.—Fargues, pag. 133.—Merlin, *Rep.* «Legitimit.» sect. 3, num. 3.—Arrêts: Cass. 19 dec. 1849 (Sirey, 1850, I, 719); Cass. 16 nov. 1825 (Dalloz, 1826, I, 56); Cass. 19 mai 1830 (Dalloz, 1830, I, 249).



testigos, pues, que éste presente para probar su filiacion legítima, segun el precepto del art. 323 frances y sus concordantes en nuestro derecho, deben declarar sobre el parto de la mujer que aquel pretende ser su madre, y sobre la identidad con el niño que ella ha dado á luz. Esta necesidad es una consecuencia de los principios generales sobre paternidad y filiacion, y sin duda por este motivo, á pesar de estar formulada expresamente en nuestros Códigos de Veracruz (art. 293), de Estado de México (art. 242), de Tlaxcala (art. 225) y del Distrito Federal de 1870 (art. 337), no se encuentra ya en el que comentamos, por haber sus autores considerádola indispensable y evidente (1)

137. Probada la filiacion por testigos segun aquellos de nuestros Códigos que siguen al frances, ó por los medios ordinarios que el derecho reconoce, segun los otros ya mencionados; probados tambien el matrimonio de los pretendidos padres y la identidad del reclamante con el hijo dado á luz por la pretendida madre, ¿adquiere aquel la presuncion de legitimidad en el sentido del art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes (núm. 13)? Acabamos de ver que la prueba extraordinaria que la ley permite en favor de los hijos que carecen de acta y posesion de estado, hace las veces de estas pruebas, que son las ordinarias para demostrar la filiacion legitima. En consecuencia, es lógico que, habiendo probado el hijo su filiacion materna respecto á una mujer casada, adquiera por ese so-

(1) Lic. M. S. Macedo. *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal*, sobre el art. 337 anterior, pag. 51.—Laurent, tom. 3, num. 420.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 870.—Demolombe, tom. 5, num. 254.—Mateos Alarcon, tom. 1, pag. 207.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo hecho y sin que obste la naturaleza de los medios empleados para demostrar su pretencion, todos los beneficios de la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant*. Ademas, la paternidad legitima no se demuestra por debates judiciales, sino sólo, como ya lo hemos dicho en su oportunidad (núm. 4), por la presuncion que la ley acepta en presencia del misterio con que la naturaleza ha envuelto este hecho. De aquí es que todas las pruebas de la filiacion legitima tienden á establecer inmediata y principalmente la maternidad.

Sin embargo, tratándose de filiacion demostrada de otra manera que por el acta de nacimiento ó la posesion de estado, es decir, por testigos ó por los medios comunes que el derecho reconoce, se ha hecho uso de medios probatorios extraordinarios que no parece haber concedido la ley sino por favor á aquellos hijos, á quienes tal vez el crimen de sus padres ha querido privar de su verdadero estado civil. En esta situacion el hijo no podrá menos que ser limitadamente favorecido, pues solo las pruebas estrictamente legales son capaces de producir todas sus consecuencias. Por esta razon la presuncion de que tratan el art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes, no se aplica al hijo que ha probado la filiacion materna respecto á una mujer casada por otros medios que el acta y la posesion de estado, sino tan débilmete que ella puede ser combatida más allá del estrecho círculo trazado por las leyes á la acción de desconocimiento. ¿Por qué la ley no otorga la misma fuerza probatoria á los testigos que al acta de nacimiento? "Porque el hijo, dice Laurent, que produce un título, tiene en su favor todas las probabilidades; mientras que aquel que recurre á la prueba testimonial las tiene tambien, pero en su contra, y no prueba su filiacion sino por medios de que la ley desconfia, á pesar del principio de prueba por escrito ó las presunciones, mientras que el título es la prueba por excelencia de la filiacion (1)". A estas ideas responde el art. 325 del Código de Napoleon, segun el cual, si el hijo, falto de acta y de posesion de estado, pretende probar su filiacion por testigos, la prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para establecer que el reclamante no es el hijo de la madre que pretende tener, ó aún, probada la maternidad, que no es el hijo del marido de la madre. Y en el mismo sentido están redactados en nuestra legislacion civil los arts. 296 del Código de Veracruz y 245 del de Estado de México. El Código de Tlaxcala, lo mismo que el que comentamos, es omiso sobre este punto, respecto á lo cual hablaremos más adelante. El Código del Distrito Federal de 1870 expresa en términos generales que "la prueba contraria puede hacerse por todos los medios establecidos en los artículos anteriores."



138. De dos maneras puede manifestarse la accion del hijo que aspira á la condicion de legítimo y pretende probar sus derechos, á falta de acta y de posesion de estado, por testigos ó por los otros medios de prueba: ó bien se limita á demostrar que es su madre tal mujer casada, ó afirma tambien que el marido de ésta es su padre. Considerando el primer supuesto y establecida la maternidad, se pregunta ¿el marido es irremisiblemente el padre? Si la presuncion legal de paternidad tuviera aquí lugar con toda la fuerza que en los casos de acta de nacimiento ó de posesion de estado, nuestra respuesta sería afirmativa. Pero que ese no ha sido el pensamiento de los autores del Código francés y de sus concordantes en nuestro derecho

---

(1) Laurent, tom. 3, num. 421.—Delvincourt, tom. 1, pag. 90, note 4.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*. tom. 1, pag. 310 note 26. —Demolombe, tom. 5, num. 255.—Marcadé. tom. 2, *sur l'art. 325.* num. 36.—Arrêt: Cass. 1 mai 1849 (Dalloz, 1849,I, 198).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ya citados lo demuestran estas palabras de los artículos relativos: *la prueba contraria podrá establecer, aun probada la maternidad, que el hijo no es del marido de la madre.* Recobra pues aquí todo su imperio la máxima tutelar: *res inter alios acta aliis non nocet,* sin que valga invocar en contra del marido la razon de la cosa juzgada, porque el marido no ha intervenido en este debate, y volvemos á decirlo, porque la presuncion legal de paternidad en el caso que venimos estudiando no es absoluta sino muy relativa, como consecuencia de una prueba extraordinaria, respecto á la cual ostensiblemente se ha mostrado cauto y exigente el legislador. El hijo, pues, tendria entonces solamente una madre conocida, lo cual importaria para ella y sus herederos el origen de todas las obligaciones y derechos anexos á tal carácter. ¿Qué hacer en orden al padre? El hijo tendria que ejercitar contra él una accion aparte, repitiendo la misma reclamacion de la maternidad que suponemos ya triunfante, pero pretendiendo su relacion de legitimidad hacia el marido de la madre. El pretendido padre, en presencia así del reclamante, puede producir contra él todos los medios de prueba, sin que su defensa esté limitada á las estrechas condiciones de la accion de desconocimiento, pues los términos de la ley dejan fuera de duda que no se trata aquí de este caso particular. En consecuencia, la prueba contraria podrá ser presentada, no solo por el marido, sino tambien por sus herederos, aun cuando él no hubiera comenzado la demanda; no solo por las causas á que la ley ha sujetado la accion de desconocimiento, sino por otras, como seria el adulterio aun sin la circunstancia de ocultacion del nacimiento del hijo, y en fin, en cualquier tiempo y no solo en los plazos en que es únicamente ejercitable esta accion, todo lo cual es contrario á los principios que la gobiernan (1).



Considerémos ahora el segundo supuesto: el hijo pretende desde luego la paternidad de tal hombre, á cuya esposa señala y reclama como madre. En este caso, é interviniendo el marido de la pretendida madre en el juicio contradictorio á cuyo debate ha sido él tambien llamado, nos parece elemental decidir que tiene toda su aplicacion la máxima: *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* En efecto ¿qué puede ya invocar el marido en contra de una sentencia que ha declarado la maternidad, delante de él mismo, interesado más que nadie en contradecirla y hacerla caer? Cabe aquí en toda su fuerza el principio de la cosa juzgada, pues se supone que en este juicio el marido ó sus herederos han resistido y atacado al reclamante, no solo en cuanto á la maternidad sino tambien por lo que hace á la paternidad.

Pero retrocedámos un poco y contemplémos al hijo que reclama la condicion de legítimo: el marido lo mismo que la pretendida madre, gozan segun la ley, del más amplio campo de accion para combatir las reclamaciones de aquel que pretende pertenecerles, sin que obste ni el trascurso del tiempo, ni que

---

[1] Mourlon, tom. 1, num. 922.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 870.—Laurent, tom. 3, num. 421.—Arntz, tom. 1, num. 562.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 325,* num. 36.—Demolombe, tom. 5, num. 257.—Fargues, pag. 133 et suiv.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ,* tom. 1, pag. 310, note 27.—Demante, tom. 2, num. 52 bis.—Acollas, tom. 1, *sur l'art. 325.*—Arrêts: Poitiers, 29 juill. 1808 (Sirey, 1808, II, 311); Cass. 9 nov. 1809 (Sirey, 1810, I, 77); Cass. 25 janv. 1831 (Dalloz, 1831, I, 112); Bordeaux, 13 fev. 1838 (Devilleneuve, 1838, II, 406); Cass. 13 juin 1865 (Devilleneuve, 1865, I, 308); Caen, 8 mars 1866 (Devilleneuve, 1866, II, 348); Aix, 14 juill. 1866 (Dev. 1867, II, 141); Cass. 13 janv. 1865 (Sirey, 1865, I, 308); Rouen, 26 juill. 1838 (Sirey, 1838, II, 401);—*Contra:* Maleville, tom. 1, *sur l'art. 325.*—Hëan, «De la paternité», *sur l' art. 325,* pag. 189.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las pruebas en contrario que pudieran producir no sean de aquellas que exclusivamente permite la ley para el desconocimiento. Lo repetimos, los códigos no se ocupan aquí en este caso particular, que solo tiene lugar cuando se trata de la filiacion legítima probada por acta de nacimiento ó posesion de estado, puesto que se expresan con las palabras genéricas: *por todos los medios* (1). Así, pues, no estamos de acuerdo con los principios expresados por la sentencia de la Corte de Caen de 24 de Junio de 1846 (2), segun la cual el trascurso del tiempo señalado para el ejercicio de la accion de desconocimiento, sin que el marido hubiera probado no ser padre del reclamante, en el caso que estudiamos, sería bastante para considerarlo destituido del derecho de probar su no-paternidad, y por tanto, tendría que aplicarse entónces en todo su vigor la presuncion de legitimidad establecida por el art. 312 frances y sus concordantes (3).

Las dos cuestiones que acabamos de estudiar, segun que el hijo reclame contra la madre y su marido al mismo tiempo, ó sólo contra la primera, y que hemos resuelto en el sentido de la regla romana: *non debet actori licere quod reo non permittitur;* é independientemente de las reglas especiales á la accion de desconocimiento, son la mejor razon de lo grave y ocasionado á error de la omision que antes hemos hecho notar sobre este punto en orden á los Códigos de Tlaxcala y el que comentamos. Supuesto su silencio, la verdad es que sería aventurada cualquiera interpretación que sostuviesemos, pues no se sabe

(1) Los autores y sentencias antes citados y además: Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pags. 75 et suiv.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 6, § 544, pag. 55.
(2) *Recueil des arrêts de Caen*, tom. 10, pag. 310.
(3) Demolombe, tom. 5, num. 261.—Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat.", num. 296.



á punto fijo, si la prueba contraria á la rendida por el hijo, en el caso previsto por los arts. 312, 221 y 231 de esos Códigos, puede ó no consistir en la generalidad de los medios que el derecho reconoce y si está ó no limitada á las estrechas condiciones de la accion de desconocimiento. Por lo que hace al Código que comentamos, hay una autoridad incuestionable sobre que, al suprimirse el art. 339 del Código de 1870 del Distrito Federal, se atendió á la razon de que era por todo extremo evidente, y por tanto innecesaria, la prescripción de ese artículo, segun el cual las pruebas aducidas por el hijo, fálto de acta de nacimiento y de posesión de estado, podian ser contrarrestadas por los mismos medios establecidos para los casos de acta de nacimiento y de posesion de estado, y ella es la del Sr. Lic. Miguel S. Macedo, Secretario de la Comisión encargada de la reforma del referido Código de 1870. A no atenernos, pues, sino á esta interpretación, resultaria que, segun ambos Códigos del Distrito Federal, la prueba contraria de que nos hemos venido ocupando, está circunscrita, en cuanto á sus fundamentos y condiciones tanto en orden al tiempo, como á las personas, á los principios que rijen la acción de desconocimiento, lo cual es contrario abiertamente á la doctrina de todos los autores y á la enseñanza de la jurisprudencia francesa. (1)

Pero volviendo á la interpretacion que hemos dado al art. 325 frances y á sus concordantes en nuestros Códigos, debemos hacernos cargo de una seria objecion que podria formularse: Si las pruebas aducidas por el hijo sobre que le pertenece la maternidad de tal mujer casada, no ligan al marido de ésta, pues que hemos dicho que él tiene derecho, *aun declarada la maternidad*, á probar por su parte que el reclamante no

(1) Miguel S. Macedo, *Datos para el estudio del nuevo Código Civil*, sobre el art. 339.—Mateos Alarcon, tom. 1, pag. 208.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

es su hijo, ¿no resultarán de aquí necesariamente la averiguación y declaracion judicial de una filiacion adulterina? Pues si es así, tal proceder es contrario á lo dispuesto por los arts. 342 francés, 326 del Código de Veracruz, 278 de el de Estado de México, 249 de Tlaxcala, 345 del que comentamos y 372 del del Distrito Federal de 1870, segun todos los cuales está prohibida la investigacion de la maternidad adulterina. Contestamos, á reserva de ampliar este punto cuando nos ocupémos directamente en el comentario de esas disposiciones legales, que no se trata aquí de la investigacion de la maternidad adulterina, si bien ella puede ser el resultado de la reclamacion del hijo y de las pruebas contrarias presentadas por el marido de la madre. Ahora bien, la ley no prohibe ni podia prohibir en nuestro moderno derecho, asentado en órden á los hijos sobre bases menos rigoristas y crueles que el antiguo, la declaracion judicial de la adulterinidad, supuesto que ella considera á los hijos espurios capaces de heredar, aunque no sea sino alimentos, como lo hace el Código francés. Creemos en consecuencia que muy lejos de ser contraria nuestra interpretacion á tales artículos, los confirma, aplicando en favor de los más desgraciados de los hijos, uno de los casos que sin duda comprenden los arts. 762 francés, 1123 de Veracruz, 1036 de Estado de México, 3128 de Tlaxcala, 3465 etc. de el del Distrito Federal de 1870 y 3592 etc. del que comentamos. Por lo demás la decision contraria pondria siempre al marido en la imposibilidad de defenderse contra los efectos de los ultrajes de la esposa, lo cual es sin duda profundamente injusto é inmoral (1). La sentencia que recae despues de la prueba de una accion de desco-

(1) Demolombe, tom. 5, num. 262.—Laurent. tom. 3, num. 423. Arrêts: Cass. 11 avr. 1854 (Dalloz, 1854, 1, 93); Lyon, 21 janv. 1386 (Id. 1887, II, 1). *Contra*: Req. 1 mai 1849 (Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 294).



nocimiento ¿no declara tambien el adulterio de la madre (num. 33)?

139. La prueba contraria permitida por el art. 325 francés y sus concordantes en nuestros Códigos para el caso en que la filiacion se pruebe de otra manera que por acta y posesion de estado ¿es admisible cuando se trata de probar tambien la filiacion por instrumentos ó testigos en los casos de inexistencia ó pérdida de los registros? En otro lugar hemos visto (num. 128) la diferencia que separa el art. 46 francés y sus concordantes en nuestro derecho del 323 del mismo Código y sus relativos de los nuestros, estableciendo que en la hipótesis de los primeros el legislador se ha mostrado menos severo y exigente que en la de los segundos, á causa de que la falta de título proviene en aquellos, al contrario de lo que sucede en estos, de acontecimientos involuntarios é insuperables, y concluyendo por decidir que la filiacion legítima, se prueba, segun el 46, por los medios que señala é independientemente de todo principio de prueba por escrito ó de presunciones graves. Esto basta para resolver la cuestion propuesta en sentido negativo. En efecto, cuando el hijo recurre á la prueba extraordinaria de que nos hemos venido ocupando, para demostrar su filiacion legítima, porque no existen ó se han perdido los registros, aquella reemplaza al acta de nacimiento en circunstancias en que todos los Códigos, por la ninguna responsabilidad de la familia del hijo en tal falta, no han podido menos que considerar al reclamante digno de todo favor. Esa prueba, pues, aunque extraordinaria, reemplaza al acta de nacimiento, la cual, como ya sabemos, no puede ser combatida sino por la accion de desconocimiento (nums. 64 y siguientes). Además, la colocacion del art.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

325 francés da á entender que se refiere solo á la prueba contraria á la de que tratan los 323 y 324 (1).

### § 6 De las acciones de reclamacion y de denegacion de estado; de las personas á quienes pertenecen y del tiempo en que pueden ser deducidas.

140. En otra parte (num. 63) hemos dado la definicion de las dos acciones en que vamos á ocuparnos. Ni el Código francés ni los nuestros expresan lo que debe entenderse por accion de reclamacion de estado; pero calificándola de imprescriptible é intrasmisible en el capítulo en que tratan de las *pruebas de la filiacion legítima*, ellos dicen bastante claro que se trata solo en dicha accion del estado de los hijos legítimos. El objeto, pues, de la accion de reclamacion de estado constituye algo que es meramente moral y que, por tanto, no puede estar en el comercio. Así lo reconocen expresamente todos los Códigos (arts. 328 francés, 297 del de Veracruz, 246 del del Estado de México, 226 del de Tlaxcala, 341 del del Distrito Federal de 1870 y 314 del actual). Si el estado es imprescriptible se sigue que es inalienable é irrenunciable y que por tanto, no puede ser materia de un contrato de venta ni de una transaccion. Estas prescripciones no son nuevas en nuestro derecho, pues tambien se encuentran en el romano, formuladas en las siguientes declaraciones: *Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere, congruit æquitati— .... Quem si liberum esse, vel servum non esse fuerit pronunciatum: nec te conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum, præses provinciæ, si res integra est, quanti tua interest, restitui tibi providebit* (1).

(1) Mourlon, tom. 1, num. 924.—Laurent, tom. 3, num. 425.



Pero hay que considerar que la accion de reclamacion de estado, si tiene principalmente por objeto una cosa moral y fuera del comercio, se dirije tambien, aunque subsidiariamente, á la adquisicion de los derechos pecuniarios anexos al estado, entrando en este sentido bajo el dominio de los principios que rijen los intereses materiales. Si la accion, pues, que nos ocupa es imprescriptible como derecho moral, deja de serlo cuando tiene por objeto derechos que están en el comercio. Lo contrario sería opuesto, no solo á las reglas más elementales del derecho, sino tambien al interes de la sociedad (2). Los legisladores franceses han sin duda considerado tan evidente esta distincion entre el estado propiamente dicho y los derechos pecuniarios que de él se derivan, que no se encuentra en el Código de Napoleon el principio que desarrollan en nuestra legislacion civil los arts. 298 y 299 del Código de Veracruz, 247 y 248 del del Estado de México, 340 del del Distrito Federal de 1870 y 313 del actual, segun todos los cuales las acciones civiles que se intenten por ó contra el hijo por razon de los bienes que dependan de su estado de legítimo, deberán sujetarse á las reglas comunes sobre la prescripcion.

141. ¿A quién pertenece la accion de reclamacion de estado? En principio y dado que se trata en ella de un derecho esencialmente unido á la persona del hijo, á su sangre y al honor de su familia, dicha accion solo debe pertenecer á él, y así lo expresa la ley cuando al tratar de este punto, emplea las pala-

(1) Cod. lib. 7, tit. 22, l. 3; tit. 14, l. 6, y lib. 8, tit. 45, l, 21.
(2) Demante, tom. 2, num. 54, bis I.—Demolombe, tom. 5, num. 281.—Marcadé, tom. 2, *sur les arts. 328, 329 y 330*, num. 39, —Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 875.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

325 francés da á entender que se refiere solo á la prueba contraria á la de que tratan los 323 y 324 (1).

### § 6 De las acciones de reclamacion y de denegacion de estado; de las personas á quienes pertenecen y del tiempo en que pueden ser deducidas.

140. En otra parte (num. 63) hemos dado la definicion de las dos acciones en que vamos á ocuparnos. Ni el Código francés ni los nuestros expresan lo que debe entenderse por accion de reclamacion de estado; pero calificándola de imprescriptible é intrasmisible en el capítulo en que tratan de las *pruebas de la filiacion legítima*, ellos dicen bastante claro que se trata solo en dicha accion del estado de los hijos legítimos. El objeto, pues, de la accion de reclamacion de estado constituye algo que es meramente moral y que, por tanto, no puede estar en el comercio. Así lo reconocen expresamente todos los Códigos (arts. 328 francés, 297 del de Veracruz, 246 del del Estado de México, 226 del de Tlaxcala, 341 del del Distrito Federal de 1870 y 314 del actual). Si el estado es imprescriptible se sigue que es inalienable é irrenunciable y que por tanto, no puede ser materia de un contrato de venta ni de una transaccion. Estas prescripciones no son nuevas en nuestro derecho, pues tambien se encuentran en el romano, formuladas en las siguientes declaraciones: *Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere, congruit æquitati— .... Quem si liberum esse, vel servum non esse fuerit pronunciatum: nec te conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum, præses provinciæ, si res integra est, quanti tua interest, restitui tibi providebit* (1).

(1) Mourlon, tom. 1, num. 924.—Laurent, tom. 3, num. 425.



Pero hay que considerar que la accion de reclamacion de estado, si tiene principalmente por objeto una cosa moral y fuera del comercio, se dirije tambien, aunque subsidiariamente, á la adquisicion de los derechos pecuniarios anexos al estado, entrando en este sentido bajo el dominio de los principios que rijen los intereses materiales. Si la accion, pues, que nos ocupa es imprescriptible como derecho moral, deja de serlo cuando tiene por objeto derechos que están en el comercio. Lo contrario sería opuesto, no solo á las reglas más elementales del derecho, sino tambien al interes de la sociedad (2). Los legisladores franceses han sin duda considerado tan evidente esta distincion entre el estado propiamente dicho y los derechos pecuniarios que de él se derivan, que no se encuentra en el Código de Napoleon el principio que desarrollan en nuestra legislacion civil los arts. 298 y 299 del Código de Veracruz, 247 y 248 del del Estado de México, 340 del del Distrito Federal de 1870 y 313 del actual, segun todos los cuales las acciones civiles que se intenten por ó contra el hijo por razon de los bienes que dependan de su estado de legítimo, deberán sujetarse á las reglas comunes sobre la prescripcion.

141. ¿A quién pertenece la accion de reclamacion de estado? En principio y dado que se trata en ella de un derecho esencialmente unido á la persona del hijo, á su sangre y al honor de su familia, dicha accion solo debe pertenecer á él, y así lo expresa la ley cuando al tratar de este punto, emplea las pala-

(1) Cod. lib. 7, tit. 22, l. 3; tit. 14, l. 6, y lib. 8, tit. 45, l, 21.
(2) Demante, tom. 2, num. 54, bis I.—Demolombe, tom. 5, num. 281.—Marcadé, tom. 2, *sur les arts. 328, 329 y 330*, num. 39, —Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 875.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bras: *la accion que compete al hijo.* Pero por lo mismo que el estado constituye un derecho moral que se funda en la sangre y en el honor de la familia, la facultad de reclamarlo debe pertenecer aun en vida del hijo á sus descendientes directos, igualmente interesados que aquel en que no se les arrebate el nombre á que por su nacimiento son acreedores. En este sentido son terminantes en nuestra legislacion civil los arts. 226 del Código de Tlaxcala, 341 del del Distrito Federal de 1870 y 314 del actual. En cuanto á los Códigos de Veracruz (art. 297) y Estado de México (art. 246) debemos decir que siguen al francés (art 328), pues segun todos estos la accion en reclamacion de estado es imprescriptible solo respecto del hijo, y por tanto, solo á él pertenece.

Una de las cuestiones más debatidas en el derecho frances es la que versa sobre la personalidad é intrasmisibilidad de la accion de reclamacion de estado. Ni los tratadistas ni la jurisprudencia están en ella de acuerdo, sosteniéndose dos interpretaciones diametralmente contrarias. Segun unos, la accion de reclamacion de estado, que tiene por objeto, como lo indica su nombre é independientemente de los derechos pecuniarios, la adquisicion del rango de hijo legítimo en determinada familia por razon del nacimiento, debe pertenecer á los desendientes directos del hijo, no solo despues de la muerte de éste, sino aun durante su vida, sin sujecion á las condiciones de que hablaremos más adelante, al tratar de la trasmisibilidad de dicha accion. Segun otros, los legisladores franceses no han seguido esta teoría, que aunque muy moral y jurídica, desdice del carácter eminentemente personal y privado de la accion que nos ocupa, porque sobre ella sólo debe ser juez el hijo que primeramente se encontró en la sociedad despojado del estado civil á que podía aspirar. El no reclamó; sus hijos deben guardar perpetuamente silencio, pues lo contrario equivaldría á una



eterna amenaza en contra del reposo y honor de las familias. La primera opinion ha sido brillantemente defendida por Marcadé, que enseña que la accion de reclamacion de estado, al pasar de una persona á otra que no tiene solo la cualidad de heredero sino tambien la de hijo ó descendiente directo de aquella, representa igualmente un interes moral, sobre el cual ninguna influencia deben tener ni el trascurso del tiempo, ni la renuncia, á cuyos actos tan solo estan sujetas las cosas materiales. Pero si es así ¿cómo no declarar tambien imprescriptible é irrenunciable la accion del descendiente del hijo, cuando él tambien obra por su propio interés, por las exigencias de la propia sangre, para reivindicar los derechos del honor que le es personal? Si alguien pretende que su padre, que ha pasado hasta su muerte por hijo natural de una persona, ha vivido engañado sobre su estado, y ese alguien ofrece la prueba de que desciende legítimamente de otro orígen ¿podrá no verse aquí una reclamacion de estado como objeto principal y por lo mismo estraño á las reglas que solo deben regir dicha accion, cuando se convierte en un mero interés pecuniario? Decidir lo contrario nos parece soberanamente injusto é inmoral (1).

Sin embargo, tal no es el criterio seguido por los legisladores franceses. La Corte de Metz, en sus observaciones al proyecto de Código civil, pidió que se hiciera una distincion entre los herederos directos del hijo y los colaterales. La demanda no fué atendida, puesto que los términos de la ley son absolutos, sobre lo cual bastan á disipar toda duda los discursos del Consejo de Estado y del Tribunado. Se temió exponer á inacabables litigios el estado de los hombres, favoreciendo quizá

(1) Marcadé, tom. 2, *sur les arts. 328, 329 et 330.* num. 43 III. —Ducaurroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, num. 470.—Boileux, tom. 1, *sur l'art. 330.*—Arrêt: Cass. 9 janv. 1854 (*Journal du Palais*, 1856, I, 567).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á audaces aventureros y contrariando con la distincion que se solicitaba, la experiencia de que es más probable, despues del silencio del pretendido hijo, su falta de derecho para reclamar que esa horrible crueldad de los autores de sus dias (1).

Pero esas razones que prevalecieron en la redaccion del Código frances, jamás pueden convencer de la justicia de la disposicion restrictiva consignada en el art. 328 de ese Código. Así lo reconocen todos los tratadistas antes mencionados, aunque contrarios á la interpretacion de Marcadé, y para no citar otros, nos basta reproducir la siguiente exposicion de motivos de Laurent en su proyecto de reformas del Código Civil de Bélgica: "Art. 302. La accion de reclamacion de estado no pertenece sino al hijo y á sus descendientes. Es imprescriptible á su respecto: ellos no pueden renunciarla.—1. Es conforme á los principios que la accion de reclamacion es una accion moral, y que por tal motivo, no pertenece sino al hijo y no á sus herederos ni á sus acreedores. ¿Sus descendientes tienen el derecho de reclamar en su propio nombre? En teoría parece incontestable, puesto que es su propio estado el que reclaman. Sin embargo, el Código de Napoleon les niega ese derecho; tal es, por lo menos, la opinion casi universal. Queda por saber si el nuevo Código debe consagrarlo. A pesar de confesar que esta doctrina priva á los descendientes de un derecho que les dá su nacimiento, yo decia en mis *Principios* que hay un derecho

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*, num. 26.—Locré, *sur l'art. 328.*—Demolombe, tom. 5, nums. 304 et 305.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 876.—Mourlon, tom. 1, num 936.—Fargues, pag. 153.—Laurent, tom. 3, num. 468.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544, bis, note 14.—Demante, tom. 2, num. 55 bis VI.—Duranton, tom. 2, num. 151.—Toullier, tom. 2, num. 910.—Arrêts: Paris 10 dec. 1852 (*Le Droit* 18 dec. 1852); Rouen 16 nov. 1867 (Devilleneuve 1868, II, 346); Douai, 28 avr. 1868 (Dalloz, 1869, 1, 186); Cass. 30 dec. 1868 (Dev. 1869, I, 249).



superior al de algunos individuos: es la paz de las familias, la necesidad de poner un término á los procesos sobre el estado de las personas; ¿no es ese un interes general que debe sobreponerse al interes particular?—Si, si no se tratara más que de intereses. Pero los descendientes del hijo tienen más que un interes, tienen un derecho de reclamar el estado que les dá su nacimiento, es decir, Dios. El Código, en materia de filiacion, sacrifica demasiado al reposo de las familias; la ley debe antes de todo garantizar los derechos. Es el más grande de los intereses.—2. Tal es tambien el sistema del Código italiano (art. 177). Los intérpretes entienden esta disposicion en el sentido de que los descendientes no pueden ejercitar su accion en vida del hijo. En tanto que éste vive, su derecho comprende el de sus descendientes, puesto que es un solo y mismo derecho; es imposible que sus descendientes reclamen su estado sin reclamar el del hijo y no pueden hacer esa reclamacion cuando éste no la hace; esto seria obligarlo á intervenir en un litigio que no ha querido entablar. Esto me parece evidente (1)". Honor pues, á los autores de nuestro Código Civil del Distrito Federal de 1870, que, animados del espíritu de racional reforma sobre un principio que aparecia como la última palabra de la ciencia legislativa sobre este punto, por la aprobacion de los legisladores franceses, establecieron los primeros en la República el derecho de los descendientes legítimos del hijo para ejercitar por sí mismos la accion de reclamacion de estado, como propia y personal de ellos, y por tanto, aun en vida del autor de sus dias, como se desprende claramente de los artículos ántes citados de dicho Código, del del Estado de Tlaxcala y del vigente en el Distrito Federal.

De esto se sigue: 1º que la accion de reclamacion de estado

(1) Laurent, *Avant-projet de revision du Code Civil, sur l'art. 302.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

es imprescriptible tanto en órden al hijo como respecto á sus descendientes legítimos; 2º que ella les compete á estos últimos aun cuando su autor haya muerto despues de la edad de veinticinco años sin haberla intentado, de lo cual hablaremos más adelante; 3º que los mismos descendientes legítimos del hijo conservan dicha accion no obstante cualquier renuncia contraria; 4º que pueden ejercerla independientemente de todo interes pecuniario, y por tanto, aunque hayan renunciado á la sucesion de su autor; y 5º que su ejercicio no está subordinado á la muerte del ascendiente.

142. Sin embargo, estos derechos que en la interpretacion de Marcadé y los otros autores antes mencionados, sin duda deben corresponder á los descendientes del hijo, sean legítimos ó naturales, pues unos y otros pueden estar noblemente interesados en reclamar determinado estado civil, como propio y personal, no pertenecen segun nuestra legislacion del Estado de Tlaxcala, del Distrito Federal y de los demás Estados que han adoptado el Código de éste, sino á los primeros, lo cual seguramente importa una restriccion odiosa é infundada. Supóngase, en efecto, que una persona que es hijo natural de otra, pretendiera por el propio y por el honor de su padre reclamar tal estado civil para éste; si no se trata de ningun interes pecuniario y si, como es evidente, el objeto del reclamante no es otro que reivindicar un derecho que cree corresponderle por la sangre y por el nombre, ¿será equitativo privarle de tal facultad tan solo porque no es descendiente legítimo del autor de sus dias? Si la accion de reclamacion de estado consiste en rigor en un interes moral, no se concibe porque su defensa haya de depender de la condicion accidental y antinatural de la legitimidad, que, á no dudarlo, solo depende de la declaracion de las leyes positivas. Hé aquí por qué el ilustre jurisconsulto belga antes citado, al hablar sobre esta materia y encomiando



el precepto del art. 177 del Código italiano, no hace ninguna distincion entre hijos legítimos y naturales, para solo fijarse en descendientes directos.

143. El carácter personal y naturaleza moral de la accion de reclamacion de estado ¿significan que ella no puede ser ejercida despues de la muerte del hijo por sus herederos? Sin perder de vista lo que antes dijimos sobre el doble objeto á que se dirije esta accion, es decir, el interes moral del nombre y de la sangre y los derechos pecuniarios, conviene tener presente que, si bajo el primer aspecto ella no pertenece sino al hijo y, segun algunos Códigos, á sus descendientes, bajo el segundo, como interes pecuniario, debe corresponder á los herederos en la sucesion. Esta accion, pues, por el principio general de derecho de que el heredero sucede en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, no es incompatible con el caracter de simple heredero del hijo y esto era así reconocido por el derecho romano: *omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanet.—Principaliter de statu defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam ejus, quem tu bona reliquisse commemoras, res vindicentur, vel ejus filiis moveatur statu quæstio: hæc omnia solenniter præsidali notione decidi debent* (1).

Pero ¿cómo y bajo qué condiciones tiene lugar la trasmisibilidad de la accion de reclamacion de estado? Si ella no tiene el caracter moral que le hemos reconocido sino en órden al hijo y á sus descendientes, claro es que al pasar á los herederos solo se trasmitiría como derecho pecuniario. Luego para esto es indispensable que dicha accion se encuentre en el patrimo-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, l. 139—*Cod.*, lib. 7, tit. 16, l 13. y tit 39. l. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nio del difunto, porque no se concibe adquirir por sucesion lo que ya no existe. Aquí ocurre desde luego preguntar: ¿cómo suponer que la accion de reclamacion de estado pueda no existir ya á la muerte del hijo, cuando antes se ha dicho que es imprescriptible é irrenunciable? Esta aparente contradiccion se explica con solo atender á que dicha accion tiene tales cualidades como interes moral y solo en órden al hijo y á sus descendientes; pero no como interes pecuniario y por lo mismo respecto á los demás herederos.

En consecuencia, si el hijo renuncia á la accion que nos ocupa, sus herederos no podran ya intentarla ni continuarla despues de la muerte de aquel, pues, no siendo ella en órden á los herederos sino un bien material, subordinado al interes moral, su trasmision no puede verificarse más que en los casos en que tiene lugar para los otros bienes de su especie. ¿Cómo ha plantado el derecho moderno estos principios? El Código francés (art. 329) establece que la accion no puede ser intentada por los herederos del hijo que no ha reclamado, á no ser que haya muerto durante su menoría ó en los cinco años despues de su mayor edad. "La razon es, decia Bigot-Preameneu, que el silencio del hijo prueba que no há creido tener derechos; y por tanto, los herederos no deben ya ser admitidos á tratar de introducirse en una familia á la cual su autor se ha considerado él mismo como extraño (1)". Así, pues, en principio los herederos no pueden ejercitar la accion de reclamacion de estado cuando el hijo se ha abstenido de hacerlo; pero se ha presumido que cuando muere antes de veintiseis años, sin haber reclamado, los herederos pueden hacerlo, porque se supone que la inexperiencia ha sido la causa de su silencio. Los motivos de esta disposicion no son, en consecuencia, sino dos probabilidades: por la una se pretende que el hijo no ha reclamado porque no tenia derecho, y por la otra, que habria reclamado, á haber contado con mayor experiencia que la que se puede tener antes de veintiseis años.- El art. 330 del mismo Código expresa que si el hijo ha reclamado, sus herederos pueden continuar la accion, á menos que no se haya desistido formalmente de ella, ó que haya dejado pasar tres años sin proseguir las diligencias y á contar desde el último acto del procedimiento. En este caso los herederos no hacen sino poner en ejercicio un derecho que se hallaba en la masa de los bienes del difunto, lo cual, por la misma razon, ya no puede tener lugar, cuando el hijo ha renunciado á ese derecho, sea por formal desistimiento, sea por su inaccion en el juicio durante tres años, á contar desde la última diligencia. Repetimos aquí lo que antes hemos dicho sobre que la reclamacion de estado, imprescriptible é irrenunciable en órden al hijo y á sus descendientes, cae bajo el imperio de los principios generales sobre adquisicion y prescripcion de bienes cuando se trata de los demás herederos.

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*, num. 26.



Nuestra legislacion nacional está modelada sobre la anterior, con solo la diferencia del tiempo para que se considere adquirida ó prescrita para los herederos la accion que nos ocupa. Los Códigos de Veracruz (art. 300), de Estado de México (art. 249), de Tlaxcala (art. 227), del Distrito Federal de 1870 (art. 342) y del actual (art. 315) expresan los dos primeros que los herederos y descendientes del hijo no pueden intentar la accion de estado sino cuando este ha muerto en la menor edad ó dentro de los cuatro años siguientes á su mayoría, y los tres últimos se refieren con más feliz y lacónica reduccion al caso en que el hijo haya muerto antes de cumplir veinticinco años. Pero nuestro derecho contiene además un nuevo caso en que los herederos del hijo pueden intentar la accion que nos ocupa, y el cual se desprende de los principios antes asentados, es

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á saber: cuando el hijo haya caido en demencia antes de cumplir los veinticinco años y muera despues en el mismo estado. En efecto, si la trasmisibilidad de la accion de estado se verifica á favor de los herederos cuando el hijo ha muerto antes de cierta edad porque se supone que su inexperiencia y el corto tiempo de que ha podido disponer no le han permitido reunir todas las pruebas necesarias para demostrar su verdadera filiacion, ella debe tambien tener lugar en el caso de que una enfermedad, como la demencia, haya venido antes de la época en que ya los herederos no pueden obrar, á impedir que el hijo ejercite sus derechos, pues todavía aquí hay razon para hacer valer la primera de las probabilidades de que antes hablamos. Pero para que este caso se verifique es necesario que la demencia haya sobrevenido al hijo antes de los veinticinco años y que haya muerto en el mismo estado. Así lo establecen en nuestra legislacion civil los artículos ya citados de todos nuestros Códigos. Ocupándose del caso en que el hijo haya comenzado la accion de estado, nuestros Códigos (art. 301 de Veracruz, 250 del Estado de México, 228 de Tlaxcala, 343 del Distrito Federal de 1870 y 316 del actual) establecen que los herederos podrán continuar aquella, á no ser que el hijo se hubiera desistido formalmente, ó nada hubiera promovido en el juicio *durante un año* contado desde la última diligencia.

144. Las dos legislaciones que preceden y que, lo repetimos, no se diferencian entre sí, sino en pormenores insignificantes, dan lugar á algunas controversias. Puede suceder que el hijo, despues de haber comenzado la reclamacion, se haya desistido de ella ó haya dejado pasar el plazo indicado sin promover nada; si llega á morir antes de la expiracion de los cinco años que fija el art. 329 frances ó de los cuatro que establece nuestro derecho, ¿los herederos podrán todavía intentar la accion de estado? Algunos autores enseñan que el desistimiento ó la desercion del recurso no aniquila en el hijo la accion misma sino solo el procedimiento, viniendo las partes á encontrarse, por efecto de esos actos, en la misma condicion que si ninguna demanda hubiera sido formada, y que, por tanto los herederos tienen el derecho de obrar, si su autor ha muerto antes de cumplir veinticinco años (1). Pero la opinion contraria nos parece más racional y la única fundada en el texto de los artículos en cuestion. En efecto, el art. 329 francés y sus concordantes en nuestro derecho preven el caso en que el hijo *no ha reclamado*, mientras que el 330 y sus concordantes se refieren al caso en que el hijo *ha comenzado la acción*, Ahora bien, cuando el hijo *ha reclamado*, hay presuncion de que ha pretendido pertenecer á determinada familia; por esta razon los herederos pueden continuar el procedimiento empezado por el hijo. Pero si él desiste de su intento ó deja pasar cierto tiempo sin promover, la ley considera que entonces renuncia al estado que su accion tenía por objeto, y fundándose en esta probabilidad, establece que los herederos no pueden ya obrar. Nada tiene que hacer aquí la circunstancia de la edad en que se ha verificado ese desistimiento ó esa desercion del recurso, como tampoco nada importa en el caso en que el hijo no ha reclamado, si su muerte se verificó antes de cumplir veinticinco años, que los herederos probasen que el hijo ignoraba su estado (2).

145. El art. 329 francés, el 315 del Código que comenta-



(1) Duranton, tom. 2, num. 156.—Massé et Verge, *sur Zacha, riæ*, tom, 1. pag. 289.—Marcadé, tom. 2, sur les arts. 329 et 330, num. 5.—Taulier, tom. 1, pag. 400.—Delvincourt, tom. 1, pag. 572, note 8 Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 876.—Ducaurroy-Bonnier et Roustaing, tom. 1, num, 469.—Demolombe, tom. 5, num. 289.—Demante, tom. 2, num. 55, bis, II.—Arrêt: Bordeaux juill. 1849 (Dalloz, 1850, II, 155).

(2) Laurent, tom. 3, num. 466.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 3, pag. 662, note 6.—Mourlon, tom. 1, num. 933, b.—Arntz, tom. 1, num. 566.—Acollas, tom. 1, *sur les arts. 328, 329 et 330.*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mos y sus concordantes antes citados establecen, como hemos visto, que los herederos del hijo, no pueden intentar la acción de estado cuando él ha muerto después de cierta edad sin haberlo hecho. Del mismo modo el 330 francés, el 316 del Código que comentamos y sus concordantes, tambien ya citadas, expresan que tampoco podrán los herederos continuar la accion intentada por el hijo, cuando éste ha dejado pasar cierto tiempo sin promover y á contar desde la última diligencia. He allí, pues, privados los herederos del derecho de entablar la accion de estado, cuando el hijo ha renunciado tácitamente á ella. Con éste motivo se pregunta: ¿cuando ha habido renuncia *expresa* de la acción por parte del hijo, pueden los herederos deducirla?. La ley no preve este caso, pero él se deduce de su espíritu, y sin perjuicio, por decontado, de que tal renuncia sería nula en orden al hijo, porque solo tratamos por ahora de los herederos (1).

146. ¿Cómo debe entenderse la palabra "*herederos*" que usa la ley en esta materia?. Indudablemente ella significa lo mismo que sucesores universales, pues la accion de estado en poder de los herederos, representa tan solo uno de tantos bienes del difunto (núm. 72). Por consiguiente bajo esa denominacion genérica se comprenden todos los llamados á suceder, no solo pues los parientes legítimos ó naturales, sino aun los extraños qne hubieran sido instituidos herederos, y aun los legatarios universales (2). Sobre esta materia hay en el Código del Estado de México una particularidad inesplicable en orden á la ac-

(1) Marcadé, tom. 2, *sur l' art 330*, num. 46, IV.—Laurent tom. 3, num. 467.

(2) Laurent, tom. 3, num. 458.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art 330*. num. 46, IV.—Demolombe. tom. 5, num. 297.—Toullier, tom. 2, num. 914.—Delvincourt. tom, 1, pag. 216, note 12.—Mourlon, tom. 1, pag. 460.



cion de estado: el art. 249 (parte final) dice; «que dicha accion sólo se extiende á los herederos *inmediatos* y á los hijos en primer grado de aquel de cuyo estado se trate». No comprendemos tan extraña exclusión, ocupándose aquí la ley en los derechos sobre cosas meramente pecuniarias. Si la accion de estado sólo reviste, al pasar á los herederos, el carácter de un interés material comun y corriente ¿porqué denegarla á esos herederos que han de suceder en todos los bienes de la herencia? ¿Querría decir el legislador que la acción de estado pertenece tan exclusivamente al hijo, que ni aun sus descendientes inmediatos pueden intentarla en vida de aquel?. Pero ya esto nos lo había dicho en el art. 246, siguiendo al Código francés y en perfecto acuerdo con la doctrina de los comentadores que excluye del ejercicio de dicha accion á cualquiera persona, aunque muy allegada, que no sea el hijo mismo. Más aquí se trata de la sucesion en todos los bienes de ese hijo; ¿y no hemos dicho que la accion de estado deja de ser exclusivamente moral, cuando pasa á los herederos?.

147. ¿La accion de estado puede ser ejercida en las mismas condiciones que por los herederos, por los acredores, legatarios y donatarios del hijo?. Desde el antiguo derecho se había profesado la dictrina de que el acredor es parte capaz para reclamar el estado de su deudor segun la regla de la jurisprudencia romana: *quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt* (1), de cuyo precepto puede inferirse que los acredores tenian derecho á ejercer en nombre del hijo y durante su vida la facultad que no era negada á los herederos después de la muerte de aquel. Así es como el Canciller D' Aguesseau encontraba lo más natural que un acredor emprendiese hacer juzgar una cuestion de estado, pretendiendo que su *cualidad* no era ménos fa-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, l. 196.—*Id.*, lib. 44, tit. 1, l. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vorable que la del mismo interesado cuyos derechos representaba (1), Sobre éste punto nada más terminante en el antiguo derecho que la siguiente enseñanza de Merlin: "*Privilegia*, dice la ley romana, *quœdam causæ sunt, quœdam personæ*: De suerte que hay privilegios que siendo inherentes á la cosa, pasan al heredero: *ideo quœdam ad heredem transeunt, quæ causæ sunt.* Pero el heredero no puede pretender aquellos que están adheridos á la persona: *quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.* Resulta claramente de éste testo, que á la verdad, hay derechos inherentes á la cosa, que no pasan al heredero; pero que todo derecho que pasa al heredero, debe por esto solo ser considerado como inherente á la cosa, como no unido á la persona. Así los derechos de un usufructuario no pasan á su heredero, sino que se extinguen con él: sin embago no se puede decir que tales derechos estén unidos á su persona, puesto que puede venderlos, donarlos, trasmitirlos á quien le plazca, y sus acredores pueden embargarlos (2).

Pero en el silencio del Código de Napoleon sobre la cuestion propuesta, los autores y la jurisprudencia se hallan divididos en los cuatro sistemas que siguen: unos conceden el derecho de los acredores incondicionalmente, es decir, aun en vida del hijo y no solo como accion sino tambien como excepción (3); otros no reconocen á los acredores sino el mismo derecho que á los herederos, y bajo las mismas condiciones (4), y no faltan quiénes, fundandose en el precepto del art. 1166 del Código civil

(1) D' Aguesseau, *Plaidoyer 6.*
(2) Merlin, *Questions de droit*, «Hypotheque», § 4, num. 4.
(3) Merlin, *Rep.* "Legitimit", sect. 4, § 1, num. 1,—Favar de Langlade, *Rep.* "Nullité".—Dalloz, *Rep.* "Patern." nums. 350 y 351.—Delvincourt, tom. 1, pag. 216. note 12.—Laurent, tom. 3, num. 470.—Arntz, tom. 1, num. 567.
(4) Demante, tom. 2, num. 55 bis VII.—Nougaréde, *Lois des familles*, pag. 242.



francés, segun el cual los acredores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, *á excepcion de aquellos que están exclusivamente unidos á la persona*, enseñan que en ningun caso pueden aquellos ejercer la acción de estado á nombre del hijo, ni aun después de su muerte (1), á no ser en fin, segun otros, que el hijo haya renunciado fraudulentamente á los derechos de su estado en contra de los acredores (2).

Nuestra legislación nacional no es uniforme sobre esta materia. Los Códigos de Veracruz (art. 301) y de Estado de México (art. 250) conceden á los acredores, legatarios y donatarios el derecho sólo de *continuar* la acción intentada ya por el hijo, si éste no dejó bienes suficientes para pagarles, bajo las mismas condiciones que á los herederos (núm. 143). Los Códigos del Distrito Federal (arts. 345 del de 1870 y 318 del actual) equiparan los acredores, legatarios y donatarios á los herederos, pero siempre bajo las mismas condiciones de que el hijo no haya dejado bienes suficientes para pagarles.—El Código de Tlaxcala (art. 229) previene, al contrario, que en ningun caso compete á los acredores y donatarios la acción de estado.

De todos estos sistemas el único aceptable en nuestro concepto es el primero, pues no encontramos ninguna razón concluyente para negar á los acredores del hijo, aun durante su vida, el derecho de entablar la acción de estado como interes meramente pecuniario. Desde luego, para que una acción pueda pertenecer á la clase de las rigurosamente personales, creemos con

(1) Duranton, tom. 2, num. 160.—Demolombe, tom. 5, num. 282 á 285.—Acollas, tom. 1, sur les arts. 328 á 330.—Zacharias, tom. 2 § 372.—Devilleneuve. *Recueil period.* (1836 I, 636).—Arrets: Bastia, 2 fev. 1857 (*Journal du Palais*, 1857, pag. 611); Amiens, 10 avr. 1839 (Dalloz. *Rep.* "Etat des personnes", num. 8)
(2) Arret: Cass. 6 juill. 1836 (Sirey, 1836, I. 633).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Merlin que necesita ser intrasmisible; ahora bien, aquella de que nos ocupamos no sólo no se extingue con la persona de su primitivo dueño, sino que pertenece á su patrimonio, forma parte de su sucesion y pasa á sus herederos, no sólo cuando ha sido ya intentada por él, sino tambien cuando muere sin haberla ejercido antes de cierta edad. Se reconoce que los herederos y legatarios á título universal son capaces de deducir la acción de estado, ¿cómo entonces rehusarla á los acredores, cuyo derecho es tan preferente, que los primeros no deben ser satisfechos sino hasta que estos hayan sido pagados de sus créditos? ¿Qué cosa sería más contraria á todos los principios como que individuos que reciben una simple liberalidad, sea por designacion de la ley, sea por la del testador, pudieran intentar la accion de que hablamos, y no sucediese otro tanto con aquellos á quienes el hijo es deudor porque le han entregado su dinero ó su trabajo?

148. Algunos de nuestros Códigos (art. 301 de Veracruz, 249 del Estado de México, 344 del Distrito Federal de 1870 y 317 del actual), siguiendo á Goyena (1), establecen expresamente que las mismas personas á quienes conceden el derecho de entablar la accion de estado, tienen el de contestar toda demanda cuyo objeto sea disputar al hijo la condicion de legítimo. Sobre este punto solo diremos, con el autor español antes citado, que tal declaracion «podría haberse omitido: las excepciones y derechos de defensa fueron siempre perpetuos».

149. Hemos repetido varias veces, que la accion de estado, cuando es ejercida por los herederos, acredores y legatarios, importa solo un interes pecuniario; que, en consecuencia, cómo todas las cosas que estan en el comercio, es susceptible de prescripcion, renuncia ó enagenacion. Esto supuesto, se preeunta:

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 115.



¿en cúanto tiempo es prescriptible la accion de estado en orden á tales personas? Como el Código de Napoleon carece de una disposicion legal directa sobre éste punto, se conviene generalmente que en treinta años, siguiendo las reglas generales de la prescripcion. El mismo principio nos parece deber rejir la accion que nos ocupa, segun el Código de Veracruz, que tambien guarda sobre ésto el más completo silencio, aplicándose respectivamente, sus arts. 2452 y 235, frac. 2ª, del de Procedimientos. En cuanto á los demas Códigos, (art. 249 del Estado de México, 896 de Tlaxcala, 346 del Distrito Federal de 1870 y 319 del actual) expresamente declaran que la accion de estado en orden á los herederos, acredores, legatarios y donatarios, prescribe á los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

150. Hasta aquí solo nos hemos ocupado, en el presente párrafo, en el estudio de la accion de reclamacion de estado. Vamos ahora á explicar lo relativo á la última de las acciones que se refieren á las cuestiones de esta especie, es á saber, la de denegacion de estado. Tampoco expresan los Códigos qué debe entenderse por dicha accion, pero su existencia en la legislacion se deduce, ya de la disposicion segun la cual no puede disputarse el estado de hijo legítimo cuando están conformes el acta de nacimiento y la posesion (nums. 120 y siguientes), ya de la que previene que, si el hijo trata de demostrar su filiacion por testigos ó por otros medios de prueba que el derecho recenoce, sus adversarios podrán conbatirlo igualmente por dichos medios (num. 126). Hé allí, pues, la accion de denegacion de estado, por la cual el promovente pretende, ya que el acta de nacimiento no corresponde al hijo que aspira á prevalerse de ella, ó que es incompleta, infundada, ó extraña á él la posesion que invoca, ya, mediante las pruebas testimonial ó comunes del derecho, que no es el hijo del padre ó de la madre que se le atribuye.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

151. ¿A qué personas corresponde esta accion? Los Códigos no restringen su ejercicio, cómo lo hacen, segun acabamos de verlo, con la accion de reclamacion de estado. Por consiguiente, debe reaparecer aquí el principio general, segun el cual son capaces en derecho de ejercer una accion todos aquellos á quiénes interesa, sea por un motivo pecuniario, sea por uno simplemente moral (1).

152. La accion que nos ocupa tiene por objeto, como lo hemos dicho en otra parte, lanzar al hijo de la familia, en la cual indebidamente se ha introducido (num. 63), ¿no bastará esto para que se entienda que ella es imprescriptible. irrenunciable é inalienable? Esto nos parece evidente, puesto que es un principio de comun jurisprudencia, que el estado está fuera del comercio, y así lo reconoce la mayoría de los tratadistas (2). Sin embargo, desde la jurisprudencia romana que permitia poner en duda el estado de una persona muerta solo durante cinco años despues, segun el principio: *ne de statu defunctorum post quinquennium quæretar*, no han faltado autores que enseñen, ya que eran válidas las transacciones relativas al estado de las personas en el sentido de que un individuo podría renunciar á prevalerse de su estado de libertad, de legitimidad ó de filiacion (3), ya que si se trataba de favorecer al hijo, y solamente entonces, sería válida la transaccion ó renuncia.

(1) Merlin. *Rep.* "Questions d' etat", § 3. art. 2, num. 6.
(2) Merlin *Rep.* "Transaction", § 5.—Laurent, tom. 3, num. 484.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num, 878.—Toullier, tom. 2, num. 908.—Demante. tom. 2. num. 55, bis, VIII.—Delvincourt, tom. 1. pag. 86, note 7.—Demolombe, tom. 5, num. 333.
(3) Valeron, *De transactionibus*, tit. 3, quœst. 2, nums. 7 y 8.—Voëte, *Ad Pandectas*, tit. *De transactionibus*. num. 10.—Arrêts: Aix, 16 juin 1836 (Devilleneuve, 1837, II, 25); Cass 13 avr. 1820 (Sirey, *Recueil chronologique*); Cass., 27 dec. 1831 (Sirey, 1832, 1, 617); Bordeaux, 20 mars 1830 (Sirey, *Recueil chronologique*).



sobre denegacion de su estado. Esta segunda opinion profesada por M r. Troplong, primer Presidente de la Corte de Casacion, ha arrastrado á casi toda la jurisprudencia en Francia (1). Sin embargo, tan autorizada doctrina por los respetables sufragios que la abonan, nos parece contraria á los más elementales principios del derecho, aplicables á la presente materia (num. 84). De estos principios solo es una excepcion la accion de desconocimiento, la cual, así cómo no puede ser ejercida sino por personas que la l y señala limitativamente, está tambien sujeta á brevísimos plazos, justificándose ámbas circunstancias por la naturaleza especial de esa accion, que consiste (num. 64) en el derecho personalísimo y privado del marido ofendido (2).

153. Segun nuestro derecho, tienen tambien aplicacion aquí los principios antes asentados (nums. 82 y 83), segun los cuales cuando fuere impugnada en juicio la presuncion de legitimidad del hijo durante su menor edad, el juez debe nombrarle un tutor interino que le defienda, siendo oida la madre en dicho juicio (arts. 347 del Código del Distrito Federal de 1870 y 320 del actual). La grande importancia que los legisladores han dado siempre á las cuestiones de estado basta á explicar la disposicion de los artículos 302, 303 y 304 del Código de Vera-

(1) Troplong. *Des transactions*, art. 2045 nums. 69 et suiv.—Arrêts: Cass. 13 avr., 1820 (Sirey, *Recueil chronologique*); Angers, 11 avr. 1821 (Sirey, I822, II, 177); Bordeaux, 20 mars 1830 (Sirey, 1830. II, 208); Cass. 27 dec. 1831 (Devilleneuve, 1832, I, 517); Cass. 27 fev. 1839 (Dev., 1839. I, 201); Limoges, 5 janv. 1842 (Dev 1842, II, 484); Montpellier, 4 fev. 1824 (Dalloz. «Patern». num. 388); Montpellier, 2 mars 1832 (Dalloz, id); Pau, 20 janv. 1837 (Dalloz, id); Paris, 3 janv. 1825 (Dalloz, id),
(2) Arrêts: Bourges, 15 mars 1809; Cass. 15 janv. 1816; Rouen 7 dec. 1820; Orleans, 6 mars 1841 (Dalloz, "Patern," num. 387); Metz, 11 janv. 1870 (Devilleneuve. 1870, II, 140); Cass. 8 nov. 1870 (Dev. 1871. I, 5); Cass. 28 nov. 1849 (Dev, 1850, I, 81); Cass. 29 mars 1852 (Dev. 1852, I, 385).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cruz, 251, 252 y 253 del de Estado de México, 230 de Tlaxcala, 348, 349 y 350 del Distrito Federal de 1870 y 321, 322 y 323 del actual, segun los cualos la posecion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoria en juicio ordinario, y si alguno que está en posecion de los derechos de padre ó hijo legítimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda dicha sentencia, podrá usar de las acciones qne establecen las leyes para que se le ampare ó restituya en la posesion, respecto á lo cual los artículos 12 y 1133 del Código de procedimientos civiles vigente hoy en el Distrito Federal, y 18 y 1123 del anterior, disponen que proceden los interdictos posesorios cuando la accion se funda en la posesion de estado, y se prueba ella, sea en el caso de hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer (num. 106), sea en el de posesion de estado directa de la filiacion (num. 103), ora, en fin, en el de conformidad del acta de nacimiento con la posesion actual de hijo legítimo (num. 120).

## CAPITULO III.

### DE LA LEGITIMACION.

*Art. 325. Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales.*

*Art. 326. El único medio de legitimacion es el subsiguiente matrimonio de los padres; y este produce sus efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio.*

*Art. 327. El subsiguiente matrimonio legitima á los hijos, aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fé al tiempo de celebrarlo.*

*Art. 328. Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.*

*Art. 329. Para legitimar á un hijo natural, los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebracion del matrimonio ó en el acto mismo de celebrarlo, ó durante él; haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta ó separadamente.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cruz, 251, 252 y 253 del de Estado de México, 230 de Tlaxcala, 348, 349 y 350 del Distrito Federal de 1870 y 321, 322 y 323 del actual, segun los cualos la posecion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoria en juicio ordinario, y si alguno que está en posecion de los derechos de padre ó hijo legítimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda dicha sentencia, podrá usar de las acciones qne establecen las leyes para que se le ampare ó restituya en la posesion, respecto á lo cual los artículos 12 y 1133 del Código de procedimientos civiles vigente hoy en el Distrito Federal, y 18 y 1123 del anterior, disponen que proceden los interdictos posesorios cuando la accion se funda en la posesion de estado, y se prueba ella, sea en el caso de hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer (num. 106), sea en el de posesion de estado directa de la filiacion (num. 103), ora, en fin, en el de conformidad del acta de nacimiento con la posesion actual de hijo legítimo (num. 120).

## CAPITULO III.

### DE LA LEGITIMACION.

*Art. 325. Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales.*

*Art. 326. El único medio de legitimacion es el subsiguiente matrimonio de los padres; y este produce sus efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio.*

*Art. 327. El subsiguiente matrimonio legitima á los hijos, aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fé al tiempo de celebrarlo.*

*Art. 328. Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.*

*Art. 329. Para legitimar á un hijo natural, los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebracion del matrimonio ó en el acto mismo de celebrarlo, ó durante él; haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta ó separadamente.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*Art. 330. Si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de ésta para que la legitimacion surta sus efectos legales por el subsiguiente matrimonio.*

*Art. 331. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre si se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento.*

*Art. 332. Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos; y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.*

*Art. 333. Pueden ser legitimados los hijos que, al tiempo de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido, dejando descendientes.*

*Art. 334. Pueden serlo tambien los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara: que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta; ó que le reconoce, si aquella estuviere en cinta.*

*Art. 335. La legitimacion de un hijo aprovecha á sus descendientes.*

## SECCION 3ª

### De los hijos estraños al matrimonio.

#### § 1º Principios generales y antecedentes historicos.

154. Si conforme á nuestro moderno derecho el matrimonio es la única fuente de la legitimidad de los hijos, no era lo mismo en el antiguo, como tampoco lo es en muchos Códigos actuales, que hacen derivar aquella importante cualidad de causas absolutamente extrañas á la union legal de los padres. Entre otros modos que podriamos mencionar, sólo citaremos, como



pertenecientes á la época clásica de la jurisprudencia romana, aparte de la adopcion, los *causam probare* y *erroris causam probatio*, por medio de los cuales el hijo de un manumitido latino, ó de un ciudadano romano casado por error con una extrangera, se hacía legítimo, y entraba bajo el poder del padre (1) He ahí, según las investigaciones historicas, los primeros bosquejos de lo que en el derecho se expresa con el nombre de *legitimacion*, ó sea la forma jurídica para convertir en legítimo al hijo al cual no ampara la sombra del matrimonio. Pero es á los emperadores cristianos á quienes corresponden el verdadero planteamiento y desarrollo de esta institucion, que vino á salvar en el orden social del defecto de su orígen á séres desgraciados é inocentes. Antes de esta época, como no podía legitimarse un hijo fuera de matrimonio, se le adoptaba, segun el modo más antiguo de suplir á tal defecto, confiriéndole así los derechos de los hijos legitimos (2). Constantino *el grande* fué el primero que instituyó la legitimacion por matrimonio subsecuente, cuya ley fué confirmada por el emperador Zenon. Los motivos que la dictaron, así como su alcance y condiciones constan en las siguientes palabras: *Divi Constantini, qui venerandà christianorum fide romanum munivit imperium, super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quinetiam ex iisdem, vel ante matrimonium, vel posteà progenitis, suis ac legitimis habendis, sacratissimam constitutionem renovantes juvemus eos qui ante hanc legem ingenuarum mulierum nuptiis minime intercedentibus electo contubernio, cujuslibet sexús filios procrea-*

(1) *Inst de Gaius*, cap. 1, §§ 94, 95 y 96.—Ulp. *Reg.* 3, § 3.—Du Caurroy, *Inst. de Just.* lib. 1, tit. 10 § 13, num. 158.—Ortolan, *Explicat. hist. des Inst.*, lib. 1, tit. 10. § 13.

(2) Schœnberg, *De adoptione, qualis apud Romanos fuerit.*—*Novella* 74, cap. 3, *initio.*—Van-Wetter, *Cours elementaire de droit romain*, tom. 2, § 373.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*verint, quibus nulla videlicet uxor est, nullo ea justo matrimonio legitima proles suscepta, si voluerint eas uxores ducere, quæ anteáfuerant concubinæ, tam conjugium legitimum cum hujusmodi mulieribus ingenuis ut dictum est posse contrahere, quam filios utriusque sexus ea earumdem priore contubernio procreatos, mox postquám nuptiæ cum matribus eorum fuerint procreatæ, suos patri; et in potestate fieri, et cum his qui posteá ex eodem matrimonio suscepti fuerint, vel solos (si nullus alius deindé nascatur), tám ex testamento volentibus patribus etiam ex integro succedere quám ab intestato petere hereditatem paternam* (1). El beneficio de esta ley era de carácter transitorio; pues no debia aprovechar sino á los hijos *ya nacidos* de coucubinato al ser promulgada, quedando en consecuencia fuera de su alcance los que procedieran mas tarde de igual orígen. El emperador Anastacio modificó el sentido de la anterior constitucion, extendiendo sus favores á los hijos naturales nacidos y por nacer: *progenitos seu procreandos*, con tal de que el padre que pretendiera casarse con la madre natural, no tubiera ya un hijo legitimo vivo (2). Sobre el sentido de la palabra *procreandos*, que podría entenderse como si solo se refiriera á hijos consebidos ya, aunque no nacidos en el momento de la legitimacion, deben haberse suscitado aun entre los jurisconsultos romanos algunas dudas, pues Justino, once años despues, repite la ley de su predecesor y aclara que la legitimacion favorecería aun á los hijos que todavía no hubieran nacido, al ser promulgada la constitucion anterior (3). Theodosio II estableció otra manera de legitimar los hijos nacidos fuera de matrimonio, consistente en la oblacion á la curia, y dirigida á reclutar miembros para el orden de los decuriones de cada ciudad. Es

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 5.
(2) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 6.
(3) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 7.



ta legitimacion tenía tambien lugar en favor de la hija natural que se casaba con un decurion; mas era necesario que el padre no tubiera posteridad legìtima; que el hijo consintiese en la oblacion y recibiera de su padre una donacion de veinticinco *jugera* de terrenos que servirian de garantía al tesoro (1). Justiniano reglamentó este modo de legitimacion, dando al padre el derecho de realizarlo, aunque tubiera descendencia legítima y decidiendo además que si no habia hijos *ex justis nuptiis*, los nacidos de concubinato podrian legitimarse, presentandose ellos mismos á la curia. El afan de prestigiar las funciones curiales, que habian llegado á ser en la decadencia del regimen administrativo del Imperio mas onerosas que honorables, habia dictado una disposicion absolutamente excepcional: la de que el decurion que no tenía hijo legítimo podia ofrecer á la Curia y legitimar aquel que hubiese nacido de una *ancilla* (2). Aparte de que esta manera de legitimacion no estaba al alcance de todo el mundo, pues sólo era para los personas ricas, sus efectos no eran tan extensos como los de la que consistia en el subsecuente matrimonio, pues por la oblacion á la curia el hijo no adquiria la agnacion y los derechos sucesorales sino respecto de su padre, quedando extraño á los demas miembros de la familia. El mismo emperador introdujo otra forma de legitimacion, llamada *per rescriptum príncipis*, que vino á sustituir la *adrogatio* de los *liberi naturales*, la cual había sido abolida por Justino, como inmoral, porque ella desviaba en vez de alentar á los padres el matrimonio. Hasta Justiniano, pues, los hijos naturales, cuyos padres no podian casarse ó carecian de fortuna suficiente para ofrecer aquellos á la curia, estaban

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 3.—*Id.* lib. id, tit. id, ll. 4 y 9.—*Novella* 89, cap. 2, § 2.
(2) *Novella* 89, cap. 2:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

condenados sin remedio á permanecer en esa condicion (1). Este emperador permitió al padre, cuando el matrimonio era imposible, ya porque la concubina habia muerto, ó se habia hecho religiosa, ya porque sus hijos la habian ocultado para impedir que se casase, ó porque existia un obstáculo legal al matrimonio, ora en fin porque á causa de su baja condicion no era digna de ser elevada al rango de *uxor*, que dirigiese al soberano un *libellus suplex* pidiendo la legitimacion de los hijos naturales. La legitimacion por rescripto se diferenciaba de la adrogacion á la cual habia venido á suplir, en que la primera exigía que el padre no tuviese prole legítima y además probase la imposibilidad del matrimonio. Pertenecía tambien á esta legitimacion la llamada *per testamentum*, cuyo procedimiento era el mismo anterior, y que tenia lugar, cuando un padre moría sin legitimar á sus hijos, pero expresando en el testamento el deseo de que fuesen legitimados (2).

Volviendo á la legitimacion *por subsequens matrimonium*, debemos hacer constar que es á Justimiano tambien á quien se debe haber hecho de ella una institucion liberal y permanente, sin las trabas ni restricciones, muchas de ellas infundadas, en que aun yacia durante el reinado de su predecesor: *Cum quis*, dice aquel, *a muliere libera et cujus matrimonium non est legibus interdictum, cujusque consuetudine gaudebat, aliquos liberos habuerit, minime dotalibus instrumentis compositis, postea autem ex eadem adfectione, etiam ad nuptialia pervenerit instrumenta, et alios iterum ex eodem matrimonio liberos procreaverit: ne posteriores leberi; qui post dotem editi sunt, sibi omne paternum patrimonium vindicare audeant, quasi justi et in potestate effecti, fratres suos, qui ante dotem fuerant nati, ab hereditate paterna repellentes; hujusmodi iniquitatem amputandam censemus*..... (1). Se ve por esas palabras que ya no tendria en lo adelante razon de ser, para impedir la legitimacion, el obstáculo de la existencia de otros hijos legítimos, pues excluir de la sucesion paterna á los naturales despues del matrimonio de sus padres era contrario á la voluntad de aquel que por amor á ellos se habia casado con su madre y á los derechos y esperanzas de ésta, á la cual él habia juzgado digna de hacerla su esposa, *ab intio talem adfectionem*..... *quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat*. Constantino y Zenon no habian otorgado el beneficio de la legitimacion sino á los hijos de concubina *ingenua;* Justiniano habla de madre *libera*, sin distinguir si debía ser ingenua ó manumitida (2).

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, Const. 7.
[2] *Novella* 74, caps. 1, 2 y 3,—*Id.* 89, caps. 9 y 10.



Resumiendo el último progreso de la legislacion romana sobre la materia que nos ocupa, y muy especialmente sobre la legitimacion *per subsequens matrimonium*, podemos decir, que aparte de la condicion de que los hijos procediesen *ex concubinato*, lo cual era comun á todos los modos de legitimacion (3), era necesario además, 1º que en el momento de la concepcion de los hijos no estuviese prohibido por ninguna ley el matrimonio entre los padres (4); 2º que se redactara una constitucion de dote *(dotalia instrumenta)* ó una acta de matrimonio *(instrumenta nuptialia, nuptiales tabulæ)* y 3º que los hijos no rechazasen la legitimacion, *dum et hoc filii ratum habuerint*. Esta última condicion no importaba un consentimiento formal y expreso por parte de los hijos, sino simplemente quería significar falta de oposicion. Así es que podían ser legitimados los hijos antes de su nacimiento: Justiniano lo decla-

(1) *Novella* 89, caps. 11 y 12.
(2) *Novella* 18, cap. 11.
(3) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 10.—*Nov.* 89, cap. 8.
(4) *Inst. de Theophilus*, lib. 1, tit. 10, § 13.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ra en términos que no admiten duda, refiriéndose al hombre que se casa con la mujer en cinta: *justa patri soboles nascatur et in potestate efficatur* (1).

155. Pero el *concubinato*, institucion legal y autorizada en Roma como una especie de matrimonio, aunque menos solemne y honorable (2), y contra la cual en vano habían luchado los emperadores cristianos, vino á ser abolido en Oriente hasta Leon III, el Isauriano, que en el año 887 lo declaró un error del legislador, contrario á la religion y á la decencia natural (3). Desde este momento, ya no hubo diferencia entre el concubinato y cualquiera otra relacion ilícita de los dos sexos, quedando solo subsistente la siguiente clasificacion entre los hijos: *naturales*, que eran los nacidos de hombre y mujer libres, cualquiera que fuese su condicion; *adulterinos*, que eran los que procedían de adulterio simple ó doble, é *incestuosos*, que eran aquellos cuyos padres estaban unidos entre sí por los lazos del parentesco y en grado incompatible con el matrimonio. En el imperio de Occidente continuó aun por mucho tiempo la mencionada institucion á pesar de los esfuerzos de la Iglesia cristiana para abolirlo; pero su influencia civilizadora en medio de las nuevas razas que invadieron los vastos dominios de Roma, tendió siempre á despojar el concubinato del manto de legalidad y de la escusa de necesidad con que aun pretendía persistir en las leyes y en las costumbres. Es natural, pues, que en órden á la legitimacion se haya empleado en el lenguaje jurídico, á traves de los siglos, la expresion de *concubinarios*, como sinónima de hijos naturales. Sin embargo, trasformadas cada

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, Const. 10 et 11.
(2) Paulus, *sent.* II, 20.—*Dig.*, lib 25, tit. 7, l. 4.—*Id.*, lib. et tit. id., l. 3.—*Cod.*, lib. 5, tit. 4, l. 22.—*Cod.*, lib. 5, tit. 4, l. 23, § 7.—*Novella* 18, cap. 5.
(3) *Novella* 91,



dia las sociedades en el sentido de un mas alto y noble concepto sobre la familia, ni el concubinato podía subsistir en la legislacion sino como una costumbre impura de los pueblos paganos, ni su existencia ser requisito necesario para que sólo los hijos de él procedentes fueran capaces de recibir el beneficio de la legitimacion.

Largo sería enumerar las mil doctrinas y decisiones canónicas de la Iglesia en contra del concubinato; mas bastarán á convencer de su absoluta inutilidad como condicion previa para la legitimacion, las siguientes palabras de una decretal del Sumo Pontífice Alejandro III: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur*. Pothier advierte con razon que esta decision no se limita, como lo hacían las leyes romanas, á los hijos nacidos *ex concubinatu*, pues los términos generales en que está concebida comprenden á todos los hijos nacidos del comercio que los padres han tenido antes del matrimonio, aunque fuese ilícito, tal como la simple fornicacion. Pero quedaban exceptuados de ese principio los hijos procedentes de dos personas que, durante la habitud carnal, no habrían sido capaces de contraer matrimonio entre sí. Por esto añade la Decretal que, si un hombre casado ha tenido, durante su matrimonio, habitud carnal con una mujer, no podrá, aunqe se case con ella despues de la disolucion de su matrimonio, legitimar al hijo nacido de aquella cópula, porque siendo durante ella casado, no era libre al mismo tiempo para casarse con la madre: *Si autem vir, vivente uxore suâ, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius..... quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt* (1)

(1) *Extr, Qui filii sint legitimi*, cap. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

156. La antigua legislacion española refleja en sus distintos monumentos, ya la romana, ya la canónica. Generalmente se asegura que debido á la fuerza y severidad de costumbres de los pueblos godos, que aborrecían el concubinato, guarda silencio el Fuero Juzgo sobre hijos naturales; pero más tarde, hecha comun la barraganía por la mezcla de las razas, surgió la justa necesidad de purificar á los hijos de ella nacidos y de conceder á los padres el derecho de ennoblecer su condicion social. La primer declaracion que se encuentra en los códigos españoles sobre la legitimacion se halla en el Fuero Real, que dice: "Si ome soltero con mujer soltera ficiere fijos, e despues casare con ella, estos fijos sean herederos (1)."—Otra ley del mismo Código declara que "maguer que el fijo no sea de bendicion, pero si el rey le quisiere facer merced, pueda le facer legítimo, é sea heredero..... ca como el apostólico puede legitimar aquel que no es legítimo para haber órdenes é Beneficio, así lo puede legitimar el rey para heredar é para las otras cosas temporales (2)" El Código de las Partidas reconoció las tres legitimaciones conocidas en el derecho romano: "otro sí, dice una ley, son legítimos los fijos que ome ha en la mujer que tiene por barragana, si despues desso se casa con ella..... Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos (3)." —"Piden merced, dice otra ley del mismo Código, los omes á los emperadores, en cuyo señorío viven, que les fagan sus fijos que han de barraganas legítimos. E si caben su ruego, e los legitiman, son dende adelante legítimos, e han todas las honras, e los proes que han los fijos que nacen de casamiento de-

(1) *Fuero Real*, lib. 3, tit. 6, l. 2.
(2) *Fuero Real*, lib. 3, tit. 6. l. 17.
(3) *Partida* 4.ª, tit. 13, l. 1.



recho (1)." Un equivalente de la antigua oblacion á la Curia tenía lugar "llevando al hijo natural, habido en barragana libre y con consentimiento de él, á la Corte ó al Consejo de la Ciudad ó Villa, y diciendo públicamente ante todos: este es mi hijo habido en tal mujer, y lo doy al servicio del Consejo (2)."

Hasta aquí la legislacion española, en un todo conforme con la de Justiniano, no había concedido el beneficio de la legitimacion sino á los hijos de concubina ó barragana, cuya institucion, á pesar de los anatemas de los Concilios, había renacido en medio de los nuevos pueblos y extendidose aún entre la clase eclesiastica. En consecuencia, los hijos capaces de ser legitimados eran solamente aquellos cuyos padres habrian podido casarse durante su comercio carnal, ó sea en el tiempo de la concepcion de aquellos. Pero ya fuese el deseo de favorecer á todo trance á los frutos inocentes de uniones ilícitas y aun criminales, ya se recordase cierta vaga declaracion de Justiniano, conforme á la cual, cuando se dudaba si convenia mas atender, para determinar la condicion de los hijos, al tiempo de su concepcion ó al de su nacimiento, la duda debia decidirse en el sentido de la mayor utilidad de éstos (3), vino, como expresion de un nuevo estado de cosas, el célebre Código de las leyes de Toro, una de las cuales formula el principio de que es indiferente para saber si un hijo es natural, considerar el tiempo en que nace ó él en que es concebido. Así dice la ley 11: "E porque no se pueda dubdar cuales son fijos naturales, ordenamos e mandamos que entonces se diga ser los fijos naturales, *cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos*, sus padres podian casar con sus madres justamente, sin dispensacion, con

(1) *Partida* 4.ª, tit. 15, l. 4.
(2) *Partida* 4.ª, tit. 15, ll. 5 y 6.
(3) *Novella* 89, cap. 8.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tanto que el padre lo reconozca por su fijo, puesto que haya tenido la mujer de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola: ca concurriendo en el fijo las calidades susodichas, mandamos que sea fijo natural." Uno de los mas autorizados comentadores de estas leyes, Llamas y Molina, hace notar dos gravisimas consecuencias que de la citada se deducen: por un lado resulta que, cuando los padres del hijo al tiempo de su concepcion se hallaban ligados con un impedimento dirimente de aquellos que sólo se remueven por dispensa, aunque al tiempo del nacimiento se encontrasen aptos para contraer matrimonio en virtud de la dispensa que hubieran obtenido del impedimento, el hijo no se dirá natural, porque en ninguno de esos dos tiempos ha habido aptitud para casarse «sin dispensacion»; y por el otro hay que deducir tambien de la misma ley que, cuando al tiempo de la concepcion los padres ó alguno de ellos estaban ligados con otro matrimonio, y al tiempo del parto se hallaban ya expeditos para casarse, el hijo es natural, porque sucede que en uno de esos dos tiempos los padres podian contraer matrimonio «sin dispensacion» (1). Pero no faltan autores de gran estima que opinan que en esta parte no se ha innovado el derecho antiguo, y que dicha ley 11 de Toro sólo ha tenido por objeto ampliar los derechos de los hijos naturales en órden á las sucesiones (2). La ley 11 de Toro es reproducida por la Novísima Recopilacion, quedando, en consecuencia, como único punto

(1) Llamas y Molina, *Comentario crítico, juridico y literal á las 83 leyes de Toro*, sobre la 11.—Palacios Rubios, *Idem.*—Covarrubias, 2.ª parte, *de matrimonio*, cap. 8, § 2.—Molina, *de justitia et de jure, tract. 2*, disput. 172.—Sanchez, *de matrimonio*, lib. 8, disput. 7, num. 19.

(2) Sarmiento, *Cuestiones selectas de derecho*, lib. 1, cap. 5, num. 10.—Serna y Montalban, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, lib. 1, tit. 4, § 2.—Caravantes, (Notas al Comentario de Llamas y Molina) —Gutierrez Fernandez, *Códigos fundamentales*, tom. 1, pag. 670.—Escriche, *Diccionario*, Palabra "Legitimacion."



incontrovertible, que sólo los hijos incestuosos eran incapaces en todo caso del beneficio de la legitimacion.

### § 2 ¿Quienes pueden ser legitimados?

157. Despues de que el antiguo derecho francés había seguido constantemente al canónico sobre esta materia (1), vino el Código de Napoleon á formular los mismos principios, estableciendo (art. 331) que los hijos nacidos fuera de matrimonio, con tal de que no provengan de un comercio incestuoso ó adulterino, podrán ser legitimados por el matrimonio subsecuente de sus padres.—Verdad es que el tribuno Duveyrier expuso ante el Cuerpo Legislativo, al ser propuesto el título VII, lib. 1º de ese Código, que la primera condicion para que los hijos pudieran ser legitimados es que ambos padres tuvieran la facultad legal de casarse *en el momento del nacimiento de los hijos*: pero la opinion comun es que para calificar, si un hijo pertenece á la clase de los naturales ó expurios, debe atenderse sólo al momento de su concepcion, lo que por otra parte se deduce claramente de la redaccion del artículo citado (2). De aquí se deduce que, si un hombre casado tiene acceso con otra que su propia mujer, y de tales relaciones resulta un hijo, éste no podrá ser legitimado por el matrimonio subsecuente de sus padres, aun cuando ya estos fuesen capaces de casarse, sea desde el nacimiento de aquel, ó ya al llevarse á cabo el segundo

(3) D' Aguesseau, Œuvres, tom. 7, «Dissertation sur les batards.» —D' Expilly. *Plaidoyer* 17.—Pothier. *"Contrat du mariage"*, nums. 413 á 417.

(4) Duranton. tom. 2, num. 170.—Delvincourt, tom. 1, pag. 86, note 11.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1. pag. 312.—Demolombe, tom. 5, num. 345.—Laurent, tom. 4, num. 174.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 879.—Arntz, tom. 1, num. 577.—Marcadé, tom. 2, num. 51, II.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio, porque tal hijo había sido concebido en adulterio (1). En cuanto á los hijos incestuosos, el texto del art. 331 francés autoriza á afirmar que para ellos es perpetua la prohibicion de que sean legitimados, como es constante y permanente la causa que produce el parentesco, y por tanto, la incompatibilidad con el matrimonio. Sin embargo, como hay parientes que pueden casarse entre sí mediante dispensa, por ejemplo, los tios y sobrinos y los cuñados, y sin duda es á estos exclusivamente á quienes, por lo que hace á los hijos incestuosos, ha querido referirse el legislador en dicho artículo, pues respecto á los otros, como acabamos de decirlo, en ningun tiempo sería legal el matrimonio, surje la siguiente cuestion: los hijos procedentes de dos personas, parientes entre si, pero en grado dispensable, ¿son susceptibles de legitimacion por el subsecuente matrimonio? Es esta una de las controversias mas agitadas en el derecho francés. Conforme al Canónico la afirmativa no es dudosa (2); pero el Código de Napoleon, expresando en términos absolutos, que sólo son capaces de ser legitimados por subsecuente matrimonio los hijos que no procedan de comercio *incestuoso ó* adulterino, ha dado márgen á las mas vivas disputas sobre la inteligencia que en el punto que nos ocupa debe darse al art. 331. La mayoría de los autores profesan la negativa, aunque declarando que ese artículo debe ser reformado, pues resulta injusto y odioso que queden con el estigma de ilegitimos aquellos hijos, cuyos padres han podido, á pesar del impedimento de

(1) Arrêts: Havre, 23 mai 1838. (Dalloz, *Rep.* "Patern", num. 453.—Angers, 13 août 1806 [Sirey et Palais, *Recueil chronologique*).

(2) Sanchez, *De matrimonio*. lib. 8, disput. 7, nums. 14 á 19. —*Conférences D' Angers*, Traité du mariage, "Dispenses". — Schmalzgrueber, *Jus ecclesiasticum*, pars. 4, tít. 17, num. 65.— Murillo, *Cursus juris canonici*, lib. 4, tít. 17, num. 167.—Covarrubias, *De sponsalibus*, part. 2. cap. 8, § 2 —Pothier, *Traité du mariage*, num. 414,



parentesco que se supone, unirse en perfecto y legítimo matrimonio (1) La interpretacion contraria, en consonancia con el derecho canónico, es seguida por la Corte de Casacion y gran parte de la jurisprudencia (2).

158. Nuestra legislacion nacional debe ser estudiada en el punto que nos ocupa, con relacion á dos épocas: la anterior y la posterior á la codificacion. En la primera, son hijos naturales y solo capaces del beneficio de la legitimacion los definidos por la ley 11 de Toro, reproducida por la Novísima (3), y ella puede tener lugar no sólo por subsecuente matrimonio sino tambien por decreto de autoridad competente (4).

El primer trabajo de codificacion hecho por el Sr. Dr. D.

(1) Duranton, tom. 2, num. 177.—Delvincourt, *sur l' art.* 331. —Merlin, *Rep.* "Legitimation", sect. 2, § 2, nums. 6, et suiv.— Rolland de Villargues, *Enfants naturels*. num. 199.—Valette *sur Proudhon*. tom. 2, pag. 168.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art.* 331.— Demolombe, tom. 5, num. 354.—Laurent tom. 4. num. 176.— Arntz, tom. 1, num. 578.—Baudry Lacantinerie, tom, 1, num. 884.—Arrets: Orleans, 25 avr. 1833 (Sirey, 1833, II, 322);—Prades. 5 mai 1847 (Devilleneuve, 1847, III, 190); Douai, 1 juill. 1864 (Dev. 1864, II, 182), Colmar. 13 mars 1866 (Dev. 1866, II, 129);

(2) Toullier, tom. 2, num. 953.—Loiseau, pag. 261.—Magnin, *Des minor*. tom. 1, num. 255.—Pont, *Revue de leg. et jurisp.* 1838, pag. 150.—Allemand, tom. 2, nums. 651 et suiv.—Richefor, num. 225.—Theophile Huc, *Revue critique*. 6me année, pag. 242.—Maleville, *sur l' art. 331*. —Arrêts: Bourges, 14 mai 1809 (Sirey, 1809 II, 206); Cass. 22 janv. 1812 (Sirey, 1812, I, 161); Grenoble, 8 mars 1838 (Devilleneuve, 1838, II. 145); Paris 14 juin 1858 (Dév. 1859, II, 213); Amiens 14 janv. 1864 (Dev. 1864 II, 11); Cass. 22 janv. 1867 (Dev. 1867, I. 49 á 53); Paris 20 juill. 1867, Dev. 1867 II, 312); Aix. 22 août 1867 (Dev. 1868. II, 279); Rennes, 17 juin 1879 (Dev. 1880, II, 43); Cass 27 janv. 1874 (Dalloz, *Recueil period.* 1874, I, 216 et la note); Belgique. 5 fev. 1817 (Arntz, tom. 1, num. 579); Gand. 1 mars 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 246 et la note)·

(3) Dublan y Mendez, *Novisimo Sala mexicano*, tom. 1, lib. 1, tit. 6. num. 7.

(4) Ley de 10 de Agosto de 1857, arts. 29 y 31 y Decreto de 8 de Enero de 1870, art. 1.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Justo Sierra reprodujo el principio asentado por el Sr. Goyena, quien en su proyecto de un Código civil español habia dicho, art. 118 que «los hijos naturales podrian legitimarse *unicamente* por el subsiguiente matrimonio de sus padres, debiendo comprenderse sólamente bajo el nombre de hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que *al tiempo de la concepcion*, podian casarse, *auque fuera con dispensa*; salvo el caso de hijo habido por tio en su sobrina carnal ó *vice versa*.» Habiendose interrumpido éste primer ensayo de codificacion de nuestras leyes civiles por el advenimiento de la invasion extrangera en 1862, y mas tarde reanudado las tareas con el mismo fin bajo la presidencia del emperador Maximiliano en 1866, se estableció por primer vez en nuestro derecho civil el principio tan controvertido en la doctrina y jurisprudencia francesas sobre la capacidad de ser legitimados sin excepcion alguna los hijos cuyos padres habian podido casarse, á lo menos con dispensa, al tiempo de la concepcion de aquellos. Debemos al alto carácter que nuestro maestro el Lic. Luis Mendez representó en la comision nombrada para la formacion del Código y á la confianza en él depositada por todos los miembros de aquella, el conocimiento por la prensa de la siguiente carta del Emperador al Sr. Escudero y Echánove, ministro de Justicia, con motivo de la discusion relativa al punto de legitimacion y á la cual no habia podido asistir Maximiliano:.....«En cuanto al art. 221 encierra en si la difinicion del hijo natural, y debemos aprovechar las luminosas discusiones que han tenido lugar en los paises extrangeros, para redactarlo de una manera clara y precisa. Creemos que no hay equívoco formulandolo del modo siguiente: *se comprenden bajo el nombre de hijos naturales á los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre pudieron casarse aunque con dispensa.* En efecto los hijos nacidos de



tio y sobrina ó de cuñado y cuñada, deben considerarse naturales y no incestuosos, porque el incesto es la union criminal de dos personas á quienes la ley prohibe absolutamente casarse Si no se concediera la legitimacion á los hijos nacidos de tio y sobrina, y de cuñado y cuñada antes del matrimonio, resultaría, si se casaran despues con dispensa los progenitores, que los hijos primogénitos estarian en casa de sus padres sin ser reconocidos, vivirian bajo el mismo techo que sus hermanos, hijos de un mismo padre y madre, comerian en la misma mesa, y sin embargo no participarian de los mismos derechos ni llevarian el mismo apellido; es decir, en el mismo hogar los hijos legitimos irian creciendo al lado de los incestuosos.—Recibid las seguridades de la benevolencia de vuestro afectísimo Maximiliano. Palacio de México á 29 de M.yo de 1866 (1)» Restablecida la República, la comision nuevamente encargada de trabajar en el proyecto de un Código civil, no hizo en el punto que nos ocupa ninguna variacion, por lo cual el Código del Distrito Federal de 1870, obra de aquella, reproduce (arts. 352 y 355) los mismos principios del primer libro del Código del Imperio. En el propio sentido estan concebidos los arts. 325 y 328 del Código que comentamos, 306 y 308 de Veracruz, 255 y 257 del Estado de México y 232 y 233 de Tlaxcala.

159. La frase de estos artículos: "aunque fuera con dispensa" resuelve en nuestro concepto dos cuestiones, tambien no poco debatidas en la jurisprudencia extranjera y aun en la canonica, pues de esa redaccion absoluta de nuestra legislacion se deduce 1.° que pueden ser legitimados por matrimonio subsecuente los hijos nacidos de padres que al tiempo de la concepcion de aquellos podían casarse á lo menos con dispensa, ya sea por razon de parentesco, ya por causa de cualquiera otro impedimen-

(1) «Foro" tom. 1, año de 1873, num. 21.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to, por ejemplo, la falta de edad suficiente para el matrimonio y el cargo de tutor de la madre; y 2.° que es indiferente para la procedencia de la legitimacion que la dispensa se haya obtenido antes ó despues de la concepcion del hijo, pues nuestras leyes simplemente exigen que el impedimento para el matrimonio de los padres del hijo natural sea *dispensable*.

160. ¿Pueden ser legitimados los hijos que al tiempo de celebrarse el subsecuente matrimonio hayan fallecido dejando descendientes? En el antiguo derecho era esta cuestion muy controvertida, pues mientras unos autores, fundándose en ciertas leyes romanas (1), sostenian que, no habiendo jamas el hijo gozado de la legitimidad, no podia trasmitirla á sus descendientes, quienes no pueden tenerla sino por conducto de aquel (2), otros profesaban la doctrina contraria, y al efecto invocaban otra ley romana que tiene mayor analogía que las anteriores con la presente cuestion: *si filium naturalem emancipavero, et alium adoptavero, non esse eos fratres: si filio meo mortuo Ticium adoptavero, videri eum defuncti fratrem fuisse, Arrianus ait* (3). Así Pothier dice: "La legitimacion ha sido establecida, no sólo en favor de los hijos nacidos de la union que han tenido los padres antes de su matrimonio, sino en favor de todos aquellos que descienden de ella, porque estos no son menos dignos de ese favor que los nacidos antes. La ley, por la ficcion de la legitimacion, purga el vicio de la union de los padres antes del matrimonio, haciendola coonsiderar como una especie de anticipacion de este, que los padres han contraido despues y á los hijos que de ella nacen, lo mismo que á los que

(1) *Dig.* lib. 41, tit. 2. l. 1, § 9.—*Id.* lib. 1, tit. 7, l. 11.
(2) Baldo, Alberico, Pablo de Castro, Alejandro, Jason, citados por Faquin, *Controversiæ*, tom. 3. num. 56.—Gregorio López, *Glosa* 9 á la Partida IV. tit. XIII, l. 1.
(3) *Dig.*, lib. 38, tit. 10, l. 5.



desciendan despues como hijos de ese matrimonio por anticipacion (1)». Merlin añade otra consideracion y es que la palabra *liberi* de los Institutas de Justiniano comprende, no sólo á los hijos, sino tambien á los nietos, siempre que su utilidad lo exija (2).

El Código de Napoleon ha dirimido esta antigua contienda estableciendo en su art. 332 que la legitimacion puede tener lugar aun en favor de hijos muertos que han dejado descendientes, y que en este caso, aquel beneficio les aprovecha, sobre lo cual ninguna cosa especial advierten los autores, sino es que las consecrencias de la legitimacion de que dicho artículo trata, sólo benefician á los descendientes legítimos del hijo premuerto, pues los naturales, no pudiendo adquirir la legitimidad más que por el matrimonio de sus padres inmediatos, conservarán este carácter, á pesar de la legitimacion de estos (3).

En nuestra legislacion debemos notar que desde la ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, se había establecido (art. 30) que la legitimacion produciría efecto en favor de los descendientes de un hijo natural, aun cuando despues de la muerte de éste se verificara el matrimonio subsecuente de los padres, y que en el mismo sentido han sido redactados, despues de la codificacion, los arts. 312 de Veracruz, 261 de Estado de México, 238 de Tlaxcala, 360 del Distrito Federal de 1870 y 333 del actual.

161. Pero ¿podrán ser legitimados los hijos todavía no nacidos al celebrarse el subsecuente matrimonio? Sorprende que

(1) Pothier., *Traité du contrat de mariage*, num. 413.
[2] Merlin, *Rep.*, «Legitimation», Sect. 2, § 2.—*Inst.*, De nuptiis, § 13.—*Dig.* lib. 50, tit. 16, l. 220.—Molina, *Opera*, lib. 3, cap. 1, num. 9.
(3) Demolombe, tom. 5, num. 356.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 71, § 546, note 25.—Laurent, tom. 4, num. 173.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 885.—Arntz, tom. 1, num. 580.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el estudio de esta cuestion no se encuentre generalmente ni en los autores antiguos ni en los modernos, cuando ella es interesante, no sólo bajo el punto de vista de los derechos que atañen á los hijos póstumos, sino como consecuencia del antiguo principio: *qui in utero est, per inde ac si in rebus humanis esset custoditur, quoties de comodis ipsius partus quæritur* (1). Tanto por esta ley romana como por varias, así del Fuero Fuzgo como del Código de las Partidas (2), creemos que la resolucion afirmativa debía ser generalmente aceptada en la doctrina y jurisprudencia antiguas (3). El Código de Napoleon no preve este caso, que se encuentra expresamente resuelto en nuestra legislacion actual, en el sentido de poder ser legitimados dichos hijos (Arts. 312 de Veracruz, 261 de Estado de México, 239 de Tlaxcala, 361 del Distrito Federal de 1870 y 334 del vigente), bajo las condiciones que en su oportunidad se expresaran.

162. Finalmente ¿el subsecuente matrimonio de los padres legitíma á los hijos, aunque sea declarado nulo? Para resolver esta cuestion, debemos empezar por establecer la siguiente distincion: ó la nulidad que se supone procede de las varias causas que importan otros tantos impedimentos dirimentes del matrimonio, exceptuando sólo el parentesco y otro matrimonio anterior, ó consiste especialmente en estos. Si lo primero y habiendo buena fé á lo menos por parte de uno de los contrayentes, nos parece que no ha de haber ninguna dificultad en resolver afirmativamente la cuestion indicada. Los fundamentos de esta decision se encuentran extensamente expuestos en otra parte, en la cual nos hemos ocupado en el estudio de la naturaleza, condiciones y efectos del matrimonio putativo (1) y en ninguno de los Códigos modernos existe declaracion alguna que contraríe dicha decision. Mas supongámos que el subsecuente matrimonio ha sido declarado nulo por razón de incesto ó de adulterio, aunque habiendo habido buena fé por parte á lo ménos de uno de los cónyuges. ¿Se operará la legitimacion en favor de los hijos? Aunque en el antiguo derecho las opiniones estaban divididas, prevalecia sin embargo la siguiente decision favorable á los espurios del Papa Inocencio III: *Ex tenore litterarum vestrarum nobis innotuit quòd cùm G. viduam hæreditatem quondam R. mariti fui sibi et pupillo filio suo restitui postularet, pars adversa petitionen ejus excluderet, pro eo quód R. maritum ipsius de adulterio genitum asserebat: Intelligentes quód pater prædicti R. matrem ipsius in faciem Ecclesiæ ignaram, quód ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem; et dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem prolis potius inclinamus, memoratum R. legitimum reputantes* (2). Pero con todo, autores de gran nota, como Pothier y Bartolo, rechazaron siempre semejante doctrina, como mal fundada en el verdadero sentido de esa Decretal (3). El Canciller D' Agueseau ha desenvuelto con su habitual elocuencia, los argumentos para no aceptar la interpretacion contraria: "Cuál es, dice, la razon del Capítulo *ex tenore?* Dos motivos principales de su decision. 1.° El nombre de matrimonio, nombre tan poderoso, que su misma sombra basta para purificar, en favor de los hijos, el principio de su nacimiento.... 2.° La buena fé de aquellos

(1) *Dig.* lib. 1, tit. 5, l. 7.
(2) Part. 4, tit. 23, l. 3, y Part. 7, tit. 38, l. 8.
(3) Vease tomo 1.° de esta obra, nums. 94 y siguientes.



(1) Vease tom. 3.° de esta obra, nums. 370 y siguientes.
(2) Decretal, *Qui filii sint legit.* cap. 14.—Los partidarios de esta decretal pueden verse en Merlin, *Rep.* "Legitimation", sect. 2, § 2, num. 10.
(3) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, nums. 416 y 419.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que han contraido un semejante enlace ..... Veamos si estos dos motivos tienen alguna aplicacion á la legitimacion *per subsequens matrimonium* de los hijos que son el fruto de una union siempre criminal. 1.° No hay matrimonio ni aun putativo; así es que falta hasta la apariencia de un título que acompañe esta especie de prescripcion. El nacimiento de los hijos no ha seguido, sino que ha precedido al matrimonio; ellos pues no lo deben más que á una fuente impura. 2.° Sobre la buena fé, pueden hacerse dos importantes reflexiones: La primera, que esta buena fé es poco probable en dos personas que cometen un crimen: se la presume facilmente en aquellos que se enlazan públicamente, de quienes no se sospecha que hayan querido cometer uu Sacrilegio, cuando recibian un Sacramento; pero no debe suceder lo mismo respecto á los que menosprecian las leyes divinas y humanas, viviendo en el concubinato; La segunda, es que esta pretendida buena fé no los excusa, porque ellos comienzan por cometer un crimen y deben por tanto imputarse solo á sí mismos las consecuencias que pueden venir. Y es aquí donde creemos deber desenvolver ese gran principio que ha sido perfectamente aplicado por el juicioso Cardenal de Palermo *(Panormitanus)* y que lo habia sido antes por Bartolo, y si se quiere remontar más arriba, por Papiniano. Ese gran Canonista se propone la objecion del matrimonio putativo y responde que hay gran diferencia entre él y lo que se pretende: *Quia contrahens matrimonium dat operam reí licitæ, ideo iguorantia sua excusatur. Sed admittens virum sine matrimonio, dat operam reí illicitæ, ideo ignorantia sua non est probabilis, nec debet inde consequi præmium; et danti operam reí illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur præter voluntatem suam.* Y Bartolo habia dicho antes de él: *quandocumque coitus fit sine colore matrimonii, tunc indistincte punitur secundum illud quod est in veritate, non secundum id quod putavat, quoniam dabat ab initio operam reí illicitæ.* Y Papiniano de quien ambos han tomado esas máximas tan sanas, distingue expresamente, cuando se trata de castigar un incesto, si ha habido á lo menos la apariencia de un matrimonio que pueda hacer presumir la buena fé, ó si al contrario el crimen que ha sido cometido encierra una doble injuria á la ley y á la naturaleza, porque *multum interest errore illud matrimonium contrahatur, an contumacia juris et sanguinis contumelia concurrant* (1). Así, nada de buena fé presunta: toda presuncion cesa para culpables, y aun cuando la hubiera, ella no debe excusar, porque *dabat operam rei illicitæ.* ¿Cuánto más no podria decir, si me fuera dable extenderme sobre esta materia? Podria recordaros la ley de aquel legislador griego que castigaba doblemente los crímenes cometidos en estado de ebriedad etc? En efecto, todo se deduce á este simple razonamiento: la ley puede recompensar la inocencia, tal como se encuentra en aquel que celebra de buena fé, por error de hecho, un matrimonio prohibido; pero que la ley recompense á una persona que ha querido obrar mal, porque ha consentido en hacer uno menor, es cosa que no puede sostenerse. Añadamos, en fin, dos reflexiones: la una, que no se trata aquí de castigar sino de no extender una gracia, un beneficio de la ley: la otra, que la legitimacion *per subsequens matrimonium*, no es verdaderamente favorable, si se reflexiona sobre sus consecuencias. Ella no era acordada por las primeras leyes sino para el pasado; ella sostiene, fomenta y multiplica el concubinato por la esperanza de poder un dia dar un estado á los hijos (2)" De aquí se inferiria que el subsecuente matrimonio putativo es impotente para legitimar los hijos habidos antes de su celebracion, aunque la



(1) *Dig.* lib. 48, tit. 5, l. 38, § 1.
(2) D' Agueseau, *Plaidoyer* 47.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

causa de su nulidad se refiriese á otros motivos que el incesto y el adulterio.

Es demasiado rigor, á nuestro juicio, pensar así en contra de inocentes sobre quienes se haria recaer la pesada carga de agenas faltas, siquiera no fuesen tan graves como el adulterio y el incesto. La legislacion moderna no ha procedido con tanta severidad (1), y nuestros Códigos expresan que el subsiguiente matrimonio legitíma á los hijos, aun cuando sea declarado nulo, si á lo menos ha habido buena fe por parte de uno de los cónyuges al celebrarlo (arts. 307 de Veracruz, 256 del Estado de México, 235 de Tlaxcala, 354 del Distrito Federa de 1870 y 327 del vigente). En cuanto á los hijos incestuosos y adulterinos, basta saber que, si el subsecuente matrimonio *verdadero* es inutil para legitimarlos, con mayoria de razón debe serlo tambien el *putativo*, que es una simple figura ó semejanza de aquel (2).

### § 2. De las condiciones de la legitimacion.

163. Despues de que la antigua y no poca parte de la legislacion moderna, segun lo hemos expuesto en el párrafo anterior, reconoció varios medios de legitimacion, la mayoría de los Códigos modernos, y muy especialmente el francés y los nuestros, han venido á asentar el principio de que no existe otra manera de legitimar los hijos naturales que el subsecuente matrimonio de los padres. La legitimacion por rescripto del príncipe, establecida en la legislacion romana en tiempo de los Emperadores, y su admision en el Código de las Partidas, guardaban armonía con el derecho público vigente en tales

(1) Demolombe, tom. 5, num. 350.—Toullier, tom. 1, num. 657.
(2) Véase tom. 3.° de esta obra, num. 374.



épocas, pues el soberano que hacía las leyes podía conceder á cualquiera el privilegio de infringirlas, dispensándole de respetar las condiciones establecidas para la generalidad de los miembros del cuerpo social. En nuestra patria, como ya lo indicamos antes, la legitimacion podía hacerse anteriormente á los Códigos, y segun la ley de 10 de Agosto de 1857, no sólo por subsecuente matrimonio, sino tambien por decreto de autoridad competente (art. 31), y esta prevencion fué repetida especialmente para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, por decreto de 8 de Enero de 1870, debiendo ser representada aquella respectivamente por el Ejecutivo de la Union en el Distrito Federal y por el Jefe Político en la Baja California. Los artículos que expresan en los Códigos vigentes la reforma mencionada son el 307 de Veracruz, 256 de Estado de México, 234 de Tlaxcala, 353 del Distrito Federal de 1870 y 326 del actual.

164. Pero ¿todo matrimonio subsecuente produce la legitimacion? Por lo que hace al matrimonio *in extremis*, es opinion corriente entre los intérpretes del derecho romano que era impotente para producir la legitimacion, porque era preciso para tal efecto, que los esposos tuvieran la esperanza de procrear hijos, *spem tollendæ soboli habeant* (1). Pero el derecho canónico, al contrario, considerando válido el matrimonio, aunque los esposos no tuvieran la posibilidad de cumplir tal fin, otorgaba el beneficio de la legitimacion aun al matrimonio *in extremis* (2).

Al discutirse el proyecto del Código francés apareció todavía la prohibicion aceptada sobre este punto en el derecho romano. "El matrimonio contraido en el momento de morir, decia

(1) *Cod.*, lib. 5, tit. 27, l. 11.—*Dig.*, lib. 23, tit. 3, l. 20.
(2) *Can Sufficiat*, 2.—Can. *Beata Maria*, 3, cap. 17, quest, 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

un artículo del proyecto, entre dos personas que hubiesen vivido en concubinato, no legitima á los hijos nacidos antes de dicho matrimonio." La seccion de legislacion había propuesto esta excepcion por el temor de que la posibilidad de legitimacion en el postrero dia de la vida favoreciese el desórden de las costumbres y causara el olvido del matrimonio. Berlier, combatiendo esta disposicion, dijo que era necesario tomar á los hombres tales como son. Aquel á quien sus pasiones arrastren al concubinato, no será desviado de tal camino, porque la ley rehuse legitimar á los hijos que pudieran nacer de ese comercio ilícito. Pero si él tiene descendientes y su muerte se aproxima, querrá, so pena de no ser honrado, reparar su falta, dando legitimidad á los hijos y restituyendo el honor á la madre. ¿Qué hay en esto de inmoral? La ley lo sería, si opusiese obstáculo á esta obra de reparacion (1)." El artículo del proyecto fué desechado.

En nuestra legislacion la presente cuestion no puede ni aun proponerse, porque el matrimonio *in extremis* no se diferencía del matrimonio en general, siempre que en él se llenen los requisitos prescritos por la ley.

165. Pero ¿bastará la sola celebracion del subsecuente matrimonio de los padres para que los hijos se consideren legitimados? Fuera de las declaraciones legales sobre esta materia, es suficiente considerar el grave abuso á que podía dar lugar el designio de dos personas para privar á un niño de su estado civil, haciéndolo aparecer como propio y celebrando despues entre sí matrimonio, para encontrar, no sólo justa, sino eminentemente moral la negativa. En efecto, no se trata aquí de hijos cuyo estado civil en órden á sus padres no puede ser puesto en duda, porque han nacido de matrimonio anterior y se co-

(1) Locré, tom. 3, pags. 47 et suiv.



noce ya la antigua máxima *Pater est* &c, contra la cual no admite la ley, sino muy limitadas acciones. Ahora se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, y por consiguiente, expuestos á ser atribuidos á cualesquiera padres, aunque no obren en favor de esta atribucion ni aun apariencias de su verdadera filiacion. Con razon, pues, era principio que dominaba en la jurisprudencia romana el siguiente formulado por Modestino: *Inviti filii naturales, .... non rediguntur in patriam potestatem* (1). Justiniano no ha hecho sino respetar esta tradicion cuando dice, refiriéndose á todos los modos de legitimacion: *Generalíter autem in omnibus qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum et filii hoc ratum habuerint. Nam si solvere jus patriæ potestatis invitis filiis non permissum est patribus, multo magis sub potestatem redigere invitum filium et nolentem, sive per aliam quamlibet machinationem, tanquam sortem metuentem paternam, justum non est: neque imperii et legislatoris ponimus proprium* (2).

Es dudoso si la antigua legislacion española exigió el requisito del reconocimiento previo para que el subsecuente matrimonio de los padres produjera la legitimacion de los hijos, pues, cuando en el Código de las Partidas (3) se habla de la legitimacion por subsiguiente matrimonio, nada se dicé de esa condicion previa, la cual parece indicarse en otra parte, que, sin embargo, en opinion comun de los autores, á pesar del título que la cubre, más bien se refiere á medios de reconocimiento (4). Ahora bien, éste y la legitimacion, sobre todo en el antiguo derecho, se diferenciaban en que aquel sólo obliga-

(1) *Dig.*, lib. 1, tit. 7, l. 11.
(2) *Novella*, 89, cap. 11.
(3) *Partida 4.ª*, tit. 13, l. 1.
(4) *Partida 4.ª*, tit. 15, l. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ba al padre á dar alimentos y á cumplir hácia los hijos ciertas obligaciones impuestas por la naturaleza, mientras que la segunda los elevaba, como hoy, á la condicion de legítimos. La duda se corrobora aun mas, si se atiende á que antes de las leyes de Toro no era indispensable, ni siquiera para que los hijos tuvieran derecho á ser llamados naturales, esa circunstancia prévia del reconocimiento por parte de los padres. ¿Cómo entónces había de serlo para la legitimacion? Pero lo que si es fuera de duda es que conforme al derecho canónico, la legitimacion era una consecuencia necesaria del matrimonio independientemente de cualquier otro requisito, lo cual se debía á que el hijo podía investigar la paternidad, así como la maternidad, en cualquier tiempo y por cualesquiera medios (1)

En el antíguo derecho frances la condicion previa que nos ocupa había llegado á ser tan indispensable para la legitimacion que una ceremonia simbólica había venido á representarla, materializándola y haciendo imposible en cuanto á su significacion aun la menor duda. Beaumonoir y Loysel refieren que al celebrarse el subsecuente matrimonio, los hijos naturales eran colocados bajo el velo nupcial al mismo tiempo que sus padres, y Laurier expone dos razones que motivaban esa formalidad: la 1.ª de carácter religioso consistía en hacer participar á los hijos de las oraciones del sacerdote; y la 2.ª, púramente jurídica, era que no se les pudiera disputar su estado, que en el concepto de la época se hacía público por esa ceremonia. Esta equivalía, pues, á una confesion manifiesta de la filiacion y á un solemne testimonio para los hijos de su cambio de estado (2).

El Código de Napoleon ha sido fiel á estos antecedentes,

(1) *Communis opinio.*
(2) Tonnellier, *De la legitimation dans l' ancien droit*, pag. 100.



pues el art. 331 exige, como condicion indispensable para la legitimacion, que los hijos hayan sido legalmente reconocidos por ambos padres antes del matrimonio, ó, á más tardar, en el acto mismo de su celebracion (1).

Nuestra legislacion nacional ha reproducido estos mismos principios con algunas diferencias que señalaremos en seguida. La ley de 10 de Agosto de 1857 dice (art. 29), como el Código frances que "para que la legitimacion por subsecuente mátrimonio surta el efecto de hacer al hijo natural completamente hábil para heredar etc. etc., es preciso que sea legalmente reconocido antes de que sus padres contraigan matrimonio, ó á mas tardar, al tiempo de contraerlo".—Deben notarse estas últimas palabras, pues el espíritu que en ambas legislaciones se manifiesta parece ser que no basta el roconocimiento posterior á la celebracion del matrimonio. Es en esto en lo que se diferencían nuestros Códigos vigentes, pues mientras los dos del Distrito Federal (arts. 356 del de 1870 y 329 del actual) y el de Tlaxcala (art. 236) expresan que para legitimar á un hijo natural los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebracion del matrimonio ó en el acto mismo de celebrarlo, ó *durante él*, el de Veracruz (art. 309), sólo acepta el reconocimiento anterior ó simultaneo al matrimonio y el de Estado de México (art. 258) reconoce, ademas de estos, el que se haga tres años despues de la celebracion de aquel. La razon para exigir que el reconocimiento del hijo natural sea anterior ó por lo menos concomitante del matrimonio, no es otra en las legislaciones que así lo expresan, que el peligro de fraude que dos esposos podrian perpetrar, reconociendo á un hijo que no

(1) Pothier, *Contrat du mariage*, num. 422.—Demolombe, tom. 5, num. 361.—Laurent, tom. 4, num. 170.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

les perteneciese. Era lo que el Primer Cónsul llamaba: "crear hijos por consentimiento mutuo (1)".

166. Pero ¿imponen las leyes alguna forma determinada par el reconocimiento del hijo natural, como condicion para la legitimacion? Los Códigos que hemos citado, por la generalidad de sus términos, se refieren, á no dudarlo, en este punto á los preceptos contenidos en el capítulo que trata del *reconocimiento de los hijos naturales*, importando poco que tal condicion se cumpla por voluntad libre de los padres, ó por efecto de una sentencia. Así, pues, tienen aplicacion en este caso los arts. 334, 340, 341 y 342 del Código frances; 318, 325 y 326 del Código de Veracruz; 271, 277 y 278 del de Estado de México; 246 y 248 de Tlaxcala; 367, 371 y 372 del Distrito Federal de 1870 y 340, 344 y 345 del actual, y de aquí resultan profundas y gravísimas diferencias entre estas varies legislaciones, no sólo por lo que hace á la forma del reconocimiento, sino tambien á la investigacion de la paternidad fuera de matrimonio y á su prueba por la posesion de estado, cuestiones todas que nos limitamos á apuntar aquí, á reserva de estudiarlas cuando nos ocupemos en el comentario sobre reconocimiento de los hijos naturales.

167. ¿Tendrán tambien aplicacion en esta materia y por la misma razon los artículos de algunos de nuestros Códigos que declaran que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor? La afir-

(1) Laurent, tom. 4, num. 180.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 1886.—Mourlon, tom. 1, num. 941.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 65, § 546.—Arrêts: Cass. 12 avr. 1820 (Sirey et *Journal du Palais*); Bordeaux, 20 mars 1830 (Id); Paris 15 dec. 1834 (Sirey 1835, 2, 1); Cass. 8 nov. 1870 (Sirey 1871, 1, 5); Metz, 11 janv. 1870 (Sirey 1870, 2, 140); Douai 15 mai 1816 (Dalloz, *Rep.*, "Paternité" num. 466); Cass. 8 nov. 1870 (*Pasicrisie* 1873, 1, 124); Gand, 26 janv. 1847 (Id. 1847, 2, 11).



mativa es incontrovertible, segun los Códigos de Veracruz (art. 330), de Estado de México (art. 282), del Distrito Federal de 1870 (art. 377) y del actual (art. 350). Pero el Código frances guarda silencio sobre este particular, y de aquí ha resultado que la doctrina y la jurisprudencia están conformes en no ser necesaria para el reconocimiento la anuencia del hijo, lo cual expresamente declara tambien nuestro Código de Tlaxcala (art. 253) (1).

Esta diferencia entre tales legislaciones, que siguen ó se separan de la romana (núm. 165), se explica satisfactoriamente atendiendo al recurso que al hijo pertenece de reclamar contra el reconocimiento y nulificar, en consecuencia, la legitimacion. ¿Qué importa, en efecto, que no haya necesidad de que el hijo ratifique como en el derecho romano *(hoc ratum habuerint)*, su entrada bajo el poder paterno de determinada persona, si los Códigos que así lo dan á entender, tambien reconocen que es imprescriptible la accion del hijo natural para reclamar contra el estado que le diera el matrimonio de sus pretendidos padres (2)? Pero sea lo que fuere, y supuesto que el reconocimiento del hijo natural de que aquí tratamos, pertenece en sus condiciones y efectos á los principios sobre simple filiacion natural, deben tener tambien aplicacion en órden á la legitimacion los preceptos que establecen, ya la duracion de la accion en contra del reconocimiento, ya á qué personas compete su ejercicio, ora, en fin, si aquel es ó no revocable por el que lo hizo.

168. Sin embargo, hay un principio relativo á la filiacion natural, y que no se aplica rigurosamente al reconocimiento,

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 888.
(2) Laurent, tom. 4, num. 83.—Art. 253 del Código de Tlaxcala.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

como condicion de la legitimacion, es á saber, que él no obliga ni produce efectos legales sino respecto del que lo hace. Nada más lógico y justo que este precepto cuando se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, ó lo que es lo mismo, de las condiciones que exclusivamente dan á conocer la paternidad. Si él no existiera, los mayores abusos y atentados en contra del honor y quietud de las familias serían la consecuencia de la avaricia y de las más odiosas pasiones. Pero, ¿no deberá relajarse ese principio cuando el matrimonio de los padres viene á cubrir la falta de intervencion de alguno de ellos en el reconocimiento del hijo natural? Si este requisito no es exigido por la ley para la legitimacion sino con el fin de que conste de una manera indudable la filiacion del pretendido hijo, ¿no bastará para que así sea que el padre ó la madre lo hayan reconocido separadamente, mencionando en el acta el nombre de la persona con quien fué habido y contrayendo despues entre sí matrimonio? Así, no obstante el silencio del Código de Napoleon sobre este punto, lo ha reconocido la jurisprudencia francesa, fundándose, además, en la circunstancia de que las madres ignoran generalmente lo que es un reconocimiento, y creen que basta que el hijo sea inscrito bajo su nombre en el acta de nacimiento y que el matrimonio se celebre despues con el padre de ese hijo, para que éste se considere ya plenamente reconocido (1). Pero la razon principal es el matrimonio de los padres que quita toda duda, ya sobre la paternidad, ya sobre la maternidad, segun que haya sido la madre quien reconoció al

(1) Laurent, tom. 4, num. 171.—Demolombe, tom. 5, num. 364.—Arrêts: Cass. 22 janv. 1839 (Devilleneuve, 1839, I, 6); Caën, 20 dec. 1842 (*Rec. de Caen*, tom. 6, pag. 669); Douai, 19 nov. 1845. (Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1845, IV, 199); Bordeaux, 11 mars 1853 (Sirey, 1853, II, 322); Paris, 21 nov. 1853 (Sirey, 1856, II, 719); Cass. 26 mai 1866 (Dev. 1866, I, 143); Cass. 30 nov. 1868 (Dev. 1869, I, 66).



hijo, mencionando el nombre del padre en el acta de nacimiento, ó éste haciendo otro tanto con el nombre de aquella, ó, en fin, aun siendo un extraño el que presentó al hijo para su registro, si los padres no objetaron la filiacion atribuida á tal hijo en el acta. Esto basta para comprender porqué el principio que nos ocupa debe tener toda su severa aplicacion en orden á los hijos naturales simplemente reconocidos, pues falta entonces el matrimonio posterior de los padres, que es lo único que fija irrevocablemente, y sin sombra alguna de duda, sus relaciones respectivas con el hijo.

Nuestra legislacion nacional no se manifiesta uniforme del todo sobre este punto. Mientras el Código de Tlaxcala guarda silencio sobre él y los de Veracruz (art. 310) y de Estado de México (art. 259) sólo siguen el principio antes expresado en órden á la madre, los dos del Distrito Federal (arts. 357 y 358 del de 1870 y 330 y 331 del actual) establecen que si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de esta, para que la legitimacion surta sus efectos legales, como tampoco es necesario el reconocimiento del padre, si se expresó su nombre en el acta de nacimiento.

169. Para que la legitimacion tenga lugar ¿será obstáculo que haya mediado otro matrimonio entre el subsecuente de los padres y el nacimiento de los hijos? Paulo y Emilia, ambos libres y hábiles para contraer matrimonio, tienen entre sí comercio ilícito, del cual nace un hijo: Paulo se casa con Antonia y tienen hijos; pero habiendo Paulo enviudado, se casa en segundas nupcias con Emilia. ¿Este matrimonio posterior legitimará al hijo de Paulo y Emilia libres? En el antiguo derecho esta cuestion era controvertida, pudiendo, sin embargo, asegurarse que la afirmativa era más generalmente adoptada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

entre los autores y en la jurisprudencia. Por una induccion *á contrario sensu* se pensaba que al abrogar el Emperador Justiniano el principio establecido por Constantino sobre que los hijos naturales no podían ser legitimados *per subsequens matrimonium*, sino en tanto que sus padres no tuvieran hijos legítimos, había ordenado implícitamente que la legitimacion se verificase aun en el caso de existencia de estos, pero con tal de que la disolucion del matrimonio de que habian nacido, fuese anterior al concubinato que había dado el ser á los hijos naturales. *Nam etsi legitimorum quisquam sit pater, et habeunte ejus uxore ex hominibus, aut etiam legitime transigente, habuerit quamdam consuetudinem ad aliam mulierem quam licebat etiam legitime ducere uxorem, et fuerint ei filii* etc. (1). Pero la máxima: *inclusio unius estexclusio alterius* no tienen razon de ser sino cuando no es combatida, ni por un texto preciso ni por una razon decisiva. Ahora bien, el texto existe y es el siguiente: *omnino enim suis existentibus, deinde naturalibus procreatis, aut primitos natis, nequaquam legitimorum jus eis adjicitur: nisi fortitam per constitutiones nostras quæ dotalium instrumentorum introduxerunt modum* (2). Además, el verdadero fundamento de la legitimacion de los hijos nacidos *ex soluto et soluta* no es la retroaccion del matrimonio al comercio ilícito, sino la intencion que han debido ó podido tener las partes de casarse en la época de ese comercio. *Neque enim verisimile est*, dice una ley del Código, *eum qui postea dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem habuisse quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat* (3). La ley, pues, presume que los padres han tenido siempre el designio de contraer matrimonio, el cual se ha verificado en pensa-

[1] *Novella* 12, cap. 4.
[2] *Novella* 74, cap. 2.
(3) *Cod.*, lib. 5, tit. 27, l. 10



miento y deseo desde la concepcion de los hijos; y conforme á esta presuncion la misma ley retrotrae el matrimonio; pero sólo fundándose en la voluntad de las partes. Puede suceder que el efecto retroactivo no tenga lugar, aunque la intencion presunta de las partes subsista en toda su fuerza; pero como aquel no es sino lo accesorio de ésta, hay que fijarse en ella para investigar si esas dos ficciones pueden concurrir sin obstáculo legal. Así en la especie que nos ocupa no se puede en rigor dar al matrimonio subsecuente un efecto retroactivo al tiempo del concubinato; pero es permitido suponer que desde entónces el padre y la madre han tenido el propósito de formar entre sí los lazos solemnes y legítimos del matrimonio (1).

Estos precedentes, sancionados además por el derecho canónico y por los respetables nombres de Dumoulin y Van-Espen, son los fundamentos de la interpretacion más corriente entre los expositores modernos, y el principio que ellos expresan pareció sin duda tan evidente á los autores del Código de Napoleon que no creyeron necesario consignarlo en su obra (2).

En nuestra legislacion nacional, si se exeptúa el Código de Tlaxcala, cuyo silencio sobre este punto puede y debe, en nuestro concepto, ser interpretado segun los principios ge-

(1) Merlin, *Repert.* «Legitimat.» Sect. 2. § 2, num. 11.—Pothier, *Contrat du mariage*, num. 421.—Bretonnier, *sur Henrys*, tom. 3, pag. 786.—Arrêts: 12 juin. 1578 *(Recueil de Papon)*. Parlement de Rouen. 23 nov. 1582 *(Berault, sur l' art. 275 de la Coutume de Normandie).—Contra:* Parlement de Bretagne. 1588. (Charondas).
(2) Toullier, tom. 2, num. 623.—Duranton, tom. 2, num. 172.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 594.—Demolombe, tom. 5. num. 360.—Richefort. tom. 2, num. 216.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, § 163, pag. 311, note 3.—Baudry Lacantinerie, tom. 1. num. 887.—Allemand, tom. 2, num. 655.—Dalloz, *Rep.* "Patern", num. 465.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nerales en esta materia, ó sea en el sentido de que un matrimonio intermediario entre el subsecuente y el nacimiento de los hijos no es obstáculo á su legitimacion, los demás Códigos de la República expresamente reconocen el mismo principio, que á la verdad, y tomada en cuenta la indiscutible conveniencia de que las leyes sean lo más concisamente posible redactadas, quizá era superfluo consignar, como implícito ya en el que establece la legitimacion por subsecuente matrimonio, con sólo que los hijos sean naturales (Arts. 307 de Veracruz, 256 de Estado de México, 353 del Distrito Federal de 1870 y 326 del actual).

### § 3. De los efectos de la legitimacion.

170. Uno de los más poderosos móviles que hicieron desde antiguo entrar en el Derecho positivo la legitimacion fué, sin duda, la consideracion debida á los hijos de las uniones ilícitas, que, á la vez que víctimas inocentes de la licencia de costumbres de sus padres, no podían ménos que ser, en la generalidad de los casos, eficacísimo atractivo para el matrimonio de estos, por la esperanza de la legitimidad. Así decia Voët: *Filii per subsequens matrimonium legitimati habebunt in universum jura legitimorum liberorum perinde ac si tales non facti, sed nati fuissent* (1). Esta misma semejanza de la legitimacion con la legitimidad, aceptada por el Dereche canónico, por virtud de la ficcion de retroactividad que supone verificado el matrimonio de los padres desde la época de la concepcion del hijo, es expresada en terminos clarísimos por nuestra antigua legislacion patria. "Otro si, dice una ley de Partida, son legítimos los fijos, que ome ha en la mujer que tiene por barragana, si despues se casa con ella (1)." "Son legítimos verdadera y realmente, y no por ficcion," dice Gregorio Lopez en la glosa.

(1) Voët, *Ad Pandectas*, lib. 25, tit. 7, num. 6.



El antiguo derecho frances reproduce estos mismos principios (2) y el Código de Napoleon los consagra igualmente en su art. 333 que dice: "Los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente tendran los mismos derechos que *si hubieran nacido de este matrimonio*." Estas últimas palabras, reproducidas tambien en nuestros Códigos con ligeras variaciones (art. 311 del Código de Veracruz, 260 de Estado de México, 237 de Tlaxcala, 359 del Distrito Federal de 1870 y 332 del actual), merecen notarse, porque ellas marcan con toda claridad el verdadero y único sentido en que deben ser resueltas las antiguas é intrincadas controversias por las que se pretendia, ya hacer remontar el matrimonio á la época de la concepcion del hijo, ya hacer descender ésta á la de aquel. En efecto, por mucho que se diga que la legitimacion tiene lugar porque se atiende á la intencion presunta de los contrayentes de casarse desde el dia de la concepcion del hijo, esta ficcion, muy jurídica é incontestable cuando se trata de justificar la extension de los beneficios del matrimonio á hijos concebidos ó nacidos antes de su celebracion, se convierte en el más grosero absurdo si se la aplica en todo su rigor y consecuencias, pretendiendo llegar hasta la afirmacion de que los padres eran casados, cuando en realidad no los ligaba ningun lazo. La ficcion es buena, atento el motivo que al legislador ha decidido para legitimar á los hijos por el subsecuente matrimonio de sus padres, motivo que no es otro que la posibilidad en que se supone que estaban los contrayentes de celebrar entre sí matrimonio, cuando su co-

(1) *Partida* 4.ª, tit. 13, l. 1.
(2) Pothier, *Contrat du mariage*, num. 424.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mercio ilícito. Pero hé alli los límites de la ficcion, cuyos efectos no pueden comenzar á producirse sino con el matrimonio que es la causa legal y verdadero orígen de la legitimacion. Tal nos parece ser el sentido único de los artículos de nuestros Códigos citados, excepto el del Estado de México que hace arrancar los derechos adquiridos por el legitimado *desde el dia del nacimiento.*

De esta interpretacion se deduce una importantísima consecuencia, salvo siempre el último de los Códigos mencionados. Es la de que si el hijo ha sido concebido antes y nacido despues del matrimonio de sus padres, no es reputado, en orden á terceros, como si fuera legítimo desde el momento de su concepcion, y por tanto, no debe suceder á aquellos de sus parientes que hayan muerto despues de su concepcion, pero antes del matrimonio de sus padres (1). Hay otra consecuencia que deducen del principio asentado algunos autores, y es que la legitimacion no causa la revocacion de la donacion hecha por el padre ó por la madre despues del nacimiento del hijo, pero antes de su legitimacion, mientras que tal revocacion, se dice, sí tendria lugar por la superveniencia de un hijo legítimo (2). No comprendemos la oportunidad de esta conclusion, si bien la aceptamos, pero no á causa de que la legitimacion solo produzca sus efectos desde el subsecuente matrimonio, sino porque se supone que la donacion fué hecha, nacido ya el hijo natural, cuya circunstancia, tanto segun el Código francés, (art. 960) como segun los nuestros (arts. 2753 del Distrito Federal de 1870 y 2634 del actual y sus concordantes) es un obstáculo legal para que proceda la revocacion.

(1) Merlin, *Rep*, "Succession", Sect. 1, § 2, art. 5, et "Legitimation", Sect. 2, § 3, num. 2.—Malpel, *Succession*, num. 29.—Locré, tom. 4, pag. 175.—Toullier, tom. 2, nums. 929 et 930.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 71, § 546—Duranton, tom. 2, num. 183.—Demolombe, tom. 5, num. 369.—Arntz, tom. 1, num. 581.—Laurent, tom. 4, num. 188.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 889, bis. —Arrêts: Cass. 11 mars 1811 (Sirey et *Palais chronologique*); Paris 21 dec. 1812 *(Id)*; Rouen 3 juill. 1840 (Sirey 1840, II, 362).

(2) Aubry et Rau, tom. 5, pag. 71, § 546.—Arntz, tom. 1, num. 581.—Duranton, tom. 2, num. 187.



171. Otro de los efectos más importantes de la legitimacion es que ella aprovecha, no solo á los hijos inmediatamente favorecidos, sino tambien á sus descendientes, y en este sentido están redactados en nuestra legislacion civil los arts. 240 del Código de Tlaxcala, 362 del del Distrito Federal de 1870 y 335 del actual.

172. El Código del Estado de México (art. 263) contiene una particularidad que revela una exqisita precaucion para evitar que la legitimacion sea más bien efecto de la codicia que del amor á la madre de los propios hijos ó á estos, pues ese Código previene que cuando el legitimado hubiere ya adquirido con anterioridad algunos derechos ó bienes propios por cualquiera procedencia, su padre y ascendientes no podrían ser herederos ab-intestado del hijo, aunque sí pedir alimentos, con arreglo á la ley.

173. *Adicion.*—Este mismo Código, separándose en ello del sistema seguido en la República por la legislacion novísima, declara que la legitimacion de los hijos naturales puede hacerse tambien por decreto del legislador, con tal de que la solicitud sea dirigida por el padre y firmada tambien por el hijo, si fuere mayor de edad, y no siéndolo, por su tutor, ó por quien á este efecto le nombre el juez respectivo de primera instancia. —Los efectos civiles de esta legitimacion deben ser designados en el mismo decreto que la conceda, y comenzarán á tener lugar desde el dia de la publicacion de éste, del cual se tomará razón en la oficina respectiva del Registro Civil (arts. 262, 264 y 265).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## CAPITULO IV.

### DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES Y DE LA DESIGNACION DE LOS HIJOS ESPURIOS

*Art. 336. Sólo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales.*

*Art. 337. Los padres de un hijo natural pueden reconocerle de comun acuerdo.*

*Art. 338. 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 dias que precedieron al nacimiento. La ley presume para este caso que el hijo es natural.*

*Art. 339. El reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace.*

*Art. 340. El reconocimiento de un hijo natural sólo produce efectos legales si se hiciere de alguno de los modos siguientes:*

*I. En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil.*



*II. Por acta especial ante el mismo juez:*

*III. Por escritura pública:*

*IV. En testamento:*

*V. Por confesion judicial directa y expresa.*

*Art. 341. Cuando el padre ó la madre recanozcan separadamente á un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser conocida. Las palabras que contengan la revelacion, se testaran de oficio en los términos que previene la frac. 4.ª del art. 57.*

*Art. 342. El juez del registro civil, el ordinario en su caso y el notario que consientan en la violacion del artículo que precede, sufrirán las penas señaladas en el art. 59.*

*Art. 343. Se prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibicion es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.*

*Art. 344. Este, sin embargo, puede reclamar la paternidad únicamente en los casos del art. 358.*

*Art. 345. Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes:*

*I. Que tenga en su favor la posesion de estado de hijo natural de aquella:*

*II. Que la persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.*

*Art. 346. La posesion de estado para los efectos del artículo anterior, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educacion y que le reconoció y trató como á hijo.*

*Art. 347. La obligacion contraida de dar alimentos no cons-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*tituye por sí sola prueba ni aun presuncion de paternidad ó maternidad. Tampoco puede alegarse como razon para investigar estas.*

*Art. 348. Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto el que lo hizo.*

*Art. 349. Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho ó pretenda hacer de un hijo que ella reconoce por suyo, bastará su sola contradiccion para invalidar aquel reconocimiento, con tal de que el hijo consienta en reconocerla por madre. En este caso no conservará el hijo ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.*

*Art. 350. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, ó de uno que el juez le nombrará especialmente para el caso.*

*Art. 351. Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido; y al que ha muerto si ha dejado descendientes.*

*Art. 352. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.*

*Art. 353. El término para deducir esta accion será el de cuatro años, que comenzarán á correr desde que el hijo sea mayor, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si entónces no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.*

*Art. 354. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado aquel.*

*Art. 355. El menor de edad puede revocar el reconocimiento que haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocacion hasta cuatro años despues de la mayor edad.*

*Art. 356. El hijo reconocido por el padre, por la madre, ó por ambos, tiene derecho:*

*I. A llevar el apellido del que le reconoce.*



*II. A ser alimentado por este:*

*III. A percibir la porcion hereditaria que le señala la ley en caso de intestado y la pension alimenticia que establece el art. 3324*

*Art. 357. Siempre que en virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede de union adulterina ó de incestuosa no dispensable, el hijo no tendrá más derechos que los que la ley concede á los espurios.*

*Art. 358. En los casos de rapto ó violación, cuando la época del delito coincida con la concepcion, podrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.*

*Art. 359. Las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.*

*Art. 360. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la accion antes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad.*

*Art. 361. La designacion de hijos espurios, además del medio establecido en el art. 100, puede hacerse por testamento, observándose 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.*

## SECCION 4.ª

### DE LOS HIJOS NATURALES Y DE LOS ESPURIOS.

### § 1. Principios generales y antecedentes historicos.

174. En las Secciones que preceden nuestro estudio ha procurado exponer los principios que tienen por objeto las condiciones constitutivas y las pruebas de la legitimidad del hijo,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la cual siempre es el resultado del matrimonio de los padres. En la seccion anterior, hemos hablado de hijos estraños al matrimonio, pero solo para explicar que ellos pueden hacerse legítimos, con tal de que sus padres se unan con ese vínculo, borrando así el defecto del nacimiento de aquellos. Vamos hoy á ocuparnos en los principios que se refieren á los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues tambien estos, aunque no esperen ser legitimados, son capaces, en virtud de los progresos de la legislacion, de tener derechos, acreditando solo su filiacion, ya en orden al padre, ya respecto á la madre. Ellos serán siempre inferiores á los legítimos; pero el interes de los naturales en tener padres conocidos que cumplan en favor de estas víctimas inocentes los sagrados deberes de la paternidad, no podría obtenerse sino mediante el reconocimiento ó la declaracion judicial del estado de tales hijos.

Remontándonos en la historia del Derecho romano, encontramos que los hijos nacidos fuera de matrimonio tardaron mucho tiempo para llegar á la condicion, siempre reclamada por la justicia, de poder tener derechos civiles y padres conocidos. En la primitiva organizacion de la familia romana, basada sobre la fuerza y omnipotencia del *pater-familias* y modelada á semejanza del Estado conforme á las prerrogativas de la conquista, ¡cuán distante estaría el hijo natural de imaginar siquiera que pudiese inscribirse en la legislacion del porvenir el siguiente concepto: *misericordia indigni non sunt qui alieno laborant vitio* (1)! En esa época remotísima pero que extiende su inhumano imperio sobre la familia hasta los Emperadores cristianos, la legislacion en orden á los hijos naturales puede resumirse en dos sencillas fórmulas: ante el padre el hijo natural no es nada, carece de todo derecho, aun del de alimentos;

(1) Justiniano, *Cod*, lib. VII, tit. 26.



pero como el *pater familias* es soberano en el hogar, puede, si quiere, elevar ese hijo al rango de legítimo, adrogándolo y dejándole toda su fortuna y aun el don precioso de los misterios del culto. Ante la madre, al contrario, el hijo natural guarda la misma posicion que el legítimo, ó lo que es lo mismo, conoce siempre á la madre, cuyas relaciones con el hijo que da á luz, han sido marcadas por la naturaleza con caracteres ciertos y facilícimos de demostracion (1). Así pues, tratándose del padre, no se atiende en la familia romana á los lazos naturales: el *pater familias*, segun la enérgica expresion de Ulpiano, *apellatur qui in domo dominium habet*, y el derecho familiar es el que comprende á todos los *aguados*, (parientes civiles), pues los *cognados* (parientes naturales) están destituidos de todo derecho en los tiempos primitivos de Roma (2). Verdad es que el ciudadano se casa para tener hijos *(liberorum quærendorum causa)* (3); pero aun dentro del matrimonio, para que el hijo esté *in familia*, para que sea *suus*, se necesita el consentimiento del padre, el cual, cuando aquel nace, si lo toma en sus brazos, da á entender que lo reconoce, y que lo rechaza, si lo mira indiferente á sus pies De aquí se origina la frase: *suscipere liberos*, que significa: tener hijos (4). Esta arbitrariedad del padre no viene á ser corregida sino hasta tiempos muy posteriores, cuando el senado-consulto *Plantianus* primero y otro bajo Adriano prescriben ciertas reglas, conforme á las cuales ni aun despues de la muerte del padre, puede el hijo ser declarado ilegítimo por la sola causa de la volun-

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, pags. 15 et 20.
(2) *Dig*, lib. 50, tit. 16, l. 195, § 2.
(3) Aulo-Gellio, *Noct*, lib. 4, num. 3.
(4) Labbe, *Cours*, année, 1875 et 1876.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tad caprichosa del *pater-familias* (1). Es el origen de la regla: *Mater semper certa est etiamsi vulgo conceperit, pater vero is est quem nuptiæ domonstrant* (2). En órden á la madre abunda la legislacion romana en testos que expresan la certidumbre de sus relaciones con los hijos aun nacidos fuera de matrimonio, y que ella es el único y verdadero orígen del parentesco natural: *Ergo et matrem cogemus*, dice Ulpiano, *præsertim vulgo quæsitos liberos alere; nec non ipsos eam* (3). Modestino, despues de haber dicho que la agnacion es *quæ per mares contingit*, añade: *cognatio naturalis qui per se sine civili cognatione intelligitur, quæ per fœminam descendit, quæ vulgo liberos peperit* (4). De todo lo expuesto debemos deducir: 1º que en el más antiguo derecho romano el hijo natural es, delante de la madre, igual al hijo legítimo, y 2º que en esa Roma primitiva no hay otra paternidad que la paternidad legítima. Esto no quiere decir que la paternidadnatural sea un hecho desconocido, pues pudieran citarse no pocos testos que la suponen, como causa de importantes consecuencias jurídicas. Así, entre los motivos justificantes para la manumision del esclavo propio, figura en primer término que se trate de dar la libertad *filium filiamve, aut fratrem sororemve naturalem* (5). La paternidad natural debía tambien ser conocida, ya para interpretar las clausulas de un testamento ó de un contrato (6), ya para no separar á los hijos de la compañía de sus padres en

(1) Dionisio de Halicamaso, lib. 2, num. 15.—Gaius, I, § 141.—*Dig.* lib. 38, tit. 16, l. 3, §§ 11 y 12.—*Id.* lib. 25, tit. 3, l. 3.—Paulus. *Sent.* II. 24. § 5.
(2) *Dig.* lib. 2 tit 4, l. 5.
(3) *Dig.* lib. 25. tit. 3, l. 5, § 4
(4) *Dig.* lib. 38, tit. 10, l. 4. § 2.
(5) Gaius, I, § 19.—*Dig.* lib. 40. tit. 2, l. 11.—*Id.* lib. 49, tit. 15. l, 21.—*Inst.* lib. 1, tit. 6, § 5.
(6) *Dig.* lib. 31, l. 88, § 12.—*Id.* lib. 36, tit. 1, l. 17, § 4.



el caso de que toda una familia de esclavos fuese cedida ó legada (1), sea para autorizar al padre á *vindicare in libertatem* su hijo natural que se hallase en esclavitud, ó viceversa (2), sea, en fin, para los impedimentos del matrimonio. Por esta razon dice Paulo: *serviles quoque cognationes in hoc jure obsersandæ sunt,..... nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere: quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est.* Y el matrimonio era prohibido, *etsi dubitetur patrem eum esse* (3). Aun el parentesco natural, derivado de un *contubernium*, que era la union con una esclava, podía ser establecida judicialmente, pues el temor del escándalo y el respeto de la paz de las familias no espantaban á los romanos (4).

Pero la paternidad natural, por mucho que fuera conocida y cierta, no producía ninguna consecuencia jurídica directa ó inmediata en favor ó en contra del hijo. El padre podía instituirlo heredero, lo cual, sin embargo, era tambien factible con cualquier extraño (5); podía adoptarlo (6), y como el *pater familias* era soberano para desheredar á sus hijos legítimos, podía darlo todo al natural. En cambio éste no tenía contra el padre ni aun el derecho de alimentos: *ut filiam suam*, dice Ulpiano, *pater exhibeat, si constiterit apud judicem juxte eam procreatam* (7).

175. Esta legislacion sobre los hijos naturales cambió absolutamente bajo la influencia del Cristianismo, haciéndose sentir

(1) *Dig.* lib. 21. tit. 1, ll. 35 y 39.—*Id.* lib. 30, l. 71, § 3.—*Cod.*, lib. 3, tit. 38, l. 11.
(2) *Dig.*, lib. 40, tit. 12, ll. 1 y 3.
(3) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, l. 14, §§ 2 y 3.
(4) *Dig*, lib. 47, tit. 10, l. 18.
(5) *Dig.*, lib. 28, tit. 6, l. 45.
(6) *Dig.*, lib. 1, tit. 6, l. 11.—*Id.*, *id*, tit. 7, l. 46.
(7) *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 5, § 6.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la reforma mas bien respecto á la paternidad que á la maternidad, la cual no fué modificada sino en parte y hasta el reinado de Justiniano. La maternidad legítima, que no se distinguía en nada de la natural, cesó de tener esta semejanza, cuando se trataba de la *matrona illustris* (1). En cuanto á la paternidad natural, y habiéndose restringido ya la denominacion de *liberi naturales* para los hijos ilegítimos nacidos de un *concubinatus*, se estableció que por ser estos los únicos que tienen un padre cierto, serían tambien los solos en cuyo favor pudiera establecerse la paternidad: *sit autem ei domi donec vivit, libera mulier in habitu concubinæ cum eo degens, et filii ex ea (talibus enim solis hæc sancimus ubi omnino indubitatæ sunt sive concubinæ in domo habitæ, sive naturalium ibidem proles)* (2) Verdad es, como en otra parte lo hacemos notar, (num. 155), que mas tarde el Emperador Leon abolió el concubinato; pero esto no impidió que los hijos de él nacidos conservasen los derechos que Justiniano les había concedido, pues la Constitucion del año 887 no tenía sino un sentido penal, en virtud del cual el *concubinatus* cesaba de ser un hecho tolerado por la ley, y se convertía en un *stuprum*, punible segun las circunstancias, con seis ó doce azotes (3). Mas para que tuvieran lugar tales derechos en favor del hijo natural, era preciso que el padre no hubiera tenido muchas *concubinas* al mismo tiempo, porque de lo contrario semejante hombre era para el Emperador *odibilis* (4). Ademas una distincion importante fué introducida entre los hijos naturales, pues mientras á los nacidos *ex soluta et soluto* se acordaban derechos alimenticios y sucesorales, aun los primeros eran negados á los nacidos de un

(1) *Cod.*, lib. 6, tit. 57, l. 5.
(2) *Novella* 18, cap. 5.—*Id.* 89, cap. 12, § 4.
(3) *Novella* 91.—Harmenópulo, IV, 9, num. 34.
(4) *Novella* 18, cap. 5.—*Novella* 89, cap. 12, § 5.



adulterio ó de un incesto: *omnis qui conplexibus aut nefariis, aut incestis aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur neque alendus est a parentibus* (1).

Pero ¿la legislacion del Bajo Imperio estableció alguna forma para la comprobacion de la paternidad natural en orden á los hijos nacidos de concubinato? Si se toma en cuenta que esta institucion era calificada antes de Leon el Isauriano de *licita consuetudo*, no sorprenderán las siguientes palabras de Justiniano que reputa legítimo al hijo cuyo padre, habiéndolo engendrado en mujer libre, hubiese declarado en instrumento redactado por propia ó agena mano, ante la presencia de tres testigos fidedignos, ó en testamento, ó en monumentos públicos, que aquel era su hijo, á tal grado que ya no tendría necesidad de ninguna otra prueba para establecer su filiacion: *ut si quis filium aut filiam habens de libera muliere cum qua nuptiæ consistere possunt, dicat in instrumento, sive pùblica sive propria manu conscripto et habente suscriptionem trium testium fide dignorum sive in testamento sive in gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse, aut filiam, et non adjecerit naturalem: hujismodi filiis esse legitimis, et nullam aliam probationem iis quæri.* Era el último homenaje tributado al concubinato, cuando á falta de una prueba contraria, la vida comun de los padres, prolongada por mucho tiempo y confirmada ademas por la denominacion de legítimos, concedida á los hijos, se presumía que ellos habían nacido de justas nupcias *butpote ipso patre si aut dictum est) filios proprios eos vocante, ea hoc enim et cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium: ut neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur)* (2). Si se recuerda que en el derecho clásico

(1) *Novella* 89, cap. 15.
(2) *Novella* 117, cap. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el hijo natural podía ser elevado al rango de legìtimo por la sola voluntad del *pater familias*, y se atiende á que la adrogacion había sido abolida por el Emperador Justiniano, habrá que convenir en que la legislacion del Bajo Imperio fué á primera vista y en sus efectos inmediatos menos favorable á los hijos naturales que las antiguas leyes, tan arbitrarias y rudas sobre la familia. Pero reflexiónese que los Emperadores cristianos, al cerrar la puerta por la cual en otro tiempo los hijos naturales habían podido entrar en la legitimidad, abrían otra, mas decorosa y conforme con la moral, pues por ella se llegaba no solo á la rehabilitacion de los hijos sino tambien á la dignificacion de la mujer, tan abatida y postergada en las costumbres paganas: la legitimacion. De esta manera el mal era herido en su raiz y se preparaban para el porvenir los hábitos puros y castos de la familia, lograndose hacer odioso el concubinato, y comprender y sentir que solo en el matrimonio podían hallarse la dignidad de los hijos y de la madre (num. 154).

176. La antigua legislacion española, en orden á los hijos naturales, es fiel reproduccion de la romana en su última época, pues, como en otra parte lo dijimos (num. 156), si se exceptúa el Fuero Juzgo, todos los demás Códigos de nuestra madre patria hásta las leyes de Toro, aceptaron la *barraganía*, ó sea el antiguo *concubinatus*, que por implicar la vida comun de los padres y con esto cierta marcada semejanza con el matrimonio, daba á conocer, sin asomo de duda, quien era el padre de los hijos naturales, cuya denominacion estaba reservada, como en Roma, á los nacidos de barragana ó concubina (1). Durante esta época en que aun impera en España la tradicion romana, inutil es buscar otro origen de la *naturalidad* de la filiacion que esa forma de las relaciones sexuales, tolera-

(1) *Partida 4.ª*, tit. 15, l. 1.ª



ba y reglamentaba, cual si fuera una especie de matrimonio y tan firme en las costumbres de los pueblos, que se consideraba necesaria aun para la dignidad de la mujer y como una garantía contra su prostitucion y el abandono de los hijos. No hay pues entonces *reconocimiento* de los padres en favor de los hijos, nacidos de tal union, pues ellos son naturales y tienen padre conocido, desde el momento en que el concubinato ó la barragania ha precedido á su nacimiento (1). Mas habiendo llegado, como en Roma, el dia en que la Iglesia aboliera ese resto de la licencia de costumbres pagana, se consideró que para ser hijo natural bastaba nacer *ex soluto et soluta*, envolviendose en consecuencia la paternidad natural en denso misterio que era preciso penetrar, sopena de condenar á la orfandad á los mas desgraciados de los hijos. Con tal fin fué dada la ley 11 de las de Toro, que declara que ya no es necesario que el padre *haya tenido á la mujer de quien lo ovo* (al hijo) *en su casa, ni que sea una sola*, con tal de que *el padre lo reconozca por su fijo* (2).

177. El antiguo derecho frances merece tambien ser estudiado en esta importante materia. Sus reglas bien sencillas por cierto en orden á la paternidad y maternidad naturales se reducian á cuatro que son las siguientes: reconocimiento por acto público ó privado y aun por confesion verbal (3); posesion de estado (4); testimonio y prueba presuncional. Sobre estas dos

(1) Las leyes de Partida (4.ª, tit. 15, ll. 6 y 7) y del Fuero Real [lib. 4. tit. 22. l. 7] que hablan de reconocimieeto, no lo consideran como condicion de la naturalidad, sino que se refieren ó á la legitimacion ó á la adopcion (Luis M.ª de Saez, *Los hijos ilegitimos*, pag. 61).

(2) Covarrubias, *De matrimonio*, pars. 2. cap. 8, § 4, num. 14.

(3) Fournel. *Traitê de la Séduction*, pag. 131.

(4) Bacquet, *Traité du droit de batardise*, 1er. part., chap. 1, num. 2.—Guyot, *Repertoire*, "Aliments."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

últimas, que nos parecen reclamar para su inteligencia algo mas que una simple mencion, oigamos lo que dice Fournel: «Basta que la madre presente testigos de ciertas familiaridades, capaces de hacer presumir un trato intimo y habitual». «Si en la familia del acusado todos los hijos nacen con seis dedos y el hijo en cuestion ofrece tal deformidad; si el acusado es negro y el hijo, mulato; si el acusado es sordo mudo y el hijo tambien, la paternidad deberá ser declarada (1)». Una máxima celebre del Presidente Antonio Favre: *virgini creditur jurandi se ab aliquo cognitam et ex eo prægnantem esse* (2), observada hoy en algunos cantones Suizos (3), había hecho creer á no pocos antiguos autores y á algunos modernos que en la vieja jurisprudencia francesa, la declaracion de la mujer en cinta bastaba, si no como prueba de la paternidad, á lo menos como semiprueba, no necesitandose ya sino débiles presunciones para establecerla judicialmente (4). Pero un mas atento estudio de la legislacion de esta época en Francia ha venido á marcar de erronea tal afirmacion, aclarandose que aquella máxima solo era verdadera, cuando se trataba de obligar provisionalmente al designado por la madre á dar alimentos al hijo, pero no, al juzgar en definitiva sobre la paternidad, cuya declaracion debía ser el resultado de pruebas fehacientes (5). Entre estas debemos notar muy particularmente dos, de las cua-

(1) Fournel, *Traité de la Seduction*, pags. 130, 139 et 147.

(2) Favre, *Codes defintionum forensium et rerum in Sacro Sabandiæ senatu tractarum*, lib. 4. tit. 14.

(3) Codigo del Canton de Vaud, art. 188 y de Berne, art. 185.

(4) Denizart, *Rep.* "Grossesse".—Guyot. *Rep.* pag. 600.—Demolombe, tom. 5, num. 376.—Bonnier, *Traité des preuves*, tom. 1, num. 223.

(5) Fournel, *obra citada*, pags. 87 y 88.—Papon, *Recueil des arrêts*, lib. 18, tit. 1, pag. 984.—Baret, *Esposé historique et critique sur la preuve de la filiation naturelle*, pags. 10 et suiv.



les una favorecia á la madre y la otra al presunto padre, siendo la primera que fuese *sirviente* del demandado la reclamante, pues entonces su declaracion hacia prueba plena en contra del amo por causa de su poder sobre la madre y la vida comun de ambos bajo un mismo techo (1), y consistiendo la segunda en la excepcion llamada *plurimum concubantium*, ó sea la pluridad de personas con quienes la demandante hubiera tenido relaciones, porque en tales circunstancias, como no podia asegurarse quien era el padre, tampoco era justo atribuir la paternidad á determinado individuo, aunque por otra parte se demostrase su cohabitacion con aquella (2).

En cuanto á la maternidad, su prueba no estaba sujeta á reglas especiales, y por tanto debemos creer que su investigacion, si alguna vez era controvertida, entraba bajo los principios del derecho comun.

Esta legislacion, como se ve, era en extremo favorable á los hijos naturales; pero en cambio no les concedía sino el derecho alimenticio.

178. La misma compensacion, aunque en sentido contrario, inspiró en Francia el derecho intermediario, ó sea el inmediatamente anterior al Código de Napoleon. Así mientras la ley de 12 brumario año II (art. 2) declara que los derechos de sucesion de los hijos nacidos fuera de matrimonio serán los mismos que los de los *otros hijos*, exceptuándose solo los *adulterinos* que no deberían tener sino la tercera parte de lo que les correspondería si fuesen legítimos y esto por via de alimentos, el art. 8 de la misma ley excluye el principio de la investiga-

(1) Poullain-Duparc, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, tom. 8, pag. 113.—Papon, *Recueil*, lib. 22, tit. 13.

(2) Poullain-Duparc, tom. 8, pag. 112.—Denizart, "Grossesse," § 15.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion de la maternidad y paternidad, las cuales no podrán ya ser probadas sino por la posesion de estado, mediante escritos públicos ó privados de los padres, ó la demostracion de que ellos, por una serie no interrumpida de actos, habían provisto á la conservacion y educacion del hijo. El afan de abolir las investigaciones de paternidad se manifiesta desde el principio de la Revolucion: el primer proyecto de Código civil, presentado á la Convencion por Cambacérès el 9 de Agosto de 1793, decía: "la ley no admite las investigaciones de paternidad no confesada," y el mismo principio reaparece en el segundo proyecto del propio Cambacérès (art. 10), habiendo sido aprobado en esta parte, por aquel alto cuerpo, cuando se disolvió. La ley de 12 brumario año II contenía, además del art. 8 ya citado, que sólo era relativo á los derechos de sucesion de los hijos naturales de padres ya muertos antes de ella, los arts. 10, 11 y 12, segun los cuales sólo sería admitido, como prueba de la maternidad ó paternidad, el reconocimiento, tratándose de hijos cuyos padres murieron despues de la promulgacion del Código civil, salvo lo que éste dispusiera sobre el particular. Pero ¿qué ley aplicar respecto á los hijos cuyos padres murieran despues del 12 brumario año II y antes del Código? Llevada esta cuestion en consulta al Directorio ejecutivo, resolvió en 12 ventoso año V, despues de un informe del Ministro de Justicia, que era preciso, á falta de un reconocimiento auténtico, esperar el Código civil y suspender hasta entónces todo procedimiento (1). Si nos fijamos en el sentido literal de la ley de brumario, parece que al abolir la investigacion de la paternidad, tomó en cuenta solamente que el hijo tratara de aprovecharse del derecho de sucesion acordado por ella, sin referirse á la accion que las leyes antiguas acordaban á la mujer

(1) Duvergier, tom. 14, pag. 237.



en cinta para la alimentacion de su hijo contra aquel á quien ella acusaba de su preñez, y que por tanto esa accion, aunque de investigacion de la paternidad, quedaba subsistente. Así lo declaró la Corte de Casacion por sentencia de 3 floreal año III (1); pero este tribunal cambió despues su manera de ver, estableciendo que, á contar de dicha ley, "*toda* investigacion de la paternidad no reconocida era abolida, aun relativamente á los alimentos en favor del hijo, á las costas del pleito y á los daños y perjuicios para la madre (2)."

## § 2. DERECHO MODERNO.

### De las pruebas de la filiacion natural.

179. Acabamos de ver que el antiguo derecho frances pecaba, en orden á los hijos nacidos fuera de matrimonio, por dos extremos igualmente censurables. Por un lado, se mostraba facilísimo para la investigacion de la paternidad en favor de tales hijos, y por el otro, una vez establecida, les negaba todo derecho que no fuese el de simples alimentistas. No exageraba, pues, Bigot-Preameneu cuando decía: "Las investigaciones de paternidad exponian á los tribunales á los debates más escandalosos, á los juicios más arbitrarios, á la jurisprudencia más variada. El hombre, cuya conducta hubiera sido la más pura, aquel cuyos cabellos hubieran blanqueádose en el ejercicio de todas las virtudes, no estaba al abrigo de los ataques de una mujer impudente ó de hijos que le eran totalmente extraños; y este género de calumnia dejaba siempre huellas en

(1) Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 422.
(2) Cass. 19 vendémiaire an VII (Sirey, II, pag. 259); Cass. 3 ventôse an XI (Dalloz, «Patern.» num. 598—2.° ); Cass. 26 mars 1806 (Dalloz, *loco cit*).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sumo grado aflictivas (1)." Era, en consecuencia, preciso "plegar las costumbres á las leyes y propagar el espíritu de familia," porque, añadía Portalis, "las virtudes privadas son las únicas que pueden garantizar las virtudes públicas, y es la pequeña patria, es decir, la familia, la que nos infunde afecto á la grande." Pero si los bastardos no debían ser ya admitidos en la familia de sus padres, por regla general, sino despues de un reconocimiento voluntario, y en casos de excepcion, forzoso, en cambio, era tambien justo y conveniente, como exclamaba el tribuno Duveyrier, "volver una mirada compasiva hácia esos hijos desgraciados, víctimas al nacer de la falta de haber nacido, objetos inocentes de la vergüenza que los oculta y los desconoce, rechazados por la sociedad que los condena, y lanzados lejos de toda familia, sin otro consuelo que las caricias furtivas de la naturaleza, sin otros derechos que los de la piedad, y muy frecuentemente, sin otro asilo que el de la ley."

La antigua legislacion española, aun en el último de sus progresos sobre la materia que nos ocupa, ó sea la ley 11 de Toro, reclamaba tambien graves é importantes correctivos, pues por un lado concedía no disimulada importancia al concubinato, vieja é impura institucion de los tiempos paganos, y por el otro, si bien expresando por primera vez quizá en el derecho antiguo que el reconocimiento del hijo natural por el padre debía ser el orígen de los derechos del primero, se mostraba omisa sobre el importante punto de la forma y prueba de tal requisito legal. En efecto, ¿cómo deducir presuncion favorable al hijo de la mancebía de los pretendidos padres? Era esto el colmo de la asimilacion que desde el derecho romano se pretendió establecer entre el matrimonio y el concubinato; pero ¿puede haber comparacion entre los deberes de una esposa

(1) Fennet, tom. 10, pag. 154.



y la fidelidad siquiera obligada del marido, y los fugaces amores alentados por la libertad, que caracterizan el amancebamiento? "Mujeres impudentes, observa elocuentemente Goyena, que especulan sobre las gracias de su sexo y las pasiones del nuestro, sobre el ardor é inexperiencia de la juventud, como sobre la debilidad de la vejez, y, á veces, como yo he visto, sobre la imbecilidad ó mengua intelectual de algun desdichado, escandalizan todos los dias al público y á los tribunales, clamoreando un honor que jamás conocieron, y pidiendo reparaciones pecuniarias, la sola causa y único objeto de su pretendida seduccion; porque es muy notable que jamás se dejen seducir por un pobre. La paternidad en el órden de la naturaleza es un misterio; en la imposibilidad de obtener este signo ó sello natural, se ha recurrido al sello social y legal del matrimonio, y precisamente fuera de éste se pretendería forzar la naturaleza y penetrar sus misterios para descubrir la paternidad (1)!"

En cuanto á la forma con que había de hacerse el reconocimiento exigido por la ley de Toro, se han suscitado hasta el dia no pocas discusiones acerca de si debía ser expreso ó tácito, y aunque algunos autores (2) han pensado con no escaso fundamento que, para conformarse al espíritu de dicha ley, el padre debía declarar expresa y formalmente en acto público ó privado que tal era su hijo natural, ni era esa la letra de la ley ni la jurisprudencia ha hecho otra cosa que decidirse generalmente por el reconocimiento tácito (3).

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 127.

(2) Bermudez de Castro, *Demostracion de los justos límites de los derechos de los hijos naturales*, cap. 2, num. 12.—Luis Maria de Saez, *Los hijos ilegítimos*, pag. 63.

(3) Goyena, *Proyecto*, apéndice num. 2 al tomo 1.—Navarro Amandi, *Código civil de España*, art. 191.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Esta duda existía tambien en orden á la misma ley en nuestra patria en vísperas de promulgarse la de 10 de Agosto de 1857. "Aunque el modo de hacerse el reconocimiento, escribía nuestro insigne jurisconsulto D. Antonio Martínez de Castro, lo fijó la ley 7, tit. 22, libro 4º del Fuero Real; pero después que se dictó la 9 del libro 5º tit. 8 de la Novísima Recopilacion (11 de Toro), se suscitaron entre los autores cuestiones reñidas, que tambien existen en la práctica: y unas veces se declara bastante el reconocimiento tácito, y aun el presunto, y otras se exige el expreso y terminante. Esto produce, como es muy natural, pleitos muy empeñados y de muy vario exito, con perjuicio de los hijos naturales, y muy particularmente de los herederos legítimos, que no sólo tienen que erogar crecidos gastos en defensa de sus derechos, sino que á veces quedan estos vulnerados por una sentencia que declara hijo natural reconocido, al que no tiene en su abono otras pruebas que algunos hechos, propios tan solo para acreditar la benevolencia, la caridad ó el simple afecto de su pretendido padre, que no es para él, en realidad, mas que un extraño..... (1)." El Derecho moderno, pues, en nuestra patria, debía hacer como en Francia, un esfuerzo para conciliar el honor y respeto de las familias con el interes de los hijos. A su tiempo veremos cuáles han sido las reformas realizadas.

180. El Código de Napoleon intitula como los nuestros, el capítulo que trata de la materia que nos ocupa: *Del reconocimiento de los hijos naturales.* Así, mientras en el capítulo destinado á la filiacion legítima se exponen tres clases de prueba, á saber, el acta de nacimiento, la posesion de estado y la prueba testimonial, no se menciona aquí sino el reconocimiento que, para seguir el lenguaje de los tratadistas, decimos desde luego, que puede ser voluntario ó forzoso, y ya tendremos oportunidad de establecer cómo, en cuanto á los efectos del reconocimiento, no hay ninguna diferencia entre el uno y el otro.

(1) "El Derecho," tom. 2, pag. 253.



Pero ese rubro puesto por el legislador al capítulo que trata de los hijos naturales imprime desde luego en el comentador la conviccion de que una diferencia profundísima separa la filiacion natural de la legítima, no pudiendose, en consecuencia, aplicar á aquella las reglas establecidas respecto á esta. Tal diferencia subsiste todavía á pesar de los loables esfuerzos hechos en los últimos tiempos por la ciencia del derecho para levantar y ennoblecer la condicion de los hijos naturales. La célebre frase de Napoleon el Grande: "el Estado no tiene ningun interes en que la filiacion de los hijos naturales sea comprobada" informa la legislacion que vamos á estudiar. No se espere, pues, que en esta materia militen á favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio esas probabilidades, aquellas presunciones, ó si se quiere, ficciones, que hemos visto en otra parte aceptadas por la ley en favor de la legitimidad. Por la misma razon no deberemos extrañar que las tres pruebas reconocidas en el derecho respecto á la filiacion legítima, es á saber, el acta de nacimiento, la posesion de estado y la prueba testimonial ú ordinaria no tengan lugar en orden á los hijos naturales, respecto á quienes, si hemos de interpretar fielmente su espíritu, el legislador no hace sino demostrar falta de consideracion hasta el límite en que lo exige el interes y reposo de las familias.

Esta legislacion, basada sobre el principio de indiscutible moralidad, que el matrimonio debe ser la única fuente de la filiacion, unas veces refleja tendencias marcadísimas á favor de los hijos naturales, pero otras parece ensañarse de tal manera en su contra, que los coloca en condiciones de estricta severidad y de casi imposible realizacion. Desde 1862 han aparecido

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en Francia diversas iniciativas para reformar las leyes en órden á estos hijos, pudiendo mencionarse, como las principales obras publicadas con tal fin, un estudio de Herold, abogado de la Corte de casacion (1), otro de Albert Gigot (2), un libro lleno de erudicion del sabio jurisconsulto Emile Acollas (3), una memoria de Paul Baret (4), una tésis de Pitti-Ferrandi (5), un ensayo de Toubaire (6), un libro de Tacquier (7), con otros que sería largo mencionar, y finalmente, una proposicion presentada al Senado el 16 de Febrero de 1878 por los Sres. Beranger, Belcastel, Foucher de Careil y Schœlcher, con el objeto de modificar la legislacion francesa sobre la investigacion de la paternidad; pero todos aquellos trabajos y éste no han servido sino para poner de manifiesto el espíritu hostil de la magistraturar francesa á toda modificacion legislativa sobre el derecho civil, y es de creerse que durante mucho tiempo todavía las cosas guardarán el estado actual, no introduciéndose á lo sumo sino pequeñas reformas, que siempre dejarán en pié ese principio tutelar del honor de las familias, que prohibe la investigacion de la paternidad.

### Num. 1. Del reconocimiento voluntario y de las formas en que puede ser hecho.

181. El art. 334 frances dice textualmente: "El reconocimiento de un hijo natural será hecho por un documento auténtico, cuando no lo hubiese sido en su acta de nacimiento." Esta condicion de autenticidad tiene por objeto dar al reconocimiento una fecha cierta y asegurar tambien su solemnidad y conservacion (1). Ahora bien, el art. 1317 del mismo Código define los documentos auténticos, aquellos que hayan sido recibidos por oficiales públicos que tengan derecho para hacerlos, en el lugar en que hayan sido redactados y con las solemnidades requeridas. De aquí se infiere, y tal es la interpretacion seguida por los autores y la jurisprudencia, que el reconocimiento puede ser hecho no sólo ante los oficiales del estado civil, sino tambien ante los notarios, pues el art. 1 de la ley de 25 Ventoso, año XI, sobre el Notariado, declara que los notarios son funcionarios públicos establecidos para redactar todos los documentos y contratos á que las partes deben ó quieren dar el carácter de autenticidad, inherente á los actos de la autoridad pública (2). Esta concision del art. 334 frances ha sido causa de que la jurisprudencia se haya extraviado, cometiendo algunas veces la facultad de recibir el reconocimiento de un hijo natural aun á los comisarios de policía (3). Unas veces la equidad que siempre triunfa del estricto derecho, otras la consideracion de que por *oficiales públicos* no pueda ménos que entenderse: todos aquellos que estan constituidos en autoridad para presidir y autorizar las distintas manifestaciones de las relaciones particulares de los hombres entre sí, han hecho que

(1) *Annuaire de la conférence Molé,* année 1862, pags. 21-51.
(2) *Bulletin de la Société.* tom. 1.—864.
(3) *"Le droit de l'enfant; l'enfant né hors mariage."*
(4) *Exposition historique et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle.*
(5) *Recherches sur la filiation des enfants nés hors mariage.*
(6) *Essai sur la revision du Code Civil.*
(7) *Des preuves de la recherche de la paternité naturelle.*



(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs.*
(2) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 895.—Arnts. tom. 1 num. 594.—Demolombe, tom. 5, nums. 396 y 398.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 167, pag. 324, note 22.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 148.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis. pag. 167.—Arrêts: Metz 19 août 1824 (Sirey et *Palais chronologique*); Bourges. 6 juin. 1860. (Sirey, 1861, II, 81).
(3) Arrêts: Colmar 25 janv. 1859 (Dalloz, 1859, II, 61).—Laurent, tom. 4, num. 46.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la jurisprudencia rompa el estrecho círculo que parece trazado por el art. 334, y largo sería enumerar todas las especies en que, sin embargo, se revela el defecto de que adolece el Código frances en este punto, por no haber especificado las únicas formas posibles del reconocimiento. Mas para llegar á nuestro objeto que es meramente señalar los antecedentes que en la doctrina y jurisprudencia francesa han inspirado á nuestros legisladores, nos limitaremos á exponer algunas de las diversas soluciones que mas se acuerdan con nuestro derecho, ó de él se diferencían segun veremos mas adelante. Se ha decidido: 1º que el modo más ordinario de reconocimiento de un hijo natural es hacerlo constar en el acta de nacimiento, si asistiendo á su redaccion, el padre consiente en que se le designe como tal, pues por el solo hecho de firmar el acta, reconoce su paternidad (1); 2º que el que un individuo haya firmado una acta de nacimiento, añadiendo á su nombre la calificaoion de *padre*, es suficiente para revelar de su parte un reconocimiento del hijo (2); 3º que el acta de nacimiento prueba tambien la filiacion natural, cuando el padre presenta al hijo, como nacido de matrimonio con la mujer mencionada en aquella, aunque despues se pruebe que no hay tal matrimonio (3); 4º que la filiacion de un hijo natural no queda válidamente establecida por una acta de nacimiento en la que se indique al padre, si éste no ha estado presente y no ha firmado tal acta, aunque haga esto último despues y por otro acto, en el que reconozca la filiacion del hijo, pero en una época en que ya es-

(1) Arrêt: Bruxelles. 4 juill. 1811 (Dalloz, "Patern." num. 543).

(2) Arrêt: Colmar, 24 mars 1813 (Dalloz, «Patern.» num 543).

(3) Arrêts: Paris, 21 nov. 1853 (Sirey, 1856, II, 719); Metz, 8 août 1855 (Sirey, 1857, II, 35).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 161.



tuviese casado con otra mujer que la madre de éste (1); 5.º que á falta de mencion en el acta de nacimiento, el reconocimiento debe á lo ménos ser auténtico, siendo esta forma sustancial, de tal manera, que no basta un documento privado (2); 6º que un reconocimiento de hijo natural por cartas es nulo y de ningun efecto, aun cuando las cartas hubieran sido reconocidas judicialmente (3); 7º que la procuracion ó mandato para reconocer un hijo natural debe ser tambien auténtica y especial (4); 8º que una declaracion de preñez hecha delante de un notario por una mujer en cinta de un hijo natural importa reconocimiento de este hijo (5); 9º que la declaracion hecha en instrumento auténtico por un individuo sobre que se reconoce padre legítimo de tal hijo designado, insuficiente por sí sola para establecer tal filiacion legítima, puede á lo menos valer como reconocimiento de hijo natural (6); 10º que el reconocimiento de un hijo natural en un contrato de matrimonio es válido, á pesar de la caducidad de este contrato por falta de ce-

(1) Arrêt: Cass. 24 nov. 1830 (Sirey, 1831, I. 131).

(2) Arrêts: Limoges, 6 juill. 1832 (Sirey, 1832, II, 497); Bruxelles, 14 juill. 1841 (*Pasicrisie*, 1843, II, 84).—Merlin, *Rep.* «Filiation," num. 9.—Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 172.—Duranton, tom. 2. num. 226.—Marcadé, *sur l'art. 334*, num. 1.—Demolombe, tom. 5, nums. 419 y 420.—Laurent, tom. 4, nums. 44 y 49.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 740.

(3) Arrêts: Amiens, 19 nivose, an XIII (Sirey et *Palais chronologique*); Montpellier, 7 dec. 1843 (Dalloz, "Patern." num. 549).—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 742.

(4) Arrêts: Cass. 12 fev. 1868 (Sirey, 1868, I, 165); Grenoble, 24 juin 1869 (Sirey, 1869, II. 640); Aix, 30 mai 1866 (Sirey, 1867 II, 73); Cass, 13 fev. 1868 (Sirey, 1868, I, 165).—Givard. *Revue pratique*, tom. 9, 1860, pag. 163.—Laurent, tom. 4. num. 51.

(5) Arrêt: Grenoble, 13 janv. 1840 (Sirey, 1840, II, 216).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 163.

(6) Arrêt: Paris, 25 mai, 1852 (Sirey, 1852, II, 289).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lebracion del matrimonio proyectado (1); 11º que se puede válidamente reconocer á un hijo natural, aun ántes de su nacimiento, por testamento público de su padre (2); 12º que el reconocimiento de un hijo natural, y supuesto que debe ser en instrumento auténtico, puede hacerse válidamente ante un juez de paz (3); y 13º que los tribunales pueden igualmente recibir un reconocimiento y una confesion judicial de paternidad, equivalente á un reconocimiento auténtico, en el sentido del art. 334 (4).

Nuestra legislacion nacional se ha desarrollado lentamente en la grave materia que nos ocupa. Así la primera ley que fundó en México el Registro Civil, ó sea la de 27 de Enero de 1857, prescribía (art. 31) que la prueba del estado civil debería hacerse con el certificado del Registro, y en el caso de que el acto no constara en éste, habría de formarse con las partidas de la parroquia y testigos mayores de toda excepcion (5).

---

(1) Arrêts: Grenoble, 6 août 1861 (Sirey, 1862, II, 132); Tournai, 15 juill. 1861 (*Belgique judiciaire* 1862, 342).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis, pag. 171.

(2) Arrêt: Aix, 10 fev. 1806 (Sirey et *Palais chronologique*).—Demolombe, tom. 5, num. 404.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 170.—Laurent, tom. 4, num. 52.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 743.

(3) Arrêt: Grenoble, 14 ventose an XII (Sirey et *Palais chronologique*).—Duranton, tom. 2, num. 212.—Marcadé, *sur l' art 334.*—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, uum. 897.—*Contra.*—Demolombe, tom. 5, num. 400.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis, pag. 167.

(4) Arrêts: Colmar, 24 mars 1813 (Sirey et *Palais chronologique*) —Bruxelles, 31 dec 1866 (*Jurisprudence des tribunaux de premiere instance*, 1869-1870, 777).—Cass. 13 juill. 1886 (Sirey, 1887, I, 65).—Merlin, *Rep.* "Filiation," num. 6.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, pag. 325.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 897. —Valette, *sur Proudhon*, tom 2, pag. 149.—Demolombe, tom. 5, num. 398.—Demante, tom. 2, num. 62 bis, II.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 168.

(5) Véase tom. 1º de esta obra, apéndice letra Q.



Y como ni esta ley ni la de 1859, que la siguió, consideraban el reconocimiento como causa de cambio en el estado civil (1), era inevitable que, al formarse la de 10 de Agosto de 1857 sobre *susesiones por testamento y abintestato*, se expresase en ella, al tratar de los descendientes, y especialmente de los hijos naturales, cómo habrían de ser estos reputados con derecho á la herencia de sus padres. En efecto, y concretándonos por el momento al punto que nos ocupa, dicha ley expresaba (art. 32) que los hijos naturales y sus descendientes debían heredar á sus padres y demás ascendientes, sólo cuando hubieran sido *legalmente reconocidos*, y que para que el reconocimiento fuese valedero, había de ser (art. 33) expreso y terminante, por escrito, y con los mismos requisitos que se exigen para testar, si no es que el mismo padre lo hiciera personalmente, ó por apoderado con poder bastante, ante la autoridad encargada del Registro Civil.—Las prescripciones de esta ley eran ciertamente un notable progreso sobre la deficiencia literal de la ley 11 de Toro (num. 179), pues mientras ésta daba lugar á duda sobre si sería válido el reconocimiento tácito, nuestra ley nacional exigía que fuese *espreso*, *terminante* y *escriturado*, ni más ni menos que si se tratara de hacer testamento. Ahora bien, segun las leyes á que podía aludir, en órden á las solemnidades del testamento, el legislador de 57, ellas consistían en la presencia de un escribano público, ó por lo menos, de cierto número de testigos (2). Esta misma ley declaraba tambien que el reconocimiento hecho, como acabamos de ver, y la *confesion judicial* del padre, deberían ser en adelante los únicos medios de probar la paternidad natural, á pesar de lo preveni-

---

(1) Véase tom. 1º de esta obra, apéndice letra R.

(2) *Nov. Rec.* lib. 10, tit. 18, l. 1.—Antonio Gomez, *Comentario á la ley 3 de Toro*, num. 47.—Covarrubias, *de testamentis*, cap. 10, num. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do en el art. 31 de la ley de 27 de Enero del mismo año. En cuanto á esta segunda forma de reconocimiento, surjía la duda sobre si la confesion judicial bastaría en favor del hijo, aunque se hiciese incidentalmente en el juicio, y no con fin directo y expreso, y ya veremos, cómo al promulgarse algunos de nuestros Códigos vigentes, se cuidó de cerrar la puerta á esta duda, especificando cómo había de ser la confesion judicial para que sirviera de reconocimiento en favor del hijo (1). De nuestros Códigos el de Veracruz (art. 318) y de Estado de México (art. 271) se han limitado á reproducir, en cuanto á las formas del reconocimiento voluntario, lo preceptuado por la ley de 10 de Agosto de 57, agregando solamente, en conformidad con lo prescrito respectivamente en los arts. 117 del uno y 58 del otro, que cuando el padre ó la madre reconozcan separadamente un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde pueda ser conocida, á cuyo efecto, si la infraccion se cometiere, se manda que, además de la pena en que incurran el oficial del Registro Civil y el secretario, sean testadas de oficio las palabras que contengan dicha revelacion, de forma que queden ilegibles. Los Códigos de Tlaxcala (arts. 246 y 247), del Distrito Federal de 1870 (arts. 367, 368 y 369) y el actualmente vigente (arts. 340, 341 y 342) contienen tambien esta última prescripcion; pero guiados sin duda sus autores por el deseo de poner término á las antiguas controversias, tanto sobre la calidad de los funcionarios

(1) Sentencias del juez de 1ª instancia de Toluca de 4 de marzo de 1874: de la 2ª Sala del Tribunal Supremo del Estado de México de 14 de octubre de 1874, (Foro, año de 1874, tom. 3, num. 106): del juzgado 4º de lo civil del Distrito Federal de junio 6 de 1870 ("El Derecho" tom. 4, pag. 519) y de la 2ª Sala del Tribunal Superior de marzo 22 de 1871) (*Id.* tom. 1, 2ª época, pag. 202).



que serían competentes para recibir el reconocimiento, cuanto sobre las formas en que éste podría consistir, establecieron una especificacion que resume todas las soluciones de la jurisprudencia extranjera más acreditada, eliminando sólo las que por ocasionadas á error y gravemente sospechosas, en órden á la libertad y plena conciencia del autor del reconocimiento, no podían ser admitidas, sin gran peligro para la verdad y la justicia. Así, dichos artículos declaran que el reconocimiento voluntario sólo produce efectos legales, si se hiciere de alguna de las maneras siguientes: I. En la partida de naciminto, ante el juez del Registro Civil: II. Por acta especial ante el mismo juez; III. Por escritura pública: IV. En testamento: y V. Por confesion judicial directa y expresa.

182. En cuanto á la primer forma, ó sea el acta de nacimiento, hemos dicho antes que los tres órdenes de prueba establecidos por la ley en favor de la filiacion legítima (num. 180) no tenían lugar tratándose de la filiacion natural. ¿Será que nuestros Códigos antes citados, al declarar que el reconocimiento de un hijo natural puede hacerse en la partida de nacimiento ante el juez del Registro Civil, están en una flagrante contradiccion con esa nuestra doctrina? De ningun modo, pues, aunque algunas respetables sentencias en la jurisprudencia extranjera y el prestigioso nombre de Toullier (1) han suscitado dudas sobre si el acta de nacimiento que prueba la filiacion legítima, prueba tambien la natural, la verdad es que tal interpretacion, por lo evidentemente extralegal, no puede explicarse, sino atendiendo á ese afan nobilísimo, pero antijurídico, que

(1) Arrêts: Cass. 1 juin. 1853 (Dalloz. 1853, I, 177); Bordeaux, 19 janv. 1830 (Dalloz, "Patern.", num. 628, 1º.); Cologne, 5 janv. 1848 y Berlin, Cass. 8 janv. 1850 (*Belgique judiciaire*, tom. XI, pag. 1421); Cass. 19 nov. 1856 (Dalloz, 1856. I, 412).—Toullier, tom. 2, pag. 101, num. 865.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en todo tiempo ha arrastrado á los tribunales á corregir la ley en favor de los hijos naturales. En efecto, si por un lado se considera que el art. 319 del Código francés, que trata de la prueba de la filiacion legítima por el acta de nacimiento, pertenece á un capítulo de ese Código que para nada se ocupa en la filiacion natural, y por el otro se fija la atencion en que, al tratar de ésta y referirse al acta de nacimiento, no dice simple y sencillamente que esa forma sea prueba directa en favor de los hijos naturales, resulta incontrovertible que el acta de nacimiento no prueba la filiacion natural. ¿Qué es, pues, lo que dan á entender el Código frances (art. 334) y los nuestros ya citados, cuando expresan que el reconocimiento de los hijos naturales podrá hacerse en el acta de nacimiento? Proponer esta cuestion es resolverla, y nos sorprende que parte de la jurisprudencia se haya extraviado acerca de ella. La ley misma la resuelve en términos que no admiten duda: no es el acta de nacimiento la que establece la filiacion natural; es el reconocimiento voluntario, libre y expreso, hecho en el acta, como pudiera haberse realizado en alguna de las otras formas que los Códigos aceptan, por reunir todas las condiciones exigibles de certeza y autenticidad. Por manera que cuando el acta de nacimiento de un hijo natural enuncia á la madre ó al padre, habiendo cualquiera de los dos sido completamente extraño á la redaccion de tal acta, ésta probará sólo que un hijo ha nacido; pero de ningun modo quién sea su padre ó su madre. Es lo que en términos sencillos y perfectamente jurídicos encontramos establecido en varias sentencias de los tribunales franceses: "Cuando un oficial público, dice la Corte de Caen, recibe declaraciones, el acta que levanta hace fé solamente del hecho material de las declaraciones, sin probar que ellas sean verdaderas; si ellas emanan de personas que no han sido parte en el acta, no hacen ninguna fe. Ahora bien, tal es la declaracion



de nacimiento que hacen al oficial del estado civil gentes extrañas como habiendo asistido al parto. Si la ley les concede fé cuando se trata de hijos legítimos, es por favor á la legitimidad; pero respecto á los hijos naturales, la ley exige una confesion del padre y de la madre. En consecuencia, nadie puede, sin esta confesion, imponerles la paternidad ó la maternidad (1)." Y esta jurisprudencia es tambien conforme al espíritu de nuestra legislacion codificada, en la cual encontramos los arts. 117 del Código de Veracruz, 58 del del Estado de México, 51 de Tlaxcala, 80 del Distrito Federal de 1870 y 75 del actual, segun todos los cuales, cuando el hijo no fuere legítimo, sólo se asentará el nombre del padre ó el de la madre, si estos lo pidieren, por sí ó por apoderado especial; haciéndose *constar* en todo caso la peticion (1).

Se corrobora lo anterior atendiendo á la prescripcion de los arts. 93 del Código que comentamos y 98 del del Distrito Federal de 1870, segun los cuales, si el padre ó la madre de un hijo natural, ó ambos, le reconocieren, al presentarle dentro del término de la ley, para que se registre su nacimiento, el acta de éste contendrá los requisitos establecidos en los artículos anteriores (sobre actas de nacimiento), con expresion de ser el hijo natural, y de los nombres del *progenitor que le reconozca*. Esta acta surtirá los efectos del reconocimiento legal. —El art. 65 del Código de Tlaxcala parece dar á entender que el acta de nacimiento de un hijo natural surtirá los efectos de reconocimiento legal respecto de los padres cuyos nombres

---

(1) Arrêts: Caen, 1 mars. 1860 (Dalloz, 1861, II. 12): Lyon, 20 avr. 1853 (Dalloz, 1854, II, 186): Paris, 20 avr. 1844 (Dalloz "Patern.", num. 627).—Aubry et Rau, tom. 1, § 60. pag. 202.

(2) Sentencias: del juzgado 5° de lo civil del Distrito Federal de 24 de julio de 1872 y de la 3ª. Sala del Tribunal Superior de 17 de abril de 1873 ("Foro" 1873, tom. I, pags. 78 y 82).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*consten en el acta.* Sin embargo, desde el momento en que segun este Código, como segun los demas de la República, el nacimiento puede ser declarado, no solo por el padre, sino por personas extrañas que hayan asistido al parto, no se comprende como la simple mencion de la paternidad ó maternidad en el acta de nacimiento, haya de obligar á un hombre ó á una mujer, que pueden haber sido completamente extraños á la redaccion de ese documento. En cuanto á los Códigos de Veracruz y Estado de México, no puede ni aun imaginarse la presente controversia, pues ya hemos dicho que ellos, como la ley de 10 de Agosto de 1857, exigen que el reconocimiento sea hecho expresa y terminantemente y por escrito, no siendo bastante, por lo mismo, la simple acta de nacimiento.

182. El reconocimiento puede tambien hacerse en acta especial ante el mismo juez del Registro Civil y respecto á esta forma nada mas tenemos que decir sino que, así como el art. 62 del Código frances establece que el acta de reconocimiento de un hijo será inscrita en los registros en su fecha, haciéndose mencion de ella al margen del acta de nacimiento, si existe, nuestros Códigos (arts. 66 de Tlaxcala, 99 del Distrito Federal de 1870 y 94 del actual) prescriben que cuando el reconocimiento de un hijo natural se hiciere independientemente del registro de su nacimiento, se forme acta separada, en la que deberán asentarse las generales y domicilio del padre que reconoce, de los testigos que presentare él mismo y del hijo que es reconocido, y ademas, y muy principalmente, la anuencia de éste en el acto, respecto á cuya última circunstancia guarda silencio el Código de Tlaxcala, como ya lo hicimos notar en otra parte (num. 167), reservándonos volver á insistir sobre ella mas adelante

183 Tambien, segun nuestra legislacion nacional, puede hacerse el reconocimiento por escritura pública, lo cual no viene



á ser sino la aplicacion del principio frances, reproducido, como una correccion de la ley 11 de Toro, por la muestra de 10 de Agosto de 1857 (art. 33), ó sea, que aquel acto debe hacerse constar en instrumento auténtico. En efecto, es la intervencion de los notarios, depositarios de la fé pública, la que garantiza la conservacion y veracidad de todos los actos y contratos formalizados en su presencia, y por esto, la ley de 29 de Noviembre de 1867 expresa (art. 5) que es atribucion exclusiva de los notarios autorizar en sus protocolos, con total arreglo á las leyes, toda clase de instrumentos públicos.

184. Este mismo principio del requisito de la autenticidad para el reconocimiento tiene tambien aplicacion cuando se trata de hacerlo por testamento, el cual puede ser público ó privado, consistiendo el primero en que se extienda ante notario y testigos idóneos y en papel timbrado, y el segundo, en que se haga ante los testigos, sin intervencion de notario, y aunque no se extienda en papel timbrado (arts. 3350, 3351 y 3352 del Código del Distrito Federal de 1870; 3481, 3482 y 3483 del actual; 3037, 3038 y 3039 del de Tlaxcala). Como en uno y en otro caso, la voluntad del otorgante se manifiesta de una manera solemne y segura, el legislador ha sido consecuente con los principios antes asentados, permitiendo que el reconocimiento de hijo natural pueda hacerse tambien por esta forma. Mas aquí rige igualmente el precepto sobre que el reconocimiento debe ser expreso y terminante, sin dejar la menor duda acerca de la voluntad del testador de reconocer al hijo de que se trata, no bastando, por lo mismo, simples enunciaciones en favor del pretendido hijo y ni aun la denominacion que de tal haga el testador, si por otra parte, su intencion de reconocer no es manifiesta. En comprobacion de lo que decimos, consideramos muy conveniente citar los dos siguientes fallos de nuestros tribunales: Se trataba de un testamento, en el cual



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

había esta cláusula: "Item declaro deberle á mi hija G. C. la cantidad de seis mil pesos, importe de un legado que le dejó mi finado tío Don F. de C. y M. y del cual yo he sido depositario....." La frase: *á mi hija G. C.* ¿importa un reconocimiento en testamento? El Juez 3º de lo Civil del Distrito Federal, considerando entre otras cosas, que dicha cláusula no comprende el reconocimiento de la Sra. G. C., como hija natural del testador, porque no se ha hecho en acto separado, *ni con las solemnidades que exige el derecho para testar*, declaró que dicha señora no había probado la accion y derechos entablados en el juicio (1), y este fallo fué confirmado por unanimidad por la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, la cual, entre otras reflexiones, expone que la mencionada cláusula sólo se contrae á la confesion del crédito de $6,000 y no debe confundirse con el reconocimiento de hija natural, por carecer de las solemnidades prescritas en el art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857 (2).

Supuesto que el reconocimiento puede hacerse en testamento, siquiera sea privilegiado, ¿bastará el que se haga en una carta particular, presenciando algunos testigos el acta de la firma, y hallándose, por otra parte, el autor de aquella en momentos de morir? Es tan restrictivo el sentido del legislador al permitir las formas en que el reconocimiento voluntario puede hacerse, que ha cuidado de enumerarlas, reduciéndolas á cinco solamente, y lo mismo debe decirse de las solemnidades con que puede otorgarse esa disposicion para *ultratumba* que se llama testamento. En consecuencia, si las cartas no se comprenden, generalmente hablando, en alguno de los cinco

(1) Sentencia del Juzgado 3.º de lo Civil del Distrito Federal de 8 de Julio de 1882 ("Foro," año de 1884. tom. 22. num. 9).

(2) Sentencia de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, de 2 de Abril de 1883 ("Foro," año de 1883, tom. 20, num. 90).



incisos de los artículos de nuestros Códigos mencionados, ni en el 33 de la ley de 10 de Agosto de 57, que, como ya dijimos, es reproducido por los de Veracruz y Estado de México, y si, además, las simples cartas, ni aun como testamento privilegiado, pueden valer cuando faltan testigos que no sólo vean firmar al testador, sino que se enteren de que aquellas son su última voluntad y de cuál es esta, tenemos que responder negativamente á la cuestion propuesta, en virtud de lo dispuesto en los arts. 3805, 3808, 3812, 3817, 3818 y demás relativos del Código Civil del Distrito Federal de 1870 y sus concordantes en nuestros otros Códigos. Un caso curiosísimo y de grande importancia jurídica, en que se debatía el punto que nos ocupa, se presentó hace diez años en el Estado de Puebla. Una mujer deduce derechos á la sucesion del C. L. C, á cuyo efecto acompaña á su demanda un certificado suscrito por escribano público, y en el cual consta que en el archivo de la Jefatura política de S. Andres Chalchicomula se encontraban dos copias de las cartas que el finado escribió en el interior de la cárcel, en la madrugada del dia 14 de Setiembre de 1875, momentos antes de subir al cadalso, y cuyo contenido en lo principal se refería especialmente al reconocimiento que en momentos supremos hacía el precitado C. de sus menores hijos M. A. B y del póstumo de que estaba en cinta la promovente: cuatro testigos que se encontraban casualmente en el lugar, habían presenciado que el reo firmó; pero no habían sido llamados para que vieran que el ajusticiado otorgaba testamento, ni aparecía que los tales testigos sabían ó no firmar, ni en realidad habían visto que C. ejecutaba tan imponente acto. El Juez de 1ª instancia de Tecamachalco, en una sentencia que le hace honor, expone, entre otros, los tres siguientes *considerandos:* "Que ante todo deben fijarse con claridad y precision los diversos puntos que se tienen que resolver y que son materia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de este incidente, para poder proceder con método y presentar con más órden los puntos de derecho que debe entrañar esta resolucion: que en tal concepto las cuestiones que se tienen que tratar y que arroja todo lo actuado, son 1ª Si ha ó no lugar á la revocacion por contrario imperio que la parte de la Sra. D. M. Q. ha solicitado del auto en que se declaró que el finado C. L. C. murió intestado. 2ª Si las cartas que corren agregadas al principio de estos autos, son ó tienen el caracter de un testamento privado, y como tal debe por sentencia elevarse á la categoría de solemne y mandarse protocolar. 3ª Si los hijos de la Sra Q. han sido reconocidos por el finado C. como sus hijos naturales..... Considerando respecto del segundo punto, esto es, si deben reputarse como testamento privado las cartas que corren agregadas al principio de estos autos: que esos documentos no tienen el caracter de un testamento, no ya público, pero ni aun de testamento privado; ni privilegiado, segun lo ha sostenido el representante de la Sra. Q.; que el testamento privado requiere para su validez las formalidades marcadas en el art. 3752 del Código civil, las cuales es claro á todas luces que no se llenaron en el presente caso, porque no aparece que se haya extendido el tal testamento en forma, ni mucho menos, que lo hayan firmado los tres testigos que requiere el art. 3807, en los casos de suma urgencia; que léjos de haberse querido dar á esos documentos el caracter de testamento privado, se extendieron sólo unas cartas particulares, cuyo nombre les da la misma Sra. Q., cartas que nunca pueden tener el caracter de un testamento, porque la ley no ha revestido jamás de tal caracter á ese simple documento; que, aunque se demostró que cuando se firmaron aquellas cartas, estaban presentes cuatro testigos, que han declarado en Chalchicomula, esos testigos no fueron llamados para que vieran que el finado C. otorgaba testamento, sino que únicamente se encontraban allí cuando se escribieron las cartas, cuyo nombre se les da aun en el mismo interrogatorio, sin que aparezca tampoco, si los tales testigos sabían ó no escribir, ni que hayan sido testigos de aquel acto, todo lo que debiera haber constado en el mismo llamado testamento privado, para llenar los esenciales requisitos de los arts. 3806, 3807, 3808 y del 3768 al 3773 del Código Civil: que mucho menos puede decirse, que esas repetidas cartas sean un testamento privilegiado, como lo ha querido sostener la parte de la Sra. Q. porque no está justificado que el finado C. haya gozado de ese principio, pues que no era militar ni se hallaba prisionero, como lo asegura el representante de dicha Sra., quien confunde, como dice muy bien el albacea en su alegato, la palabra "prisionero" con la de "preso," que son enteramente diversas, segun se puede ver por el Diccionario de la lengua castellana:—Considerando, que aun cuando esto no fuera, y estuviese bien justificado que C. L. C. había otorgado testamento privado con todos los requisitos legales; ese testamento no valdría en el presente caso, supuesto que el testamento privado unicamente es permitido en los casos expresa y terminantemente marcados en el art. 3804 del Código Civil, en sus diversas fracciones; que aunque pudiera alegarse que el citado C. C. se encontraba en circunstancias demasiado excepcionales, y que en esa virtud, no tuvo tiempo para otorgar su último encargo en toda forma, esto no está en primer lugar, bien y plenamente justificado en autos, pues la certificacion del C. escribano no tiene mas valor que la de un simple testigo, que no puede hacer prueba plena, cumplida y perfecta, segun la ley 32, tit. 16, Part. 3ª: en segundo lugar, que aun suponiendo que hubieren sido demasiado apremiantes las circunstancias en que en efecto se hubiera encontrado el citado C. C., no por esto debía darse valor á un testamento otorgado por carta, porque esta no es la forma establecida por



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la ley para esos casos previstos ya por ella; y en tercer lugar, aun cuando nada de esto hubiera, se ve desde luego que no fué el ánimo del C. C. otorgar su testamento por esas cartas, pues que si tal hubiera sido su intento, lo habría manifestado para testar ante escribano y en la forma legal, ó cuando ménos habría otorgado su testamento privado en la forma prevenida en el art. 3752, supuesto que en autos consta que tenía los elementos nesesarios para hacerlo, porque aparece, que podía escribir y contaba con el suficiente número de testigos, y no obstante todo eso se conforma con escribir unas cartas privadas y no otorga testamento en forma, despreciando así los enunciados elementos, por lo que se comprende perfectamente que no quizo hacer testamento sino simples encargos por escrito: que por todas estas razones es visto, que esos documentos de ninguna manera pueden reputarse testamento, por más que se apure el discurso y se quieran interpretar las disposiciones legales, pues en estos casos no vale el decir que los actos extraordinarios caen fuera de la ley, y no deben juzgarse segun ella, puesto que con ojo previsor ha supuesto ya todos los casos que en materia de testamentifaccion pueden ofrecerse en la vida social, ni vale tampoco decir que el finado C. haya ignorado las disposiciones legales á este respecto, porque la ignorancia de las leyes, segun el art. 21 del Código Civil, no sirve de escusa y á nadie aprovecha.—Considerando: que aunque el representante de la Sra. Q., para sostener el valor y subsistencia de las relacionadas cartas, y probar que son la disposicion testamentaria del finado, invoca el principio de derecho que dice: "*Voluntas testatoris pro lege habetur*," ese principio ó regla de derecho absolutamente tiene aplicacion en el caso presente, porque para que la tuviera era preciso que esa voluntad fuera en efecto del testador, esto es, del que expresa su última voluntad de la manera que la ley lo ha establecido,



y no de la manera que uno quiere expresarla, pues si es cierto que, segun la citada regla de derecho, la voluntad del testador se tiene como ley, esto solo debe entenderse cuando esa voluntad se manifiesta de la manera prevenida por la ley misma, de modo que la interpretacion jurídica de ese precepto es ésta, y no la que da el referido representante de la Sra. Q., segun la cual, se debe tener como ley la voluntad del que quiere disponer de lo suyo para despues de la muerte, hágalo de la manera y en la forma que lo hiciere, pues que aceptando semejante interpretacion, vendrían por tierra las disposiciones todas, relativas á la forma y solemnidades de los testamentos: con el principio de "*Voluntas testatoris pro lege habetur*," interpretado así, cada cual podría exponer su última voluntad de la manera que quisiera, lo que es sin duda alguna un absurdo que se palpa; que si el finado C. escribió aquellas cartas, por más que su contenido afecte la conciencia de los padres y por más que estos estén estrictamente obligados á su cumplimiento con obligacion natural, por ser las súplicas hechas por un hijo en el último momento de su vida, por más que esto haga, no por eso es sostenible que esos documentos constituyan un testamento ni aun privado, cuyas solemnidades ó formalidades escenciales no se guardaron:—Considerando respecto de la tercera cuestion que se toca en estos autos, esto es, si los hijos de la Sra. Q. han sido reconocidos por el finado C. L. C., como hijos naturales suyos; que aunque el reconocimiento de esta clase de hijos no se encuentra en el Derecho romano, ni aun en el de las Partidas, porque entónces no era necesario, él fué ya establecido por la ley 11 de Toro: que reconocido entónces el hijo natural, como lo prevenía la ley, tenía derecho el mismo hijo á recibir alimentos, conforme á las leyes 2ª y 5ª, tit. 19, Part. 4ª; que el art. 367 de nuestro Código Civil vigente establece tambien el reconocimiento de los hijos natu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rales, y previene que para que tal reconocimiento surta los efectos legales, que son con arreglo al art. 383, dar derecho á llevar el apellido del padre, ser alimentado por éste y percibir la porcion hereditaria que señala la ley, es preciso que ese reconocimiento se haga únicamente en escritura pública, en testamento, por confesion judicial directa y expresa, en la partida de nacimiento y por acta extendida ante el juez del Registro Civil, cuyos modos únicos de hacer el reconocimiento son los establecidos tambien por el art. 124 del proyecto de Código Civil español, 334 del frances, 251 del de la Luisiana, 336 del de Holanda, 257 del Napolitano y 180 del Sardo, segun García Goyena en sus concordancias; que el art 3478 de nuestro repetido Código Civil, al tratar de la legítima dice: que las disposiciones de ese Capítulo, relativas á los hijos naturales y espurios, solamente comprenderán á los que han sido reconocidos legalmente: que haciendo ya las aplicaciones correspondientes al caso de que se trata, se verá desde luego, que el finado C. L. C. no hizo el reconocimiento de los hijos de la Sra. Q. de ninguno de los modos establecidos en el citado art. 367 porque las cartas, únicos documentos en que pudiera apoyarse el reconocimiento, no tienen el carácter de testamento que se les ha querido dar, segun se ha demostrado ya en vista de las disposiciones legales tan claras y terminantes á ese respecto, de manera que puede decirse que el C. C. no reconoció en vida á sus hijos naturales en los términos que prescribe la ley (1)."

185. La quinta y última forma que los Códigos aceptan para el reconocimiento voluntario del hijo natural, es la que consiste en la confesion judicial, cuando ella reune, aparte del requi-

(1) Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia de Tecamachalco, de 2 de Diciembre de 1879 ("Foro," tom. 8, 1880, num. 29).



sito de ser hecha durante un juicio, y ante juez competente (art. 402 del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal de 1884), los de ser directa y expresa, ó en otros términos, tener por objeto la filiacion de que se trata y no otra cosa y ser hecha en términos que alejen toda duda sobre la intencion del que confiesa. En Francia la doctrina y la jurisprudencia han admitido siempre el reconocimiento por confesion judicial, porque, como lo enseña Loiseau, aunque la autoridad judicial haya sido instituida para dirimir las contiendas, y no para recibir las actas del estado civil, con todo, ya que la ley imprime el carácter de autenticidad á todos los actos emanados de esa autoridad, sin asignarle ningun límite, tiene que resultar que la más ligera confesion, la más simple declaracion se hace irrefragable cuando son comprobadas por el juez, y que, por tanto, un reconocimiento de hijo natural hecho ante él es auténtico y válido, con tal de que sea voluntario y libre (1). Esta latitud para aceptar la confesion, como forma del reconocimiento voluntario, ha sido causa de que en Francia se haya llegado á formar como prueba inconcusa respecto á la paternidad natural de un individuo, que éste, declarando como testigo en el proceso que se instruía á una joven acusada de haber intentado matarle, hubiese dicho que en efecto había tenido con ella relaciones amorosas, á consecuencia de las cuales se había puesto en cinta. "Esta declaracion, constante en la instruccion, que es un acto auténtico, equivale, dice la Corte de

1) Loiseau, *Traité des enfants naturels*, pag. 457.—Laurent. tom. 4, num. 47.—Demolombe, tom. 5. num. 399.—Rolland de Villargue, num. 223.—Arrêts: Pau, 5 prairial, an XIII (Sirey, 1806, II. 8); Grenoble, 15 thermidor, an XIII (Sirey, 1807, II, 933); Cass. 6 janv. 1808 (Sirey, 1808, I, 86); Colmar, 25 janv. 1859 (Devilleneuve, 1859, II, 279).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Casacion, á un reconocimiento en favor del hijo por nacer (1)." Pero en nuestro derecho, y quizá para cerrar la puerta á las dudas á qué pudiera dar lugar la vaga redaccion de que en este punto adolecía la ley de 10 de Agosto de 1857, que en su art. 33 declara que la confesion judicial es uno de los medios que acepta para probar la paternidad fuera de matrimonio, los últimos Códigos han venido á fijar como condiciones *sine qua non* para que la confesion judicial importe reconocimiento de hijo natural, que sea directa y expresa. Con este motivo, se pregunta: ¿la confesion judicial hecha por el absolvente de unas posiciones sobre hechos extraños á la paternidad, pero entre los cuales ha procurado astutamente el articulante intercalar la frase: *su expresada hija*, valdrá como reconocimiento voluntario? La especie se ha presentado ante el Juzgado 3.° de lo Civil del Distrito Federal, habiéndose pronunciado el siguiente fallo: "Visto el juicio seguido por Doña T. L. contra D. X. sobre alimentos de una niña llamada P., que se afirma es hija natural del demandado, y de Doña T L. Resultando 1º: que el demandado negó en su escrito de contestacion todos los hechos referidos por la promovente. Resultando 2º: que al absolver las posiciones que le fueron articuladas, X. negó haber reconocido como su hija á la niña P. Resultando 3º: que aunque confesó de estas posiciones la quinta, la sexta, la séptima, la octava, la novena y la duodécima, en que se habla de dicha niña como hija de X., no era la filiacion el objeto principal de la pregunta, sino que se hablaba de ella indirectamente; y Considerando 1º: que X. no ha reconocido á la niña que se dice su hija, por ninguno de los medios que expresa el art. 367 del Código Civil, porque la confesion que se pretende inferir de dichas posiciones no es directa ni expresa, como exige

(1) Cass., 13 juill. 1886 (Sirey, 1887, I, 65).



la frac. 5ª de dicho artículo. Se declara que se absuelve á X. de la demanda que sobre alimentos le promueve Doña T. L. (1)."

186. ¿El reconocimiento en cualquiera de las formasexpresadas puede hacerse por un tercero con poder del padre ó de la madre? Todo el mundo conviene en que sí; pero, ¿cómo haya de otorgarse ese poder? La doctrina y la jurisprudencia se han dividido en Francia sobre esta importante cuestion. Duranton enseña que la procuracion para reconocimiento de un hijo natural debe ser especial y auténtica, si éste ha de hacerse ante el oficial del estado civil, pues el art. 36 del Código de Napoleon declara que en los casos en que las partes interesadas no estuvieren obligadas á comparecer personalmente, podrán hacerse representar por un procurador, con poder especial y auténtico. Pero el mismo autor añade, que si el reconocimiento ha de hacerse ante notario, se está en los términos generales del derecho, y por consiguiente, basta el poder en documento privado y aun por cartas, con tal de que sea especial, conforme al art. 1985 del mismo Código (2). En este sentido se han pronunciado algunas sentencias (3). Pero otros autores y otros tribunales deciden que el mandato para reconocer un hijo natural debe ser, no sólo especial, sino auténtico, en todo caso (4). En nuestro derecho es tambien controvertible este punto,

(1) Sentencia del juzgado 3°. de lo civil de 21 de Mayo de 1873 ("Foro." 1873. tom. 1. pag 22).

(2) Duranton, tom. 2, num 222.

(3) Arrêts: Riom. 26 fev. 1817 (Dalloz. «Patern » num. 551); Aix, 30 mai. 1866 (Dalloz, 1866, II, 204); Cass., 12 fev. 1868 (Dalloz, 1868. I, 60).

(4) Demolombe. tom. 5, num. 407.—Arrêts: Caen. 22 juin. 1824 (Devilleneuve, 1825. II. 112); Toulouse, 19 août. 1824. (Dev. 18 6, I. 225 ; Cass. 5 juill. 1827 (Dev. 1827, I, 295); Lyon 29 dec. 1827 (Dev. 1828, II. 105); Cass. 21 juill. 1830 (Dev., 1830, I, 376).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á lo ménos por lo que hace á algunos de nuestros Códigos. En efecto, grande variadad, y no poca deficiencia se advierten en nuestra legislacion, si se exceptúa la ley de 10 de Agosto de 57, la cual en su art. 33 exige para todos los casos de reconocimiento poder bastante, ó lo que es lo mismo, en el lenguaje jurídico de la época, en escritura pública. Para resolver, pues, con toda claridad la cuestion propuesta en nuestro derecho, expongamos, una á una, nuestras diversas legislaciones. ¿Se trata de reconocimiento ante el Registro del estado civil? Los Códigos del Estado de México (art. 37) y de Tlaxcala (art. 32) exigen que el poder para aquel acto sea en escritura pública, mientras que los de Veracruz (art. 72), del Distrito Federal de 1870 (art. 57) y el actual (art. 52) se conforman con poder en documento privado, ante dos testigos. ¿Se trata de reconocimiento ante notario? Creemos que los Códigos de Tlaxcala (art. 1939, trac. 3), del Distrito Federal de 1870 (art. 2484, frac. id.) y el actual (art. 2352 frac. id.) prescriben que la procuracion para reconocer en la indicada forma debe constar en escritura pública, porque esos preceptos ordenan que el mandato se otorgue de esa manera, cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario á nombre del mandante algun acto que, conforme á la ley, deba constar en instrumento público.—Pero los Códigos de Veracruz y Estado de México dan lugar en este punto á la controversia que antes hemos hecho notar en orden á la legislacion francesa. ¿Se trata de reconocimiento en testamento? Podemos asegurar que todos nuestros Códigos rechazan qne tal acto se desempeñe por procurador, pues todos á una declaran que el testamento es un acto personalísimo (arts. 802 de Estado de México, 869 de Veracruz, 2679 de Tlaxcala, 3375 del Distrito Federal de 1870 y 3238 del actual). ¿Se trata, finalmente, de reconocimiento hecho en confesion judicial? Opinamos que, perteneciendo los juicios en



que se disputa sobre el estado civil de las personas segun tódas las legislaciones, á la clase de aquellos que deben seguirse por escrito y tener los recursos de los de mayor cuantía, dada la importancia del asunto que en ellos se trata, se necesita poder en escritura pública para confesar á nombre de otro su paternidad, pues sólo para los juicios verbales es bastante un poder en documento privado (arts. 1075 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal de 1884 y sus concordantes en los demás Estados de la República). Creemos, sin embargo, que este punto es controvertible, reclamando textos mas positivos y terminantes que los que en la actualidad existen en nuestra legislacion.

187. Supuestos los distintos modos de reconocimiento que hemos enumerado, é importando siempre la filiacion natural, cuando ya queda establecida, un cambio en el estado civil del hombre, ¿no habrá necesidad de trascribir en el Registro aun aquellos reconocimientos que no se hagan ante el juez del estado civil? Marcadé, fundándose en el art. 62 del Código frances, que dice: "El acta de reconocimiento de un hijo será inscrita sobre los registros en su fecha, y se hará mencion de ella en el acta de nacimiento, si existe," enseña que este texto es general y se aplica, por consiguiente, á todo acto de reconocimiento (1). Pero Zacharias sostiene una opinion contraria, porque ese texto y el espíritu de la ley prueban que se trata únicamente de actas de reconocimiento, levantadas por el oficial del estado civil. En efecto, el primer proyecto del Código declaraba que los oficiales del estado civil serían los únicos competentes para recibir las actas de reconocimiento, y en este sentido fué redactado el art. 62. Mas tarde se cambió este sistema y se permitió reconocer á los hijos naturales por ins-

(1) Marcadé, tom. 1, *sur l' art 62*, nums. 1 y 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trumento auténtico, á fin de evitar la publicidad que los registros del estado civil dan al reconocimiento (1).—En nuestra legislacion, los Códigos de Tlaxcala (art. 67), del Distrito Federal de 1870 (art. 101) y el actual (art. 96), han formulado en texto expreso la interpretacion de Marcadé. Pero el Código del Estado de México (art. 69) sólo previene que el reconocimiento de un hijo sea trascrito al Registro Civil despues de que un juez hubiere decidido sobre él. El Código de Veracruz parece guardar silencio sobre este punto.

### Num. 2. ¿Qué hijos pueden ser reconocidos?

188. Segun el derecho moderno los hijos se clasifican, bajo el punto de vista de su orígen, en tres especies: *legítimos* que son los que proceden de matrimonio; *naturales* que son los que proceden de padres que al tiempo de la concepcion podían casarse entre sí; y *espurios*, cuya denominacion comprende á los *adulterinos*, que son los que proceden de adulterio y á los *incestuosos*, que son los que deben su nacimiento á un incesto. Sobre los derechos y capacidad de los *espurios* en la antígua y moderna legislacion nos reservamos hablar mas adelante, pues su excepcional condicion ha sido causa de que las leyes se hayan manifestado muy vaga y contradictoriamente respecto á ellos, y el ocuparnos aquí en su estudio, que es arduo y prolijo, no serviría sino para confundirnos. Quedan, pues, pendientes todas las indicaciones que acerca de estos hijos tendremos que repetir constantemente en este comentario al hablar de los hijos naturales, que son los únicos susceptibles de ser reconocidos. El art. 335 frances dice: que el reconocimiento voluntario "no podrá tener lugar en favor de hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino." Nuestra ley de 10 de Agosto de 1857, en sus arts. 32 á 41, en que trata de la forma y condiciones del reconocimiento, sólo habla de los hijos naturales. El Código de Veracruz (art. 323), refiriéndose sólo al padre, dice que el reconocimiento no puede hacerse en provecho de los hijos de uniones adulterinas ó incestuosas en que no pueda haber dispensa.—El Código del Estado de México, despues de mencionar sólo á los hijos naturales en las reglas que establece respecto al reconocimiento, declara (art. 271): que la madre puede reconocer *toda clase* de hijos no legítimos, lo cual equivale á decir, como el Código de Veracruz, que el padre sólo puede reconocer á los hijos naturales.—El Código de Tlaxcala, el del Distrito Federal de 1870 y el actual, sólo refieren el renocimiento á los hijos naturales; y en todas estas legislaciones se encuentra el siguiente principio: "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 dias que precedieron al nacimiento, pues la ley presume para este caso, que el hijo es *natural*" (arts. 317 de Veracruz, 270 de Estado de México, 214 de Tlaxcala, 365 del Distrito Federal de 1870 y 338 del actual). Son, pues, los hijos naturales, los únicos designados por las leyes para recibir el beneficio del reconocimiento, como el de la legitimacion (num. 157), porque se ha querido en interés de la moralidad pública, cubrir con espeso velo esos odiosos hechos del incesto y del adulterio.

189. ¿Puede ser reconocido el hijo que aun no ha nacido y el muerto que ha dejado descendientes? Ninguno de estos dos puntos es previsto expresamente por el Código de Napoleon; pero la mayoría de los autores y de la jurisprudencia los resuelve en

(1) Zacharias, tom. 4, pag. 48. note 9, y pag. 47 note 5.—Laurent, tom. 4, num. 53.—Demolombe, tom. 5, num. 397.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sentido afirmativo, segun el principio romano: *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* (1), y por analogía con el art. 332 (num. 160) sobre la legitimacion en favor de los hijos muertos que han dejado descendientes (2). Pero ¿qué decidir respecto al hijo muerto que no ha dejado descendientes? Sobre este punto hay la mayor vacilacion en la jurisprudencia. El reconocimiento, se dice, tiene por objeto principal y esencial el interes del hijo, no siendo sino efectos secundarios el derecho alimenticio y el hereditario en provecho de los padres, derechos que no pueden realizarse sino á condicion de que se verifique la causa de que proceden. Cuando el hijo muerto ha dejado descendientes, se concibe que el reconocimiento sea tambien permitido, porque entónces tiene lugar en favor de estos. Pero, ¿cómo reconocer lo que no existe, la nada (3)? Aemás ese reconocimiento tardío y posterior á la muerte del hijo que ha muerto sin prole, sólo podrá ser y será las mas veces un medio para lograr una especulacion en cuyo favor no debe complicarse la ley (4). Una segunda opinion, como retrocediendo espantada de tal perspectiva, sostiene

---

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 97.

(2) Demolombe, tom. 5, nums. 414 á 416.—Toullier, tom 2, num. 955.—Duranton, tom. 2, num. 211.—Marcadé, *sur l' art.* 334, num. 2.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, pag. 320.—Demante, tom. 2, num. 62 bis.—Laurent, tom 4. nums. 42 y 43.—Baudry-Lacantinerie. tom. 1. num. 901.—Arrêts: Aix. 10 fev. 1806 (Sirey, 1807, II, 1 y 693); Metz. 19 août 1824 (Sirey, 1825, II, 296); Grenoble. 13 janv. 1840 (Devilleneuve, 1840, II. 215); Colmar, 25 janv. 1859 (Dev. 1859, II, 279; Douai. 20 juill. 1852 (Sirey, 1852, II, 628 y la nota); Lyon. 26 fev. 1875 (Sirey. 1877, II, 18.—*Contra*: Colmar, 11 mars. 1819 (Sirey, *et Palais chronologique*); Trib. Seine. 24 janv. 1835 (Sirey. 1835. II, 292).

(3) Arrêts: Pau, 9 juill. 1844 (Dalloz. 1845. II, 37); Paris, 26 avr. 1852 (*Id.* 1852, II, 181).

(4) Arrêts: Nancy. 26 juill. 1830 (Sirey, 1852, I. 11 note 1); Paris. 26 avr. 1852 (Id. 1852, II, 525).



que el reconocimiento es procedente, pero no produce ningun derecho para el padre ó la madre que lo ha verificado tan tardíamente. Es verdad que el art. 765 del Código frances dice que la sucesion del hijo natural muerto sin posteridad pasa al padre ó á la madre que lo ha reconocido etc. etc.; pero esto se entiende para el caso en que la muerte ha sido posterior al reconocimiento, porque ninguno puede privar á un tercero del derecho que ya había adquirido, y porque la sucesion del hijo no reconocido todavía cuando su muerte, ha sido ganada desde entonces por sus legatarios, por su conyuge ó por el Fisco. El reconocimiento, pues, es válido, pero inutil para sus autores (1).

En nuestra legislacion nacional las tres cuestiones indicadas han sido definitivamente resueltas en el sentido de que se puede reconocer al hijo que *aun no ha nacido* y al que ha muerto, *si ha dejado descendientes* (arts. 35 de la ley de 10 de Agosto de 57, menos sobre el primer punto, 331 del Código de Veracruz, 283 del de Estado de México, 252 del de Tlaxcala, 378 del Distrito Federal de 1870 y 351 del actual). Tal es nuestro derecho, y respecto del primer punto sólo tenemos que decir que la frase: *el hijo que aun no ha nacido*, significa lo mismo que hijo concebido. Este punto es importante, pues si así no se entendieran esas palabrrs, podría darse el caso de que un reconocimiento se aplicara contra la voluntad de su autor á un hijo que le fuese absolutamente extraño. Hay, pues, para evitar toda confusion en cuanto á esto, que exigir que el que intenta el reconocimiento determine con claridad el hijo que

---

(1) Duranton, tom. 2, num. 265.—Aubry et Rau, tom. 6. § 568. pag. 164.—Paul Pont. *Revue critique*. tom. 2, an. 1852, pag. 647. —Arrêts: Cass. 22 juin. 1813 (Sirey, 1813 I, 281); Paris. 25 mai, 1835 (Sirey, 1813, II, 292); Pau, 9 juill. 1844 (Sirey, 1845. II, 10).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pretenda ser suyo. Con este motivo dice Demolombe: "Si, por ejemplo, una persona reconoce al hijo de que tal mujer está en cinta, expresando que debe nacer dentro de seis meses, y nace al cabo de nueve, á contar desde la fecha del acta, se podría declarar que el reconocimiento no debe aplicarse á este hijo (1). Sentimos discrepar de tan respetable jurisprudencia, pues, por un lado, nos parece antijurídico aplicar á la filiacion natural en todo su rigor las presunciones establecidas por la ley sólo para la filiacion legítima (num. 180), y ya se sabe que las presunciones son de estricta interpretacion, y, por el otro, aun aceptándolas, el ejemplo de Demolombe sería contrario á la misma ley, porque ésta ha extendido la duracion de la preñez hasta diez meses como máximum, en virtud de lo cual, en el caso de que se trata, el hijo en cuestion sería siempre el concebido, al hacerse el reconocimiento.

En cuanto al segundo punto, resuelto, como hemos visto por nuestros Códigos en el sentido de que sólo pueda reconocerse al hijo muerto si ha dejado descendientes, disentimos de nuestra legislacion, y haciendo votos porque ella sea reformada, vamos á exponer las razones en que fundamos nuestro parecer. Verdad es que el reconocimiento importa un deber para el padre en favor del hijo; pero no lo es ménos que él constituye un derecho, una facultad para el primero, que la ley no debe limitar, sino cuando perjudique los derechos del hijo. Si los padres obran en interés del hijo cuando lo reconocen, obran tambien en interés propio, porque dando á aquel la cualidad de hijo, se dan á sí mismos las de padre ó madre, por razon de las cuales adquieren derechos hereditarios. El reconocimiento, pues, tiene un objeto que concierne á su autor al mismo tiempo que al hijo. Por otra parte, supóngase una madre que ha prodigado siempre á su hijo los cuidados más tiernos y desinteresados, y que, si no lo ha reconocido durante su vida, es porque, proclamando francamente su maternidad, creía que era inútil el reconocimiento. Si despues de muerto ese hijo, se presenta la madre á recoger su exigua herencia ¿se la rechazará, posponiéndola al Fisco, porque ella no lo reconoció en vida? Laurent en su Proyecto de un Código civil belga, ha propuesto el principio que defendemos. "Como la filiacion, dice, es una relacion entre el hijo y sus padres, éstos deben tener el derecho de establecerla, porque son partes en el reconocimiento. Se objeta que el reconocimiento de un hijo muerto no es sino una especulacion y que él se hace únicamente para reclamar los bienes que el hijo ha dejado. La respuesta es fácil y perentoria. Si el reconocimiento es sincero, el padre tiene derecho á la herencia del hijo, y ejercer un derecho no es una especulacion ilícita. Si el reconocimiento no es la expresion de la verdad, podrá ser combatido. Baret, en su excelente monografía, propone admitir el reconocimiento del hijo muerto mediante las tres siguientes condiciones: 1ª si ha dejado descendientes legítimos que existan todavía en la época del reconocimiento: 2ª si aquel que quiere reconocer al hijo, no ha podido hacerlo antes de su muerte: 3ª si el autor del reconocimiento ignoraba la muerte del hijo cuando hizo aquel: y 4ª si el reconocimiento no ha sido hecho con el objeto de recoger la sucesion del hijo (1)." Sobre esta última condicion debemos notar que ella ha sido dictada por una exagerada sospecha en contra de los padres, sin atender á que muchísimos de ellos no vendrán á reconocer á sus hijos sino despues de su muerte, por causa de ignorancia y despues de haberlos cuidado y educado

(1) Demolombe, tom. 5, num. 415.—Aubry et Rau, tom 6, § 568. pag. 163.—Arrêts: Douai, 23 mai. 1841 (Sirey, 1841, II, 537); Cass., 1 aôut. 1843 (Devilleneuve, 1843, I, 926).



(1) Laurent, *Avant projet*, art. 313.—Baret, *Obra citada*, pag. 170.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con la más franca ternura, con lo cual se falta al principio de moral legislativa, sobre que la perversidad no debe nunca presumirse, y que, por tanto, los Códigos civiles no deben degenerar en ley de sospechosos (1).

190. ¿Es necesario el consentimiento del hijo para que sea reconocido? En otra parte (num. 167) hemos hablado de este mismo punto con motivo de la legitimacion, de la cual es condicion indispensable el reconocimiento del hijo natural, y allí tambien expusimos las diferencias que separan nuestro Código de Tlaxcala (art. 253) y el frances (2) de los de Veracruz (art. 330), Estado de México (art. 282), Distrito Federal de 1870 (art. 377) y el actual (art. 350), segun todos los cuales el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, ó de uno que el juez le nombrará especialmente para el caso.—El Código de Veracruz, sin que podamos explicárnoslo, sólo exige el consentimiento del hijo, cuando es mayor de edad. La condicion prescrita por estas legislaciones para el reconocimiento tiene lugar, cuando se hace por cualquiera de los modos antes expresados, excepto sólo el que consiste en el acta de nacimiento, lo cual se infiere rectamente de los arts. 98 y 99 del Código del Distrito Federal de 1870, así como de los 93 y 94 del actual, y ella es de tal manera esencial para la validez de este acto, que cuando falta ó no se ha hecho constar en el registro del estado civil, ya directamente, ya por vía de trascripcion, segun antes lo explicamos (num. 187), el reconocimiento es nulo y no produce ningun efecto. Así lo tiene declarado nuestra juris-

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 901.—Mourlon, tom. 1, num. 959.—Valette, *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 150.—Laurent, tom. 4, num. 43.

(2) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 888.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 672.—Demolombe, tom. 5, num. 412.



prudencia, como consta por los siguientes considerandos de una sentencia pronunciada por el Juez 5º de lo civil y confirmada unánimemente por la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal: "Octavo. Que habiéndose hecho la presentacion del repetido niño, mas de un año despues de estar en observancia el Código, debió haberse obsequiado lo que previenen los arts. 99 y 100 para que el reconocimiento fuera eficaz y produjera sus efectos legales; esto es, debió haberse levantado acta separada de reconocimiento, en la cual constará tanto la peticion de los padres, como el consentimiento del tutor nombrado al menor, circunstancias *de todo punto esenciales* para la validez del acto; la primera porque versa sobre el consentimiento de aquellos, y la ley quiere que sea expreso y terminante á la vez que publico, para que pueda servir de título idoneo al hijo natural; y la segunda porque ningun menor puede ser reconocido sin el consentimiento de su tutor si lo tiene, ó del que el juez le nombre especialmente para este caso (art. 377). Noveno. Que aun en el supuesto de que el certificado se refiera á una acta separada de la de nacimiento, y en ella fuera expreso y terminante el reconocimiento del padre, faltando el consentimiento del tutor, tal acto sería evidentemente nulo por haberse infringido el precepto prohibitivo del art. 377, y estar ya declarado por la regla 7ª del título preliminar del Código, que son nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas (1)." Una razon incontestable, que subsiste, aun concediendo al hijo el derecho de contradecir el reconocimiento, lo cual puede ó no hacerse y las mas veces ha de tropezar con dificultades y moratorias, encontramos para que

(1) Sentencias del juzgado 5.º de lo civil de 24 de julio de 1872 y de la 3.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito de 17 de Abril de 1873 ("Foro," año de 1873, tom. 1, pag. 78 y 82.)—Véase tomo 1.º de esta obra, nums. 86 y 87.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se exija el requisito del consentimiento del hijo antes de ser reconocido: verdad es que el reconocimiento es generalmente favorable al hijo; pero aun así, como decía una regla del derecho romano, *invito beneficium non datur*, y ademas, si el reconocimiento da derechos al hijo, tambien le impone obligaciones, y á nadie puede imponerse éstas contra su voluntad (1).

### Num. 3. ¿Quiénes pueden reconocer?

191. El reconocimiento es una confesion y de las mas importantes, porque es orígen de graves deberes para los padres y ademas delicadísima para la madre, porque equivale á la publicidad de su deshonra. Se comprende, pues, que nadie, fuera de los padres, tenga facultad de reconocer al hijo natural, cuyo verdadero orígen solo ellos pueden conocer y tienen derecho de revelar á la sociedad. Este principio ha sido observado por la jurisprudencia de una manera tan rigurosa, salvo solo por supuesto el caso de procuracion (num. 186), que habiendo una persona reconocido, como hijo suyo y tratádole como tal, á su nieto, á causa de haber fallecido el padre en el momento de casarse con la madre, se decidió que tal hijo debía ser alejado de la sucesion de su abuelo, por no haber aquí reconocimiento ni filiacion, ni por tanto derecho hereditario (2). El Código francés y los nuestros no enuncian el principio asentado en términos expresos; pero se desprende claramente del hecho de no mencionar sino á los padres, cuando hablan de las personas que pueden reconocer.

192. Siendo el reconocimiento una confesion personalísima, se sigue que él no obliga sino al que lo ha hecho. Y como pu-

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 128.

(2) Demolombe, tom. 5, num. 381.—Laurent, tom. 4, num. 26.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568, pag. 150.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 902.—Arntz, tom. 1, num. 588.—Arrêt: Cass. 11 juill. 1826 (Sirey, et *Palais chronologique*).



diera suceder que ambos padres hagan el reconocimiento, y en este caso, de comun acuerdo ó separadamente, ó sólo uno de ellos, es necesario que nos ocupemos en las condiciones con que el reconocimiento puede tener lugar, supuestos esos diferentes casos. En cuanto al primero, no hay ninguna dificultad, pues se está dentro del principio general de que el reconocimiento obliga al que lo hace; pero si se supone que los padres reconocen al hijo en actos separados y distintos, precisa averiguar, si la declaracion del uno respecto al otro origina ó no las obligaciones de la paternidad ó de la maternidad. Segun el Código de Napoleon, no parece ser tan absoluto el principio de que el reconocimiento sólo obliga al que lo hace. El art. 336 dice: "El reconocimiento del padre, *sin la indicacion y la confesion de la madre*, no tiene efecto sino respecto del padre." Una jurisprudencia constante y la mayoría de los autores, interpretando este artículo por argumento *a contrario*, establecen que el reconocimiento del padre *con la indicacion y la confesion de la madre* produce efecto, aun respecto de ésta, pues se supone que la madre otorga al padre una especie de mandato tácito, que es suficiente para que se entienda hecho tambien por ella el reconocimiento (1). Y como dicho artículo,

(1) Zacharias, tom. 4, pag. 54, note 24.—Toullier, tom. 2, num. 927.—Duranton, tom. 2, num. 245.—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 bis, pag. 171.—Demante, tom. 2, num. 64 bis.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 903.—Arrêts: Cass. 22 juin. 1813 (Sirey, 1813. I. 281); Douai, 23 janv. 1819 (Id, 1820, II, 102); Cass. 26 avr. 1824 (Id 1824, I, 317); Bordeaux, 19 janv. 1831 (Devilleneuve, 1831, II, 231); Bordeaux, 15 fev. 1832 (Dev. 1832, II, 410; Cass. 22 janv. 1839 (Id., 1839, I, 6); Paris, 20 avr. 1039 (Id., 1839 II, 249); Cass. 7 janv. 1852 (Id., 1852, I, 12); Bordeaux, 11 mars. 1853 (Id., 1853, II, 322); Cass. 13 avr. 1864 (Id, 1864, I, 209); Cass. 10 aôut. 1864 (Id., 1864, 1, 505); Cass. 26 mai. 1866 (Id., 1866, 1, 143).—*Contra*: Demolombe, tom. 5, num. 383.—Laurent, tom. 4, num. 27.—Ducaurroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, num. 488.—Arntz, tom. 1, num. 589.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se dice, no somete á ninguna condicion de forma particular ó de tiempo la confesion de la madre, ella puede ser deducida de simples hechos, como cuidados concedidos al hijo, sea antes, sea al tiempo del reconocimiento ó despues de él (1). La razon que la jurisprudencia y los autores citados tienen para interpretar así el art. 336 frances, consiste en que el legislador que, como más adelante veremos, prohibe la investigacion de la paternidad, admite la de la maternidad. "Esto es muy razonable, dice Demante,..... porque hay un caracter probable de verdad en favor de una declaracion emanada de una persona necesariamente bien informada, y contra la cual nada autoriza á sospechar de fraude..... Cuando la madre, léjos de contradecir la declaracion del padre, la confirma por su confesion, habría rigor excesivo, injusticia hácia el hijo y hácia la madre misma en subordinar á condiciones de forma la fuerza de esta confesion."

En nuestro derecho se respeta, no sólo tocante al padre, sino tambien en órden á la madre, el principio de que el reconocimiento no produce efectos legales mas que para aquel que lo hace, salvo los Códigos de Veracruz (art. 315) y de Estado de México (art. 268) que por la semejanza de redaccion con el art. 336 frances, pudieran dar lugar á las dudas que acabamos de exponer, pues el Código de Tlaxcala (art. 245), el del Distrito Federal de 1870 (art. 376) y el actual (art. 339) proclaman aquel principio de una manera absoluta. Los mencionados artículos de los Códigos de Veracruz y México dicen textualmente: "El reconocimiento del padre, *sin la confesion de la madre*, no produce efecto sino respecto del padre." Desde luego se ve que este texto difiere del art. 336 frances en la frase: *sin la indicacion*, que ha sido suprimida en aquel; mas como podría decirse á pesar de eso que no conteniendo dichos Códigos igual disposicion en órden al padre, procede el argumento *a contrario* de que basta la simple confesion de la madre, cualesquiera que sean su forma y la época en que tenga lugar, para que el hijo se entienda reconocido por ella, aun cuando solo declare el padre, nos vemos obligados á dilucidar este punto, que se vuelve enteramente nacional para nosotros, y con tal fin nos apresuramos á manifestar que tal interpretacion, aunque una larga jurisprudencia y respetables autores la han sostenido respecto del art. 336 frances, es contraria, no solo á la historia de ese artículo, sino tambien á otros textos del propio capítulo á que pertenece, y además fecunda en funestas consecuencias para la familia.

El proyecto de Código civil frances decía: "Todo reconocimiento del padre solo, *no confesado por la madre*, no producirá ningun efecto, tanto respecto del padre como de la madre;" se pretendía con esto erigir en principio que solo la madre puede saber de quien es el hijo que da á luz. Tal disposicion fué rechazada por perjudicial al hijo, respecto al cual muchas veces la madre por odio ó venganza no señalaría al verdadero padre, y además, como contraria al derecho de éste de reconocer á su hijo. Una nueva disposicion fué adoptada en los siguientes terminos: «El reconocimiento de un hijo natural no tendrá efecto sino en orden á aquel que lo hubiere hecho.» Sin que se sepa por qué, esta redaccion fué sustituida por la que hoy guarda el art. 336. Pero es indudable que, si se hubiera pretendido establecer otro sistema que el que ella expresa, constaría en los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado. Ahora bien, sucede todo lo contrario: Bigot-Prea-

(1) Aubry et Rau, tom. 1, § 568 bis, pag. 71.—Arrêts: Cass. 22 janv. 1839 (Sirey. 1839, I. 5[illegible]; Gand, 22 juin. 1849 (*Belgique judiciaire*, 1849. pag. 296); Ipres, 11 août. 1865 (*Jurisprudence des tribunaux de premiere instance* de Clos et Boujean, 1865, pag 518); Arlon, 23 juill. 1870 (Id., 1870, pag. 633).

meneu dice: «La declaracion de la madre sobre la paternidad, no pudiendo ser un título para inquietar al que ella hubiera designado, debía decidirse, *por reciprocidad, y por el mismo motivo de honestidad pública, que aquel que se reconociera por padre no podría dar derechos contra la mujer que él indicase.* El reconocimiento del padre, sin la indicacion y la confesion de la madre, no tendrá efecto sino respecto del padre (1).» Lahary expresa las mismas ideas: "Sería difícil, dice, encontrar una disposicion mas justa y mas conforme á los principios recibidos que la del art. 336. Supuesto que el reconocimiento es el título sobre que el hijo natural podrá establecer la demanda que tendrá que formar contra la sucesion del autor de sus dias, *hubiera sido injusto que este título pudiera producir algun efecto sobre los bienes de otro, que aquel que lo ha otorgado.* Por otra parte, si es un principio incontestable que ninguno puede darse título á si mismo, *con mayoría de razon lo es tambien que á nadie le es permitido consentir contra un tercero, de quien no se tenía poder expreso* (2)." Duveyrier dice del mismo modo que el padre debe tener el derecho de reconocer al hijo, sin dependencia, ni de la declaracion, ni de la confesion, ni aun de la designacion de la madre (3). De todas estas exposiciones se infiere, pues, que el reconocimiento, personalísimo de aquel que lo hace, no obliga sino á éste.

La interpretacion de la jurisprudencia en orden al art. 336 frances nos parece, además, contraria al sentido absoluto del art. 334. Hemos explicado antes (num. 181) que segun este texto, el reconocimiento debe ser hecho por documento auténtico, y sin duda tal prevencion se aplica, no sólo al padre, sino tambien á la madre. Del mismo modo, los arts. 318 del Código de Veracruz y 271 del del Estado de México, que tratan de la forma del reconocimiento, se aplican, en nuestro concepto, tambien al padre y á la madre. Ahora bien, si el art. 336 frances y los 315 del primero de esos Códigos nacionales y 268 del segundo quisieran decir que cuando el padre reconoce, indicando á la madre, ya no es necesario el reconocimiento formal de ésta, aquellos preceptos sufrirían para este caso una excepcion, que no encontramos expresa y terminantemente establecida en esos Códigos. Y ¿se va á deducir una excepcion por mera argumentacion?

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs.*
(2) Lahary, *Raport au Tribunat.*
(3) Duveyrier, *Discours au Corps Legislatif.*



Esa facultad, otorgada al padre en contra de la madre, es finalmente fecunda en funestas consecuencias para el honor del sexo más débil y digno de las consideraciones del legislador. Si tal doctrina prevaleciera en la jurisprudencia, cualquier hombre, con solo designar una mujer que él pretende que es la madre del hijo á quien aquel reconoce, conseguiría hacer pesar sobre ella, no sólo las obligaciones de la maternidad sino tambien lo que es más grave que todo, el deshonor. No obsta á esto que, como lo enseñan algunos autores (1), tenga la madre el derecho de perseguir al difamador, pues aun así, la misma reparacion que se ofrece importa un horrible escándalo que el sabio legislador debe prevenir. Y ¿no es mas natural, más jurídico y conforme á los preceptos sobre las solemnidades del reconocimiento, decir que cuando es hecho por el padre, indicando á la madre, que ya ha confesado de una manera auténtica su cualidad y consentido en ella, basta esto para que el hijo se entienda reconocido por ambos? La confesion, pues, por parte de la madre, de que hablan el art. 336 frances y sus concordantes en nuestros Códigos de Veracruz y Tlaxca-

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 672. — Toullier tom. 2, num. 956.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la antes citados, nos parece, como lo dice Laurent, constituir la mejor prueba de que aquella tenía ya conocimiento de la indicacion hecha por el padre en el acto del reconocimiento, porque no se confiesa lo que se ignora, y por lo mismo, nos parecen menos ocasionados á extraviada interpretacion los textos de esos Códigos de Veracruz y México que el frances, en razon á que de aquellos sólo puede inferirse que la confesion de la madre es siempre necesaria para que el hijo se considere reconocido por ella. Pero con todo sería de desear, supuesta la antigua controversia en Francia sobre el sentido del art. 336, que dichos Códigos hubiesen fijado con mayor claridad el verdadero y único oríjen de las obligaciones nacidas de la paternidad y maternidad naturales, y que como los Códigos de Tlaxcala (art. 247), del Distrito Federal de 1870 (art. 368) y el actual (art. 341), sin hacer diferencia entre el padre y la madre, hubieran dicho que cuando ésta ó aquel reconozcan separadamente á un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, y ni aun exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser conocida.—Dos sanciones tiene este precepto: es la primera, que las palabras que contengan esa revelacion deberán testarse de oficio, y es la segunda (arts. 369 del Código del Distrito Federal de 1870 y 342 del actual) que el juez del Registro Civil, el ordinario en su caso y el notario que consientan en la violacion de ese principio serán destituidos, sin perjuicio de las penas que la ley señale para el delito de falsedad, y de la indemnizacion de daños y perjucios.

193. ¿Qué capacidad se requiere para reconocer? El Código de Napoleon no expresa nada relativo á este punto, por lo cual han surjido en la jurisprudencia y en la doctrina importantes controversias sobre si son capaces de la facultad del reconocimiento el menor de edad, el incapacitado y la mujer casada sin



la autorizacion marital. Se ha dicho: "¿Como admitir que un menor, que es reputado falto de la necesaria inteligencia y del grado de firmeza preciso para ponerse en guardia contra los entusiasmos á los cuales está expuesto, sea considerado con bastante madurez de espíritu para llevar á cabo un acto que en razon de su importancia, y para evitar toda sorpresa, la ley ha cuidado de subordinar, en cuanto á su validez, á condiciones de form particulares que no prescribe para los actos ordinarios (1)?" Pero una larga jurisprudencia y la mayoría de los autores enseñan que, puesto que el Código de Napoleon que ha determinado en un capítulo especial las condiciones del reconocimiento, no dice ni una palabra con respecto á la capacidad para hacerlo, y que el art. 337 supone terminantemente que la mujer casada puede reconocer sin la autorizacion de su marido ni del juez, hay que inferir que el art. 1124 de ese Código, que trata de los que son incapaces de contratar, no es aquí aplicable. La razon es que la facultad de reconocer un hijo natural es esencialmente personal y se trata en ella de la reparacion de una falta, pareciendo lo mas justo que desde que ella es conocida, pueda ser purgada por su autor (2). En cuanto al mentalmente incapacitado, los autores estan tambien de acuerdo generalmente en admitir que puede reconocer á un hijo natural, durante un intervalo lúcido, por la misma razon que el reconocimiento constituye de parte de los padres el cumplimiento de un deber, una obra de conciencia y de sentimiento mas bien que de raciocinio, lo cual quiere decir que el juez no debe mostrarse tan riguroso en la apreciacion del grado de lucidez

(1) Mourlon, tom. 1, num. 954, note 2.—Arntz, tom. 1, num. 590.

(2) Merlin, *Questions de Droit*, "Patern.." § 2.—Demolombe, tom. 5, num. 338.—Toullier, tom. 2, num. 969.—Arrêts: Cass. 22 juin. 1813 (Dalloz, *Rep.* "Patern.," num. 555); Douai, 17 mars 1840 (Sirey, 1840, II, 255).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do espíritu necesario para la validez del reconocimiento, como si se tratara de la de una donacion *inter vivos*, de un testamento ó de un contrato (1). Finalmente, y por lo que hace á la mujer casada, se ha resuelto que el art. 217, que trata de las incapacidades de aquella para contratar sin el concurso del marido, es inaplicable al reconocimiento, pues este no tiene que intervenir en lo que concierne á los derechos naturales, entendidos *stricto sensu* y á las obligaciones naturales de su mujer, y que por tanto, la autorizacion marital no es necesaria á la esposa para reconocer un hijo natural, porque tal acto es el cumplimiento de un deber moral, y así es válido y puede producir todos sus efectos, segun el art. 337, despues de la disolucion del matrimonio y si no existen hijos legítimos (2).

Nuestra legislacion nacional se ha manifestado sobre estos diferentes puntos en la forma siguiente: la ley de 10 de Agosto de 57 establecía (arts. 33 y 38) que para que el reconocimiento fuese valedero, el padre ó la madre había de ser mayor de diez y ocho años. El Código del Estado de Veracruz (art. 318) y el de Estado de México (art. 271) reproducen el mismo principio; pero los de Tlaxcala (art 241), del Distrito Federal de 1870 (art. 363) y el actual (art. 336) expresan que sólo puede reconocer á sus hijos naturales el que tenga *un año más de la edad requerida para contraer matrimonio*.—La redaccion de estos artículos da lugar á una dificultad que creemos ser más de forma que de sentido en la ley. ¿A qué edad se referirán esos Códigos, á la núbil, que es para el hombre la de catorce años y para la mujer la de doce, ó á la legal, que

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 902.—Loiseau, pag. 487.—Aubry et Rau, tom. 6. § 568. pag. 159, note 9.—Laureut. tom. 4, num. 36.—Arrêt: Orleans, 8 fev. 1852 (Sirey, 1852, II, 6).

(2) Toullier, tom. 2, num. 961.—Aubry et Rau, tom. 5, § 472, pag. 144.—Demolombe, tom. 4, num. 187.



es la de veintiuno para ambos? No conocemos ningun fallo de nuestra jurisprudencia sobre este punto, y de desear sería mayor claridad en materia tan importante. Creemos, sin embargo, que dada la naturaleza del reconocimiento, que es el cumplimiento de un deber natural, impuesto por la conciencia, la ley trata de la edad núbil, no sólo porque, como antes hemos visto, el menor de edad es capaz de reconocer conforme á la jurisprudencia francesa, modelo de la nuestra en más de un punto, sino además porque nuestros legisladores deben haber considerado que el que ha sido capaz físicamente de procrear un hijo, debe encontrar tambien en las leyes facilidad para darse á conocer, ya como padre, ya como madre, y echar sobre sí las obligaciones de uno ú otro caracter.

En cuanto al incapacitado, consideramos que es capaz para reconocer á sus hijos naturales, siempre que, á juicio del juez, ilustrado por los facultativos médicos, aquel acto se haya verificado en estado de lucidez para el paciente. No debe haber en esto ninguna dificultad una vez que el mismo requisito es exigido para testar.

Por lo que respecta á la mujer casada, parece ser que nuestro derecho se resiste á permitirle el reconocimiento sin la competente autorizacion marital ó del juez para suplir aquella en el caso de que faltare ó fuere injustificada. En efecto, basta recorrer los artículos del Código que comentamos y sus concordantes, relativos á la incapacidad de la mujer casada (1), para convencerse de que ella es la regla, consistendo las excepciones exclusivamente en los casos que la ley menciona. Ahora bien, el reconocimiento no se encuentra exceptuado en el art. 202 de dicho Código y sus concordantes en los otros. En consecuencia, por esta razon resulta desde luego que la

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, nums. 344 y siguientes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mujer casada no puede reconocer libremente á su hijo natural. Pero esta solucion se nos antoja, además, como justa y altamente moral. ¿Como si no autorizar á la esposa para que haga pública demostracion de sus faltas anteriores al matrimonio, sin que el marido tenga el derecho de impedirlo, no obstante el incontestable que le asiste como jefe de la familia y responsable del honor de ella? Si cuando se trata de los bienes meramente materiales, el legislador ha encontrado justo y necesario sujetar la esposa á la autoridad del marido, ya para comparecer en juicio, ya para celebrar contratos, ¿será ménos importante que todo esto la aceptacion de una carga tan pesada y trascendental como la patria potestad, en la cual, y por lo que hace al punto que nos ocupa, están vinculados, no sólo el honor de la autora del reconocimiento y el de su marido, sino tambien la educacion de los hijos y la quietud misma de la familia? Estas consideraciones nos hacen encomiar la disposicion de nuestro derecho para no haber consentido en que la mujer casada pueda libremente reconocer á sus hijos naturales, habidos antes del matrimonio.

### Num. 4. ¿Quienes pueden reclamar contra el reconocimiento, por qué causas y en qué tiempo?

194. Hemos dicho ya en varios lugares de esta obra que la clasificacion de los actos jurídicos en *inexistentes* y *anulables*, aunque no expresamente contenida en los textos de la legislacion, es de tal manera exacta que se impone y va ganando cada dia mayor prestigio en la jurisprudencia (1). Poco importa, pues, que esa terminología no se encuentre en los Códigos, si los principios sobre que descansa son incontestables, y aun pu-

(1) Véase tomo 3.º de esta obra, nums. 208 y 209.



diéramos decir, de evidente necesidad para bien interpretar no pocas declaraciones del legislador. Vamos hoy á aplicar esa doctrina al reconocimiento voluntario, y seguramente hallaremos que la falta de ciertos requisitos, esenciales y constitutivos, lo harán *inexistente*, mientras que la de otros, meramente legales y subordinados en todo tiempo á la voluntad de alguno de los interesados, será causa de que dicho acto sea sólo *anulable*. Mas antes de abordar este interesante estudio, conviene no olvidar que lo característico de los actos inexistentes se revela por dos importantes consecuencias: es la primera que ellos pueden ser reclamados por cualquier interesado, y la segunda, que tal accion es imprescriptible.

Esto supuesto, se pregunta: ¿cuándo el reconocimiento es inexistente? Desde luego pudiera mencionarse aquel que es hecho por otro que el padre ó la madre del reconocido (num. 191). Laurent nos presenta un ejemplo notable de reconocimiento inexistente bajo este punto de vista: Un hijo nacido en 1816 es reconocido en 1845 al celebrarse el matrimonio de su madre con el que se pretendía padre: El reconocimiento, y por lo mismo la legitimacion, fueron atacados como fraudulentos: Se decidió que el marido de la madre no era el padre del hijo que había reconocido como suyo, porque en la época de la concepcion de tal hijo, la madre, filiada en una sociedad de contrabandistas, llevaba una vida errante, entre tanto que el pretendido padre, de trece años apenas de edad, estaba todavía en la escuela, y no se encontró ninguna huella de las relaciones que hubieran podido existir entre él y la madre. La Corte de Douai falló que la legitimacion y el reconocimiento eran nulos y de ningun efecto, ó lo que es lo mismo, *inexistentes* (1).

(1) Arrêts: Douai 6 juin 1851 (Dalloz, 1852, II, 221); Aix, 22 dec. 1852 (Dalloz, 1854, II, 121).—Laurent, tom. 4, num. 59.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

195. Supóngase que el reconocimiento es hecho ante un funcionario público incompetente ó ante un particular. ¿Será tambien inexistente? Lo que hemos dicho en otra parte sobre las formas del reconocimiento (num. 181) convence de que el legislador ha querido que sea un acto esencialmente solemne, tanto para su conservacion, cuanto para evitar fraudes. Luego cuando las solemnidades no han sido observadas, no hay reconocimiento. En este sentido y por lo que hace á la cuestion propuesta, dice acertadamente Dalloz: "Cuando el reconocimiento ha sido recibido por un funcionario incompetente, como un prefecto, un sub-prefecto, un guardia campestre, etc., etc., su nulidad es radical y no necesita ser pronunciada por los tribunales (1)."

Mas como entre las solemnidades del reconocimiento figura tambien que él sea hecho en determinadas formas, puede ocurrir la siguiente controversia ¿el reconocimiento hecho en documento privado es *inexistente*? Este punto ha sido muy debatido en Francia, á pesar de que ese Código, como en otra parte hicimos notar, no acepta, rigurosamente hablando, sino la forma auténtica, cuando el reconocimiento no hubiere sido hecho en el acta de nacimiento (núm. 181). En nuestro derecho, que prescribe limitativamente las únicas maneras posibles de reconocer, nos parece fuera de duda que tal acto sería tambien radicalmente nulo, como extraño á las solemnidades con que la ley ha querido rodear por interés público un hecho que tanto se relaciona con el honor y la paz de las familias (2).

196. En todos estos casos la doctrina y la jurisprudencia de comun acuerdo han establecido que el reconocimiento es inexistente, porque falta alguno de sus requisitos esenciales y constitutivos, sobre cuya necesidad el legislador ha sido guiado por razones de interés público, con absoluta independencia de la voluntad de los particulares. Mas como quiera que el reconocimiento no es sino una confesion de paternidad ó maternidad en favor de determinado hijo, y esto da á aquel el carácter de un interés particular, puede suceder que bajo tal punto de vista haya defectos que por su naturaleza sólo puedan ser reclamados por el autor del reconocimiento, y entónces, cualquiera que sea su importancia, no deben decidir de la validez ó nulidad del acto, sino mediante la voluntad de aquel. Para este caso existe la acción de nulidad, la cual puede ser deducida en los plazos y por las personas que aquella determina, de tal manera que si así no sucede, el reconocimiento queda válido y produce todos sus efectos. Es esta la diferencia que separa la *nulidad* de la *inexistencia*, que, como hemos dicho, puede ser reclamada en todo tiempo y por cualquier interesado.

(1) Dalloz, *Rep.* "Patern.", num. 562.
(2) Laurent, tom. 4, num. 61.



Esto supuesto, se pregunta: ¿el reconocimiento de un hijo natural, hecho por mujer casada, sin autorizacion marital ni judicial (núm. 193), es nulo? Sí; pero esta nulidad, segun lo que en otra parte hemos explicado (1), sólo puede ser reclamada por la mujer, por el marido ó por los herederos de ambos. Mas, ¿en qué tiempo? Hay en este punto un vacío en nuestra legislacion, salvo que se apliquen los arts. 1779 del Código Civil del Distrito Federal de 1870, 1665 del actual y sus concordantes en los otros de la República, observándose tambien en su caso los arts. 214 del primero y 203 del segundo, segun todos los cuales, la nulidad de las obligaciones contraidas por una mujer casada sin la competente autorizacion, puede pedirse durante el matrimonio y dentro de cuatro años contados desde su disolucion. Mas como estos textos por su letra parecen referir-

(1) Véase tomo 2.° de esta obra, num. 406.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se sólo á obligaciones sobre bienes, y no al caso especial sobre reconocimiento, surge naturalmente la duda sobre si deberán ser ó nó aplicables á él.

197. ¿Es meramente nulo tambien el reconocimiento hecho por una persona que en el momento de verificarlo, no tuviera expedito el uso de su razon? La respuesta afirmativa no nos parece dudosa en teoría, con solo considerar la naturaleza del reconocimiento, el cual es un acto jurídico, por necesidad conciente y libre, para ser valido; pero tambien subordinado á la investigacion del estado mental del agente, la cual siempre habrá de ser materia de un juicio. En otra parte hemos establecido (núm. 193) que el incapacitado es capaz de reconocimiento durante un intervalo lúcido, como lo es tambien de la testamentificacion. Ahora bien, ¿cómo establecer tal circunstancia sino mediante un juicio, en el cual sean oidos no sólo los facultativos médicos sino áun el mismo presunto incapacitado? Esta nos parece la interpretacion más racional. Sin embargo, nuestra ley civil positiva es muda, como la francesa, sobre este importante punto, salvo que se apliquen los artículos de los Códigos de los varios Estados de la República, y del de Napoleon, relativos á actos de administracion y contratos de los incapacitados. Este silencio de la legislacion positiva ha dado lugar á que esclarecidos comentadores enseñen que el estado de demencia del autor del reconocimiento importa la inexistencia del acto, por no deber aplicarse aquí las reglas ordinarias sobre interdiccion (1).

198. La doctrina ha inspirado á la jurisprudencia para que admita, á pesar de la falta de textos positivos, varios casos de reconocimiento nulo, á semejanza de los que pueden tener lu-

(1) Demolombe, tom. 5, num. 419.—Laurent, tom. 4, num. 60.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núm. 750.



gar en órden á las obligaciones. En este sentido se establece que es nulo el reconocimiento hecho por error, por dolo ó por violencia, de la misma manera que lo son los contratos llevados á cabo con cualquiera de esos vicios. En consecuencia, y por lo que hace al error, tendrán que aplicarse en la materia que estudiamos, los principios respectivos de cada Código, ya se refieran á la naturaleza del objeto sobre que el error verse, ya á la extension que guarde en órden á las personas, ora al origen de que proceda. Lo mismo decimos respecto á la violencia, cuyo concepto jurídico no es igualmente apreciado por todos los legisladores.

Si nos fijamos en el Código de Napoleon, vemos que la generalidad de los términos en que está concebido el art. 339, puede autorizar esta aplicacion de las leyes que rigen los contratos al caso especial del reconocimiento (1). Pero esta interpretacion ¿será jurídica tratándose de nuestra legislacion civil? Nuestra ley de 10 de Agosto de 1857 había, sin duda alguna, previsto las varias causas de nulidad que nos ocupan en órden al reconocimiento, cuando establecía (art. 33) que para que aquel acto fuese valedero, debía ser hecho sin *fuerza* ni *miedo*, y tales condiciones se hallan repetidas en los propios términos en los Códigos de Veracruz (art. 318) y del Estado de México (art. 271). Al contrario, nada de esto se encuentra en el Código de Tlaxcala ni en los del Distrito Federal. Estos últimos llaman con especialidad la atencion, por contener respectivamente el art. 382 (Código de 1870) y 355 (Código actual), segun los cuales el *menor de edad* puede revocar el re-

(1) Laurent. tom. 4. nums. 62, 63, 64 y 65.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 178, § 568 ter.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 750.—Arrêts: Aix, 22 dec. 1852 (Sirey, 1854, II, 321); Paris 19 Juill. 1864 (Sirey, 1865, II, 14).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conocimiento que haya hecho, si prueba que *sufrió engaño* al hacerlo..... ¿El referirse estos textos sólo al menor de edad y para el caso exclusivamente de engaño al practicar el acto del reconocimiento, no demuestra que, atendida la economía de esos Códigos, no es su mente conceder la accion de nulidad sino al menor y sólo por causa de engaño? Tal es la interpretacion única posible, supuestas esas disposiciones legales, que no pueden ser entendidas sino en un sentido limitativo. Aplicarlas al caso de reconocimiento en general, y dentro de la legislacion contenida en los dos Códigos del Distrito Federal, por mucho que sea conforme á razon, nos parece mal fundado en la ley.

Mas volviendo á los Códigos de Veracruz y Estado de México, que sí aceptan, como motivo de nulidad del reconocimiento, la fuerza ó miedo, debemos recordar lo que en otra parte de esta obra hemos dicho respecto á las condiciones de ambos conceptos jurídicos. No es *fuerza* contraria á la voluntad é incompatible con sus actos, sino aquella que oprime la libertad de una manera odiosa é inconciliable con las buenas costumbres, por medio de hechos materiales, á los que no pueda resistirse sin peligro de la vida, de la salud ó de la fortuna. No es *miedo* un temor cualquiera sino el de la mayor maldad, que sea capaz de agobiar, no á un hombre comun, sino á varon constante (1).

Esto supuesto, se ha contendido sobre el siguiente tema: ¿las persecuciones judiciales para obtener el reconocimiento en los casos en que es posible, implicarán, si triunfan, esa fuerza ó miedo, contrarios á la libertad del reconocimiento? Loiseau enseña que el reconocimiento no es libre, sino cuando es espontáneo, de tal manera que si es provocado por actos extrajudiciales, será viciado por la violencia (1).

(1) Véase tomo 2.° de esta obra, nums. 167 y 168 y tomo 3.° núm. 233.



Toullier de una manera más general, ha establecido que no es reconocimiento válido, por contrario á la libertad, el otorgado en una transaccion hecha por un individuo que se reconoce padre de un hijo, para hacer cesar persecuciones entabladas contra él por la madre (2). Demolombe, aunque profesando en principio que una accion judicial no debe jamas ser considerada como acto de violencia, acaba por enseñar que es potestativo en los magistrados encontrar, aun allí, los elementos suficientes para constituir este vicio del consentimiento (3). Todas estas doctrinas nos parecen reposar tan solo sobre el aspecto material de la violencia, descuidando su elemento principal y mas digno de notarse, es á saber, el derecho que la determina ó la absoluta falta de todo motivo justo. Desde el momento que la accion judicial no ha traspasado los límites del ejercicio de un derecho legítimo, es imposible que merezca el calificativo de violencia, cualquiera que sea la impresion que ella cause en el ánimo del demandado. Tal es la opinion de la mayoría de los autores y el sentido de gran parte de la jurisprudencia (4).

199. Estudiémos ahora el punto relativo á las personas á quienes pertenece el ejercicio de la accion de nulidad del reconocimiento y al tiempo en que puede tener lugar. Nos encon-

(1) Loiseau, *Traité des enfants naturels*, pag. 505.—Ducaurroy, tom. 1. num. 483.

(2) Toullier, tom. 2, num. 963.—Arrêts: Cass. 1 messidor an XIII (Sirey et *Palais chronologique*); Angers, 17 juill. 1828 (Dalloz. 1828, II, 159).

(3) Demolombe, tom. 5, num. 432.

(4) Duranton, tom. 2, num. 220.—Dalloz, *Rep.*, «Patern.,» num. 565.—Laurent, tom. 4, num. 65.—Arrêts: Cass. 27 août 1811 (Dalloz, *loco cit.*); Cass. 13 juill. 1886 (Dalloz, 1887, I, 120).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tramos aquí con el mismo vacío en los Códigos, que antes hemos señalado. Por lo que hace á la legislacion civil contenida en los Códigos del Distrito Federal, sólo existen los arts. 382 (Código de 1870) y 335 (Código actual), segun los cuales el menor de edad puede revocar el reconocimiento que haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo, y puede intentar esta revocacion hasta cuatro años despues de la mayor edad. Los Códigos de Veracruz, Estado de México y Tlaxcala no tienen ninguna disposicion semejante. Pero hay una que les es comun á todos, salvas ligeras diferencias é inclúsive el Código frances. Esta disposicion está expresada en esos varios Códigos de la siguiente manera: Código frances, art. 359: Todo reconocimiento de parte del padre ó de la madre, del mismo modo, que toda reclamacion de parte del hijo, podrá ser combatido por todos aquellos que tuvieren interes.—Códigos del Distrito Federal, art. 375 del de 1870 y 348 del actual: Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto el que lo hizo.—Código de Veracruz, art. 328: Todo reconocimiento del padre ó de la madre ó de los dos juntos, podrá ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto él ó los que hicieren el reconocimiento. —Código del Estado de México, art. 280: Todo reconocimiento del padre ó de la madre, ó de los dos juntos, podrá ser contradicho por un tercero interesado, incluso el fisco; pero esta contradiccion sólo podrá hacerse durante la vida del que ó los que hayan hecho el reconocimiento, á no ser que éste se haya verificado en testamento, pues en tal caso se admitirá la contradiccion aún despues de muerto el que haya hecho el reconocimiento.—Código de Tlaxcala, art. 255: Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto el que lo hizo, y durante un año á contar desde su fallecimiento.—Como se vé, todos estos textos adolecen de graves



vacíos en órden á las personas á quienes pertenece la accion de nulidad en sus varios casos, y guardan entre sí diferencias dignas de notarse. Nos vemos, pues, obligados á estudiar estas legislaciones separadamente para deducir las consecuencias que entrañan.

Hemos establecido que, aunque los Códigos del Distrito Federal sólo se refieren al menor de edad, al tratarse de la revocacion del reconocimiento y para el caso en que pruebe que sufrió engaño al otorgarlo, la doctrina y la jurisprudencia (núm. 198) enseñan que el reconocimiento es igualmente atacable por error, dolo ó violencia, de la misma manera que sucede en los contratos. Ahora bien, esto supuesto, se pregunta: ¿á quien pertenece la accion de nulidad por estas varias causas? Tratándose del menor de edad, ya vemos que puede revocar el reconocimiento que haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo, teniendo entónces la facultad de ejercitar esa accion hasta cuatro años despues de la mayor edad. ¿Qué decidir, cuando se trata de un reconocimiento hecho por error? Siguiendo siempre el criterio de la doctrina y de la jurisprudencia en este punto, creemos que deberán aplicarse los arts. 1780 del Código del Distrito Federal de 1870 y 1666 del actual, segun los cuales la accion de nulidad fundada en error, prescribe por el lapso de *cinco años*, á no ser que *el que incurrió en el error* lo conozca antes de que espire ese término, y en este caso, la accion prescribe á los *sesenta dias*, contados desde aquel en que el error fué conocido.—Del propio modo deberán tenerse presentes los arts. 1781 del primero de esos Códigos y 1667 del segundo, que disponen que la accion para pedir la nulidad de un contrato hecho por intimidacion, prescribe á los *seis meses*, contados desde el día en que cesó la causa.

Por lo que respecta á la accion de nulidad fundada en demencia del autor del reconocimiento, y siguiendo siempre



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

esa asimilacion establecida por la doctrina entre este acto y los contratos, juzgamos tambien que habrá que aplicar, con las modificaciones que la materia que nos ocupa exige, los arts. 516 y 517 del Código del Distrito Federal de 1870 y 424 y 425 del actual, segun los cuales la nulidad de que tratamos solo puede ser alegada, sea como accion, sea como excepcion, por el mismo incapacitado, ó en su nombre, por sus legítimos representantes, prescribiendo la primera en los mismos términos en que prescriben las *acciones personales ó reales*.

200. Tal es la teoría, pues otro nombre no merece, implantada por la jurisprudencia bajo las inspiraciones de la doctrina (1), no quedando entónces el art. 339 frances antes mencionado, sino para regir los actos inexistentes. Sin embargo, ¿cómo aplicar al reconocimiento, acto especialísimo y de todo punto diverso de los contratos sobre bienes, en los cuales hay siempre un cambio de derechos y obligaciones, esos textos que por su letra y espíritu sólo pueden referirse á los segundos? ¿cómo sujetar lo que es causa del estado civil, siquiera sea el de hijo natural, á los límites de tiempo y estrechas condiciones de los contratos? ¿cómo, en fin, restringir la interpretacion del art. 339 francés al solo aspecto en que se le encierra? Esto ha hecho afirmar á Demolombe que la generalidad de los términos de dicho artículo abraza aun los medios de dolo y de violencia, los cuales pueden ser propuestos por toda persona interesada en combatir el reconocimiento (2).

201. Mas sea de esto lo que fuere, y obligados nosotros á interpretar solamente los textos de la ley, creemos que el sistema

---

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 60, note 19.—Laurent, tom. 4, num. 67.

(2) Demolombe, tom. 5, num. 439.—Arrêt: Bordeaux, 10 avr. 1843 (Devilleneuve, 1843, II, 481).



de los dos Códigos del Distrito Federal es únicamente el que sigue: Sin negar que el reconocimiento puede ser viciado, no sólo en el caso de engaño sufrido por el menor al otorgarlo, sino tambien en los de error ó violencia, dichos Códigos han establecido que exclusivamente en el primero, la accion de nulidad pertenece al menor, quien puede ejercitarla hasta cuatro años despues de la mayor edad. Luego en cualesquiera otros casos habrá que aplicar los arts. 375 del Código de 1870 y 348 del actual, que declaran que todo reconocimiento puede ser contradicho por un *tercero interesado*, despues de muerto el que lo hizo. Esto quiere decir que sólo en un caso es aceptable su autor á atacar el reconocimiento, cuando siendo menor de edad, lo haya otorgado, y que los demás pueden ejercitar esa accion por cualquiera de las causas indicadas y en cualquier tiempo, con la sola limitacion que se expresa.

202. Mas, ¿cómo deben entenderse las palabras *tercero interesado?* La dificultad desaparece con atender únicamente á que los efectos del reconocimiento pueden perjudicar en sus derechos morales y pecuniaros, no solo al autor de él y á sus herederos y legatarios, sino tambien, segun las circunstancias, al hijo mismo, á la madre, á los parientes, á los acreedores, donatarios, á la persona que hubiera ya reconocido ó que pretendiera reconocer al mismo hijo y con mayoría de razon á su padre ó madre legítimo y al fisco en su caso. En cuanto al autor del reconocimiento, acabamos de ver que únicamente puede combatirlo cuando, siendo menor de edad, *prueba* que ha sido víctima de engaño al otorgarlo. Por lo que hace al hijo reconocido, los arts. 379 y 380 del Código de 1870 y 352 y 353 del actual disponen que, si él es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad, teniendo al efecto, para el ejercicio de esta accion, el término de cuatro años que comenzarán á contarse desde que el hijo sea mayor, si antes de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

serlo tuvo noticia del reconocimiento, y desde la fecha en que la adquirió, si entónces no la tenía. En cuanto á los demás interesados, no debe entenderse que basta su sola contradiccion para invalidar el reconocimiento, pues, á no dudarlo, si el menor de edad, autor de él, necesita *probar* que sufrió engaño al hacerlo, no hallamos razon para exceptuar de este deber á los extraños, menos dignos sin duda, de favor, que el mismo autor del reconocimiento. Corrobora esta interpretacion el texto literal de los arts. 376 y 349, que se encuentran respectivamente en los Códigos del Distrito Federal de 1870 y el actual, segun los cuales, si es la madre quien contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho ó pretenda hacer de un hijo que ella reconozca por suyo, *bastará su sola contradiccion* para nulificar aquel acto, con tal de que el hijo consienta en reconocerla por madre. La colocacion de esos arts. 376 y 349, precisamente despues del que en ambos Códigos concede á cualquiera interesado la facultad de contradecir cualquier reconocimiento ¿no es la mejor prueba de que los primeros han querido establecer una excepcion privativa en favor de la madre, segun el espíritu del apotegma romano: *quia mater semper certa est, etiamsi vulgo conceperit* (1)?

El sistema del Código de Veracruz es el siguiente: Hemos visto que esta legislacion acepta expresamente los motivos de *fuerza* y *miedo*, para invalidar el reconocimiento (núm. 198). ¿Por quién y en qué tiempo puede ser ejercida la accion de nulidad? Este Código lo dice en su art. 328 en los mismos términos generales que los arts. 375 del Código del Distrito Federal de 1870 y 348 del actual, que acabamos de analizar: "*todo reconocimiento puede ser contradicho por cualquier interesado*, despues de muerto el que lo hizo;" luego por cualquiera causa y en cualquier tiempo, con la sóla limitacion que expresan. Pero el mismo Código, al referirse al autor del reconocimiento, lo priva de la accion de nulidad (art. 319), cuando el reconocimiento se haya hecho en forma, es decir, segun las solemnidades prescritas en el art. 318 (núm. 181), cuya prohibicion no alcanza al hijo reconocido ni á los demás interesados. Como en los Códigos del Distrito Federal, si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento, cuando llegue á la mayor edad, en el término y con las condiciones ya expresadas (art. 332). Los demás interesados no tienen, pues, plazo fijo para su accion de nulidad, ni más condicion para ella, que la prueba de los vicios que al reconocimiento se atribuyan. En cuanto á la madre del hijo, este Código contiene (art. 329) la misma disposicion favorable que hemos hecho notar en la legislacion del Distrito Federal.

El Código del Estado de México se diferencía del anterior (arts. 271, 272, 281 y 284), en la materia especial que nos ocupa, en sólo un punto de la mayor importancia. El art. 280 expresa que la contradiccion del reconocimiento, sólo podrá hacerse *durante la vida de su autor*, salvo solo el caso de reconocimiento hecho en testamento, para el cual se admite que tal contradiccion tenga lugar aun despues de la muerte de aquel. —El concepto absolutamente contrario que hemos visto respetado en nuestros otros Códigos, y en el que nos ocuparemos en seguida, reconoce, sin duda, por origen la conveniencia de evitar el escándalo y de obligar á los impugnadores del reconocimiento á que no procedan á su obra, sino por causa de un interes actual y *de presente*, jamás por un interés eventual y *de futuro* (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1. num. 904 bis 6.—Arrêts: Paris, 23 juill. 1853 (Devilleneuve. 1854, II, 329); Cass. 20 avr. 1885 (Sirey, 1886, I, 313); Orleans, 14 avr. 1886 (Sirey, 1886, II, 191).

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 127.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El Código de Tlaxcala (arts. 253, 254 y 255) concede tambien á todo interesado el derecho de contradecir el reconocimiento, pero sólo *durante un año* á contar desde el fallecimiento de su autor, año que deberá empezar para el hijo reconocido, si es *mayor de edad* desde que tuvo noticia del reconocimiento, y si era *menor* al saberlo, desde que llegó á la mayor edad.

### Num. 5. De los efectos del reconocimiento.

203. No vamos á estudiar por el momento los efectos de la filiacion natural, sus derechos y deberes en el órden civil, sino meramente los resultados del reconocimiento voluntario, una vez hecho, y como medio de prueba de esa filiacion.

Hay un principio que domina toda esta materia: la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario. Acabamos de ver que este acto, aun otorgado en las formas prescritas, puede ser invalidado por cualquiera de los interesados en destruirlo, inclusive el mismo otorgante, es decir, el padre ó la madre. Pero ¿un simple y arbitrario cambio de voluntad bastaría á producir este efecto? El Código francés carece de texto expreso sobre este punto; pero la jurisprudencia y los autores están de acuerdo, en su mayoría, en reconocer ese principio, que parece fundado en la esencia misma del reconociminto, el cual no es otra cosa que la confesion de un hecho, de la paternidad ó de la maternidad, confesion que sería injusto y no poco peligroso dejar al arbitrio caprichoso de los padres. Una vez hecha, debe subsistir, salva solamente la accion de nulidad, para bien del hijo y tranquilidad del órden social. Varias é interesantísimas especies encontramos, acerca de este particular en la jurisprudencia extranjera. Un hijo es reconocido por contrato de matrimonio, para el efecto de legitimarlo; el matrimonio proyecta-



do no se verifica; por consiguiente, caduca el contrato sobre bienes. El reconocimiento, sin embargo, subsiste (1). La revocacion tampoco tiene lugar, aun cuando el reconocimiento estuviese contenido en un testamento público (2). Se ha decidido del mismo modo que el reconocimiento sobrevive á la revocacion que el testador hace de su testamento (3).

Nuestra legislacion se ha manifestado terminantemente en este sentido. Los arts. 333 del Código de Veracruz, 285 del de Estado de México, 256 del de Tlaxcala, 381 del Distrito Federal de 1870 y 354 del actual, declaran que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y que, si se ha hecho en testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado aquel. Creemos justa esta disposicion y desde luego loable, porque redundará las más veces en beneficio de los hijos, víctimas inocentes del extravío de sus padres. El reconocimiento es una reparacion que hace adquirir á los hijos un derecho firme é inconmovible, cuando se ha otorgado con todas las formalidades que la ley prescribe, y sin ninguno de los vicios ó defectos que pueden hacer nulo el acto. En el testamento hay que distinguir el reconocimiento, por medio del cual, el testador no hace otra cosa que declarar auténticamente un hecho, de las cláusulas por las cuales dispone de sus bienes. El puede por su sola voluntad variar estas, porque dependen de su sim-

---

(1) Arrêts: Grenoble, 6 août 1861 (Dalloz, 1861, II, 207); Seine, 14 juill. 1854 (Sirey, 1855, II, 1).

(2) Chabot, *Questions transitoires* "Enfants naturels," tom. 1, § 10, pag. 475.—Rolland de Villargues, *«Reconnaisance d'enfant naturel,»* num. 55.—*Contra*: Merlin, *Rep.* "Filiat." num. 7.

(3) Arrêt: Bastia, 17 août 1829 (Sirey *Codes annotés*, art. 334, num. 95).—Aubry et Rau, tom. 6, § 568 *quater*, pag. 182.—Colmet de Santerre, tom. 4, num. 181, bis III.—*Contra*: Demolombe, tom. 5, num. 455.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, § 167, pag. 327, note 34.—Laurent, tom. 4, num. 85.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ple arbitrio y constituyen el testamento; pero la filiacion, de la cual sólo es origen inmediato el reconocimiento, depende de la ley y no de la libre voluntad del otorgante (1).

Pero ni en este punto son uniformes sino tres de los cinco Códigos civiles vigentes en la República, pues mientras los de Veracruz y Estado de México asientan el anterior principio en términos absolutos, el de Tlaxcala (art. 2959), el del Distrito Federal de 1870 (art. 3667) y el actual (art. 3744), declaran que esa irrevocabilidad del reconocimiento, á pesar de la revocacion del testamento, tiene lugar *siempre que éste haya sido abierto y otorgado ante Notario.* Por manera que segun estos Códigos, si se trata de testamento cerrado, privado, militar ó marítimo, su revocacion importa la del reconocimiento. ¿Cuál podrá ser la razon de esta diferencia? No creemos que exista otra que el antiguo principio, hoy solo vigente en materia de contratos, segun el cual para que una confesion ligue á su autor, es preciso que sea conocida ó pueda serlo por la parte en cuyo favor ha sido hecho (2). Ahora bien, puede haberse dicho por los legisladores del Distrito Federal y de Tlaxcala: Si el reconocimiento es una confesion de paternidad ó de maternidad en favor de tal hijo, ella no debe ser irrevocable sino desde que ya es conocida por éste, porque sólo desde entónces hay derechos adquiridos y dignos de respeto, fundados en el reconocimiento. Y como de hacerse éste en testamento privado, la mayor reserva cubriría sus cláusulas hasta la muerte del testador, muy bien puede éste revocar tal declaracion, antes de ser conocida

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 897.—Hean, *De la Paternité*, pag. 277, num. 15.—Barét, *Filiation naturelle*, pag. 84.

(2) Voet, *ad Pandect* sobre la ley 6, § 3, Digesto, *de confessis*, —Pothier, *Pandect. just.* lib. 42, tit. 1, § 2.—Merlin, *Rep.* "Preuve," sect. 2, § 1, num. 6.



por el favorecido con ella. Esta razon, con todo, no nos convence de la excepcion indicada. ¿No podrá suceder que, aun no tratándose de testamento abierto y notariado, el hijo conozca que ha sido reconocido? Supóngase una revelacion del notario, ó de los testigos, ó del mismo autor del testamento, quien con toda anterioridad había tratado pública é inequívocamente, como á hijo, á la persona despues reconocida en el acto de última voluntad. Además, el mismo testamento abierto, ¿no queda en misterio hasta la muerte del testador? Mejor habría sido, en nuestro concepto, ó suprimir por completo, como tantos autores respetables lo enseñan, el principio de la subsistencia del reconocimiento á pesar de la revocacion del testamento, á observarlo en todos los casos, cualquiera que fuese la forma de este acto.

204. Pero el principio de la irrevocabilidad del reconocimiento en este caso da lugar á una seria dificultad, que ha sido muy diversamente resuelta por la doctrina. Supuesto que la razon de derecho para sostener el reconocimiento, aun despues de revocado el testamento, es la diferencia que con éste guarda aquel acto, no obstante que vayan unidos ambos, ¿podrá el hijo, aun en vida del testador, reclamar los derechos que del reconocimiento se originan? Baudry-Lacantinerie, partidario de aquel principio, asienta que la resolucion negativa á esta cuestion da una arma poderosa á los adversarios, quienes al ver rehusados los derechos del hijo, mientras no sobrevenga la muerte del testador, no han podido ménos que exclamar: "he ahí la mejor prueba de que el principio es falso, porque sólo engendra consecuencias inaceptables," y que por esta razon, él no retrocede ante un resultado que considera, como necesario y natural del sistema. Este distinguido jurisconsulto encuentra que hay en la cuestion propuesta, la misma razon que para decidir que el hijo podría invocar el reconocimiento contenido en un con-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trato de matrimonio, aun antes de que él hubiese sido confirmado por la sola celebracion de este acto (1). La opinion contraria nos parece sin embargo mejor fundada en la realidad de los hechos y en la naturaleza y condiciones del testamento, bajo cuya forma suponemos hecho el reconocimiento. Que la ley no haya querido dejar al arbitrio del testador la subsistencia de un acto tan importante para los más desgraciados de los seres, no obstante que en el afan de favorecerlos, haya permitido que pudiesen adquirir su estado civil aun por medio de declaracion contenida en testamento, el cual sí es y tiene que ser un acto revocable hasta el último instante de la vida, es cosa muy diversa de cambiar las condiciones naturales de este acto, haciéndolo público y accesible á todos, aún antes de la muerte de su autor. Porque la ley ha sustraido de la revocabilidad del testamento el reconocimiento que es una de sus cláusulas, ¿será lógico que el primero sea sacrificado al segundo, y se convierta por completo á la realizacion de sus fines? No comprendemos esto que se llama *consecuencia necesaria y natural* del principio antes expresado, y que se nos antoja mas bien como agregado extraño, en cuya defensa no se tiene en cuenta que no hay que estender, fuera de sus legales límites, la concesion del legislador para que sean reconocidos los hijos aun por testamento. Por lo demás, la doctrina que combatimos asienta una teoría vana, cuya practica será imposible, supuesto que el testamento no ha de ser revelado al hijo, sino despues de la muerte del autor de la herencia. ¿De qué le serviría entónces la facultad de reclamar la filiacion, aun durante la vida del testador (2)?

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núm. 897.—Arrêt: Corse, 5 juill. 1826 (Dalloz, *Rep.* «Patern.» num. 597).

(2) Duranton, tom. 2, num. 219.—Arrêt: Amiens, 7 fev. 1826 (Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 597).



205. Otro de los principios que domina tambien esta materia, es que el reconocimiento no da, sino meramente declara la filiacion. En efecto, ¿no se dirá impropiamente que el hijo reconocido sólo es tal desde la fecha del reconocimiento? Y ¿no será más exacto decir que el hijo reconocido lo era desde su nacimiento, ó mejor dicho desde su concepcion, en orden al autor del reconocimiento? Este no hace, en verdad, sino revelar quién era el padre ó la madre; luego la paternidad ó la maternidad ya existía anteriormente, desde que el hijo había sido concebido. ¿El modo de prueba cambiará la naturaleza del estado que el hijo tenía, como lo demuestra el mismo reconocimiento posterior?

Ahora bien, este principio es fecundo en consecuencias de la mayor importancia. Si la filiacion existe desde el dia de la concepcion del hijo, sus derechos y sus deberes, en órden á los autores de su reconocimiento, deben empezar á computarse desde esa fecha, y no desde que fueron revelados el padre ó la madre. De aquí se sigue que, si el patrimonio del autor del reconocimiento ha sido ya dividido cuando éste ha tenido lugar, habrá que rectificar la particion, para que sean respetados, en caso de existir, los derechos del hijo reconocido. Y esto mismo tendrá lugar cuando el reconocimiento hubiera sido hecho en favor del hijo, despues de su muerte, para respetar tambien los derechos de sus herederos legítimos. Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Casacion francesa, que se encuentra, además, apoyada por los autorizados nombres de Delvincourt y Duranton; pero que parte del principio de que el reconocimiento es atributivo y no meramente declarativo de la filiacion, segun ya lo hemos dicho (1), y se funda en la preven-

(1) Delvincourt, tom. 1, note 6, pag. 91.—Duranton, tom. 2 num. 265.—Arrêt: Paris, 25 mai 1835 (Dalloz, *Rep.* "Patern.", num. 509).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion con que algunos preceptistas miran á los padres que no vienen á reconocer á sus hijos naturales, sino despues de su muerte, y cuyo reconocimiento tan tardío les ha inspirado la idea de que sólo es la obra de una miserable especulacion (núm. 189).

Más, ¿qué resolver, supuesto el mismo principio, en órden á los actos practicados por el hijo en la ignorancia de su parentesco con el autor del reconocimiento? Así, supóngase que ese hijo ha contraido matrimonio con infraccion, dado el reconocimiento posterior, de los textos legales que le prohiben casarse con ciertos parientes, ó sin el consentimiento de sus padres. ¿El matrimonio será anulado? Creemos que la afirmativa es indudable en el primer caso, porque, como en su oportunidad lo explicamos (1), la nulidad del matrimonio, consistente en el incesto, es absoluta y nada dispensa de su necesario rigor. En cuanto al segundo, y no obstante que el consentimiento de los ascendientes es necesario para el matrimonio de los hijos menores, como impedimento dirimente segun el Derecho civil, juzgamos que la nulidad no procede, porque si el hijo ha contraido matrimonio, como se supone, es *á falta* de padres conocidos, cuyo consentimiento no estaba obligado á impetrar por causa de imposibilidad (2).

206. Una de las particularidades más dignas de notarse en órden al reconocimiento, es que él no produce efectos legales, sino respecto del que lo hace. "El reconocimiento de un hijo natural, decía Duveyrier ante el Cuerpo legislativo, manifiesta y hace ciertas, á los ojos de la sociedad, las relaciones que la naturaleza ha puesto entre él y su padre. El reconocimiento establece delante de la ley sus derechos y sus deberes recíprocos: para el padre, la obligacion de suministrar á su hijo los medios de existir; para el hijo, la obligacion de obedecer á su padre, de respetarle y de socorrerle. Pero aquí se limitan los efectos del reconocimiento. Todos los del matrimonio, que es la única fuente de la legitimidad, son extraños al hijo natural, quien, en ningun caso, puede pretender á ninguno de los derechos propios de los hijos legítimos (1)" Hemos dicho por nuestra parte tambien, que el reconocimiento es una confesion, y ésta naturalmente, no puede obligar sino á aquel de quien procede. Además, á diferencia de lo que pasa con la legitimidad, la cualidad de hijo natural importa la revelacion de una falta, cuya responsabilidad no debe pertenecer sino á aquel que la ha cometido.

De aqui se sigue que el reconocimiento no crea lazos de parentesco ni las obligaciones consigientes sino entre los padres y el hijo reconocido. El hijo natural, pues, no tiene más familia, aparte de sus descendientes, que el autor ó autores de su reconocimiento. Nada de ascendientes ó abuelos, nada de parientes colaterales entre los descendientes legítimos del padre ó de la madre. Pero existe una excepcion á esta regla, y ella se funda en la naturaleza (núm. 174), que exige imperiosamente ser respetada en órden al matrimonio (2). Nosotros hemos sostenido en otra parte, que forma tambien excepcion del principio que ahora nos ocupa, la deuda alimenticia respecto á los hijos naturales reconocidos. Así lo creemos, sin dejar de confesar lo muy dudoso de esta afirmacion, dados los fundamentos de esa deuda, que no son otros que el lazo de parentesco y la necesidad del acreedor alimentista (3).

---

(1) Véase tomo 3.° de esta obra, nums. 277 y siguientes.
(2) Véase tomo 2.° de esta obra, nums. 67 y 73

(1) Duveyrier, *Discours* num. 27.
(2) Véase tomo 2.° de esta obra, num. 117.
(3) Véase tomo 2.° de esta obra, num. 449.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 órden 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 (nums. 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 legítima, 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 Méxieo. Varias sentencias de los tribunales franceses (2), siguiendo la opinion de Delvincourt (3), han decidido que el reconocimiento hecho por el cónyuge superstite, despues de la disolucion 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 interpretacion, aunque muy conforme á los motivos de dicho artículo, nos parece completamente contraria á su letra que es clarísima, y seguramente toda opinion 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 afan del legislador para evitar la perturbacion de las familias y el natural disgusto que al cónyuge extraño al reconocimiento, no podrá ménos que causarle tal acto? Si es así, falta razon para prohibir el reconocimiento posterior á la disolucion del matrimonio. Además, es esta una excepcion de los efectos del reconocimiento, y no debe olvidarse el principio: *exceptio est strictissimæ intrepretationis* (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) Duranton, tom. 2, num. 254.—Aubry et Rau *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 693.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, nums. 909 y 910.



208. Otra excepcion notabilísima de la eficacia del reconocimiento para producir los efectos civiles en órden á su autor, es la consignada, con muy ligeras diferencias, en todos nuestros códigos, es á saber, que cuando el reconocimiento se efectúe despues 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 sucesion *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 sucesion 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 prevencion de nuestros Códigos de caracter 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 admision 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 disposicion 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



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 quizo 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 órden 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 órden 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 prerogativas 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 nuptiæ 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 adicion: "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 crímen 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 rapto 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 rapto, 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 rapto; 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: *rapto* 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 rapto 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. *Rapto*, 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 *rapto*, ¿será admisible la investigacion de la paternidad, en el caso de rapto *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 rapto, 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 rapto 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 Zachariæ*, 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 (Dalloz, *Rep.* «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 Zachariæ*, 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

No mencionando este artículo más que el caso de rapto, ¿podrémos aceptar tambien, como fundamento de la investigacion de la paternidad, la posesion 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 manutencion y educacion. 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 órden á la prueba de la filiacion 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 excepcion del precepto prohibitivo contenido en el art. 340 (1).

---

(1) Por la admision de la posesion 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. 480 y *Revue de législat. et jurisp.*, tom. 1, an 1834 á 1835, pag. 427.—Merville, *Rev. de droit franc. et etrang.* 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 sigts.—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: 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); Nimes, 7 nov. 1864 (Sir. 1865, II, 167); Agen, 27 nov. 1866 (Sir. 1867, II, 138).



Nuestra legislacion se ha manifestado muy diversamente en esta importantísima materia. El art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, despues de hablar del reconocimiento voluntario, decía: "Queda, en consecuencia, prohibida toda otra averiguacion 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 concepcion del hijo coincida con el rapto ó la violacion 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 tambien 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 excepcion formulada por esos textos, que establecen en principio la prohibicion de la investigacion 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 legislacion antigua, lo mismo en Francia que en España. Lo hemos dicho: la máxima: *pater is est, etc.* en su orígen sólo relativa al matrimonio, había llegado á ser aplicable, por semejanza, al concubinato y se decía sin vacila-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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, præsumuntur filii ejus, dato quòd numquam per patrem recognoscantur... Confirmatur etiam: quia sicut in matrimonio præsumuntur 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 præsumuntur, 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 orígen 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 orígen á la máxima mencionada, que con todo siempre resulta la expresion de una mera probabilidad. Pero ¿qué condicionos 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 constitnyen 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 orígen 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.° 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.° de lo civil del Distrito Federal de 18 de Abril de 1870; del Juzgado 4.° 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).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por fortuna nuestros otros Códigos se han precavido de incidir en tales defectos é inconsecuencias, como se revela por las siguientes disposiciones. El Código civil del Distrito Federal de 1870, aceptado por la mayoría de los Estados de la República, expresa (art. 370) que se prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, siendo tal prohibicion absoluta, tanto en favor como en contra del hijo. Este, sin embargo, podrá (art. 371) reclamar la paternidad unicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil, conforme á lo dispuesto en el art. 335 (núm. 99). En los casos de rapto ó violacion, cuando la época del delito coincida con la concepcion, podrán los tribunales (art. 385), á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.—El Código actualmente vigente en el mismo Distrito Federal, ha venido á cambiar radicalmente la segunda de las permisiones que preceden. Despues de proclamar (art. 343) la prohibicion absoluta de la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya se haga en favor, ya en contra del hijo, ese Código declara (art. 344) que éste podrá reclamar la paternidad unicamente en los casos del art. 358, segun el cual, si hubiere rapto á violacion, coincidiendo la época del delito con la concepcion, podrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

### Num. 7. Aplicacion del principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad.

211. Este principio, como acabamos de verlo, ha sido formulado por los legisladores modernos en términos de tal manera absolutos, que hay que aceptarlo no sólo en lo que pudiera favorecer al hijo, sino aun en lo que le fuere perjudicial, y



además cuando la investigacion de la paternidad fuera intentada, tanto como accion principal, cuanto como medio indirecto para llegar á un fin determinado. Esto se desprende de los términos mismos de los textos legales citados (1).

En consecuencia, la investigacion de la paternidad queda prohibida, ya sea que con ella se pretendiera solamente obtener alimentos para el hijo (2), ya demostrar que éste era un espurio (3), indigno de un legado que el testador le hubiese dejado, ora, en fin, para conseguir que le fuesen cubiertos á la madre los daños y perjuicios de que considerara deudor al supuesto padre. Sobre este último punto hay hasta el dia en los tribunales franceses y en la doctrina la más viva controversia, pudiendo afirmarse que existen tantas autoridades y sentencias en un sentido como en otro (4) En nuestra humilde opinion no

---

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 919.—Demolombe, tom. 5, num. 485 bis.—Arntz, tom. 1, num. 605.—Sentencia del Juzgado 3.° de lo civil del Distrito Federal de 31 de Agosto de 1875 (Véase el apéndice al fin de este tomo, en la fecha correspondiente).

(2) Aubry et Rau, tom. 6, pag. 190, § 569.—Arrêts: Cass. 19 vend. an 7 y 3 vent. an 10.—*Id.*, 26 mars. 1806 (Sirey, *Codes annotés*, art. 340, num. 4); Bastia, 3 fev. 1834 (Sirey, 1834, II, 355).

(3) Merlin, *Rep.* «Filiat.,» nums. 4 y 18.—Toullier, tom. 2, num. 939.—Laurent, tom. 4, num. 154.—Arrêts: Paris, 6 juin 1809.—Cass. 14 mai 1810.—*Id.* 14 mai. 1811.—Toulouse, 15 avr. 1834 (Sirey, *Codes annotés*, art. 340, num. 2 y Sirey, 1835, II, 348); Lyon, 22 janv. 1856 (Dalloz, 1856, II, 256).

(4) En contra de la investigacion de la paternidad: Caen, 24 avr. 1850 (Dalloz, 1855, II, 177); *Id.*, 19 juin 1854 (Dalloz, 1855, V, 230); Aix, 14 juill. 1853 (Coulet, *Recherche de la paternité*, pag. 77); Bastia, 28 août. 1854; Grenoble, 18 mars. 1854; Nancy, 25 fev. 1865; Paris, 19 janv. 1865; Savenay, 28 juill. 1865; Paris, 2 août. 1866; Caen, 5 juill. 1875 (Coulet, *obra citada*, pags. 77 á 84). Laurent, tom. 4, num. 91.—Baret. *Filiation naturelle*, pag. 101.—Aubry et Rau, tom. 6. pag. 191, § 569.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 919, 2.°—En pro: Cass. 21 mars 1845; *Id.* 24 mars 1845; Bordeaux, 5 janv. 1848; Caen, 10 juin 1850; Montpellier, 10 mai

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pasan de ser cufemismos jurídicos todos los razonamientos que se aducen para demostrar que no es precisamente la paternidad la que en este caso se investiga, sino que sólo se procura dar cumplimiento á lo preceptuado, ya en el art. 1382 francés, que prevee el caso de una falta ó daño cometidos por una persona contra otra, ya en el 1142, para cuando haya habido promesa de matrimonio. En efecto, las pruebas presentadas para establecer que tal mujer ha sido puesta en cinta por tal individuo, ¿no demostrarán tambien indirecta, pero forzosamente, que éste es el padre del hijo de aquella? Si es así, se menosprecia, á no dudarlo, el rigor del principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad. Por lo demás, ese y no otro es el espíritu que ha dictado los términos absolutos del art. 340 francés y de sus concordantes en los otros Códigos. Hemos visto cuánto influyeron en los legisladores de 1804 los recuerdos de los escandalosos procesos entablados por la codicia ó por el crimen, en la época anterior á la revolucion, en contra de personas de honorabilidad intachable. Si D'Agueseau, que vivía en medio de esa antigua legislacion, tan favorable á la investigacion de la paternidad, pudo decir: "Nada es más peligroso que hacer conocer á las mujeres que no procuran en los procesos por seduccion sino sacar ventaja de su debilidad ó falta, que tienen un medio de reparar las consecuencias, aunque frecuentemente deban serles imputables, medio que puede ser en último resultado un matrimonio, á que tal hombre se vé necesaria y forzosamente obligado por temor de

---

1851; Bordeaux, 23 nov. 1852; Douai, 3 dec. 1853; Colmar, 31 dec. 1863; Cass 23 juill. 1864; Toulouse, 28 nov. 1861; Seine, 24 fev. 1876 (*Id., id.* pags. 47 á 76).—Marcadé, *Revue critique*, 1853, pag. 197.—Demolombe, tom. 3, num. 29.—Glasson, *Du consentement des epoux au mariage*, num. 102.



una condenacion á daños y perjuicios (1);" si D'Agueseau, decimos, se expresaba de esta manera, ¿cómo deberemos pensar nosotros, interpretando una legislacion inspirada precisamente por el horror á los abusos que la antigua tanto alentó y facilitó? Fuera de esto, ¿cuál puede ser la base de la condenacion que se defiende, si no es la declaracion de la paternidad misma? Ahora bien, ¿se cuenta con la seguridad de obtener fuera de matrimonio tal certidumbre? ¿Se olvidan los mil engaños á que la justicia sería expuesta, cuando se tratase de fijar el grado de responsabilidad de la seduccion, perteneciente al hombre y á la mujer misma? Quizás, pensando como el Abogado general Servan, en el Parlamento de Grenoble, los legisladores modernos han dicho: sí, sin duda, estamos dispuestos á creer, aun dadas sus deficiencias naturales, en el testimonio de una jóven que calla, jamás en el de la que osa hablar; estamos dispuestos á creer en sus lágrimas; jamás en sus relatos. Que los padres pregunten á una niña pudorosa quién es el autor de su vergüenza, que ellos lo nombren, que la opriman para que haga una pública confesion; ella llorará, y he aquí toda la confesion que el pudor puede proferir.

Hay hipótesis donde seguramente procede por razon de responsabilidad civil, la obligacion de pagar daños y perjuicios: son los previstos y castigados por el Código penal: el estupro, el rapto, la violacion, el atentado al pudor, la corrupcion de menores. Pero nótese que en estos casos, la investigacion de la paternidad no entra para nada, porque tales hechos son clasificados y castigados por la ley respectiva, independientemente de las circunstancias de preñez y de alumbramiento de la madre. El principio, pues, que prohibe investigar la paternidad,

---

(1) D'Aguesseau *Avocat général á la grande Tournelle criminelle* 13 août 1698.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no se opone al enjuiciamiento del culpable de tales delitos, toda vez que, so pretexto de él, no se trate de inquirir aquella, fuera de los casos única y expresamente exceptuados por la ley civil. Esta, sin desconocer que todo el que comete una falta y lo es seguramente la seduccion de una jóven honesta, está obligado á rezarcirla de las consecuencias de ella, se ha fijado tambien, por lo que hace á la materia que nos ocupa, en la incontestable verdad que, desde antiguo, era ya expresada por el siguiente texto romano: *quòd quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.* Ahora bien, toda la presente cuestion está en esto. Fuera los casos de rapto y violacion, ¿no deberá imputarse en gran parte á sí misma la mujer, las funestas consecuencias de la seduccion que la ha hecho madre? La interpretacion contraria parte de un supuesto que los legisladores no han aceptado en este punto: la desigualdad entre los dos sexos. La observacion diaria demuestra que, aparte siempre los casos indicados, la responsabilidad aun moral de la falta está repartida entre los seductores y las seductoras. ¿Habremos entónces de imputar sólo al hombre las consecuencias de un acto consentido, no resistido por lo ménos ó cuando más muy debilmente por la mujer? Comprendemos que se castigue al odioso seductor que manchó por sorpresa y ardides irresistibles para la verdadera inocencia, sus virtudes y virginal pureza; hay entónces un hecho criminoso para cuya reparacion deben unirse la ley represiva y la civil, porque á todas luces el fautor del delito no ha contado con la complicidad de la víctima. Pero he ahí el límite de la accion legal: lo demás, aun en este caso está vedado por la naturaleza misma á las pesquizas del legislador humano, quien, á riesgo de sacrificar gravísimas obligaciones naturales, ha preferido declararse impotente para investigar la paternidad, y ha constituido sobre esa imposibilidad la prohibicion más absoluta de perturbar el



honor y la quietud de los ciudadanos. Por esto, esa misma ley, cediendo desde luego al favor de los frutos inocentes de uniones criminales, ha exceptuado expresamente algunos casos, en los cuales la incertidumbre de la paternidad es ménos sospechosa, no resultando, con todo, de esto, como consecuencia forzosa, segun más adelante volveremos á decirlo, la declaracion de quien sea el padre. Este es el doble fundamento de la ley prohibitiva de la investigacion de la paternidad natural: imposibilidad de conocer ésta fuera de matrimonio y salvos sólo los casos de confesion voluntaria y solemne del padre ó los otros en que la ley ha cedido á la probabilidad que resulta del rapto ó de la violacion, y respeto del interés social y de la tranquilidad de los particulares. Pero lo que la ley no permite *ni aun al hijo mismo* para que obtenga la demostracion de *su estado civil*, es decir, lo que hay de más importante y sagrado en el mundo ¿lo permitirá á *otros* para que adquieran *una cantidad de dinero?* Lo que la ley rehusa á la reclamacion más noble, ¿será otorgado al interés más mesquino? Seguramente que nó, y á decidirlo así nos mueve el mismo lenguaje de la jurisprudencia contraria, segun la cual la mujer demandante investiga en estos casos, no *al padre* sino *al autor* de un daño. ¿Puede sostenerse seriamente que no son una misma cosa: probar que *Pedro es el padre* y que *por sus obras tal mujer está en cinta*, y que él es *el autor de la preñez de ésta?* Creemos que tal afirmacion no puede ni aun discutirse ante los términos absolutamente prohibitivos de la ley, y si le hemos dedicado mayor exámen que el que ella merece en la esfera de los principios, es tan solo para evitar que entre nosotros cunda tambien esa jurisprudencia sin base legal, en cuyo abono no puede ni aun hacerse valer la proteccion de la pretendida víctima, á quien á la larga se darán alientos, para convertir en mercancía su pudor,



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

confiar á otros la propia defensa y hacer, sin misterios ni reca to alguno, las más escandalosas revelaciones á la justicia.

212. Sin embargo, no hay que exagerar el principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad, pretendiendo aplicarlo á casos á los cuales es absolutamente estraño. En su oportunidad veremos como ese principio cede en las hipótesis varias que pueden ocurrir con motivo de la filiacion espuria. Por el momento debemos ocuparnos sólo en la natural, y la verdad es que los supuestos que vamos á estudiar, no importan ni pueden importar verdadera investigacion de la paternidad. Así, supongamos que se pretende demostrar la filiacion de una persona en órden á otra que es señalada como padre, fundando la demanda en uno de los documentos que los Códigos aceptan, como formas legales del reconocimiento, y pidiendo, al efecto, ya diligencias que son conducentes á esa prueba, ya, lo que es más frecuente, un plazo para rendirla: ¿habrá aquí investigacion ilegal de la paternidad? Indudablemente nó, porque lo que el art. 340 francés y sus concordantes en nuestra legislacion prohiben, es la investigacion de la paternidad para obtener un reconocimiento forzoso ó judicial respecto al hijo; pero de ninguna manera la demostracion de que éste ha sido voluntaria y libremente reconocido por el padre. Si así no fuera, resultarían inútiles todas las disposiciones legales que prescriben determinadas formas y requisitos para que los padres puedan reconocer á sus hijos, porque bastaría, so pretexto de la prohibicion de investigar la paternidad, rehusar el cumplimiento de las obligaciones consiguientes, ya á las actas del Registro Civil, ya al testamento, ya á la escritura pública, ora, en fin, á la confesion judicial directa y expresa. En este sentido son terminantes nuestra jurisprudencia y la extranjera (1).

(1) Sentencias: Juzgado 3.° de lo Civil del Distrito Federal de 4 de Febrero de 1875.—Tercera Sala del Tribunal Superior del



213. Del mismo modo, cuando el hijo se propone demostrar la identidad, sea de él mismo, sea del autor del reconocimiento con la persona mencionada con uno ó con otro caracter, ya en el acta respectiva, ya en cualquiera de las otras constancias permitidas por la ley para expresar el reconocimiento de la paternidad natural, no creemos, á pesar de algunas sentencias en contrario, que haya investigacion de aquella en el sentido de los artículos que la prohiben en términos absolutos. Hemos dicho antes (núm. 209), que las constancias de reconocimiento no prueban, rigurosamente hablando, la identidad del hijo reconocido, y ahora añadimos que tampoco la del autor del reconocimiento, siendo ella un hecho material, susceptible de ser demostrado por todos los medios de prueba que las leyes establecen. Así, pues, la demostracion de la identidad de la persona obligada ó agraciada con el reconocimiento, puede no estar adquirida con sólo el acta respectiva por ejemplo, y de aquí, en muchos casos, la necesidad de entrar en pruebas extrañas á la constancia misma presentada para demostrar ese acto. Estas pruebas, ¿caerán tambien bajo el anatema que prohibe la investigacion de la paternidad? Alguna sentencia de los tribu-

Distrito Federal de 2 de Abril de 1883 (Considerando 3.° ).—Juzgado 3.° de lo Civil del Distrito de 8 de Julio de 1882.—Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 30 de Agosto de 1875.—Juzgado de 1.ª Instancia de Huichápan (Estado de Hidalgo) de 26 de Marzo de 1878.—Juzgado de 1.ª Instancia de Tecamachalco (Estado de Puebla) de 2 de Diciembre de 1879.—Tribunal Superior del Territorio de Tepic de 29 de Enero de 1887.—*Contra*: Juzgado 6.° de lo Civil del Distrito Federal de 6 de Julio de 1874.—Tercera Sala del Tribunal Superior del mismo de 17 de Diciembre de 1874 (Véase el apéndice al fin de este tomo en las fechas de cada sentencia).—Arrets: Cass. 13 juill. 1826 (Dalloz, 1826, I, 408); Rouen. 19 dec. 1844 (Sirey, 1845, II, 133); Cass. 29 janv. 1879 (Sirey, 1879, I, 417).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nales franceses lo ha decidido así (1); pero lo contrario forma el comun sentir de la doctrina y de la jurisprudencia (2), y á fe que con razones que son incontestables. En efecto, una cosa es la prueba de la identidad del pretendido padre ó hijo mencionado en la constancia relativa, y otra muy diferente, la prueba de la individualidad de esas mismas personas. Bajo el primer punto de vista, no es la paternidad la que se pone en duda, sino sólo su aplicacion ó referencia, ya al padre, ya al hijo. Pero bajo el sugundo, es el padre mismo la incógnita del problema. Aunque estas dos especies de prueba guarden entre sí una afinidad que puede hacerlas confundir frecuentemente, la verdad es que hay entre ellas diferencias bien sensibles. ¿Cómo no permitir la primera siempre que se apoye sobre enunciaciones contenidas en el acta de reconocimiento, y que no tenga por objeto sino verificarlas y aplicarlas á determinadas personas? Esta prueba, aun testimonial, jamás creará una revelacion que no se encuentra en la misma acta. Y si esta prueba fuese contraria al sentido de los textos legales que prohiben la investigacion de la paternidad, resultaría que una simple denegacion por parte de aquel que hubiera reconocido un hijo conforme á la ley, era bastante para echar por tierra este acto, sin que fuera posible sostener lo contrario, con lo cual el permiso de reconocer y la enumeracion de las formas

(1) Arret: Cass. 18 juin 1851 (Sirey, 1851, I, 391).—Locré, tom. 6, pag. 124.—Richefort, tom. 2, num. 266.—Devilleneuve, 1846, II, 289, note 1.

(2) Arrêts: Bordeaux, 18 fev. 1846 (Sirey, 1846. II, 289); Bastia, 17 août. 1829 (Devilleneuve, 1829, II, 239); Aix, 22 dec. 1852 (Dev. 1854, II, 321); Lyon, 30 août. 1848 (Dalloz, 1848, II, 192). —Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pags. 696 y 710.—Demante, tom. 2, num. 70, bis II.—Demolombe, tom. 5, nums. 484 y 484 bis.—Laurent, tom. 4, nums. 86 y 87.—Ancelot, *Revue de legislat. et jurisp.*, 1852, tom. 2, pags. 153 á 155.—Demolombe, *Revue critique*, 1851, tom. 1, pags. 703 á 709.



en que esto puede verificarse, quedarían convertidas en un flagrante engaño con que el legislador hacía consentir á los ciudadanos en un acto de inútiles y aun imposibles consecuencias. ¿No importará, pues, la jurisprudencia que combatimos, una exageracion inaceptable del principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad?

214. Finalmente, ¿investiga la paternidad natural, en el sentido prohibitivo que hemos expuesto, el hijo que, fundándose en la permision contenida en el art. 45 del Código que comentamos y sus concordantes (1), propone probar el reconocimiento hecho en su favor, por instrumentos ó testigos, en virtud de haberse perdido los registros públicos? En otros términos, ¿es aplicable á la filiacion natural el precepto de esos textos legales? A nosotros nos parece indudable y perfectamente clara la resolucion de este punto á favor del hijo, y sin que obste el principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad. En efecto, el espíritu de esos artículos es no privar á las personas del estado civil á que tienen derecho, por causas tan independientes de su voluntad como la pérdida accidental de los registros, habiendo, sin duda, parecido al legislador injusto y hasta cruel dejar sin esperanza á los particulares, que han puesto todos los medios que estaban á su alcance, para comprobar, conforme á la ley, su condicion civil, Sin embargo, nos vemos precisados á estudiar esta materia, tambien en órden á los hijos naturales, porque no faltan autores ni tribunales que establecen la inaplicabilidad de la prueba subsidiaria que nos ocupa á tales hijos (2). Pero si los términos del art. 46

(1) Véase tomo 1.° de esta obra, num. 351 y 128 de éste.

(2) Duranton, tom. 1. num. 295.—Marcadé, tom 1, *sur l'art. 46*, num. 4.—Toullier, tom. 2, num. 885.—Proudhon, tom. 2, pags. 100 et sigts.—Delvincourt, tom. 1, pag. 32.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, § 169, note 7.—Arrêt: Cass. 13 mars. 1827 (Dalloz, 1827, I, 168).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

francés, que se sirve de las expesiones al parecer limitativas: los *matrimonios, nacimientos* y *defunciones* han podido inducir á duda con respecto á la extension de ese texto, el art. 45 de nuestro Código á que nos hemos referido y sus concordantes en nuestro derecho, emplean el término genérico: *acto*, con lo cual, sin violentar en lo más mínimo su sentido, caben en él todos los actos que importan estado civil, y por consiguiente, tambien el reconocimiento de un hijo natural (1). Así, pues, siendo incontrovertible en nuestra legislacion el empleo de la prueba testimonial ó instrumental aun en órden á la filiacion natural, no debe olvidarse que es una doble prueba la que el hijo tiene que rendir en este caso: prueba de la destruccion de los registros y prueba del hecho alegado, pues de otra manera, la demostracion aislada de cualquiera de estos puntos sería insuficiente para probar la paternidad natural (2). Por lo demás, el disfavor ó prevencion con que el legislador vé esta prueba extraordinaria, aun tratándose de filiacion legítima, se hace sentir tambien respecto de la natural, y al tiempo de rendirla el hijo, como se deduce de los términos del art. 46 francés, 45 del Código que comentamos y de sus concordantes en los otros. Nótese, en efecto, que estos textos, al hablar de la prueba que nos ocupa, no dicen que los actos del estado civil, en caso de pérdida ó inexistencia de los registros, *serán probados*, sino

---

(1) Laurent, tom. 1, num. 47.—Demolombe, tom. 1, num. 327.—Demante, tom. 1, num. 91, bis V.—Fuzier-Herman, art. 46, num. 37.—Arrêts; Cass. 16 fev. 1837 (Sirey, 1837, I, 642); Bruxelles, 9 avr. 1832 (*Pasicrisie*, 1832, pag. 101); *Id.* 10 fev. 1838 (*Pas.* 1838, pag. 32); Gand 22 mai 1840 (*Pas.* 1843, II, 85).

(2) Arrêts; Trèves, 19 janv. 1807 (Sirey et *Palais chronologique*); Riom, 2 janv. 1874 (Sirey, 1875, II, 204).—Laurent, tom. 1, nums. 43 y 44.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 256.



que *podrán* serlo, lo cual, á todas luces significa que se trata aquí de un hecho subordinado á la apreciacion judicial (1).

### NUM. 8. DE LAS EXCEPCIONES DEL PRINCIPIO PROHIBITIVO DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

215. Hemos dicho antes (núms. 10 y siguientes), cuánta ha sido la division dominante entre los autores y la jurisprudencia franceses acerca de las excepciones que el Código de Napoleon acepta en órden al principio que nos ocupa. En nuestro derecho son terminantes los textos que declaran la procedencia del rapto y de la violacion como excepciones del mismo principio, debiendo tener aplicacion aquí las mismas doctrinas que antes hemos citado en cuanto al primer caso. ¿Cuál es la razon de que el rapto sea conceptuado por todas las legislaciones como motivo bastante, cuando la época de su comision coincide con la de la concepcion del hijo, para que pueda investigarse la paternidad? "El rapto, decía Duveyrier, orador del Tribunado, es la consecuencia de un crímen, y de un crímen probado. No hay matrimonio, pero hay necesidad de él, ó más bien, presuncion necesaria de matrimonio. No hay cohabitacion pública, pero la hay forzada. La violencia del uno, la opresion del otro, suplen al consentimiento auténtico y mútuo. La paternidad no se descubre todavía sino por indicios y conjeturas; pero las conjeturas y los indicios se reunen todos sobre un solo ser, que es el hombre criminal. La reparacion es debi-

---

(1) Toullier, tom. 1, num. 347.—Marcadé, tom. 1, *sur l'art. 46*, num. 4.—Demolombe, tom. 1, num. 325.—Laurent, tom. 2, num. 45.—Arrêts; Cass. 12 dec. 1827; id. 8 août 1864 (Sirey, 1864, I. 407).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da á la víctima, y el castigo al culpable (1)." Es Demante quien el primero ha profesado la doctrina de que la violacion debe ser tambien aceptada como excepcion para poder investigar la paternidad (2). En nuestro derecho este punto es incontrovertible por la claridad de los textos relativos.

216. ¿Cómo debe entenderse la condicion de coincidencia del rapto ó de la violacion con la concepcion? La mayor parte de los autores opinan que deben aplicarse aquí las presunciones establecidas por la ley sobre el mínimum y máximum de duracion de la preñez (núm. 10); pero nosotros hemos rechazado esta doctrina (núm. 180), porque esas presunciones sólo han sido establecidas respecto de la legitimidad, en órden á la cual no es jurídico aceptar sus preceptos como aplicables á la filiacion natural, cuya reglamentacion es y debe ser absolutamente restrictiva (3). Pero no existiendo tales presunciones, ¿cómo deberá establecerse la coincidencia á que los Códigos se refieren? Los mismos textos legales responden que esto pertenece á las facultades otorgadas al juez, quien, atentas las circunstancias en medio de las cuales se han verificado y persistido el rapto ó la violacion, *podrán* declarar, á peticion de las partes interesadas, la paternidad que se reclama. La cuestion, pues, carece, tratándose de la filiacion natural, de importancia, porque aunque el pretendido hijo naciere en la época legal establecida para la filiacion legítima y en relacion con la de aquellos actos, esto no ligaría al juez, quien es libre por otras muchas circunstancias, en las que tambien debe fijarse, para declarar ó no la paternidad.

(1) Duveyrier, *Discours au Corps Legislatif*, num. 27.
(2) Demante, tom. 2, num. 69, bis III.
(3) Demante, tom. 2, num. 69, bis VIII.—Laurent, tom. 4, num. 98.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, § 169, pag. 330, note 5.—Arrêt: Paris, 28 juill. 1821 (Sirey, *Codes annotés, sur l' art. 340*, num. 14).—Sentencias: del Juzgado 4.° de lo Civil del Distrito Federal de 29 de Mayo de 1870 y de la 1.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 17 de Diciembre de 1875. (Véase el apéndice al fin de este tomo, en las fechas de estas sentencias).—*Contra*: Demolombe, tom. 5, num. 493.—Toullier, tom. 2, num. 941—Marcadé, *sur les arts. 340 et 343.*



217. Esto nos lleva, como de la mano, á estudiar cómo debe ser entendida y aplicada la frase: *podrá ser declarado*, que usan algunos Códigos que siguen en este punto al francés. Este concepto jurídico no se halla con tales palabras expresado, ni en nuestra ley de 10 de Agosto de 1857, ni en los Códigos de Veracruz, Estado de México y Tlaxcala; pero el espíritu de estas legislaciones (parte final del art. 33 de dicha ley; id. del art. 318 del primero de esos Códigos; id. del art. 271 del segundo; art. 248 del tercero), á no dudarlo, es el mismo que expresa la frase mencionada, puesto que en último caso es siempre el juez quien, valorizando y pesando las pruebas rendidas por los interesados, y oyendo á la parte contraria, admite ó no la paternidad en cuestion. Esto supuesto, examinémos porqué tal legislacion no previene en los casos de rapto ó violacion, y á pesar de la coincidencia entre la época de estos actos y la de la concepcion del hijo, que la paternidad sea forzosamente declarada á favor de éste, sin ninguna libertad por parte del juez para decidir lo contrario. El hijo nacido fuera de matrimonio no puede tener en su abono las graves é importantes presunciones que la ley sólo ha podido tomar en cuenta respecto de los hijos legítimos. La seguridad, á lo ménos probable, con que las relaciones de padres á hijos se imponen al criterio de los magistrados, cuando se trata de verdaderos esposos, tiende á desvanecerse siempre que es la sola y libre voluntad del hombre y de la mujer la única causa de esas mismas relaciones. Siendo esto así, ¿cómo no tomar en consideracion las costumbres y reputacion de la mujer, víctima del rapto; cuanto más ó ménos rigurosa y estrecha haya sido la reclu-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sion de aquella; cuál, la conducta del raptor mismo; sus confesiones, en fin, más ó ménos explícitas de la paternidad? La falta de facultades en los magistrados sobre este punto, daría lugar á los más horribles atentados en contra de la honradez de los ciudadanos, y en favor de los complots de la avaricia y la ambicion. Y aun la otra circunstancia en que los Códigos se han fijado para permitir la investigacion de la paternidad, no es suficientemente decisiva para declarar ésta, pues, como lo hacía notar Boulay, al discutirse el Código francées: "el concurso de la época del rapto con la de la concepcion jamás es cierto, porque es imposible fijar el momento preciso de ésta fuera de matrimonio," y como añadía Regnauld (de Saint-Jean d'Angely), "si se dejase subsistir la excepcion en términos absolutos, el tribunal se encontraría algunas veces obligado á fallar contra su conciencia, declarando la paternidad del raptor, aunque estuviese perfectamente demostrado que el hijo lo era de otro padre."

218. ¿La posesion de estado de hijo natural basta para investigar la paternidad? Ante todo conviene definir lo que debe entenderse por posesion de estado en órden á los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues por no aceptarla ó atribuirle mayores efectos que los que puede dar de sí, muchos tribunales han creido, ya que tal posesion no existía rigurosamente hablando, sino respecto de los hijos legítimos, con cuyo caracter los padres, la familia y la sociedad habían tratado al hijo que en realidad era sólo natural; ya que la posesion de estado bastaba por sí sola, una vez demostrada, para probar la paternidad, aun fuera de matrimonio (1).

(1) Sentencias: del Juzgado 6.° de lo Civil del Distrito Federal de 6 de Julio de 1874 y de la 3.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 17 de Diciembre de 1874 (Véase el apéndice al fin de este tomo, en las fechas de estos fallos).



Hemos hecho notar antes (núm. 210) que es ésta una de las cuestiones en que más divergen los autores y la jurisprudencia en Francia. Dejando para más adelante tratarla en órden á la maternidad, ocupémonos sólo por el momento en lo que á la paternidad se refiere. Largo sería siquiera extractar los luminosos estudios publicados en uno ú otro sentido por autoridades tan respetables como Demolombe, Ancelot (1), Lafontaine (2), Merville (3), Neymerand (4) y otros que han estudiado especialmente esta controversia; por lo mismo, en interés de la brevedad, vamos á limitarnos á las dos siguientes citas, como el mejor resúmen de los argumentos aducidos. Una sentencia de la Corte imperial de Orleans, de 10 de Mayo de 1860, ha decidido que la posesion de estado, por bien definida que se halle en favor del hijo natural, no basta á demostrar la paternidad: "Considerando que, aun de admitirse como constantes los hechos de posesion de estado, invocados por el apelante, esta posesion no podría equivaler al reconocimiento exigido por el art. 334 del Código de Napoleon, el cual debe ser hecho por instrumento auténtico, cuando no lo ha sido en el acta de nacimiento; .... que si el legislador, en el cap. 2, relativo á la prueba de la filiacion de los hijos legítimos, dice (art. 320), que á falta de acta de nacimiento, la posesion constante del estado de hijo legítimo basta, esta disposicion, especial para la filiacion legítima, no es reproducida en la seccion 2 del mismo capítulo, que contiene las reglas para el reconocimien-

(1) Ancelot, *Revue de legislat. et jurisp.* 1852, tom. 2, pags. 130 y sigts.
(2) Lafontaine, *Revue critique de jurisp.* 1860, tom. 17, pags. 97 y sigts.
(3) Merville, *Revue de droit franc. et etrang.* 1845, pag. 809.
(4) Neymerand, *Revue critique de jurisp.* 1857, tom. 11, pag. 298.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to de los hijos naturales; .... que se debe deducir de este silencio que el legislador no ha querido acordar el mismo favor á la filiacion natural que á la legítimã; .... que aun la ley de 12 de brumario del año II no permitía sino á los hijos naturales, *cuyos padres hubieran ya muerto cuando su promulgacion*, probar su filiacion por la posesion de estado, prescribiendo *para el porvenir y hasta la promulgacion del Código de Napoleon, el reconocimiento por instruminto auténtico;* .... que sí, en contra de esta disposicion transitoria, la posesion de estado hubiera debido, bajo el imperio del Código, tomar el lugar, en caso necesario, del instrumento auténtico, el legislador lo habría así formalmente expresado, puesto que hsbría sido una derogacion de la ley vigente del año II al XI; .... que lejos de esto, resulta de la exposicion de motivos presentada por el orador del gobierno en apoyo de las disposiciones contenidas en la seccion 2 del cap. 3 del título 7 de dicho Código, *que la paternidad no puede jamás ser establecida contra el padre sino por su propio reconocimiento, siendo además necesario que este acto se otorgue, ó en acta de nacimiento ó en instrumento auténtico, porque la ley no admite sino una sola excepcion, el caso de rapto;* .... que ante expresiones tan positivas no es posible dejar de comprender la voluntad claramente expresada por el legislador ...." En contra de esta interpretacion del Código francés se dice: "Cuando se considera el valor comparativo de la posesion de estado y del reconocimiento auténtico, como pruebas de la filiacion, no hay que creer que ambas son iguales, pues todos los legisladores que han hablado de la una y de la otra en los trabajos preparatorios, conceden sin vacilar la superioridad á la posesion de estado. Esta superioridad es justa. El título no prueba por sí mismo que este documento escrito sea aplicable á quien de él se apodera. La posesion de estado persiste casi dia por dia, ilumina con viva luz la vida



del niño desde su nacimiento hasta el momento en que su estado es discutido, haciendo resaltar la unidad y solidaridad que en ella dominan. El reconocimiento escrito es la obra de un momento, de una confesion única, que puede ser el fruto de la sorpresa ó de la obsesion. En esas legitimaciones tan frecuentes en el seno de las clases inferiores, cuántas veces el reconocimiento de los hijos nacidos de otro que el futuro marido, es impuesto por la mujer como una condicion del matrimonio. La posesion de estado es un reconocimiento contínuo, perseverante, de todos los días, de todos los instantes. La impostura no se impone ni soporta un papel tan largo y tan importuno, porque no tiene la paciencia de proporcionar tales garantías de libertad y de sinceridad." Tales son sustancialmente las dos argumentaciones que se hacen valer con respecto á la posesion de estado del hijo natural, deduciéndose, como se ve, de la segunda que sus sostenedores se esfuerzan en demostrar, ya no sólo que tal posesion de estado amerita la facultad de investigar la paternidad fuera de matrimonio, sino aun que ella constituye su mejor y más poderosa prueba.

¿Cómo han resuelto este importante punto nuestra legislacion nacional y nuestra jurisprudencia? ¿Hemos visto (núm. 210) que la ley de 10 de Agosto de 1857, fijándose sólo en el concubinato ó posesion de estado matrimonial de los padres, no considera para nada, ni aun como motivo para que los hijos puedan investigar la paternidad fuera de matrimonio, su propia posesion de estado, y que en el mismo sentido se han manifestado los Códigos de Veracruz y Estado de México. El silencio de estas legislaciones con respecto al punto que nos ocupa, pudiera dar márgen á las mismas controversias que hemos visto existir en la doctrina y en la jurisprudencia francesas. Sin embargo, toda duda nos parece imposible desde que consideramos que, siendo como era permitido en la jurisprudenc-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cia antigua el reconocimiento tácito de los hijos naturales, no se concibe que las leyes posteriores hayan sido tan explícitas y terminantes, cuando previenen que aquel acto sea otorgado de un modo expreso y claro y con los mismos requisitos que se exigen para testar, si la mente de los legisladores no hubiera sido excluir cualquiera manera de reconocimiento que, como los actos que constituyen la posesion de estado, se presta más ó ménos á la duda ó incertidumbre en órden á la voluntad de los padres. En cuanto á los Códigos de Tlaxcala y del Distrito Federal de 1870, no cabe vacilar, sobre todo atendiendo al primero, en la interpretacion que deba dárseles en el sentido de favorables á la posesion de estado, si no como prueba completa de la paternidad natural, sí como fundamento de la aptitud para investigarla. En efecto, no otra cosa podemos deducir de textos tan claros como los contenidos en el art. 248, inciso 2º del primero de esos Códigos, y 371 del segundo, por más que éste, ménos explícito que el anterior, haya sido interpretado por algunos tribunales (1) en el raro é inconcebible sentido de referirse sólo á la posesion de estado de hijo legítimo. La mayoría, empero, de los fallos de nuestra magistratura ha logrado ya fijar como única interpretacion verdadera de dicho art. 371, la contenida en la Sentencia de la 1ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 30 de Agosto de 1875, segun la cual, existiendo tanto el estado de hijo natural como el de legítimo, al conceder el art. 371 al primero el derecho de reclamar la paternidad en el caso de hallarse en posesion de su estado civil conforme al art. 335, debe entenderse en cuanto á los hijos expresados con relacion á ese art. 371, ó sea, que el

(1) Véanse las sentencias antes citadas.



hijo natural, nacido fuera de matrimonio, puede hacer constar su estado, probando que se halla en las mismas condiciones, como tal hijo natural, que las que el legítimo tiene que probar para hacer constar el suyo, pues de no explicarse un artículo por el otro, el 371 sería nugatorio y contradictorio consigo mismo, porque el hijo natural jamás podría reclamar con éxito la paternidad, por serle imposible probar que había sido reputado y tratado como hijo legítimo, cuando expresaba francamente que no era sino natural, lo cual equivaldría á conceder y negar al mismo tiempo aquella facultad (1)."

Esta interpretacion se confirma leyendo la exposicion de motivos del art. 344 del actual Código Civil, que vino á reformar en este, como en otros puntos, al anterior. Segun el Código vigente en el Distrito Federal desde el año de 1884, el hijo no puede reclamar la paternidad natural sino en los casos de rapto ó violacion, cuando se verifique la circunstancia de que en su oportunidad ya hablamos. "No se creyó conveniente, dice nuestro estimado compañero el Sr. Lic. Miguel S. Macedo, secretario de la Comision reformadora, autorizar al hijo natural á reclamar la paternidad, ni aun hallándose en posesion de su estado, porque tampoco pareció conveniente reconocer esa posesion de estado. La practica ha revelado que el artículo anterior ocasionaba frecuentes turbaciones de la tranquilidad do-

(1) Sentencias: de la 1.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 30 de Agosto de 1875; del Juzgado 4.º de lo Civil del mismo de 20 de Octubre de 1871; del Juzgado de 1.ª Instancia de Tecamachalco (Estado de Puebla) de 2 de Diciembre de 1879, considerando 11; de la 4.ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 8 de Diciembre de 1884, considerando 6; y del Juzgado de 1.ª Instancia de Huichápan (Estado de Hidalgo) de 26 de Marzo de 1878, considerando 2. (Véanse estas sentencias en el apéndice al fin de este tomo y en su fecha respectiva).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

méstica, y graves abusos. Fué reformado, á proposicion del Sr. Lic. Linares, en sentido de que sólo pueda reclamarse la paternidad cuando en caso de rapto ó violacion coincida la época del delito con la de la concepcion." Creemos, que aunque dura, es justa y conveniente esta trascendental reforma. Tres razones, en nuestro juicio incontestables, se oponen á la admision de la posesion de estado, en materia de filiacion natural: la *vaguedad* de los datos que puede suministrar, el *peligro* para el honor de los ciudadanos en poner á discusion, si actos tal vez indiferentes acusan ó no un reconocimiento de paternidad y la *sospecha vehementísima* de falsedad en hacer aparecer como reconocido á un hijo, protegido por posesion de estado y sin embargo falto de una prueba escrita. Si en alguna cosa se manifiestan más brillantemente los progresos de la legislacion civil, es en restringir, cuánto es posible, el sistema de las antiguas presunciones, aceptadas en órden al estado civil de los hombres. Si antes bastaba la apariencia más ó ménos evidente de paternidad para proclamarla, hoy sólo puede tal cosa ser autorizada, ó por la existencia del matrimonio ó por el reconocimiento expreso y voluntario. Fundados los legisladores modernos en este principio, han propendido á negar su asentimiento á todos aquellos datos, que por su carácter vago y equívoco son insuficientes para establecer de un modo seguro que tal hombre es padre de tal hijo. ¿Qué inferir en favor de la paternidad que se investiga de las circunstancias: *nomen, tractatus* y *fama* que son las constitutivas de la posesion de estado, cuando ellas han tenido lugar respecto de un hijo nacido fuera de matrimonio? ¿Acaso no hay que temer que actos de beneficencia ó de simple conveniencia social sean erigidos en pruebas de reconocimiento? Considérese además la ancha puerta que con la permision que discutimos, se abriría á las pesquizas más escandalosas, á las más innobles especulaciones, á la discusion, en fin,



ante los Tribunales de pormenores íntimos, convertidos, desde que fueran sujetos á un debate judicial, en sospechosos y controvertibles. En hora buena que esa posesion de estado sea aceptada como prueba de la filiacion legítima; el matrimonio de los padres previene desde luego en favor de ella, y nada más probable que su verdad, cuando es invocada por el hijo. Pero, si se trata de un bastardo, que no tiene en su abono una constancia escrita, ¿habrémos de sospechar racionalmente otra cosa, que una falsedad, cuando nos diga: yo no sé dónde he nacido ni de qué madre, y vengo, sin embargo, á pretender la paternidad de tal persona, sólo porque me ha permitido usar su nombre, y me ha tratado públicamente como á su hijo? Si en tal pretension no se ocultara un sórdido deseo, ella carecería de objeto, porque en caso de ser verdadera y justa, el supuesto padre habría otorgado al hijo una prueba escrita, ó provisto á su subsistencia y porvenir por medio de donaciones ó legados.

219. Mas como quiera que la legislacion de nuestro Código Civil de 1870 rige en la mayoría de los Estados de la República, y aun hoy dia en el mismo Distrito Federal pueden ofrecerse y se han ofrecido controversias que caen bajo el imperio de aquella, consideramos necesario insistir sobre la posesion de estado en órden á los hijos naturales. ¿Será jurídica la interpretacion que hace derivar inmediatamente la paternidad natural del hecho de la posesion de estado? Así lo declaró el Juzgado 3º de lo Civil del Distrito Federal por sentencia de 7 de Mayo de 1884, llegando hasta decidir que procedía el interdicto de retener la posesion en favor del peticionario, quien afirmaba haber sido perturbado en ella por un testamento otorgado con anterioridad. Semejante fallo equivalía á la más completa asimilacion de los hijos legítimos y de los naturales, pues era decidir *a priori* que el art. 371 del Código Civil del



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Distrito Federal de 1870, concedía al hijo natural la posesion de estado misma, y no por causa de ella, el simple derecho de investigar la paternidad, resultando de esto que se decidía irrevocablemente sobre la filiacion en un interdicto posesorio y que la ley privaba á los individuos de la familia, de la facultad de defender sus derechos en juicio formal. Es lo que asentó la 4ª. Sala del Tribunal Superior del Distrito en sentencia de 8 de Diciembre de 1884: "Considerando 7º, dice este respetable Tribunal, que si bien es cierto que el precitado art. 371 contiene una excepcion explícita al precepto que prohibe la investigacion de la paternidad, para el caso en que el hijo natural se halle en las condiciones del art. 335, esto es, que haya usado del apellido del padre contra su consentimiento, y que ese padre haya provisto á su educacion y subsistencia, tambien lo es que lo único que establece el art. 371 en el caso excepcional de que se trata, es el derecho de investigar la paternidad, pero no el de considerar *a priori* y antes de toda discusion judicial, al hijo como revestido, por la sóla existencia de esas condiciones, con el carácter legal de hijo natural y en posesion de una filiacion, que precisamente permite investigar la ley para el efecto de que sea reconocida jurídicamente (1)." Hay, pues, esta capitalísima diferencia entre la posesion de estado de los hijos legítimos y la de los hijos naturales (núm. 103).

220. El art. 311 del Código que comentamos, que tiene tambien sus concordantes en el 322 francés y en los vigentes en

(1) Véanse en el apéndice al fin de este tomo, las sentencias del Juzgado 3.º de lo Civil del Distrito Federal de 7 de Mayo de 1884, Considerando 6, y de la 4.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 8 de Diciembre de 1884, Considerandos 7, 8, 9, 10 y 11 y del Juzgado de 1.ª Instancia de Tecamachalco (Estado de Puebla) de 2 de Diciembre de 1879, Considerandos 14 y 15.



la República, sobre la eficacia probatoria del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado ¿será aplicable tambien á la filiacion natural? En otra parte (núm. 125) hemos estudiado esta controversia, descartando desde luego de ella el Código de 1884, que no acepta, como hemos visto, la posesion de estado en órden á los hijos naturales. Lo dicho allí no debe, en nuestro concepto, ser adicionado sino con la explicacion que acabamos de dar sobre el verdadero y único alcance que la posesion de estado tiene, segun los Códigos que la aceptan, respecto de la paternidad fuera de matrimonio. ¿Cómo, en efecto, conceder á la posesion de estado la fuerza probatoria inexpugnable á que se refieren aquellos textos legales, cuando segun acaba de decírnosle la notable ejecutoria del Tribunal Superior que hemos citado, ella no importa prueba, sino de la aptitud para investigar aquella (1)? Además, no hay que establecer ninguna paridad entre la filiacion legítima y la natural, porque ésta, rigurosamente hablando, no se demuestra por el acta de nacimiento (núm. 182), sino por el reconocimiento que puede existir en ella; y por lo mismo, si la posesion de estado es, como acabamos de verlo, simple prueba de la aptitud para investigar la paternidad natural, el concurso de ambos elementos no podrá, en órden á los hijos nacidos fuera de matrimonio, constituir el fundamento robusto é inconmovible que existe sólo para los hijos legítimos (2).

221. ¿La obligacion contraida de dar alimentos constituye prueba de la paternidad natural ó de la aptitud para investi-

(1) Marcadé, *Revue critique de jurisp.*, an 1851, tom. 1, pags. 150 et sigts., 725 et sigts. y tom. 3, an 1853, pag. 70.—Laurent, tom. 4, num. 18.

(2) Marcadé, *Revue critique de jurisp.*, 1853, tom. 3, pag. 70.—Arrêt: Douai, 6 juin 1851 (Dalloz, 1852, II, 221).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

garla? Si este punto pudiera ser cuestionable en el antiguo derecho, que no había precisado, como el moderno, las formas únicas del reconocimiento, resulta todo lo contrario desde que los Códigos han establecido, unos, como el francés, en términos generales, y otros, como algunos de los nuestros, por medio de una enumeracion limitativa de los actos en que aquel puede consistir, que sólo puede ser hecho de la manera que prescriben. Ahora bien, la circunstancia de que un hombre haya suministrado alimentos á un niño, ¿no tendrá el mismo valor que la de que lo hubiera tratado como á hijo? Y si este segundo hecho, que es uno de los elementos de la posesion de estado, aparece dudoso, cuando se trata de probar la paternidad natural, ¿podrá decirse otra cosa de la deuda alimenticia, que puede ser la inspiracion de un simple sentimiento caritativo? Esto nos parece tan evidente que conceptuamos como innecesario, despues de lo establecido por nuestros varios Códigos en órden á las formas del reconocimiento, que hayan hecho la siguiente declaracion: "La obligacion contraida de dar alimentos no constituye por sí sola prueba ni aun presuncion de paternidad ó maternidad, no pudiendo tampoco alegarse como razon para investigar éstas" y contenida en los arts. 327 del Código de Veracruz, 279 del de Estado de México, 251 del de Tlaxcala, 374 del del Distrito Federal de 1870 y 347 del actual (1).

---

(1) Sentencias: del Juzgado 4.° de lo Civil del Distrito Federal de 6 de Junio de 1870 y del Juzgado 3.° de lo Civil del mismo de 21 de Mayo de 1873 (Véanse en el apéndice estas sentencias en sus fechas respectivas.)



### Num. 9. De la investigacion de la maternidad.

222. Nada tenemos que decir respecto al reconocimiento voluntario por parte de la madre, rigiéndose como se rige por los preceptos que ya hemos expuesto al hablar de esta manera de prueba de la filiacion natural. Pero, si con mayor agravio de la naturaleza humana que cuando es el padre quien se oculta á su hijo, es la madre la que permanece indiferente hácia el fruto de sus entrañas, ¿carecerá el hijo de todo medio legal para hacerla conocer? Desde antiguo, y como cediendo á inevitable tendencia, han considerado los legisladores que la moral pública, el órden social y las leyes mismas de la naturaleza obligan á admitir, relativamente á las pruebas judiciales de la filiacion, principios muy diversos, segun que ellas tengan por objeto la paternidad ó la maternidad. Hemos visto que la primera, á falta de un reconocimiento expreso y voluntario, se oculta en un misterio impenetrable, que las leyes no han creido poder descifrar sino en el caso en que, por intervenir la comision de un delito, la oscuridad se esclarece, y la justicia aconseja hacer la declaracion de paternidad, atentas las más probables circunstancias. En cambio la maternidad, marcada por signos materiales y duraderos, como la preñez y el parto, importa un hecho, susceptible de ser demostrado, y esto ha hecho que las legislaciones, así antiguas como modernas, se sientan alentadas á permitir la investigacion y prueba de un hecho que su naturaleza misma parece presentar y patentizar (núms. 174, 175, 176 y 177). Pero en todas las épocas en que la mujer ha sido postergada por las costumbres, su carácter de madre no ha inspirado ni el respeto que demanda el pudor, y se ha dicho sin vacilacion: *mater semper certa est etiamsi vulgo conceperit.* Es andando la civilizacion, cuando se ha comprendido

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que, si la moral pública rechazaba toda pesquiza de la paternidad, no estaba ménos interesada en impedir esas escandalosas revelaciones del deshonor de una mujer, ayer virgen y por todos respetada y admirada, hoy convertida en impura víctima, tanto más despreciable cuanto más estimada ántes. De este modo, las mismas leyes que han cuidado la quietud de los ciudadanos, no autorizando que sean perturbados en su honra á pretexto de averiguaciones siempre de éxito muy dudoso, han procurado que tampoco sea fácilmente mancillada la reputacion de la mujer, siquiera apareciese más seguro demostrar que había sido madre.

Véamos cómo ha realizado la legislacion moderna este alto objeto en órden á la maternidad. "La investigacion de ésta, dice el art. 341 del Código de Napoleon, es admitida. El hijo que reclamare á su madre estará obligado á probar que él es idénticamente el mismo que ella ha dado á luz. El reclamante no será recibido para verificar tal prueba, sino cuando ya tuviere un principio de prueba por escrito." Este texto ha dado lugar á no pocas controversias entre los comentadores, y á grandes contradicciones en la jurisprudencia. Se conviene generalmente, salvo sólo el parecer de Merlin y algunos otros muy contados tratadistas (1), en que la prueba exigida por dicho artículo es compleja, comprendiendo la del parto de la madre y la de la identidad del hijo, y recayendo el principio de prueba por escrito sobre ambos hechos (2), lo cual no quiere

(1) Merlin, *Questions de droit*,, «Maternité».—Toullier, tom. 2, num. 942.—Delvincourt. tom. 1, note 10.

(2) Laurent, tom. 4, num. 112,—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 923.—Duranton, tom. 2, num. 240.—Demolombe, tom. 5, num. 500.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 341*, num. 3.—Bonnier, *Traité des preuves*, num. 145.



decir que el reclamante deba probar préviamente el parto, porque este hecho está implicado en la prueba del segundo, ó sea, de la identidad, y como lo contrario no es verdadero, el legislador francés se ha fijado tan sólo en ésta (1)

223. Pero, ¿en qué ha de consistir este principio de prueba por escrito? ¿Tendrá aquí aplicacion el art. 324 de que hemos hablado (núm. 126), en órden á la filiacion legítima, y segun el cual aquel puede resultar de papeles de familia, de documentos emanados aun de cualquiera persona comprometida en el litigio ó interesada en sus consecuencias? Así es decidido por multitud de fallos y autoridades respetabilísimos que se fundan en dos sustanciales razones: 1ª el art. 324 que determina los caracteres del principio de prueba por escrito, perteniente al Cap. II sobre *la filiacion legítima*, no está expresamente derogado en el Cap. III que trata de *la filiacion natural;* 2ª porque de lo contrario se colocaría al hijo en la imposibilidad de probar la maternidad, pues la mayor parte de las mujeres desgraciadas que tienen un hijo fuera de matrimonio, pertenecen á las clases inferiores de la Sociedad, donde la ignorancia es casi completa. ¿Cómo exigir entónces al hijo que produzca un escrito emanado de la misma pretendida madre (2)? Pero una interpretacion más severa y rigurosa de la ley, rechaza la decision anterior, y funda la aplicacion del art. 1347, conforme al cual se llama *principio de prueba por escrito:* todo el que procede de la persona contra quien la demanda es intentada ó

(1) Arrêt: Cass. 3 juill. 1850 (Devilleneuve, 1850, I, 705).

(2) Arrêts: Paris, 7 juill. 1838 (Sirey, 1845, II, 94); Caen, 19 janv. 1867 (*Id.* 1868, II, 86); Cass. 23 nov. 1868 (*Id.* 1869, I, 5). —Demante, tom. 2 num. 70, bis III.—Mourlon, tom. 1, num. 967, note 2.—Marcadé, *sur l'art, 341*. num. 3.—P. Pont, *Revue critique*, tom. 1, pag. 3.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 924.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de su representante, si hace, además, verosímil el hecho alegado. El art. 324, se dice, es una consecuencia del art. 323, que admite, como principio de prueba por escrito, las presunciones graves resultantes de hechos comprobados, porque las presunciones nacen por sí solas de la situacion misma del asunto, sin necesidad de que alguien las haga, y por la misma razon, deben ser admitidos los papeles de familia para autorizar la prueba testimonial, pues ellos no son sino presunciones (núm. 132). Ahora bien, el art. 323 no es aplicable á la filiacion natural, en órden á la cual no ha dicho en ninguna parte el Código de Napoleon, que sea admisible la prueba presuncional. Por otra parte la disposicion del art. 324 importa una excepcion establecida en favor de la legitimidad, la cual no debe hacerse estensiva á la filiacion natural, porque manifiestamente ha querido el legislador evitar los peligros que ofrece la prueba testimonial para el honor y reposo de las familias. Si pues existe en el Código el art. 1347 que define en términos generales el principio de prueba por escrito, no puede aplicarse á los hijos naturales el 324, que fué colocado en el Capítulo que especialmente trata de los hijos legítimos, por la regla: *exceptio est strictissimæ interpretationis* (1).

Conforme á esta interpretacion se ha decidido: 1º que una acta de nacimiento, asentada sin el concurso de la madre, no puede constituir un principio de prueba por escrito (2); 2º que tampoco lo constituye una señal ó manuscrito que, aunque designe á la madre, no ha sido escrito por ella (3); 3º pero que

(1) Arrêt: Toulouse, 2 mai 1866 (Dalloz, 1866, II, 83).—Demolombe, tom. 5, num. 503.—Aubry et Rau, tom. 6, § 570, note 18.—Laurent, tom. 4, num. 111.—Bonnier, *Des preuves*, num. 219.

(2) Arrêt: Cass. 28 mai 1810 (Sirey, *Codes annotes*, art. 341, num. 26.)

(3) Arrêt: Bordeaux, 19 fev. 1846 (Sirey, 1846, II, 294).



sí lo constituye un reconocimiento en documento privado, redactado por la madre (1); 4º lo mismo que cartas dirijidas por ella (2); y aun una declaracion de preñez, si la ha hecho la pretendida madre (3).

224. Más, ¿qué resolver cuando el hijo que pretende investigar la maternidad invoca la posesion de estado? Aquí reaparece, entre los autores y la jurisprudencia en Francia, la misma cuestion que en otra parte hemos expuesto al tratar de la investigacion de la paternidad (núm. 218). Para unos, la posesion de estado es algo más que un elemento ó condicion de la prueba de la maternidad natural, porque constituye la prueba misma, la prueba por excelencia. "Es absurdo, decía Portalis, presentar la posesion constante como un simple principio de prueba, puesto que esta especie de posesion es la más natural y la más completa de todas las pruebas. Siempre que uno goza de su estado constante y públicamente y sin turbacion, tiene el más poderoso de todos los títulos. Hechos de posesion, aislados y pasajeros, pueden ser un principio de prueba; pero la hay entera, cuando hay posesion constante." En estas palabras se fundan Proudhon y otros autores para afirmar que la maternidad natural se demuestra por la posesion de estado, como por reconocimiento expreso y auténtico (4). Otra parte de la doctrina enseña que el principio de prueba por escrito, exigido por el art. 341, puede consistir en la posesion de estado, sobre todo si se agrega á una acta de nacimiento, inscrita en los re-

(1) Arrêt: Paris, 17 juill. 1858 (Sirey, 1858, II, 534).
(2) Arrêt: Cass. 3 juill. 1850 (Sirey, 1850, I, 705).
(3) Arrêt: Lyon, 13 août 1851 (Sirey, 1852, II, 101).
(4) Proudhon, tom. 2, pag. 100.—Bonnier, *Des preuves*, num. 144.—Demolombe, tom. 5, num. 480.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gistros, aun sin la declaracion de la madre (1). Pero otro grupo de autores, y con ellos no pequeña parte de la jurisprudencia, asientan que la posesion de estado, inútil para probar la paternidad natural, lo es tambien para probar la maternidad; y que sólo puede servir para demostrar la identidad en el sentido del art. 341, pero con tal de que exista un principio de prueba por escrito, emanado, segun ya hemos explicado, de la madre misma (2).

225. Nuestra legislacion nacional se ha manifestado muy diversamente en esta importante materia, pareciendo que con ella se ha querido cerrar toda puerta á las antiguas controversias que acabamos de señalar en Francia. La ley de 10 de Agosto de 1857 exigía (art. 38), para que el hijo pudiera probar la maternidad natural, que justificase su identidad con el dado á luz por la pretendida madre, y que ésta no estuviese casada al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos sólo debía admitirse para acreditar dicha identidad y únicamente cuando hubiese un principio de prueba, que consistiese en un escrito emanado de la madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó en certificado del Registro Civil, si el asiento hubiera sido hecho sin intervencion de la madre ó de su apoderado; pues si aquella ó éste hubiesen intervenido, el certificado bastaba para probar la maternidad, y no debía admitirse prueba en contrario.—Se ve, por esta dis-

---

(1) Aubry et Rau *sur Zachariæ*, tom. 4, pags. 75 y 77.—Arrêts: Paris, 18 mars 1850 (Sirey, 1850, I, 221); Caen, 24 mai 1858 (Sirey, 1858, II, 535).

(2) Toullier, tom. 2, nums. 970 y 971.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art. 341*, num. 6.—Laurent, tom. 4, num. 13.—Ancelot, *Rev. de leg. et jurisp.* 1852, tom. 2, pags. 130 y sigts.—Arrêt: Cass, 17 fev. 1851 (Sirey, 1851, I, 161).



posicion, que es la primera que innovó nuestro antiguo derecho patrio, que la prueba de la maternidad ya no era segun ella, un simple hecho material, susceptible de ser demostrado libremente y sin condicion alguna. Se requería la prueba de la identidad, como lo hemos visto preceptuado por el Código francés, con lo cual dicho está que se demostraba tambien la circunstancia del alumbramiento de la pretendida madre. En cuanto al principio de prueba por escrito, nuestra ley aparece ménos severa que este Código, pues extiende la aplicacion de aquél aun á escritos no emanados de la madre. En cambio se restringe el derecho del hijo, sacrificándolo al honor y tranquilidad de un matrimonio al cual es absolutamente estraño. Maleville había propuesto, al discutirse el Código francés, esta misma idea: "Que la prueba de la maternidad no sea admitida, cuando la mujer, contra quien se dirija, esté casada con otro individuo que aquel de quien el reclamante se pretende hijo, si ella, además, es madre de otros hijos." Habiendo Regnier respondido: "que las consideraciones debidas á la madre no deben llegar hasta rehusar al hijo la facultad de probar su estado," la proposicion fué rechazada (1). Tal es el antecedente del principio asentado en nuestra ley. Más, ¿qué decidir respecto á la prueba de la maternidad natural basada sobre el Registro Civil del nacimiento del niño? El acta de nacimiento, aun levantada en virtud de la declaracion de la madre, sólo puede probar el nacimiento, hecho único para el cual es destinada, dependiendo el reconocimiento de una afirmacion especial y expresa (núm. 182). No comprendemos lo contrario en una ley, sino porque se quiera favorecer á los hijos naturales,

---

(1) Locré, tom. 6, pags. 125 y 126.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

equiparándolos con los legítimos, y esta interpretacion se corrobora más, desde que se atiende á que la ley vigente sobre Registro Civil, al promulgarse la que estudiamos, era la de 27 de Enero de 1857, la cual no preveía el reconocimiento por ante el juez, encargado del Registro (1).

El mismo silencio de la ley de 10 de Agosto de 1857 sobre la posesion de estado en órden á la paternidad, se observa respecto á la maternidad. Considerémos, sin embargo, que la identidad no puede ser mejor probada que por esa posesion, que parece tomar al hijo desde su más remota edad, y logra relacionar con él todos los actos y circunstancias por los que aparece que él y no otro, es el dueño verdadero de la filiacion que reclama. En este sentido, ¿cómo negar que la ley de 10 de Agosto aceptaba tambien la posesion de estado de hijo natural, en órden á la maternidad?

Pero nuestros varios Códigos se han separado notablemente de ése sistema, segun se manifiesta por las disposiciones siguientes: los arts. 326 del Código del Estado de Veracruz, 278 del de Estado de México, 248 del de Tlaxcala, 372 y 373 del del Distrito Federal de 1870 y 345 y 346 del actual, reconocen á una que el hijo tiene derecho de investigar la maternidad natural, con tal de que exista á su favor posesion de estado y la pretendida madre no se halle ligada con vínculo conyugal, al tiempo que ese derecho sea ejercitado. De estos Códigos, sólo el de Tlaxcala no define la posesion de estado de que aquí se trata, diciendo que basta para ella que el hijo pruebe que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educacion, y lo trató y reconoció como á tal hijo. Los textos citados de los Códigos

---

(1) Véase tomo 1.° de esta obra, apéndice letra Q.



de Veracruz y Estado de México, añaden que esta prueba podrá hacerse con testigos que no sean de oidas, *habiendo un principio de prueba por escrito.*

Expuestos ya, al ocuparnos en el derecho francés, los orígenes de todas estas prevenciones, sólo creemos conveniente estudiarlas é interpretarlas en su espíritu y en las controversias á que pueden dar lugar. Con tal mira, preguntamos: ¿es conveniente la admision de la posesion de estado, para probar la maternidad natural? Si hemos dado ya opinion negativa al estudiar este punto en órden á la paternidad (núm. 218), nuestra resolucion actual debe ser *a majore* en el mismo sentido, pues sin duda alguna por la mision que la mujer está llamada á cumplir en la tierra, por los respetos de que siempre ha vivido rodeada y por las múltiples exigencias con que la sociedad vigila su conducta, todos los argumentos ya expuestos, con relacion al padre, adquieren nuevo é incontrastable vigor, cuando es la mujer, es decir, la parte más delicada y pura de la humanidad, y el ser que todo debe sacrificar á su honra, el objeto accesible á los azares, controversias y publicidad de un debate judicial. Desde luego conviene notar que la posesion de estado establecida por nuestros Códigos en órden á la filiacion materna, no es ni puede ser la misma que la reconocida cuando se trata del padre. En lograr lo contrario se vé manifiesto el empeño del legislador; pero cuán distante esté de realizarlo, lo demuestran las palabras de los textos últimamente citados. La posesion de estado no consiste en las meras relaciones del que la invoca con la persona, cuya paternidad ó maternidad pretende, sino, como decía Elie de Baumont, en el conjunto de vínculos por los cuales un hombre está unido á los otros en la sociedad. Ella no depende, pues, de la sola voluntad, ni del que la invoca ni de aquel contra quien se pretende hacer valer, sino "del libre concurso de todos aquellos cuyas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

relaciones con el primero constituyen su estado." Ahora bien, la crianza y educacion de un niño por determinada mujer, su cariño maternal hácia él y el tratamiento de hijo, ¿son otra cosa que hechos aislados y particulares, sin la significacion especial y necesaria que aquí quiere dárseles, y del todo extraños á la sociedad, á la fama pública y á esa condicion de la notoriedad, que es la constitutiva de la posesion de estado (núm. 98)? El legislador se ha expresado así, porque no podía ser de otra manera. Es siempre en la oscuridad ó léjos de ajenas miradas, donde la jóven seducida alimenta, educa y acaricia al fruto desgraciado de sus amores. Pero si esto es verdad, ¿cómo ha de ser justo y bueno que equívocas apariencias traicionen la maternidad ignorada, que se despierte la maligna curiosidad, espiar aun los más indiferentes actos de la avergonzada madre, sorprender, en fin, en su solicitud por ocultarse, la revelacion que su pudor le impide? Podrá suceder que en muchos casos la madre se ostente y hasta haga alarde de las obligaciones que la naturaleza le ha impuesto; pero entónces, ¿qué necesidad hay de investigar lo que ya se conoce, de adquirir una herencia que sin duda no habrá negado el cariño, de revelar á la faz de los tribunales lo que ya brilla con deslumbradora evidencia? No, el caso que nos ocupa es muy diverso: se supone que la madre aun vive y se niega á reconocer á su hijo. Hay pues, urgencia de romper un velo, de convencer á los jueces de que tales actos son prueba de la maternidad que se investiga. En este supuesto, ¿cómo justificar esa inquisicion encarnizada que va á penetrar en todos los secretos de la mujer atacada, á seguir sus pasos más ocultos, á envenenar sus relaciones más habituales, á convertir contra ella en capítulos de acusacion actos indiferentes ó de caridad, á violar el secreto de las citas amorosas, á sorprender, en fin, esos mil indicios, que reunidos han de producir la conviccion de que esa mujer fué débil y



debe pagar cara su debilidad? ¿No será esto más escandaloso que la investigacion de la paternidad? Y si hemos dicho que la admision de la posesion de estado en órden á ésta puede ser funesta para los hijos naturales, ¿nó deberémos temer con los textos legales que combatimos, que se hiele la ternura en el corazon de muchas mujeres, que tienen una reputacion que salvar? Dos notables sentimientos, decía Segnier, van á librar rudo combate en el alma de la mujer, así condenada á la crueldad ó al escándalo, y ah! cuán frecuentemente los frutos de una ignorada debilidad expiarán en el abandono los cálculos de un cariño demasiado pusilánime y previsor! De estos reproches son aun más dignos los Códigos de Tlaxcala y los dos del Distrito Federal, pues á lo ménos los de Veracruz y Estado de México exigen que haya, además de la posesion de estado, un principio de prueba por escrito.

Pero aquí surge, supuesta tal prevencion, la misma controversia antes indicada en órden al Código francés: ¿son aplicables al principio de prueba por escrito de que esos Códigos tratan, el art. 295 del primero y 244 del segundo (núm. 233) ó los 1622 y 1484 respectivamente? Creemos que, atentas las razones expuestas, sería antijurídico relacionar con la filiacion natural textos legales que por su colocacion y espíritu sólo puede haber dictado al legislador el favor de los hijos legítimos. Esta interpretacion se robustece, si se considera que, expresando lo contrario el art. 38 de la ley de 10 de Agosto de 1857, tomada en gran parte como modelo por dichos Códigos, estos guardaron muy significativo silencio acerca del punto que nos ocupa, lo cual, tras de las controversias en Francia, no puede explicarse sino como una intencional derogacion (1).

(1) Sentencia del Juzgado 4. ° de lo Civil del Distrito Federal de 6 de Junio de 1870. Considerando 5 (Véase este fallo en su fecha en el apéndice).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

### Num. 10. ¿A quién competen las acciones de investigacion de la paternidad ó maternidad y bajo qué condiciones?

226. *Paternidad.* El art. 340 del Código francés dice que en caso de rapto, el culpable podrá ser declarado padre del hijo "*á instancia de las partes interesadas.*" Esta frase tan general ha hecho creer á los comentadores, salvo muy pocos disidentes, que la accion de que se trata pertenece no sólo al hijo, sino á la madre y á cualquiera interesado aun por causa material, y que ella puede ser ejercitada tambien por los adversarios del hijo (1).

Esta misma interpretacion procede, á nuestro juicio, en nuestra legislacion, pues los arts. 318 y 336 del Código de Veracruz, 271 y 287 del de Estado de México, y 371 y 385 del del Distrito Federal de 1870, si bien es cierto que podrían dar lugar á dudas por su deficiente redaccion ó porque parecen, bajo algun aspecto, referirse sólo al hijo, otorgan en realidad la accion que nos ocupa á todo interesado, puesto que no se limitan, como al tratar de la maternidad, al hijo, y cabría decir que ellos, en sus expresiones en apariencia relativas á éste, no han hecho sino estatuir sobre *id quòd plerumque fit.* Lo contrario, sin embargo, es decidido por una respetabilísima ejecutoria de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 8 de Diciembre de 1884, en la cual, revocándose un fallo del Juzgado

(1) Laurent, tom. 4, num. 99.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 920.—Baret, *op. cit.* pags. 94 y 101.—*Contra:* Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 638.—Demolombe, tom. 5, nums. 282-285.—Berriat St. Prix, *Notes sur le Code civil*, art. 340.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 701.



3º de lo Civil de 7 de Mayo del mismo año, se establece que el art. 371 del Código Civil de 1870 dice que *sólo el hijo* puede reclamar la paternidad natural. Si es inexacto lo asentado por el juez inferior, que creyó poder aplicar el art. 341, sólo relativo evidentemente á los hijos legítimos, no lo es ménos la frase exclusiva que se atribuye al art. 371, el cual no dice que *sólo* el hijo puede reclamar la paternidad, pues meramente se sirve del pronombre demostrativo *éste*, por ser *hijo* la palabra inmediatamente anterior. Ahora bien, si se cree que el espíritu de ese artículo no ha sido conceder al hijo la accion de que tratamos con exclusion de cualquiera otra persona, aun de sus descendientes, ¿cómo explicar los términos generales del art. 385? Acaso la misma accion, ¿será exclusiva para el hijo en un supuesto, y comun con otras personas en los de rapto ó violacion? No lo comprendemos, sobre todo cuando en estos dos últimos casos, los hechos sujetos al debate judicial tienen que causar mayor escándalo en contra del pretendido padre, que si sólo se trata por el reclamante de demostrar la posesion de estado. Pero esta controversia está demostrando, que sería muy conveniente mayor claridad en esos textos legales, atentas á lo ménos, las grandes discusiones empeñadas entre los autores franceses. Del defecto que señalamos no debe ser tachado el Código actual del Distrito Federal, que sin ambajes declara en sus arts. 344 y 358, que la accion que estudiamos, pertenece al hijo, pero tambien á las *partes interesadas.* El Código de Tlaxcala ha seguido en este particular un sistema absolutamente original, pues en el art. 250 declara que el derecho de investigar la paternidad sólo pertenece *al hijo* y *á sus descendientes.* Estraña en ese texto legal la exclusion de la madre, que generalmente es quien se afana en alimentar y sostener al hijo, sobre el cual, durante la menor edad, solo ella tiene y puede tener el derecho de proteccion.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

227. *Maternidad.* Hemos visto que el art. 341 francés declara en términos generales que *es admitida la investigacion de la maternidad.* Bastaría esto para concluir que tal accion puede ser ejercida, no sólo por el hijo, sino por todo interesado y aun en contra del hijo mismo. Si la investigacion de la paternidad pertenece, segun acabamos de ver, á toda parte interesada, cuando es permitida, la de la maternidad debe regirse por el mismo principio, sin mas limitaciones que las expuestas ántes (1). Sin embargo la mayoría de los comentadores y de los fallos de la jurisprudencia asientan todo lo contrario, fundando que la accion que nos ocupa sólo pertenece al hijo, y que ella jamás puede ser deducida en su contra (2).

En este segundo sentido es terminante nuestra legislacion civil, segun los arts. 326 del Código de Veracruz, 278 del de Estado de México, 372 del del Distrito Federal de 1870 y 345 del actual, todos los cuales declaran que *solamente* el hijo tiene derecho de investigar la maternidad para obtener el reconocimiento de la madre. El Código de Tlaxcala equipara, en este punto, la accion de investigacion de la paternidad y la de la maternidad, concediendo ésta tambien (art. 350) no sólo al hijo sino á sus descendientes. Creemos que esta última disposi-

(1) Laurent, tom. 4, nums. 103 y 107.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 771.—Toullier, tom. 1, pag. 434.—Paul Pont, *Rev. de legislat.* 1844, tom. 19, pag. 254.—Baudot, *Rev. pratique*, 1857, tom. 3, pag. 337.—Arrêt; Cass. 7 avr. 1830 (Sirey *et Palais chronologique*, 1830, I, 202).

(2) Duranton, tom. 2, num. 242.—Marcadé, *sur l' art. 341*, num. 8.—Demolombe, tom. 5, num. 527.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 170, note 1.—Arrêts: Cass. 29 juill. 1861 (Sirey, 1861, I, 700); *Id.* 10 août 1864 (Sirey, 1864, I, 505); Paris 13 mars. 1837 (Sirey, 1837 II, 369); Rouen, 23 juill. 1862 (Sirey, 1863, II, 64); Grenoble, 26 dec. 1867 (Sirey, 1868, II, 313).



cion es digna del mayor elogio. Si alguna razon justifica el caracter de personalidad impreso á la reclamacion de estado de hijo natural, es la diferencia innegable que existe entre ella y la del estado de hijo legítimo. Miéntras esta no lleva la deshonra al demandado, aquella tiene que perturbar siempre el honor y la quietud de las familias, ya se trate del padre, ya de la madre. ¿Cómo entónces conceder la primera á todo interesado, á un acreedor tal vez, á un estraño, á quien no moverá frecuentemente en su demanda sino un móvil material? Pero aunque la investigacion de la paternidad ó maternidad naturales implique necesariamente un atentado á la reputacion, había que concederla al hijo, que tiene el derecho de exercitarla por el más inconcuso de los títulos: el de la sangre. Y ¿no se extenderá este derecho á los descendientes del hijo? La razon imparcial se apresura á contestar afirmativamente.

228. Más, ¿cuánto dura la facultad de investigar la maternidad ó paternidad naturales? La falta de un precepto expreso en el Código francés ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia estén grandemente divididas en este punto. Por una parte se establece que tienen aquí aplicacion los arts. 329 y 330 (núm. 143), relativos á la filiacion legítima, segun los cuales, la accion no puede ser intentada por los herederos del hijo, que no ha reclamado, si nó es que haya muerto en estado de menor edad, ó dentro de los cinco años siguientes á su mayor edad; pero puede ser continuada, cuando ha sido intentada ya por el hijo, salvo que éste haya desistido formalmente de ella, ó dejado trascurrir tres años sin promover, á contar desde la última diligencia. En cuanto al hijo, la accion que nos ocupa es imprescriptible, segun lo dispuesto en el art. 328 (1). Otra inter-

(1) Valette, *sur Proudhon*, tom, 2, pag. 253.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art. 341.* num. 4.—Demante, tom. 2, num. 70, bis IV.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 4, pag. 701.—Demolombe, tom.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pretacion enseña que esos artículos son absolutamente inaplicables á la filiacion natural, por no estar reproducidos en el Cap. II, que trata de los hijos legítimos, por manera que la accion de que tratamos, regida por los arts. 340 y 341, es especial y no pertenece sino al hijo durante su vida, porque sólo para él ha sido establecida (1).

Nuestro derecho, en parte, ha seguido esta doctrina; pero en otra, por el silencio que guarda, se presta á las mismas controversias que acabamos de señalar. Los Códigos del Distrito Federal (arts. 386 y 387 del de 1870 y 359 y 360 del actual) establecen que las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres; pero si hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, éste tendrá expedito su derecho durante cuatro años, á contar de su emancipacion ó de su mayor edad —Esta disposicion no deja lugar á duda sobre que la doble accion que nos ocupa, sólo dura mientras vive el padre ó madre de que se trata. En consecuencia, y por lo que hace á la paternidad, cuya investigacion, segun hemos visto (núm. 226), pertenece á todo interesado, ninguno, ni aun el hijo, puede pretenderla, si ya ha fallecido el padre, salvo sólo el caso de excepcion expresado. En cuanto á la maternidad, cuya investigacion es facultad exclusiva del hijo, éste no puede promoverla, salva por de contado la misma excepcion, sino durante la vida de la madre. Más, por lo mismo que toda parte interesada puede ejercitar la accion de investigacion de la paternidad, ocurre preguntar: Si el hijo muere antes de cumplir la mayor edad, ó antes de vencidos los cuatro años á que se refieren los artículos mencionados, ¿podrán sus sucesores ó causahabientes entablar, en nombre de aquel, dicha accion? Sin vacilar respondemos afirmativamente, porque al contrario de lo que sucede con la maternidad, la investigacion de la paternidad no es exclusivamente personal del hijo; luego ella forma parte de su patrimonio, y debe regirse por los principios generales sobre sucesion de bienes, con la sola excepcion de que no haya fallecido el padre al tiempo de incoar el juicio (1). De esta suerte resulta una diferencia digna de notarse entre la accion de investigacion de la paternidad y maternidad naturales, pues ésta está limitada en cuanto al tiempo de su ejercicio, no sólo á la vida de la madre, como lo está la primera á la vida del padre, sino tambien á la del hijo; diferencia que sólo puede explicarse por lo que en su oportunidad dijimos (núm. 227); pero que nos parece infundada y arbitraria.

Los Códigos de Veracruz y Estado de México guardan el más absoluto silencio sobre estas cuestiones, lo cual nos obliga á dar opinion para interpretarlos en el punto que estudiamos. Desde luego debemos repetir lo que en varios lugares de este comentario hemos dicho: son inaplicables á la filiacion natural los principios contenidos en los Capitulos referentes á los hijos

---

5, num. 524.—Arrêts: Seine, 28 janv. 1836 (Devilleneuve, 1837, II, 369); Angers, 29 mai 1852 (*Id.* 1852, II, 641).

(1) Ancelot, *Revue de legislat. et jurisp.* 1852, tom. 2, pag. 150. —Locré, tom. 6, pag. 321.—Arrêts: Paris, 16 dec. 1833 (Dev. 1834, II, 135); Paris 13 mars 1837 (Dev. 1837, II, 369); Cass. 20 nov. 1843 (Dev. 1843, I, 849).



(1) Sentencias: del Juzgado 3.° de lo Civil del Distrito Federal de 4 de Febrero de 1875; del Juzgado 6.° de lo Civil del mismo de 6 de Julio de 1874; de la 3.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 17 de Diciembre de 1874; de la 1.ª Sala del Tribunal Superior del mismo de 30 de Agosto de 1875. (Véanse estos fallos en el Apéndice, en su fecha respectiva).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

legítimos. Esto supuesto, creemos que, segun estas legislaciones, la accion para investigar la paternidad, no está limitada por ninguna condicion, 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 investigacion, dura todo el tiempo que el hijo viva, sin más límite tambien que una decision judicial, segun 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 condicion de que vivan los padres. Y como segun este Código tal plazo no se amplía por razon de que el hijo haya fallecido durante su menor edad, dicha doble accion se extingue, lo mismo para el hijo que para sus descendientes, apénas cesen de vivir los padres.

### NUM. 11. DE LOS EFECTOS DE LA FILIACION NATURAL.

229. Hemos visto que la filiacion natural, ya en órden al padre, ya en órden á la madre, se obtiene, ó por el reconocimiento voluntario ó por el judicial, mediante la investigacion respectiva. La simple razon indica quo no hay ni puede haber diferencia entre ambos modos de establecer la filiacion 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 decision judicial lo que origina la filiacion natural, pues es más exacto decir que constituyen sólo fórmulas ó medios de comprobacion 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 filiacion fuera de matrimonio. Tales son la doctrina y la jurisprucencia más comunes (1).

230. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la filiacion 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, segun 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 dudarlo, este texto debe ser interpretado en combinacion con los arts. 383 sobre patria potestad, 756 y siguientes sobre herencia y 908 y siguientes sobre donaciones, porque desde que la filiacion natural es comprobada conforme á ley, el hijo tiene derecho á los beneficios que ella le concede en órden al padre ó la madre, siendo meramente necesario que el uno ó la otra sean conocidos segun los medios establecidos por aquella. Nuestra legislacion 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 porcion 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*).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 explicacion. Lo hemos dicho en otra parte (1), la palabra "alimentos" comprende una deuda no sólo pecuniaria sino tambien moral, porque el padre está obligado, en ejercicio de la patria potestad, á dar al hijo sujeto á ella, una educacion 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 habiera tenido antes de su matrimouio, 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 despues de la disolucion 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 investigacion 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 disposicion excepcional, que no puede ser extendida más allá de sus términos

---

(1) Véase tomo 2.° de esta obra, núms. 421 y sigts.



precisos, y que, siendo la sentencia que estatuye sobre la reclamacion de la una ó de la otra, declarativa y no atributiva de la filiacion, 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 interpretacion 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 filiacion 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 órden al esposo extraño á la filiacion 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 prohibicion, ya sea que se tratara de investigar judicialmente la filiacion natural, ya en el caso de reconocimiento voluntario (2). Sin embargo, la cuestion 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 investigacion 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.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

precepto semejante, al art. 337 francés, han cuidado (núm 225) de expresar la prohibicion que estudiamos en órden á la maternidad; su silencio con respecto á la paternidad, ¿no es la mejor prueba de que tal prohibicion no existe cuando se trata de ésta? Ante tal conclusion fundada en los mismos textos legales, nos parece inútil invocar la razon 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 legislacion por hijos *espurios*. Ninguna materia más llena de dificultades que la presente, que empieza á ser oscura y confusa desde la denominacion misma de sus términos. Las escuelas posteriores á la invasion 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 legislacion 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 præsentem legem participium* (1). Ahora bien, esta explicacion

(1) *Novella* 89.



de orígen latino es la única seguida por los legisladores modernos, sin más excepcion que la relativa al impedimento de matrimonio por razon 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 fornicacion, 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 donacion 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 ouiessen que la reuvocassen, 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 cuestion, para lo cual la legislacion 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, segun 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

reconocidos los hijos provenientes de incesto ó adulterio, y el 342 que prohibe en los mismos casos la investigacion, sea de la paternidad, sea de la maternidad. Motivando estas declaraciones, decía Lahary en su informe al Tribunado: "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 prohiba 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 adulterina 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 adulterino, 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 adulterino, 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 adulterino, 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 contradiciones 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

monio para los hijos legítimos (Tít. XIII, Partida 4ª), y la legitimacion para los hijos naturales, sin que por regla general puedan ser legitimados los espurios (Tít. XV, Partida 4ª). La ley 11 de Toro (1, tít. V, lib. X, Nov. Recop). que definió á los hijos naturales y vino á fijar definitivamente la distincion 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 legitimacion. Esta teoría quedó desde entónces definitivamente establecida y ha sido sancionada por las leyes posteriores incluso nuestro Código. Bajo el imperio de la antigua legislacion, 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 márgen á dudas. De nuestras leyes patrias no puede decirse lo mismo. En las leyes de 1856 á 1863 sólo hemos podido encontrar una disposicion: 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 filiacion 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 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 lo hubiere. Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningun caso, ni á peticion de persona alguna, podrá el oficial del estado civil asentar como padre á otra que al mismo marido.—254. El reconocimiento no puede hacerse en favor de los hijos naturales de uniones incestuosas ó adulterinas." 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 filiacion, 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 razon 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 denominacion de *designacion*, 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 designacion 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 Comision reformadora del Código Civil del Distrito Federal de 1870. Segun esta legislacion, había hijos espurios reconocidos; pero ignorábamos absolutamente cómo debía verificarse tal reconocimiento. El artículo que acabamos de reproducir ha disipado 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 tambien, 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 órden 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 órden á esta legislacion. 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, respetándose las precauciones mencionadas que á no dudarlo se imponen por su incontestable moralidad, en permitir dicho reconocimiento tambien 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, despues 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 verguenza 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 contradiccion 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 dias del matrimonio, ó despues de trescientos de su disolucion (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.° de esta obra, num. 370.
(2) Laurent, tom. 4, num. 140.

# APÉNDICE.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.° de esta obra, num. 370.
(2) Laurent, tom. 4, num. 140.

# APÉNDICE.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.° de esta obra, num. 370.
(2) Laurent, tom. 4, num. 140.

# APÉNDICE.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 4.° 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 aquella 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.° en el ramo Civil de esta Ciudad. Doy fé.—*Lic. Leocadio López.—Pedro Canel*, escribano público.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado* 5.° *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 Cármen Carrasco contra D. José Riquelme, albacea y heredero de D. Rafael Carrasco, sobre nulidad del testamento en que fué preterida Doña Cármen, 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.° de lo Civil, donde se encuentra radicada la testamentaría, 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 Cármen, 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 Fourlong, 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

redo, no dicen precisamente si en los años de 43 á 45 vivia 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 argumonto que se hace, diciendo que Carrasco no es el padre de Doña Cármen, porque la misma Doña Manuela y su hija, atribuían la filiacion de ésta al capitan Estáboli, segun lo declaran los testigos Lic. Córdova, D. Anacleta 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, segun 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 Cármen, 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 deponen 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 Cármen, ni ascendientes, ni cónyuge, en cuya virtud, segun 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 supérstite 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 cætera, quae ad ordinanda, testamenta necesario desiderantur, principale jus est de liberis hæredibus instituendis, sed exhæredandis,*" dice tambien la ley: "*Inter cætera,*" *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 Cármen 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 tábulas*, remedio posesorio, que segun 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 tábulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque, ut oportet, exhæredatis, pretor pollisetur.*" Instit. de Just., par. 12, *de hæred. quæ abintest. dif.*, y en tèrminos claros así lo dice tambien la ley 1ª, tit. 8, P. 6ª ya citada: "et si fallare que fué desheredado á tuerto, ó que en el testamento non fué fecha mencion dél, debe judgar que tal testamento non vale, *et mandar entregar la herencia al fijo* ó al nieto que se querella en talmanera como esta.»

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

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



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2.° Dicha Doña Cármen es única y forzosa heredera del expredo Carrasco.

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

4.° Póngase en posesion de los bienes hereditarios, á la repetida Doña Cármen Carrasco.

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

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 4.° 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 1ª, tit. 5.°, 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 cetificacion 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. Cárlos 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 abseluta 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

3.ª 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.ª 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.ª 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 legalmante 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 Cárlos Pimentel que al contestar la 5.ª, 6.ª y 7.ª 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.ª 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.ª 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.ª y 114, tit. 18, P. 3.ª, 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 Cárlos 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 se 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, tít. 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 via 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 cuestione sobre el parentesco de sus descendientes, ésto se entiénde 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: qua si bien el derecho para heredar es más extenso que el que se tiene para exijir 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 legitimos 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 legítimados, 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 exijir 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 exijir alimentos sino es que esten reconocidos por el padre, ó que prueben su filiacion en los tèrminos y casos de que hablan los artículos 33 al 38 [Artículos 42, 43, 44, 45 y 46 de la misma ley). Considerando: qne si tanto el actor como el demandado han pedido se resuelva de una manera difinitiva 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que, ó la filiacion está probada por el reconocimiento ó confesion judicial del padre ó en los casos de excepcion por la plena prueba de los hechos que se mencionan, y en cuyos dos casos debe resolverse de una manera difinitiva, por existir la plena probanza que se exije para determinar definitivamente y no de una manera provisional. Por estas consideraciones, y con fundamento del artículo 33 de la ley tantas veces citada de 10 de Agosto de 1857, y la ley 1ª tit. 14. P. 3ª se declara: Que la parte actora no ha probado como probar le convenia, su accion y derecho; en consecuencia, se absuelve á de D. X.....de la demanda de alimentos que le fué formulada por D. Gabriel Mora y Palacios, en representacion de Doña A. hija de Doña J. A.; prohibiendose como se prohibe á la repetida Doña A. que en lo sucesivo lleve el apellido de X.....su pretendido padre, sin que tenga lugar la condenacion en costas de la demandante, por no existir, en concepto del juzgado, la notoria temeridad que para semejate condenación exije la ley 8ª tít. 22. P. 3ª.—Juzgando difinitivamente, así lo proveyó, mandó y firmó el C. Lic. Leocadio López, Juez 4º en el ramo civil de esta ciudad. Doy fé—*Lic. Leocadio López.*—*Edmundo Galvan*, escribano público.

*SENTENCIA pronunciada por la 2ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal en 22 de Marzo de* 1871.

Filiacion-alimentos.—Requisitos legales que se necesita acreditar para ser tenido por hijo natural.—Aplicacion del artículo 383 del Código civil, que solo permite llevar el apellido del padre al hijo reconocido.

México, Marzo 22 de 1871.

Vistos estos autos seguidos por D. Gabriel Mora y Palacios, primero como curador, y despues como apoderado jurídico de la



Srita. A. E., contra D. A. E., sobre alimentos. Vista la sentencia definitiva del inferior, que declaró que la parte actora no probó, como probar le convenia, su accion y derecho, absolviendo en consecuencia á D. A. E. de la demanda de alimentos formulada por la parte de la Srita. Doña A. hija de Doña F. A., prohibiéndose como se prohibe á la repetida Doña A. que en lo sucesivo lleve el apellido de E. su pretendido padre, sin que tenga lugar la condenacion de costas por no existir en concepto del Juzgado la notoria temeridad que para esta condenacion exige la ley. Vistos, la apelacion interpuesta por el actor, los escritos de expresion de agravios y el de contestacion; y atento lo expuesto al tiempo de la vista por los Lics. D. Manuel Argumedo, patrono de la parte apelante, y D. M. C. patrono de D. A. E. Considerando: que en la demanda se pidieron los alimentos definitivos, insistiéndose en esta peticion en el alegato de buena prueba, en que concluye pidiéndose por la parte actora que *se falle en definitiva, mandando y declarando:* 1.º *que Doña A. E. es hija natural de D. A. E.* 2.º *que éste está obligado á dar alimentos á aquella en el carácter de definitivos, etc.:* que por lo mismo la Sala tiene que ocuparse del punto de filiacion, para de aquí concluir si hay derecho á los alimentos: atento á que segun la ley 1.ª tit. 5, lib. 10, Nov. Rec., se estima natural al hijo que se concibe ó nace de hombre y mujer libres para poderse unir en matrimonio, sin dispensr, *con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sóla* teniendo presente por una parte, que la prueba rendida sobre el reconocimiento que se dice hizo extrajudicialmente D. A. E., no es bastante para que surta los efectos de la ley, ya porque las declaraciones de los testigos presentados no prestan los caracteres de veracidad que se exigen por derecho, y ya tambien porque el tratamiento de hijo dado por una persona á otra no importa el reconocimiento del hijo, sino cuando se hace con algunas solemnidades ó ante determinadas personas: atendiendo por otra parte, que no se probó tam-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

poco que el demandado haya tenido como manceba á la madre de la parte actora, por no constar más que del dicho de un testigo, pues las otras dos son de oidas que se refieren al dicho de Doña J. y Doña S. A. madre y abuela de Doña A. Considerando por último: que las demás pruebas rendidas no conducen á convencer, conforme á las leyes, el ánimo judicial, de que la Srita. Doña A. deba estimarse en derecho como hija natural de D. A. E., y en consecuencia, que deban decretársele los alimentos que demandó; y considerando, por último: que el art. 383 del Código sólo concede el derecho de llevar el apellido del padre á los hijos reconocidos. Por estas consideraciones por unanimidad, y con arreglo á las leyes 1.ª, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec., art. 383 del Código Civil, y ley 3.ª, tit. 19, lib. 11, Nov. Rec. 1.° Se confirma la sentencia del inferior que absolvió á D. A. E. de la demanda de alimentos que le promovió la Srita. Doña A. hija de Doña J. A.: 2.° Se prohibe á la parte actora que como hija del demandado pueda usar en adelante del apellido de E., y 3.° Se condena á la parte apelante al pago de las costas legales en esta instancia. Hágase saber, y con copia de este auto, vuelvan los principales al juzgado de su origen para su ejecucion y archivo:

Así lo proveyeron los Ciudadanos ministros que forman la 2.ª Sala del Tribunal Superior, y firmaron. *Teófilo Robredo.—Joaquin Antonio Ramos.—Agustin G. Angulo.—Emilio Monroy*, secretario.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 4.° de lo Civil del Distrito Federal en 20 de Octubre de* 1871.

Posesion de estado.—Se declara la de un hijo natural, por haber acreditado las circunstancias que la constituyen.

México, Octubre 20 de 1871.

Vista la petieion hecha por Doña L. A. por su hija de Doña M.



P. F., sobre que se declare hallarse ésta en posesión de su estado civil de hija natural de D. J. L. F.; y la informacion de testigos rendida al efecto, con citacion de uno de los ciudadanos síndicos del Ayuntamiento de esta ciudad, así como la partida de bautismo presentada y por la que aparece, que la expresada Doña M. P. nació en nueve de Febrero de mil ocho cientos sesenta y dos y se bautizó en doce del mismo, expresandose ser hija legítima de legítimo matrimonio de D. J. F. y de Doña L. A. Considerando: que por la uniforme declaracion de tres testigos mayores de toda excepcion consta, que D. J. L. F. era libre para contraer matrimonie con Doña L. A. en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que precedieron al nacimiento de Doña M. A. que ésta desde su nacimiento ha sido reconocida constantemente en la sociedad como hija natural de D. J. L F. que ha usado constantemente el apellido de su pretendido padre con anuencia de este durante su vida, habiéndose asentado la partida de bautismo en los términos que ella expresa, por instuccioneas expresas del referido F., y que el repetido F. durante su vida trató á Doña M. A. como á su hija natural, proveyendo á su subsistencia y educacion. Por tales consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto por la ley 32, tit. 16, Par. 3.ª, y artículos 365 y 371 del Código Civil del DistritoFederal y de la Baja California, se declara que Doña M. A. F. se halla en la posesion de su estado civil de hija natutal de D. J. L. F. debiéndosela dar testimonio en forma ó cópia certificada de esta declaracion, de manera que haga fé, para los usos que le convengan; déclarándose igualmente no haber lugar á lo que se pide en los puntos segundo, tercero y cuarto con que termina el escrito de alegato de justicia.

Definitivamente juzgando, así lo proveyó y firmó el C. Lic. Leocadio Lopez, juez 4.°. en el ramo civil de esta ciudad. Doy fé.—*Lic. Leocadio López.—Manuel S. Leon*, escribano público.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*SENTENCIA pronunciada por el juzgado 3º. de lo civil del Distrito Federal en 21 de Marzo de* 1873.

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES. ¿Lo constituye la confesion judicial que no es directa ni expresa? ¿Puede probarse por declaraciones de testigos? ¿Lo supone el hecho de haber ministrado alimentos al que pretende ser hijo natural?.

México, Marzo 21 de 1873.

Visto el juicio seguido por D. Joaquin Guerra y Valle, en representacion de Doña Teresa L., contra D. X., sobre alimentos de una niña llamada Paula, que se afirma es hija natural del demandado y de Doña Teresa L. Resultando primero: que el demandado negó en su escrito de contestacion todos los hechos referidos por D. Joaquin Guerra y Valle. Resultando segundo: que al absolver las posiciones que le fueran articuladas, X. negó haber reconocido como su hija á la niña Paula. Tercero: que aun cuando confesó de estas posiciones la quinta, la sexta, la sétima, la octava, la novena y la duodédima en que se habla de dicha niña como hija de X., no era la filiacion el objeto principal de la pregunta, sino que se hablaba de ella indirectamente; y considerando primero: que D. X., no ha reconocido á la niña que se dice su hija, por ninguno de los medios que expresa, el artículo 367 del Código Civil, porque la confesion que se pretende inferir de las posiciones quinta, sexta, sétima, octava, novena y duodécima, no es directa ni es expresa, como exije la fraccion quinta de dicho artículo. Considerando segundo: que aunque se ha pretendido probar la filiacion de la mencionada niña por declaraciones de testigos, estas no tienén ningun valor porque con ellas se infrinjió el artículo 370 del Código Civil, que prohibe de una manera absoluta la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Considerando tercero: que aunque



D. X. haya abonado algunas cantidades por alimentos, este hecho no constituye prueba ni aun presuncion de paternidad, segun el art. 374 del Código Civil. Por estas consideraciones y con fundamento de los artículos citados, se declara: que se absuelve á D. X. de la demanda que sobre alimentos le promueve Doña Teresa L. Lo sentenció y firmó el C. Juez tercero de lo civil Lic. Cárlos M. Escobar, por ante mí de que doy fé, y de que se acabó de extender hoy veintisiete en que se expensó esta hoja.—*Cárlos M. Escobar.—Agustin Villa.*

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 6.º de lo Civil del Distrito Federal en 3 de Abril de* 1873.

ALIMENTOS.—¿Puede pedirlos para unos menores la persona que no prueba tener sobre éstos la patria potestad? — PATERNIDAD. — ¿Puede investigarse cuando el que se dice hijo pretende serlo natural y no legítimo?—Interpretacion del art. 371 del Código Civil

México, Abril 3 de 1873.

Vistos: la demanda promovida por Doña A., patrocinada por el C. Lic. Juan de D. Villarello contra D. B., representado por el Lic. D. Jesus María Aguilar, todos de este domicilio, sobre alimentos de sus hijos que son.....y en que se pretende que el Juzgado designe la cantidad competente que el demandado debe suministrar á aquellos: las pruebas rendidas por la actora: la rebeldía del demandado en contestar la demanda: la oposicion de éste á la prueba de la actora: los alegatos producidos por ambas partes; y todo lo demás que se tuvo presente y ver convino.

Resultando: que Doña A. refiere en su demanda y para fundar esta, que tuvo relaciones durante diez y seis años con D. B., en cuyo tiempo procrearon ocho hijos, de los cuales viven seis, á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quienes suministró la cantidad de veintiun pesos mensuales para alimentos por algun tiempo, cuya pension retiró despues.

Resultando: que D. A. no contestó la demanda y se limitó á oponerse á que la actora rindiera la prueba testimonial que habia ofrecido, fundándose en el art. 370 del Código Civil, que prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad, á cuya oposicion dispuso el Juzgado por auto de 15 de Febrero del año próximo pasado, que se practicase la diligencia reservándose la calificacion de la prueba para su debido tiempo.

Considerando: que los alimentos deben darlos los padres á sus hijos por derecho positivo y natural, pero para exigirlos es preciso que se cumplan las formalidades prescritas por la ley, y los necesarios é indispensables para que civilmente se pueda condenar al cumplimiento de esta obligacion.

Considerando: que sólo tiene accion para pedir alimentos: 1.° El acredor alimenticio. 2.° El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad. 3.° El tutor. 4.° Los hermanos, y 5.° El Ministerio público (art. 229 del Código Civil): que siendo menores los que se dicen ser hijos de D. B., segun el dicho de la señora que tambien los llama suyos, necesitan estar bajo la patria potestad de ésta para que sea legítima su representacion en esta demanda de alimentos; que es un hecho cierto que no lo están, pues segun el art. 391 del Código Civil, la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos; y la Sra. A. no los ha reconocido de ninguno de los modos que establece el art. 367 del mismo Código, únicos que son valederos y producen los efectos legales, por lo que la misma Sra. A. carece de la patria potestad sobre los que llama sus hijos, y en consecuencia no tiene representacion legítima para exigir por ellos alimentos á D. B.

Considerando: que suponiendo arreglada á derecho la personalidad de la actora, ésta no ha rendido las pruebas suficientes al intento de su accion, porque la prueba testimonial que presentó es



una verdadera investigacion de paternidad, lo que está prohibido absolutamente por el art. 370 del Código Civil, pues los hijos de que se trata son nacidos fuera de matrimonio, y éstos sólo pueden justificar su filiacion por uno de los medios de reconocimiento establecidos en el ya citado art. 367, porque en ello se interesan la moral, la paz de la familia y la santidad del matrimonio.

Considerando: que el hijo puede reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesion del estado civil (art. 371 del mismo Código), pero concurriendo las circunstancias que exige el art. 335, á saber: que haya sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad: que haya usado constantemente el apellido del que pretende ser padre con anuencia de éste, y que el padre lo haya tratado como á su hijo legítimo, circunstancias que la Sra. A. no probó respecto de los de B., pues los testigos no declararon que la familia del Sr. B. los haya reconocido constantemente como hijos legítimos por B., por lo que no quedó probada la posesion de estado, indispensable para poder exigir los alimentos que se demandan.

Considerando, por último: que las leyes deben interpretarse en su espíritu mas bien que en el sentido estricto de sus palabras, y la mente de las leyes novísimas es el de asegurar la paternidad por el reconocimiento en actos públicos y solemnes que no admiten duda alguna, y no con pruebas vagas como la de testigos que con mucha facilidad pueden ser falibles, y la Sra. A. ningun instrumento ha presentado que justifique la paternidad del Sr. B. de un modo pleno é indubitable, sino sólo testigos por cuyo dicho no pueden suplir jamás las pruebas determinadas que para ciertos casos exige la ley. Por todas estas consideraciones y no estimándose temeraria la demanda, con fundamento de los artículos citados del Código Civil, y del 211 del Código de Procedimientos, debía de fallar y fallo:

1.° Se absuelve á D. B. de la demanda que sobre alimentos le promovió la Sra. A., por sus hijos. . . . . 2.° Pague cada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

parte las costas que haya causado en este juicio, y las comunes por mitad.

Hágase saber á las partes esta sentencia. Así definitivamente juzgando, lo decretó y firmó el C. Lic. Pedro Covarrubias, Juez 6.° suplente del Ramo Civil en esta Capital. Doy fé.—*Pedro Covarrubias.*—*Eduardo P. de Lara,* escribano público.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado de* 1ª. *instancia de Toluca (Estado de México) en* 4 *de Mayo de* 1874.

DERECHO DE HEREDAR.—¿Desde cuándo comienza?—SUCESION.—¿Se rije por la ley vigente al tiempo del fallecimiento?—EFECTO RETROACTIVO.—¿Se dá efecto retroactivo á la ley de 10 de Agosto de 1857, aplicando sus disposiciones á personas nacidas antes de que estuviera vigente cuando la sucesion se abre despues?—HIJOS NATURALES.—¿Cuándo tienen derecho de heredar?—¿Pueden probar su filiacion por los medios ordinarios, ó se requiere precisamente el reconocimiento del padre?

Toluca, Mayo 4 de 1874.

Vistos estos autos seguidos en juicio ordinario por el C. Ramon I. Santin en representacion de la Sra. Doña Maria Eusebia Merced Ariscorreta contra la Sra. Doña Mariana del mismo apellido, representada por su esposo el C. Juan L. Maya, demandando la primera la legítima que le corresponde como hija natural del finado Lic. Mariano Ariscorreta, con los frutos y réditos vencidos en sus respectivos casos.

Vista la contestacion del C. Maya que, concretándola como dice á pocas palabras, manifiesta que niega la demanda de que pide se le absuelva por ser ilegal y temeraria.

Vistas las pruebas rendidas que consisten por parte del actor en las declaraciones de varios testigos, y por parte del demandado en la escritura pública de fojas 19, en las disposiciones tam-



bien de testigos y en el certificado de matrimonio del Sr. Lic. Arizcorreta.

Vistos los alegatos presentados por los C. C. Licenciados Ignacio Sanchez Trujillo, patrono del actor, y Joaquin G. Luna del demandado, y cuanto de autos consta, se tuvo presenté y ver convino.

Considerando primero: que el derecho de heredar nace en el instante que muere la persona de cuya sucesion se trata; por lo que es un principio admitido generalmente, que las sucesiones se rijen por la ley vigente al tiempo del fallecimiento de aquella, y esta ley es la que determina las calidades del heredero, su capacidad ó incapacidad, aun cuando ésta proceda de hechos anteriores á su promulgacion, sin que por esto se le dé efecto retroactivo.

Considerando segundo: que ambas partes estan conformes en que el fallecimiento del Sr. Lic. Arizcorreta tuvo lugar en el año de 1859, estando vigente la ley de 10 de Agosto de 1857, sobre sucesiones; que por lo mismo, ésta debe aplicarse para examinar si en la Sra. Doña Merced Ariscorreta concurren las circunstancias necesarias para que pueda considerarse ó no como hija natural del finado, y con este caracter su heredera.

Considerando tercero: que la misma ley exige en su art. 32, como requisito para que los hijos naturales puedan heredar, que hayan sido legalmente reconocidos, y previene en el siguiente, que para que el reconocimiento sea valedero, "ha de ser el padre mayor de diez y ocho años, y el reconocimiento hecho sin fuerza ni miedo, expreso y terminante, por escrito, y con los mismos requisitos que se exigen para testar; si no es que lo haga el mismo padre personalmente ó por apoderado con poder bastante, ante la autoridad encargada del registro civil," y que este reconocimiento y la confesion judicial del padre, serán en adelante los únicos medios de probar la paternidad; y prohibe "toda otra averiguacion judicial acerca de ella, á no ser en el caso de que el padre haya



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sido raptor ó forzador de la madre, y la concepcion del hijo coincida con el rapto ó la violacion, ó cuando el hijo nazca de la mujer durante el tiempo qué un hombre habite con ella una misma casa teniéndola públicamente como su concubina, ó haciéndola pasar por su esposa."

Considerando cuarto: que no se dá efecto retroactivo á los artículos expresados aplicándoles al caso, primero; porque como se ha asentado, la ley vigente al tiempo de la defuncion de la persona que vá á suceder es la que determina los herederos y sus calidades y requisitos, uno de los que es el reconocimiento de los hijos naturales; segundo: porque la ley de 10 de Agosto citada decidió la duda à que daba lugar la ley 11 de Toro por los términos generales en qué exigia el reconocimiento, sin determinar si debía ser expreso ó bastaba que fuera tácito, lo que dió lugar á las opiniones encontradas de los autores, afirmando unos que: "para decirse natural el hijo, segun la ley, es indispensable concurra una de dos cosas, á saber: ó que el padre le procree de amiga en casa conocidamente por suya, ó que teniéndola fuera, le reconorza declarando *expresa y formalmente* en acto público ó privado, que es su hijo natural, etc" (Bermudez de Castro, Demost. de los justos límites de los derechos de los hijos naturales, capítulo 2.° núm 12), y otros sosteniendo: que la práctica se había decidido por el reconocimiento tácito. (Goyena, Concordancias del Código civil español, apéndice núm. 2, al tom. 1) y por lo mismo, la referida ley de 10 de Agosto, como interpretativa de la anterior, segun esplica el ilustrado jurisconsulto C. Martinez de Castro; (Derecho, tom. 2.° pag. 253) y concluye, "que para fijar con claridad y precision los requisitos que debe tener el reconocimiento, es preciso que éste y la confesion judicial del padre sean los únicos medios de probar la paternidad;" la referida ley, digo: puede muy bien aplicarse al caso presente sin que por esto se le dé efecto retroactivo, así como la han aplicado los tribunales á los casos anteriores sobre que han decidido, y de la misma manera que hoy los mismos tribuna-



les aplican los artículos 367 y 370 del Código Civil del Distrito Federal, como es de verse en las sentencias publicadas en el "Derecho") tom. IV, pag 519 y tom. I de la segunda serie, pág. 202, y en el "Foro," tom. I, núm. 7, de 8 de Junio del año próximo pasado y 44 de 24 de Julio siguiente.

Considerando quinto: que la Sra. Doña Merced Ariscorreta no ha probado que el Sr. Lic. Arizcorreta la hubiera reconocido expresamente en los términos del art. 33 de la ley citada, ni que á falta de éste se hubiera encontrado en alguno de los casos que el mismo artículo marca en su segunda parte; y antes bien, sus mismos testigos, contestando á las preguntas 4.ª 5.ª y 6.ª [cuaderno de prueba de Maya] afirman que las relaciones que dicen, existían entre el Señor Licenciado y Doña Matilde Enríquez, eran clandestinas y que nunca la hizo pasar por su esposa, é ignoran si hubo rapto ó fuerza.

Considerando sexto: que las demás pruebas aducidas por el actor no apoyan su intencion, pues la escritura de fojas 19 contiene, por el contrario, la manifestacion por parte de Doña Mariana Arizcorreta, de que no reconoce en Doña Merced Eusebia derecho alguno como heredera; por lo que dicho instrumento que tambien contiene la confesion del apoderado de Doña Matilde Enríquez, de que la referida Doña Eusebia era hija adulterina del Sr. Arizcorreta y de la dificultad que había para probar su filiacion, no puede servir ni aun de principio de prueba por escrito, pues como dice el Sr. Goyena, Conc. del Código Civil español, al art. 112: "Habrá este principio cuando existan escritos que sin formar prueba plena, den indicios ó conjeturas probables, y que no lleven consigo nada que pueda hacer sospechoso su testimonio: en una palabra, que hagan verosímil el hecho litigioso;" y en cuanto á la prueba testimonial, unos testigos se refieren al dicho de Doña Matilde Enríquez, otros á la fama pública, y por lo mismo, nada vale su testimonio, y algunos deponen de hechos que no inducen necesariamente la paternidad, y que como dice el Sr. Martinez de Castro, (*lug.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*cit.*), son propios tan sólo para acreditar la benevolencia, la caridad ó el simple afecto; pero ninguno declara sobre los casos que marca el art. 33 citado, únicos en que puede admitirse la prueba testimonial.

Por estas consideraciones y los fundamentos expresados, y teniendo presente que no hay manifiesta temeridad, fallo.

Que debía absolver y absuelvo á la Sra. Doña Maria Arizcorreta de la demanda que le ha promovido la Sra. Merced Eusebia del mismo apellido en este jucio sobre pago de su legítima como hija natural del finado Lic. Don Mariano Arizcorreta.

Pague cada parte sus costas, y las comunes por mitad. Hágaseles saber.

El Juez de 1.ª instancia del Distrito definitivamente juzgando lo decreté y firmé. Doy fé.—*Lic. Ruperto Portillo.*—A., *Rafael Zúñiga.*—A., *Cristino Nava.*

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado* 6.º *de lo Civil del Distrito Federal en* 6 *de Julio de* 1874.

Paternidad.—Filiacion.—Hijos naturales.—Posesion de estado.—No obstante la prohibicion del art. 370 del Código Civil sobre que no se pueda investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ¿deben recibirse las pruebas que ofrezca el que pretende ser hijo natural, para justificar que está en la posesion de estado civil de tal hijo natural?—Inteligencia de los arts. 186, 187, 370, 371 y 385 del Código Civil.

México, Julio 6 de 1874.

Vistos estos autos seguidos en la vía ordinaria por el C. Lic. Antonio Richards y Cañas en representacion de la Sra. A. contra la Sra. B. en propia representacion y la de sus hijos, cuya patria potestad ejerce, patrocinada por el C. Lic. José Raz Guzman, todos domiciliados en esta Capital, en el articulo promovido por la Señora demandada y el Ciudadano representante del Ministerio Público, sobre que se declare sin lugar la peticion de la parte actora, relativa á que se dé entrada al juicio sobre posesion de estado de hija natural que dice ser del finado C.; vista la contestacion de la Sra. A. y



Resultando, primero: que los interesados y el ciudadano representante del Ministerio Público están acordes en la verdad de los hechos siguientes: que C. murió en 1871, y que la Señora actora no es menor de edad, ni lo era cuando murió el testador.

Segundo: que tambien están acordes en que para seguir el juicio sobre posesion de estado, es preciso entrar en la averiguacion de la paternidad: y

Tercero: que igualmente están conformes en que la Sra. A. no pretende ser hija legítima de C.

Considerando, primero: que supuesta la verdad de los hechos anteriores sobre los que no hay disputa entre los interesados, queda reducida la cuestion á fijar la inteligencia de los arts. 335, 370, 371, 385, 386 y 387 del Código Civil.

Segundo: que comparando dichos artículos, se puede fijar la siguiente doctrina jurídica: La accion sobre posesion de estado civil, siempre trae consigo la investigacion de la paternidad, supuesto que tiene que justificarse que el hijo ha usado constantemente el apellido del que dice ser su padre, y que éste, su familia y la sociedad, lo han tratado como tal hijo (art. 335); pero por regla general está absolutamente prohibida la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio (art. 370); luego la Sra. A., nacida fuera de matrimonio, segun ella misma asegura, no puede entablar el juicio que pretende sobre posesion de estado de hija natural. Es verdad que la referida regla general tiene dos excepciones, á saber: cuando el hijo se halla en posesion de su estado civil conforme á lo dispuesto en el art. 335, es decir, cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otra persona, por la familia de éste y por la sociedad; y en los casos de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rapto ó violacion cuando la época del delito coincide con la concepcion [arts. 371 y 385]; pero dicha Sra. A. no se encuentra comprendida en ninguna de estas excepciones; no en la primera porque á cada paso repite que fué hija natural; (fs. 1.ª, Cuad. 1.º, 16 vuelta y 18 cuaderno 2.º), y no pretende haber sido reconocida por la familia del que llama su padre y la sociedad como hija legítima; y tampoco en la segunda, porque en ninguna parte indica siquiera que haya habido rapto ó violacion de la madre.

Tercero: que con arreglo á estos principios se puede asentar como regla segura, que solamente á los hijos nacidos fuera de matrimonio que se hallen en posesion de estado de hijos legítimos, porque así los considere la familia del presunto padre ó la sociedad y á los concebidos á consecuencia de rapto ó violacion, les es permitido provocar la investigacion de la paternidad.

Cuarto: que aun en el supuesto de que la Señora actora se encontrara en alguno de los casos de excepcion, está reconocido que no se encuentra comprendida en las disposiciones de los arts. 386 y 387 del Código Civil, porque no vive C. y la que se llama su hija natural era mayor de edad al tiempo de la muerte del testador.

Quinto: atendiendo por último, á que no es exacto que los derechos de los hijos naturales queden perjudicados porque se prohiba la investigacion de la paternidad, pues estos no pueden tener más intereses legítimos que los que les concede la ley; y el art. 3748 del Código Civil dice terminantemente que todas las disposiciones sobre legítima de los herederos, relativas á los hijos naturales y espurios, *sólo* comprenden á los que hubieran sido reconocidos legalmente.

Por estas consideraciones, con fundamento de los artículos citados, y no encontrando temeridad el presente Juez en ninguna de las partes, debía declarar y declara:

Primero: que no procede la justificacion que la Sra. A. pretende rendir para acreditar la posesion de estado de hija natural de D. C.



Segundo: que cada parte pague las costas legales causadas en este artículo.

Así lo proveyó y firmó el ciudadano Juez 6.º de lo Civil, Lic. Isidoro Guerrero. Doy fé.—*Isidoro Guerrero.—Eduardo P. de Lara*, escribano público.

*SENTENCIA pronunciada por la 2.ª Sala del Tribunal Supremo de Justicia (Estado de México) en 14 de Octubre de 1874.*

Toluca, Octubre 14 de 1874.

Vistos en grado de apelacion los autos seguidos en esta 2.ª Instancia por Doña Eusebia Merced Arizcorreta, demandando á Doña Mariana Arizcorreta, representada por su esposo D. Juan Maya, la legítima que le corresponde por ser hija natural, segun dice, del finado Lic. D. D. Mariano Arizcorreta.

Vista la expresion de agravios y su contestacion; los informes producidos al tiempo de la vista por los Ciudadanos Licenciados Ignacio Sánchez Trujillo, por parte de la actora, y Joaquin García Luna por parte de la demandada, con todo lo demás que de autos consta, se tuvo presente y ver convino.

Considerando: que habiendo fallecido el Lic. Mariano Arizcorreta el año de 1859, la ley de 10 de Agosto de 1857 debe ser aplicada para resolver las cuestiones relativas á su testamentaría, en lo que está conforme aun la misma parte actora, pues en su escrito de demanda, á fojas 3, asienta la vigencia de dicha ley y pide con arreglo á su art. 39 se le declare heredera.

Que, en consecuencia, no procede la aplicacion del decreto de 16 de Abril de 1834, pues además de no ser sostenible que el heredero funde sus derechos en la disposicion que rige al tiempo de su nacimiento, habiendo otra posterior, dicho decreto fué derogado por el de 19 de Diciembre del mismo año de 1834, y aunque fué restablecido por el de 23 de Enero de 1849; como Doña Eusebia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Merced Arizcorreta nació en Marzo de 1840 (fs. 10, vuelta y 13 de su cuaderno de pruebas), no estaba vigente en la época de su nacimiento.

Considerando: que no se dá efecto retroactivo á la predicha ley de 10 de Agosto, ya porque estaba vigente al fallecer el Sr. Arizcorreta, ya porque su art. 33 es declaratorio de leyes anteriores, y ya tambien, porque las que fijan el estado de las personas precisando derechos indecisos, pueden modificar aquel sin violar éstos, y en tal caso, la aplicacion de la ley viene á determinar ó esclarecer lo que era vago y oscuro antes de su expedicion, y ésto, no por efecto de retroactividad, sino de nueva aclaracion.

Que en tal virtud, la actora debió deslindar sus pretensiones conforme á esta ley, y de lo actuado resulta que no ha probado su filiacion, ni ha fundado legalmente sus pretendidos derechos á la mencionada testamentaría, pues las pruebas que al efecto ha presentado son del todo insuficientes, no pudiendo estimarse la escritura de fojas 17 ni como principio de prueba por escrito.

Considerando, finalmente, que no hay notoria temeridad de parte de la demandante, y atentas las razones y fundamentos legales expedidos por el Juez de Primera Instancia y con arreglo al dicho art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, y ley 8.ª, tit. 22, Part. 3.ª

1.° Se confirma el auto de 4 de Mayo del presente año que absolvió á Doña Mariana Arizcorreta de la demanda que le promovió Doña Eusebia Merced del mismo apellido, sobre pago de su legítima como hija natural, que dice ser del finado Lic. D. Mariano Arizcorreta, delarando que cada parte pague sus costas y las comunes por mitad, cuya resolucion se hace extensiva á las costas de la segunda instancia.

2.° Hágase saber y con testimonio de este auto para su ejecucion, vuelvan los de la materia al juzgado de su orígen para los efectos legales. Asi, por unanimidad, lo proveyeron los ciudadanos ministros que forman la Segunda Sala, y firmaron. Lo certifico.—*Dionisio Villarello.—Urbano Lechuga.—Joaquin Jiménez.—Félix Cid del Prado*, secretario.



*SENTENCIA pronunciada por la 3.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en 17 de Diciembre de 1874.*

México, Diciembre 17 de 1874.

Vistos estos autos seguidos en la via ordinaria por el C. Lic. Antonio Richards y Cañas, en representacion de la Sra. Doña A., vecina de esta capitrl, contra la Sra. Doña B., en propia representacion y la de sus hijos, cuya patria potestad ejerce domiciliada en esta misma capital y patrocinada por el Lic. José Raz Guzman, sobre posesion del estado civil de la expresada Sra. Doña A. hija natural que dice ser del finado D. C., en el artículo promovido por la demandada y el representante del Ministerio público, sobre que se declare sin lugar la peticion de la parte actora.

Vistos los escritos de esta Señora y la contestacion de la demandada, y lo pedido por el Ministerio público: el auto de 6 de Julio de este año, en el que se declaró que no procede la justificacion que la Sra. Doña A. pretende rendir para acreditar la posesion de estado de hija natural de D. C., pagando cada parte las costas legales causadas en el articulo: la apelacion que de este auto interpuso el Lic. Richards, y el de 8 del mismo mes en que se le admitió en ambos efectos: su expresion de agravios y respuesta en autos: la respuesta del Ciudadano fiscal 2.° en la que pide se comfirme el auto del Ciudadano Juez de primera instancia.

Y vistos los apuntes exhibidos por sus respectivos patronos el dia de la vista, y lo demas que consta de autos y ver convino.

De conformidad con lo pedido por el Ciudadano fiscal, se falla:

Por sus fundamentos legales se confirma el auto pronunciado en 6 de Julio de este año por el Juez 6.° de lo civil de esta ca-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pital y se condena en las costas de esta segunda iustancia al apelante.

Hágase saber y devuèlvanse los autos al juzgado de su origen con testimonio del presente, para su cumplimiento.

Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los Ciudadanos precidente y magistrados que forman la 3.ª Sala del Superior Tribunal de Justicia del Distrito.—*Carlos E. Echenique.—José M. Herrera.—J. Ambrosio Moreno.—José P. Mateos*, secretario.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado* 3.º *de lo Civil del Distrito Federal en* 4 *de Febrero de* 1875.

PATERNIDAD.—¿Puede investigarse la de los hijos nacidos fuera de matrimonio?—HIJO NATURAL.—¿El que pretende ser hijo natural tiene derecho de que se le conceda término para probar su estado civil, si ofrece justificar el reconocimiento del padre?

México, Febrero 4 de 1875.

Vistos: en cnanto á la solicitud de Doña Celsa Somosa, á nombre y en ejercicio de la patria potestad de su hija Ramona, sobre que se le conceda el termino de cuarenta dias que designa el art. 2,009 del Código de procedimientos, para justificar el derecho que asiste á su representada en los bienes del intestado de D. Ramon Reguera, como hija natural y heredera del mismo. Resultando de esa propia solicitud y mas claramente del ocurso posterior de 8 del corriente en que ha sido aclarada:

Que la promovente no pretende rendir en su favor informacion de paternidad, ni aun probar en general y por toda clase de medios su filiacion respecto del finado, sino acreditar que fué legalmente reconocida por éste en la forma que previene el derecho vigente; y por tanto falta el supuesto que ha servido de fundamento al representante del Ministerio público y á la albacea del intestado para oponerse á esa pretension.



Considerando: que si bien el art. 370 del Código civil prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, esto no impide ni puede impedir el derecho que tienen de hacer constar que han sido reconocidos de alguno de los modos que previene, segun lo que establece el art. 367.

Que antes bien ésta es la única prueba de filiacion que les es permitida para toda clase de efectos legales, entre ellos el deducir la accion que pueda corresponderles á la herencia de sus padres conforme al mismo art., al 3478 y al 3863 del citado Código:

Que en consecuencia y para que sé les admita á rendir esa prueba, la joven hija de Doña Celsa Somoza se halla comprendida en el caso de los arts. 2,005 y 2,009 del Código de procedimientos, y que tampoco es aplicable para desconocerle el derecho de rendirla la disposicion del art. 386 del primero de dichos Códigos, porque esta disposicion se refiere tambien al caso de investigaciones de la paternidad, cuando expresa que ella solo puede intentarse en vida de los padres, no al de que se trate de justificar el reconocimiento por parte del hijo, y porque ademas obra aquí en favor de la interesada la excepcion que contiene el art. 387. Por tales razones y fundamentos legales se declara: que es de concederse y se concede á la expresada Doña Celsa Somoza el término de 40 dias que pide, para justificar el reconocimiento que asegura haber hecho D. Ramon Reguera en Tepic, de su hija Ramona, con calidad de que no se le podrá recibir otra prueba que no esté comprendida entre las que determina el Código en su art. 367. Y por no haber mérito para suponer temeridad en ninguna de las partes no se hace condenacion de costas á ninguna de ellas en este incidente. El ciudadano juez lo proveyó y firmó hasta hoy 17 de Febrero en que se expensaron las estampillas: doy fé.—*Escobar. —Agustin Villa.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*SENTENCIA pronunciada por la* 1.ª *Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en* 30 *de Agosto de* 1875.

México, Agosto 30 de 1875.

Vistos los autos seguidos por el Lic. Antonio Richards y Cañas, en representacion de Doña A., vecina de esta Capital, contra Doña B., en representacion propia y la de sus hijas, cuya patria potestad ejerce, vecina tambien de esta Ciudad, patrocinada por el Lic. D. Jose Raz y Guzman, sobre posesion de estado civil de la expresada Doña A., hija natural que asegura ser del finado D. C., en el artículo promovido por la demandada y el representante del Ministerio Público, sobre que se declare sin lugar la peticion de la parte actora; la sentencia de 6 de Julio del año próximo pasado en que el Ciudadano Juez 6.° de lo Civil, por las consideraciones y fundamentos legales que expresa, declaró:

Primero: que no procede la justificacion que la Sra. Doña A. pretendé rendir para acreditar la posesion de estado de hija natural de D. C.

Segundo: que cada parte pagase las costas legales causadas en este artículo:

La sentencia de 17 de Diciembre del mismo año, en que la 3.ª Sala de este Superior Tribunal, de conformidad con lo pedido por el Ciudadano fiscal, por sus fundamentos legales confirmó el citado auto pronunciado en 6 de Julio por el Ciudadano Juez 6.° de lo Civil de esta Capital, y condenó en las costas de la segunda instancia al apelante Lic. Richards, por su parte:

La súplica que de esa sentencia interpuso la parte de Doña S. y le fué admitida por auto de 16 de Enero del presente año: lo pedido en esta 3.ª instancia por los interesados, en sus respectivos escritos: lo expuesto por sus patronos en el acto de la vista: el resultado de la junta que para mejor proveer se mandó celebrar, con todo lo demás que de autos consta, se tuvo presente y ver convino.



Considerando, primero: que en principio existe tanto el estado de hijo natural, como el de legítimo (Dalloz, *Repert de jurisp.*, palabra *Paternité et filiation*, núms. 236 y 645).

Segundo: que al conceder el art. 371, Código Civil, al hijo natural fuera de matrimonio el derecho de "reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil, conforme al art. 335," este artículo debe entenderse en cuanto á los hijos expresados, con relacion al 371 citado, es decir, que el hijo natural, nacido fuera de matrimonio, puede hacer constar su estado, probando que se halla en las mismas condiciones, como tal hijo natural, que las que el legítimo tiene que probar para hacer constar su estado como legítimo.

Tercero: que de no explicarse un artículo por el otro, el 371 sería nugatorio y contradictorio consigo mismo; pues en el caso, el hijo natural nunca podría reclamar con efecto la paternidad, por serle imposible probar estar reputado y tratado como hijo legítimo, cuando conviene en que no es sino natural, y por lo mismo que concedería y negaría al mismo tiempo esa facultad.

Cuarto: que igualmente serían contradictorios ambos artículos, pues tratando el 371 de los hijos naturales, y el 335 de los legítimos, aquellos no pueden encontrarse exactamente en el caso de éstos.

Quinto: que de lo anterior expuesto se deduce que el Código reconoce el estado de hijo natural, el que consiste en hechos que negados deben sujetarse á prueba en un juicio contradictorio, que se sustanciará y fallará conforme á las leyes.

Sexto: que no obsta que esté prohibida absolutamente "la investigacion de la paternidad para los hijos naturales, fuera de matrimonio," (art. 370 Cod. Civ.), porque el caso de que se trata es una

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

excepcion de lo dispuesto en el art. 370 citado, toda vez que á renglon seguido del expresado artículo en que se prohibe la investigacion de la paternidad, por el siguiente se permite que se pueda reclamar, y que así lo consideraron los autores del Código en la parte expositiva del Capítulo 4.°, en las siguientes palabras..... "Al prohibir la investigacion de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad..... y el segundo, el de hallarse el hijo en posesion de su estado, porque en el primero..... y en el segundo hay casi una prueba, que unida á otras, justificará plenamente la filiacion."

Sétimo: que de esto mismo se infiere que el hijo natural puede estar en posesion de su estado civil, y como éste consiste en hechos, es preciso, como antes se ha dicho, recibir la prueba de ellos sin que pueda alegarse que se procede ya á la investigacion de la paternidad, pues por el exámen del estado del hijo no se pretende probar que no es realmente hijo de otro, sino sólo que aquel ha sido reconocido constantemente como hijo natural de éste en la familia y en la sociedad, que ha usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia del mismo, quien lo ha tratado como hijo natural, proveyendo á su subsistencia, educacion y establecimiento; y en consecuencia, este exámen es más bien, como dice un jurisconsulto (Demolom., *Revué de legislation*, tom. 1.°, pag. 427), una prueba de que alguno ha sido reconocido por otro como hijo natural.

Octavo: que tampoco obstan los arts. 186 y 187 del Código Civil, que prohiben que las acciones de investigacion de paternidad puedan intentarse despues de fallecido el supuesto padre, si no es que se trate de menores, ó que no se hayan pasado cuatro años de la emancipacion ó de la mayor edad, como se ha objetado á la solicitante; porque esta prohibicion debe tenerse presente, como lo expresan sus mismas palabras, cuando se trata de la investigacion de la paternidad; pero no hoy que sólo vá á decidirse sobre la posesion de estado, que puede tenerlo el que, aun por la prueba posterior, resulte que verdaderamente no es hijo.



Por estas consideraciones y fundamentos, se falla:

Primero: se reforma la sentencia de vista de 17 de Diciembre del año próximo pasado que confirmó la sentencia de 6 de Julio del propio año, pronunciada por el Juzgado 6.° de lo Civil, que declaró que no procede la justificacion que la Sra. Doña A. pretende rendir para acreditar la posesion de estado de hija natural de D. C., y se determina: que sí procede y es de abrirse el juicio únicamente respecto á la posesion de este estado, debiendo recibirse á prueba, conforme á las leyes.

Segundo: cada parte pagará sus costas.

Hágase saber y con testimonio de esta sentencia, remítanse los autos al Juzgado de su orígen para los efectos legales, y el toca de 2.ª instancia á la 3.ª Sala con igual testimonio.

Asi por unanimidad lo proveyeron los Ciudadanos presidente y magistrados que forman la 1.ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron.—*Teofilo Robredo.—Miguel Castellanos Sánchez.—Eduardo F. Arteaga.—Antonio Zimbron.—Luis Gómez y Pérez.—Cirio Tagle*, secretario.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado 3.° de lo Civil del Distrito Federal en 31 de Agosto de 1875.*

FILIACION.—RETROACTIVIDAD.—¿Puede aplicarse la ley nueva sin retroactividad á cuestiones de filiacion cuya causa nació bajo el imperio de la ley antigua? ¿Puede aplicarse á cuestiones hereditarias que tienen por orígen hechos pasados bajo el imperio de la ley antigua? ¿En qué caso pueden hacerse investigaciones judiciales sobre la paternidad?

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

México, Agosto 31 de 1875.

Visto este juicio promovido ante el Juzgado 4. °, y seguido en este por la Sra. P. G. E., y resultando: que dicha señora presentó escrito fecha 28 de Junio de 1873 pidiendo se le recibiera informacion para probar su entroncamiento con D. J. M. G. E. y deducir derechos al intestado de éste, supuesto el llamamiento judicial, que al efecto se hizo convocando á los que tuvieran derechos á él: que á ese ocurso decretó aquel Juzgado en 24 del citado Junio se reservara para su oportunidad: que en ese estado y por acumulacion que de ese pretendido intestado se hizo á los autos de la testamentaría del mismo G. E. que ya giraban en este Juzgado, en el que se han seguido por todos sus trámites legales hasta concluir los inventarios en que los inte sados pidieron se aprobara un convenio que han celebrado, y ántes de determinar ese punto se mandó por decreto de 1. ° de Junio del corriente año hacer saber la pretension de la Sra. P. G. E. al albacea, quien contestó pidiendo se notificara á la promovente dijera si desistia, para que en caso contrario siguiera su curso el incidente, como se verificó, por no haber desistido la señora. Resultando, que cada perte rindió las pruebas que creyó oportunas y presentó su alegato solo la parte demandada, y no la actora, habiendo quedado ambas citadas para sentencia.

Considerando: que la Sra. G. E. acompañó á su primer escrito una partida de bautismo en que se dice que es hija legítima de legítimo matrimonio de D. J. M, G., exponiendo en dicho escrito su pretension con suma oscuridad, pues primero dice, que su calidad de hija no natural le dá derecho á heredar, y despues afirma, que el finado la reconoció como su hija natural, especie que está en contradiccion con la calidad de legítima que le atribuye la partida.

Considerando: que esta oscuridad no permitía que el juzgado



desechara de plano esa pretension á virtud del artículo del Código Civil que prohibe la investigacion de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues se presentaba desde luego un documento que á primera vista parecía bastante para probar la legitimidad, y los hijos legítimos tienen ciertamente derecho para reclamar su estado civil y la herencia de sus padres; por lo que dictaba la prudencia hacer saber el ocurso al albacea.

Considerando: que éste entendió tambien que la Señora se presentaba como hija legítima, y así lo dijo expresamente en su escrito de fojas 4, negando y contradiciendo esa filiacion legítima, por lo que fuè preciso entónces recibir pruebas, y hoy lo es resolver sobre tal calidad.

Considerando: que aunque el albacea en su alegato vino impugnando la calidad de hija natural de la señora, el juzgado no puede ni debe ocuparse de este punto, porque el art. 370 del Código civil prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y aunque el 371 pone un caso de excepcion, el 386 limita esta excepcion al caso en que viva el padre, y el 387 al en que el padre haya muerto durante la menor edad del hijo, circunstancias que no se verifican en este caso.

Considerando: que en el presente juicio puede y debe tenerse en cuenta el Código civil á pesar de que el Sr. G. E. haya muerto mucho antes de la publicacion de él, pues al aplicarlo, no se le dá efecto retroactivo, porque tal efecto se entiende: la mutacion que hace la ley de derechos ya adquiridos, y la simple espectativa de una herencia no es ni puede llamarse un derecho adquirido, como explican los autores, entre ellos Escriche, artículo "efecto retroactivo," párrafo tercero, número cuatro.

Considerando: que la Sra. P. G. E. apoya su calidad de hija en la partida de bautismo que acompañó á su primer escrito, en la cual aparece que nació el 24 de Enero de 1846, y que se expresa que fué hija del matrimonio de D. J. M. G. E. y de Doña R. M.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Considerando: que por las partidas que certificadas obran á fojas 1 y 3 del cuaderno de pruebas del albacea, aparece, que D. J. M. G. E. contrajo matrimonio con Doña G. L. en 10 de Diciembre de 1835, y que esta señora fué sepultada en 6 de Abril de 1857, de donde resulta con toda evidencia que D. J. M. G. E. no pudo haber estado casado con Doña R. M. en la época de la concepcion, ni en la del nacimiento de Doña P.

Y considerando, por último: que esta Señora no podía ignorar esta circuntancia, por lo que su pretension es á todas luces temeraria; el presente Juez debía declarar y declara:

Primero: que con arreglo á los artículos citados del Código Civil, al 572 y 211 del de Procedimientos Civiles, se absuelve á la testamentaría de D. J. M. G. E. de la demanda entablada por Doña P. G. E. deduciendo derechos á la herencia como hija legítima.

Segundo: que no puede tomarse en consideracion, ni resolverse cosa alguna sobre filiacion ilegítima de la misma Señora.

Y tercero: que se condena á la expresada Señora P. G. E. en las costas de este juicio.

Así lo sentenció, mandó y firmó el Señor Juez 3.° de lo Civil Lic. Cárlos M. Escobar. Doy fé.—*Cárlos M. Escobar.—Miguel M. Garduño*, notario público.

*SENTENCIA pronunciada por la* 1.ª *Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en* 17 *de Diciembre de* 1875.

México, Diciembre 17 de 1875.

Vistos los autos promovidos por Doña M. Y. M., como madre y tutora de la menor Doña E., contra el intestado de D. J. M. C. sobre que se declare heredera de éste á dicha Doña E., como su hija natural; la sentencia de 29 de Marzo de 1870 en que el Ciudadano Juez 4.° de lo Civil, por las consideraciones que expresa, y con fundamento del art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, declaró: que la parte de Doña E. M. no había probado que fuera hija natural del finado D. J. M. C, que por lo mismo no tenía accion alguna contra el intestado, y que no habiendo temeridad cada parte pagase las costas que hubiese causado, y por cuanto á que D. L. C. por sí y á nombre de sus hermanos, dedujo derechos al intestado, dejando el expediente paralizado, y el defensor no había presentado el inventario, previno al primero continuase dicho expediente dentro de ocho dias, apercibido en caso contrario, de dársele por desistido; y al segundo en igual término, presentara los inventarios extrajudiciales; la apelacion que de esa sentencia interpuso la Sra. M. y el defensor sólo por la parte de costas, y fué admitida por auto de 2 de Abril del mismo año, elevándose los de la materia á la 2.ª Sala de este Superior Tribunal; la sentencia que dicha Sala pronunció en 7 de Enero del año próximo pasado, en la cual en consideracion:



Primero: á que por la prueba testimonial rendida en primera instancia, se pretendió justificar que Doña Y. M. madre de Doña E. que fué extraida en 1858 de la casa de sus padres en Orizaba, y contra su voluntad, por D. J. M. C. que una veces se separaba éste de su lado y otras la llevaba consigo como si fuera su esposa: que de esta union habían tenido dos hijos, uno varon que murió, y la niña E.; y que al separarse C. de la República para ir á la Habana en 1872, la Sra. M. atendiendo al llamado que por carta se le hizo, emprendió su viaje á la Habana en el mes de Junio del mismo año, regresando en Agosto siguiente y dando despues, en 20 de Abril de 1873, á luz á la niña E. que deduce los derechos al presente intestado.

En consideracion así mismo á que las pruebas rendidas en esta instancia se refieren, unas á corroborar los hechos antes referidos, y otras á averiguar la falsificacion de la partida de bautismo de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la menor, por la contradicion que se nota en los certificados diversos de la misma acta, presentados por ambas partes; á que por último, en cuanto á las pruebas, que aun prescindiendo de los graves vicios de que adolece la testimonial por ser algunos testigos de oidas; otros contradictorios en sus dichos entre sí, y con lo que la misma parte pretendió, supuesto, primero: que deseando justificar que fué víctima de la violencia en 1858 (fojas 5.ª pag. 2.ª y fojas 11 pregunta 2.ª cuaderno de prueba del actor en primera instancia) asegura en seguida (preguntas 3.ª y 5.ª de los mismos interrogatorios) que voluntariamente seguía á D. J. M. C. aun en 1872, que se fué á la Habana en el mes de Junio, lo cual demuestra que no hubo violencia á que pueda llamarse rapto ó fuerza. Segundo: que unos testigos declaran que pasaba en esa época por esposa de C., y otro testigo, D. Joaquin Martinez Caballero, ratificando el certificado que la misma Sra. M. exhibió con este mismo objeto, declara como cura párroco que fué de Orizaba, que la misma Señora madre de Doña E., en Marzo ó Abril de 1862 se presentó en la parroquia para contraer matrimonio con D. G. B. practicándose las diligencias de informacion y publicaciones (fojas 12 y 17 vuelta cuaderno citado), cuyo solo hecho por sí solo patentiza que la Sra. Doña Y. M., en Abril ó en Marzo de 1862, no pasaba por mujer comprometida ó casada, ó no era tenida públicamente por D. J. M. C. como su concubina ó su esposa. Tercero: que las informaciones *ad perpetuam* presentadas en esta instancia carecen de valor, tanto porque se rindieron sin citacion de la otra parte, fuera de juicio y cuando se sustanciaba la presente instancia, cuanto porque el Ciudadano Juez 6° de lo Civil, por auto consentido por la Sra. M., pronunciado en 12 de Setiembre de 1870, declaró que no debían recibirse las informaciones (fojas 8 cuad. etc). y como porque la Sala tambien declaró no ser legal y no deberse recibir prueba sobre los puntos que se pretendieron probar con esas informaciones. En consideracion á que por otra parte, que aun suponiendo como se asienta en el anterior considerando, que los hechos que se pretendieron probar, estén bien y legalmente probados, ellos no producen derecho alguno contra el intestado de D. J. M. C., porque no se ha justificado en manera alguna que la menor Doña E. M., como hija natural que se dice ser, haya sido reconocida legalmente en los términos que previenen los arts. 32 y 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, como único medio permitido en general en derecho para averiguar la paternidad; y que aunque se pretende que en el caso debe atenderse á los casos de excepcion que el mismo art. 33 expresa en su período final, para averiguar esa paternidad por los medios comunes de prueba, basta considerar únicamente que no es suficiente que haya rapto ó fuerza y concepcion para declarar la paternidad, ó quela madre haya habitado con el caracter de concubina ó esposa del que se pretende que es el padre, sino que es indispensable en el primer caso de excepcion, el que coincida con el rapto ó la fuerza el acto de la concepcion y en estos autos se alega la fuerza ó el rapto en 1858 y la concepcion en 1862, que nunca podrán coincidir; y para el segundo se exige, que coincida la concepcion con el tiempo de la habitacion bajo de un mismo techo, cuyo concepto tampoco estaría probado aunque se admitiera como buena la prueba nula que se pretendió rendir en esta instancia, sino que es necesario que *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*, y en los autos hay multiplicadas pruebas de que al nacer la menor Doña E. se encontraba Doña Y. Màrquez en S. Juan Coscomatepec y D. J. M. C. fuera de la República, por todo lo cual es arreglada á derecho la sentencia de primera instancia.

Por todas esas consideraciones y fundamentos, y atento, además, lo prevenido en la fraccion 4.ª del art. 212 del Código de Procedimientos, por unanimidad, primero: confirmó la sentencia de 29 de Mayo de 1870, que declaró que Doña E. M. no probó que sea



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hija de D. J. M. C., por lo que no tiene accion contra el intestado y mandó que cada parte pagara sus costas.

Segundo: condenó á D.ª E. M. al pago de las costas causadas en esta instancia.

Tercero: por cuanto á que de los autos aparece que ha habido una falsificacion de documentos de los presentados en estos autos, tanto en un certificado de la partida de bautismo, como en la carta que corre á fojas 55 del cuaderno principal á la que se adhirió un sello del correo, tomándolo de otra carta, mandó se practicase la averiguacion respectiva contra los que resulten responsables de este delito, remitiendose cópia certificada de las constancias relativas y los documentos originales al Ciudadano Juez de Turno, quedando cópia de ellos.

Vistos, la súplica que de esa sentencia interpuso el C. Cenobio Bustamante, apoderado de Doña J. M. y le fué admitida por auto de venticuatro del mismo mes de Enero; lo expuesto en esta instancia por parte de la misma señora Doña J. M. y por el defensor del intestado de D. J. M. C. en sus respectivos escritos; lo alegado en el acto de la vista por el Lic. D. Francisco Villavicencio, patrono de la citada Doña J. M., el auto dictado para mejor proveer y su resultado; los autos del interesado C. remitidos por el C. Juez 4.° de lo Civil, con lo demas que de todos los autos consta se tuvo presente y ver convino.

Se falla, primero por sus propios legales fundamentos, se confirma la sentencia de segunda instancia, pronunciada en 7 de Enero del año próximo pasado, menos en la parte que condenó en las costas á Doña E. M.

Segundo: por el interés que pueda tener la Hacienda pública en el intestado de D. J. M. C. líbrense los oficios respectivos al Defensor fiscal y al encargado del Ministerio Público para que promuevan en los autos de dicho intestado lo que corresponda conforme á derecho.

Tercero: cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad.



Cuarto: hágase saber, y con testimonio de esta sentencia, remítanse los autos al juzgado de su origen para los efectos legales, y el toca de segunda instancia á la segsnda sala con igual testimonio.

Así por unanimidad los proveyeron los CC. Presidente y Magistrados de la primera sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron.—*Miguel Castellanos Sanchez.—Eduardo F. Arteaga.—Antonio Zimbron.—Telésforo D. Barroso.—Manuel Buenrostro Cirio Tagle,* secretario.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado de letras de San José de Iturbide, (E. de Guanajuato) en* 14 *de Octubre de* 1876.

S. José de Iturbide (E. de Guanajuato) Octubre 14 de 1876.

Vistos los presentes autos sobre nulidad por inoficioso testamento del finado Dr. D. Domingo Rodriguez, cuya accion intentó el C. José M. Aguilar, apoderado jurídico de los Sres. D. Juan D. Miguel y Doña Tiburcia, Doña Trinidad, Doña Luz, Doña Rosalía, Doña Maria de Jesús, Doña Loreto y Doña Soledad Rodriguez por una parte, y por otra, de Doña Juliana Embris Rodriguez, Doña Ignacia Enriquez Rodriguez y Doña Adela Alas de Rodriguez, por su menor hija del mismo nombre, todos herederos del referido Sr. Dr. Rodriguez, cuya personalidad acreditó con los respectivos mandatos que obran desde la fojas 1.ª á la 8.ª de los mismos autos, y patrocinado por el Lic. Manuel de la Peza; el escrito de la demanda que al efecto presentó, fojas 22, en el que expone que el Sr. Rodriguez falleció el 23 de Octubre del año próximo pasado, bajo el testamento nuncupativo que otorgó en la ciudad de Querétaro á 19 de Febrero de 1874 ante el notario público, C. José M. Esquivel, y corre testimoniado á fojas 30, en cuyo instrumento, dice, se violaron en parte las prescripciones del

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Código Civil, y que por lo mismo no debe subsistir en los términos que expresa, sino por el contrario es de recindirse y anularse por la inoficiosidad con que procedió el testador, pues que fué padre natural de los Sres. D. Miguel Rodriguez, difunto, Doña Juliana Embris Rodriguz y Doña Ignacia Enriquez Rodriguez, á quienes reconoció como tales hijos dentro de los límites que le permitian sus votos y su estado eclesiastico, aduciendo como pruebas de su recocimiento, que habitaron su propia casa, fueron alimentados y educados á sus expensas y llevaron su apellido, que nadie hasta hoy les ha disputado, corroborando estos hechos con las pruebas que corren desde la foja 9 á la 21, y que por lo mismo los relacionados tres hijos del testador deben llevar la legítima que les corresponde, conforme á derecho, pagándose los legados hasta donde alcance el quinto de los bienes de que libremente se puede disponer.

Que en esta virtud pide se tenga por nulo dicho testamento en la parte que disminuya la legítima de los herederos forzosos, y se declaren como tales á los citados D. Miguel, ya difunto, y por lo mismo á su hija Doña Adelaida Rodriguez, á Doña Juliana Embris Rodriguez y á Doña Ignacia Enriquez Rodriguez; los traslados que de dicho escrito se corrieron al presbítero D. Juan José Plaza, albacea de la testamentaría, al ministerio público del Estado, á los agentes fiscales de Querétaro y Sultepec y Señoras legatarias Doña Antonia Urrutia y Doña Maria de Jesús Gonzalez; el artículo promovido por el albacea sobre acumulacion de los autos principales para contestar el escrito de demanda, la sustanciacion de dicho artículo y la resolucion que por la negativa á él recayó, auto de fojas 28: el nuevo incidente que sobre personalidad del actor introdujo el citado albacea, la sustanciacion de él y la resolucion que se dictó declarando por buena dicha personalidad, auto de fojas 43 vuelta; la conformidad del Sr. Plaza con el fallo de ambos artículos; la certificacion de fojas 70 vuelta, en la que consta la renuncia del albacea, presbítero D. Juan José



Plaza y su admision, recayendo el encargo en la persona de Doña Antonia Urrutia; la contestacion de la demanda por parte de esta Señora como albacea y legataria, conformándose con las pretensiones del actor, fojas 75; la de la otra legataria Doña María de Jesús Gonzalez, en los mismos términos que la anterior, fojas 77; la del promotor fical del Estado de Querétaro, fojas 69; la del representante del Ministerio Público del Estado, fojas 74, y la del ciudadano agente del fondo de instruccion pública del Estado de México, fojas 108, oponiendose los dos primeros á lo pedido por el C. Aguilar, fundandose en lo expresamente prescrito en los arts. 386, 51, 370 y 367 del Código civil, y el último renunciando el traslado que se le corrió, y dejando al juzgado en libertad de fallar lo que en justicia corresponda, recomendandole tan solo que al pronunciar su fallo, tenga presente que la referencia del art. 338 se contrae única y exclusivamente á la prueba de la filiacion de los hijos legítimos, y no á los naturales, respecto de los cuales debe atenderse al cap. 4.° tit. 6.° libro 1.° del mismo Código; los dos incidentes promovidos por el actor, fojas 72 y 111, ambos relativos, el uno á que no se tenga como parte en estos autos al fisco del Estado de Mexico, en cuanto á la Capellanía de sangre á que se refiere la cuásula 4.ª del testamento, y el otro que el cura párroco del lugar y el presbítero D. Juan Plaza, tampoco lo sean hasta tanto no se decida respecto del primero sobre la subsistencia de la cláusula 19 del testamento, y en cuanto al segundo, hasta que no manifieste los comunicados secretos á que se refiere la cláusula 8.ª y sean estos conforme á la ley; la sustanciacion de dichos artículos, las resoluciones que á ellos recayeron; fojas 78 vuelta y 114; la citacion para sentencia, con todo lo demás que se tuvo presente y ver convino; y

Considerando, primero: que las pruebas rendidas por el C. Aguilar en la Ciudad de Toluca y Temascaltepec, pretendiendo probar que el finado Dr. D. Domingo Rodriguez tuvo por hijos naturales y reconocidos á D. Miguel, Doña Juliana Embris y Doña Ignacia



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Enriquez Rodríguez, son pruebas testimoniales, prévias á la accion que entabló en este juzgado, de inoficioso testamento, las que carecen de los requisitos que establece la ley de administracion de justicia del Estado en su art. 780, esto es, que no se recibieron los testigos ante el promotor ó síndico del ayuntamiento respectivo, ya que no pudo ser ante la parte contraria, que aun no habia: que aun suponiendo que se hubiera cumplido con este requisito legal y que bajo su forma externa fueran suficientes, deben examinarse si son bastantes para el fin que se intenta, es decir, para acreditar que el finado Sr. Rodríguez reconoció como hijos naturales á los referidos D. Miguel, Doña Juliana Embriz y Doña Ignacia Enriquez Rodriguez. En primer lugar estos fueron habidos antes de las leyes de Reforma, y por el estado eclesiastico del expresado Sr. Rodriguez no pudieron tener el nombre de naturales, puesto que tanto los Cánones como nuestra antigua legislacion prohibian á los eclesiasticos contraer matrimonio; verdad es que las leyes, benignas siempre con tales hijos, y principalmente las que hablan de testamentos, son amplísimas, y por lo mismo podrá decirse que para el derecho de heredar, que es el caso que nos ocupa, debe atenderse al tiempo de la muerte del testador, en cuyo tiempo ya estaban vigentes las citadas leyes; en segundo lugar, este modo de reconocer no es ninguno de los cinco señalados en el Código civil en su artículo 367, porque no ha sido en partida de nacimiento, ni en acta especial ante juez del estado civil, ni en escritura pública, ni en testamento, ni en confesion judicial directa ni expresa, únicas maneras de hacerse el reconocimiento, para que el hijo natural goce de los efectos de la ley, como lo prescribe terminantemente el citado artículo con la palabra exclusiva "solo"; á lo que se agrega que el testador en la clausula 23 del testamento, declara terminantemente que no tiene herederos forzosos; es verdad que el C. Aguilar en su escrito de fojas 22, afirma que las pruebas presentadas son bastantes para probar el reconocimiento, porque en el art. 338 del mismo Código se dice:



"que la filiacion puede acreditarse por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece."

Que aunque aquí se habla de los hijos legítimos, por analogía, debe decirse lo mismo de los hijos naturales; mas debe atenderse á que el cap. 2.° tit 6.° lib 1.° á que pertenece dicho artículo, trata expresamente de las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos, porque ya se supone el matrimonio, y el cap. 4.° del título y libro citados á que se refiere el art. 367, trata, no de las pruebas del reconocimiento de los hijos naturales, *sino del reconocimiento* de estos, estableciendo los únicos modos cómo debe hacerse éste, cuyos modos ya quedan señalados; por lo mismo el que suscribe, cree que la inteligencia del art. 338 tendría lugar cuando se tratara de probar que el finado Sr. Dr. Rodriguez reconoció como hijos á los que pretenden serlo, de una de las maneras que el Código establece, y que por cúalquiera causa hubiera desaparecido el archivo en que constara el documento correspondiente, y en el caso de que tampoco se tuviera el testimonio respectivo; porque entonces aquellas pruebas tendrian por objeto directo probar el reconocimiento legal que se hizo, pues en este caso ellas no serian la manera de hacer el reconocimiento; por otra parte, el Código civil en su art. 48, numera, entre los estados civiles, el reconocimiento de hijos, y en el art. 51 se expresa de esta manera. "Las constancias sobre actos del estado civil seran válidas, y harán fé en el Distrito y en la California, *solo en el caso de que se hayan extendido conforme á las prescripciones de este Código: Ningun otro documento es admisible para comprobar el estado civil de las personas,* y las pruebas del C. Aguilar no son las que establece el Código para el reconocimiento de los hijos, pues ya se tiene dicho en qué caso serían admisibles por lo menos en la creencia del que habla.

Considerando, segundo: que aunque en el proceso hay constancias de que el finado Dr. Rodriguez pertenecía al estado eclesiàstico, y que por esta causa no pudo reconocer á sus hijos de algu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no de los modos que prescribe el art. 367 citado, en razon de que se lo prohibían los Cánones y la pública honestidad, como dice el ciudadano Aguilar; ante la ley civil no tiene lugar esta razon, porque ella precisamente faculta á los eclesiásticos para contraer matrimonio, quitando á sus hijos naturales el denigrante título de sacrílegos; además, bien pudo el Dr. Rodríguez, en testamento cerrado, hacer el reconocimiento de los hijos que pretenden ser sus hijos, y de esta manera quedaba evitada la publicidad; más al no haberlo hecho, es de presumirse legalmente, que no merecieron su herencia; más todavía, declarando como declara en la cláusula 23 de su testamento, que no tiene herederos forzosos, por lo mismo pudo haber nombrado herederos voluntarios á los repetidos D. Miguel, Doña Juliana Embris y Doña Ignacia Enríquez Rodriguez, quedando así heredados los hijos sin que apareciera en ningun instrumento público su procedencia paterna; al personal del juzgado llama mucho la atencion que el testador no hubiera obrado así, siendo abogado y de vastos conocimientos notoriamente públicos.

Considerando, tercero: que no habiendo probado el ciudadano Aguilar el reconocimiento de los citados hijos naturales, tal como lo exige el Código Civil, no puede nulificarse por inoficioso el testamento que otorgó en 19 de Febrero de 1874 en Querètaro el finado Dr. D. Domingo Rodríguez.

Considerando, por último: que el que litiga con falta de derecho, aun cuando no sea con malicia ó mala fé, debe ser condenado en las costas procesales que haya hecho erogar á su contrario, art. 310 de la ley de Procedimientos; por lo expuesto, y con fundamento de los artículos citados, fallo:

Primero. No son herederos forzosos del finado Dr. D. Domingo Rodríguez, Doña Juliana Embris, Doña Ignacia Enriquez y Doña Adela Rodriguez, hija del finado D. Miguel Rodríguez, por no haber probado que fueron reconocidos conforme á lo prescrito en el art. 367 del Código Civil.

Segundo: No es inoficioso ni nulo el testamento del Sr. Dr. Rodríguez, en cuanto á las personas nombradas sus herederos en la cláusula 23 de dicho testamento, entre las que se encuentran las mismas Doña Julia Embris, Doña Ignacia Enríquez y Doña Adelaida Rodríguez.



Tercero: Se condena al promovente al pago de todas las costas procesales de este juicio.

Cuarto. Publíquese esta sentencia en el periódico oficial del Estado, con arreglo á lo prescrito en el decreto núm. 9 del 4.° Congreso del mismo. Hágase saber á las partes interesadas existentes en el lugar, haciéndose por exhorto al ciudadano promotor fiscal de Querétaro y Agente del instituto de la ciudad de Toluca. Así el ciudadano Lic Agustin Casas, Juez de letras del Partido, definitivamente juzgando, lo sentenció, mandó y firmó. Doy fé.— *Agustin Casas.* — *Francisco de Paula Garnica,* escribano público.

*SENTENCIA pronunciada por el Juzgado de Primera instancia de Huichapan (E. de Hidalgo) en 26 de Marzo de 1878.*

¿La moderna legislacion ha adoptado como principio, que desde el instante en que el hombre muere sin testamento, se abre la sucesion legitima: 1.°, para los descendientes legitimos é ilegítimos: 2.°, para los ascendientes legítimos é ilegítimos: 3.°, para el cónyuge que vive: 4.°, para los colaterales del cuarto grado legal, y por último, para la Hacienda pública?

¿Existiendo herederos del primer grado, deben considerarse excluidos todos los demás?

¿Conforme á la legislacion actual, existen hijos sacrílegos, y deben reputarse espurios los hijos de un clérigo ordenado *in sacris?*

¿Los ministros de algun culto están impedidos para contraer

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio y para reconocer á los hijos que hubieren tenido antes de él?

¿Los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden acreditar su filiacion y rendir pruebas con este objeto?

¿Puede investigarse la paternidad despues de la muerte del padre de que se trate?

¿El hijo natural fuera del matrimonio, puede hacer constar su estado, probando que se halla en las mismas condicines como tal hijo natural, que las que el legítimo tiene que probar para hacer constar su estado como legítimo?

¿La prohibicion de investigar la paternidad, hecha á los hijos naturales nacidos fuera de matrimonio, es tan absoluta que no admita excepcion alguna?

¿El exámen y pruebas rendidas para demostrar la posesion de estado civil, envuelve la investigacion de la paternidad?

¿Qué número de testigos se requiere para demostrar la posesion civil, y qué otras pruebas son admisibles para este objeto?

¿La ley prescribe algun procedimiento especial para recibir las pruebas en los juicios de intestado?

Supuesta la prevencion de la ley que exige que las pruebas en los juicios se reciban con citacion contraria, ¿á quién debe citarse en los intestados cuando se presentan pruebas para demostrar la posesion de estado?

¿Las cartas particulares pueden servir para demostrar la posesion de estado cuando el padre no puede reconocerlas?

¿Las cópias autorizadas del acta del reconocimiento, pueden ser argüidas de falsas, y qué especie de pruebas son admisibles contra ellas sobre todo si se sospecha suplantacion?

¿Qué valor jurídico puede tener la certificacion del encargado del Registro Civil, que asegura que en los libros no existía una acta de fecha dada, y que en el registro no había alteracion alguna?

¿Existiendo en el libro duplicado, así como original en el libro que se encuentra en la Secretaría de Gobernacion del Gobierno



del Estado, la acta de reconocimiento, debe darse á ésta mayor crédito que á la certificacion del encargado del Registro?

¿Buscada una acta de nacimiento que se registraba en el mismo dia y lugar donde se supone suplantada otra, será suficiente motivo para dar por cierta la suplantacion, sobre todo, si en el índice se encuentra el nombre de la persona cuya acta se supone arrancada, y tachada con diversa tinta?

¿La circunstancia de ser el papel diverso y diverso el color de la tinta del acta que se supone suplantada, del resto de las hojas de libro, de notarse alguna diferencia de redaccion, y por último; encontrarse los clavos de la cerradura mal puestos, hecha la correspondiente averiguacion, bastan para fundar la suplantacion?

¿Merece algun crédito la persona que declara que no le constan los hechos que certificó como autoridad?

¿Hecha la declaracion de herederos, deben cesar en el ejercicio de su encargo el defensor del intestado y el depositario de éste?

¿En que casos puede decirse que se litiga con temeridad?

Huichápan, Marzo 26 de 1878.

Vistos estos autos seguidos en la via ordinaria por el Lic. Jesus Zenil, como apoderado de D. Leonides, Ismael Amado y José Buenaventura Lugo, y de la Sra. Dominga Miranda, representante legítima de sus menores hijos Rosendo, Teodomiro, Domingo, María Paz, Rosalía y Amparo Lugo: Doña Paz Lugo por si; todos con el carácter de hijos de D. Anastasio Lugo y Magos, por una parte, y por otra el C Guadalupe Magos, en representacion de D. Esteban Lugo, como colateral en cuarto grado, patrocinado por el Lic. Juan Manuel Diaz Barreiro; sobre que se declaren herederos del referido intestado D. Anastasio.

Vistos sus respectivos escritos de pretension á la herencia; las pruebas rendidas para acreditar su filiacion y parentesco; sus alegatos, citacion para sentencia y todo lo demás que se ha tenido presente y ver convino.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Resultando, primero. Que convocados en forma los que se creyeren con derecho á los bienes del intestado, ya como acreedores ó ya como herederos, se presentaron sucesivamente con este último carácter, y dentro del término legal de la convocatoria, D. Guadalupe Magos por su propio derecho, primero como heredero y luego como acreedor; Vicente y Juan Jiménez con la representacion de sus cónyuges Justa y Susana Lugo; Paz Lugo por sí; Dominga Miranda como madre y tutora legítima de sus menores hijos Rosendo, Teodomiro, Domingo, María Paz, Rosalía y Amparo Lugo; Leonides Lugo por sí y prestando voz y caucion de *rato et grato* por sus hermanos Amado, Ismael y José Ventura; todos éstos, con excepcion del primero; con el carácter de hijos naturales del finado D. Anastacio Lugo; y por último D. Estéban Lugo por sí y por su hermano D. Teodoro, como parientes colaterales dentro del cuarto grado del intestado.

Segundo. Que durante el curso del juicio se desistieron de sus respectivos derechos, D. Guadalupe Magos (fojas 33 de autos), Juan y Vicente Jiménez, por sus consortes Justa y Susana Lugo, (fojas 5, cuaderno de prueba de D. Esteban Lugo), quedando, pues, como competidores en derecho á la herencia, D. Leonides, Amado, Ismael, José Ventura, Paz, Rosendo, Teodomiro, Domingo, María Paz, Rosalía y Amparo Lugo, con el carácter de hijos naturales del Presbítero D. Anastasio, y con el de colaterales en cuarto grado D. Estéban y D. Teodoro Lugo; y

Considerando, primero. Que siguiendo los principales fundamentos de la jurisprudencia, se ha establecido por nuestra moderna legislacion, como un principio de claro derecho, que desde el instante en que el hombre muere sin hacer testamento, se abre la sucesion legítima llamándose por el órden establecido en primer lugar á los descendientes legítimos é ilegítimos; en segundo á los ascendientes legítimos é ilegítimos; en tercero al cónyuge que sobrevive; en cuarto á los colaterales dentro del grado legal, y por último á la Hacienda pública (art. 3373 Código Civil), por lo que



existiendo descendientes legítimos ó ilegítimos, siguiendo el órden establecido deben considerarse excluidos los demás (fraccion 1.ª art. 3844 Código Civil); pero que desde el instante en que la filiacion de los que se dicen hijos del finado D. Anastasio Lugo, ha sido combatida y puesta en tela de juicio, hay que examinar la clase de hijos á que pertenecen y cuál es el verdadero carácter legal con que se han presentado, y cuáles los derechos que de éste pueden dimanar para los efectos de la sucesion.

Segundo. Que reputados los hermanos Lugo por la parte del colateral D. Esteban, hijos sacrílegos, y por consiguiente espurios, del presbítero D. Anastasio Lugo, en virtud de que aquellos fueron concebidos y nacidos cuando éste último se hallaba ya ordenado *in sacris*; esta circunstancia atendible conforme á la legislacion antigua, no puede serlo en la moderna porque si el hijo espurio en riguroso sentido, es el nacido de mujer soltera ó viuda sin que conste del padre; (ley 1.ª, tit. 15, Part. 4.ª y 11, tit. 13, Part. 6.ª), en sentido lato es todo hijo nacido de adulterio, de incesto ó de sacrilegio; (ley 13, tít. 14, Part. 4.ª y 1.ª, tít. 15, Part. 4.ª); más con arreglo al espíritu de la ley 11 de Toro, propiamente se llama espurio al hijo habido fuera del matrimonio entre personas que no podían casarse; pero si en la antigua legislacion se llamaba hijo sacrílego al engendrado por varon ordenado *in sacris* y al habido en religiosa profesa (ley 1.ª, tít. 29, lib. 12, Nov. Rec.) á los que estaba prohibido casarse, considerándose esta circunstancia como un impedimento para el matrimonio, hoy, segun fundadamente opina el Sr. Blas José Gutiérrez (Nuevo Código de la Reforma, tomo 2.º, parte 3.ª, pag. 207), y conforme á nuestras leyes modernas, han dejado de existir los hijos sacrílegos, y no pudiendo considerarse por esta denominacion como hijos espurios, han pasado á la categoría de naturales desde el momento en que sancionada la ley de 4 de Diciembre de 1860, se declaró la independencia de la Iglesia y del Estado; la libertad de todos los cultos, y que por consiguiente no hay penas en el órden



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

civil con respecto á faltas y delitos meramente eclesiásticos, prohibiéndose el conocimiento y persecucion de estos á los tribunales del órden comun. De estas prevenciones dimanaron las leyes de 26 de Febrero y 13 de Marzo de 1863 que extinguieron las comunidades religiosas, dejando á las personas eclesiásticas en el goce perfecto de todos los derechos que les concede la legislacion del país, entre los cuales está inconcusamente el de poder contraer matrimonio.

Esto supuesto, y siendo un hecho que el presbítero D. Anastasio Lugo sobrevivió á la sancion de dichas leyes, es incuestionable que pudo casarse como lo han hecho otros muchos sacerdotes, sin que la órden *in sacris* constituyera un impedimento para el matrimonio, y celebrando éste habrá podido legitimar á varios de sus hijos conforme á las prevenciones del art. 353 del Código Civil; en consecuencia, sería raro pretender, supuestas las disposiciones de las leyes citadas, la existencia, aunque por la ley de 4 de Diciembre de 1860 no puede haber, de hijos sacrílegos, pues que han quedado suprimidos absolutamente, y no teniendo los Lugo otro carácter que se les pueda dar para considerarlos entre las clases de hijos espurios que actualmente reconoce nuestra legislacion, es evidente que deben ser reputados hijos naturales del presbítero D Anastasio; pero suponiendo sin conceder que éstos pudieran seguir siendo considerados como tales hijos espurios, esto nunca podría estimarse como una razon para declararlos inhabiles para la sucesion, como lo pretende la parte de Esteban Lugo, puesto que no existiendo otros descendientes legítimos ó ilegítimos con mejores derechos, en el órden establecido, para suceder, deben ser preferidos á los colaterales conforme á la terminante prevencion del art. 3863 del Código Civil que dice: *Si quedaren solo hijos naturales ó sólo hijos espurios, unos y otros legalmente reconocidos, sucederán en la misma forma que los legítimos.*

Tercero. Que los hermanos Lugo, para acreditar su filiacion, lo han hecho por los medios ordinarios de prueba, con la testimonial rendida para justificar su posesion de estado de hijos naturales del presbítero D. Anastasio Lugo; y D. José Ventura, además de aquella presentó copia certificada del acta de reconocimiento de hijo, hecho á su favor por el referido D. Anastasio, y de cuyo documento se hablará especialmente adelante: y en cuanto á que si dicha prueba ha debido ó no recibirse no obstante la aparente prohibicion contenida en el art. 370 del Código Civil, sobre que no es investigable la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y la prevencion del 386 relativa á que aquella accion de investigacion no puede intentarse una vez muerto el padre de que se trate; esta duda aparente tambien está ya resuelta en sentido afirmativo por la respetable ejecutoria del Superior Tribunal de Justicia del Distrito Federal, que se registra en el núm. 94 del periódico titulado "El Foro," de 23 de Octubre de 1875, fundada en las concienzudas consideraciones siguientes: "1.° Que en principio existe tanto el estado de hijo natural como el de legítimo (Dalloz, Rep. de Jurisp. palabra "Paternité et filiation," núms. 236 y 645).

2.° Que al conceder el art. 371 del Código Civil al hijo natural fuera de matrimonio, el derecho de "*reclamar la paternidad únicamente* en el caso de *halla se en posesion de su estado civil*, conforme al art. 335;" este artículo debe entendrse con relacion al 371 citado, es decir, que el hijo natural nacido fuera del matrimonio puede hacer constar su estado, probando que se halla en las mismas condiciones como tal hijo natural, que las que el legítimo tiene que probar para hacer constar su estado como legítimo.

3.° Que de no explicarse un artículo por el otro, el 371 sería nugatorio y contradictorio consigo mismo; pues en el caso el hijo natural nunca podría reclamar con efecto la paternidad, por serle imposible probar estar reputado y tratado como hijo legítimo, cuando conviene en que no es sino natural, y por lo mismo que concedería y negaría al mismo tiempo esa facultad.

4.° Que igualmente serían contradictorios dichos artículos,

pues tratando el 371 de los hijos naturales y el 335 de los legítimos, aquellos no pueden encontrarse exactamente en el caso de éstos.

5.° Que de lo anteriormente expuesto se deduce que el Código reconoce el estado de hijo natural, el que consiste en hechos que negados deben sujetarse á prueba en un juicio contradictorio, que se sustanciará y fallará conforme á las leyes.

6.° Que no obsta que esté prohibida absolutamente "*la investigacion de la paternidad para los hijos naturales fuera de matrimonio,*" (art. 370 Cod Civil), porque el caso de que se trata es una excepcion de lo dispuesto en el art. 370 citado, toda vez que á renglon seguido del expresado artículo en que se prohibe la investigacion de la paternidad, por el siguiente se permite que se pueda reclamar, y que así lo consideraron los autores del Código en la parte expositiva del Capítulo 4.° en las siguientes palabras:... "Al prohibirse la investigacion de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad..... y el segundo, el de hallarse el hijo en posesion de su estado, porque en el primero..... y en el segundo hay casi una prueba que unida á otras justificará plenamente la filiacion.»

7.° Que de ésto mismo se infiere que el hijo natural puede estar en posesion de su estado civil, y como éste consiste en hechos, es preciso como antes se ha dicho, recibir la prueba de ellos sin que pueda alegarse que se procede á la investigacion de la paternidad, pues por el exámen del estado del hijo no se pretende probar que uno es realmente hijo de otro, sino sólo que aquel ha sido reconocido constantemente como hijo natural de éste en la familia y en la sociedad, que ha usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia del mismo, quien lo ha tratado como hijo natural, proveyendo á su subsistencia, educacion y establecimiento; y en consecuencia este exámen es más bien, como dice un jurisconsulto (Demolom., Revue de legislation,



tomo 1.° pag. 427), una prueba de que alguno ha sido reconocido por otro como hijo natural.

8.° Que tampoco obstan los arts. 386 y 387 del Código Civil que prohiben que las acciones de investigacion de paternidad puedan intentarse despues de fallecido el supuesto padre, si no es que se trate de menores ó que no se hayan pasado cuatro años de la emancipacion ó de la mayor edad;..... porque esta prohibicion debe tenerse presente, como lo expresan sus mismas palabras, cuando se trata de la investigacion de la paternidad. Mas en el presente caso los Lugo no han tratado de hacer tal investigacion sino simplemente probar su posesion de estado de hijos naturales, para *reclamar*, como lo han hecho, la paternidad y los efectos legales que ésta produce. Que todos estos razonamientos fundados en una lógica severa, demuestran de un modo palpitante que la prueba ofrecida por los Lugo para *acreditar su posesion de estado y reclamar* la paternidad, no es contra derecho, como mal se alega por la parte de D. Esteban. y por consiguiente fué de recibirse como en efecto se recibió; y debe considerarse como tal sujeta al exámen legal que se hará adelante, para estimarse su valor jurídico conforme á la clara prevencion del art. 367 de la ley de procedimientos de 11 de Julio de 1868.

Cuarto. Que las pruebas rendidas por la parte de D. Leonides, D. Amado, D. Ismael y D. José Ventura Lugo, consisten:

1.° En la testimonial rendida que consta de fojas 5 á 27 de su respectivo cuaderno, en la que diez y seis testigos mayores de toda excepcion, contestes y uniformes han declarado: que los Lugo fueron reconocidos por D. Anastasio como sus hijos desde los primeros dias de la vida de éstos; que siempre han llevado y usado el apellido de su padre el referido D. Anastasio, con su pleno consentimiento y conocimiento, que los presentaba, como á tales sus hijos, ante la sociedad, habiendolos alimentado, cuidado de su educacion y establecimiento, haciendo para esto tanto los gastos necesarios en la Ciudad de México como en ésta: con lo cual acredi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tan suficientemente su posesion de estado, probando á mayor abundamiento que desde hace muchos años han estado trabajando en el cuidado, aumento y conservacion de los intereses que constituyen los bienes del intestado, los cuales estaban bajo la inmediata direccion de Leonides; que de los productos de esos mismos intereses se hacian los gastos necesarios para la subsistencia de todos los hermanos; y que en el transcurso de muchos años el presbítero D. Anastasio vivió en su compañía, cuidado, atendido y respetado por ellos como su padre hasta que murió, en cuya enfermedad lo asistieron prodigándole los auxilios que eran necesarios hasta acompañarlo al sepulcro.

2.ª Las declaraciones de los mismos diez y seis testigos contestando el interrogatorio de repreguntas hechas á éstos por la parte de D. Esteban Lugo, al tenor del interrogatorio de fojas 8 del citado cuaderno de pruebas, á las que la absoluta mayoría de los mismos testigos responden uniformes y contestes, que los hermanos Lugo son hijos del finado D. Anastasio, habidos fuera de matrimonio; que èste no fué casado con ninguna de las madres de sus hijos; que al ser habidos, D. Anastasio estaba ordenado *in sacris*; que todos son menores de cuarenta y un años; que no fueron reconocidos por instrumento público, etc.

3.ª Dos cartas suscritas por el finado D. Anastasio, cuyas firmas fueron cotejadas y reconocidas por D. Jesus Corchado y D. Cipriano García, declarando éstos ser las mismas que aquel acostumbraba en todos sus negocios, y en cuyas cartas trata como á tal hijo á D. José Ventura, y

4.ª y última. Los certificados de fojas 31 y 32 del acta de reconocimiento de hijo hecho por el mencionado D. Anastasio á favor de D. José Ventura Lugo.

Quinto. Que la parte de D. Esteban Lugo en el párrafo 44 de su alegato dice respecto de los testigos presentados por la parte de D. Leonides y sus hermanos, que de los diez y seis testigos que declararon sólo cinco son dignos de llamar su atencion para combatirlos, porque tres de ellos son parientes de la parte que los presentó, razon por lo que no hacen prueba, y los otros ocho tampoco deben estimarse sus deposiciones por haberlas dado en dia distinto del señalado para recibirse la prueba, y sin que se le hubiera citado, requisitos que al no haberse observado han dejado nulificado el acto del exámen de los testigos y por consiguiente lo que éstos pudieran probar: Que respecto de los testigos parientes, en el caso de que se trata, son precisamente los que más fé merecen que ningunos otros, puesto que éstos se han reputado parientes del presbítero D. Anastasio, lo que no contradijo D. Esteban, y en el caso de que se trata, la ley exige que los que pretendan ser hijos de alguno, acrediten su filiacion con los parientes del padre, (es decir, la familia), cuya paternidad reclaman (art. 335, Cod. Civil), es evidente que sus dichos hacen una prueba plena y perfecta: que la citacion de D. Esteban para recibirse la prueba á que se hace referencia, se hizo, como consta á fojas 4 vuelta, del cuaderno de pruebas citado; y que si bien es cierto que se señaló la mañana del 27 de Junio de 1874 para recibirse, la razon natural convence de que era físicamente imposible que en ella se recibieran las largas y dobles declaraciones de diez y seis testigos al tenor de los interrogatorios de fojas 2 y 8 del cuaderno citado, por lo que, el acto se suspendió para continuarse al dia siguiente, segun se infiere con toda claridad del exámen que se practicó á fojas 18 vuelta donde terminantemente se dice, que se *continúa* la diligencia comenzada el dia anterior; que para la práctica de esa diligencia y las posteriores fué citado, se infiere con toda claridad puesto que la citacion se le hizo para recibirse las deposiciones de *todos los testigos* que presentara la parte de D. Leonides; y si como aparece de autos, la parte de D. Esteban no concurrio, cúlpese á sí misma, pero no á su contrario ni al Juez que recibio la prueba; que lo alegado en este punto por el referido D. Esteban es tanto ménos atendible, porque el "*en todo caso*" de que habla el art. 158 de la ley de procedimientos, se refiere á los del juicio ordinario, pero



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no, como malamente se quiere interpretar respecto de este caso, porque el art. 367 de la misma ley que marca los procedimientos especieles para recibirse las pruebas en los juicios de intestado, previene: que las que rindan las partes para acreditar su parentesco, sólo se reciben con citacion del defensor del intestado, siendo la razon de esta prevencion la de que al tratarse de personas que con derechos uniformes ó contradictorios pretenden la posesion de los bienes del intestado, tienen por único contrario de esas mismas pretensiones al defensor del intestado, quien como lo dice la misma palabra «defensor,» tiene la obligacion de defender los intereses del intestado contra cualesquiera pretendientes, como legal representante de la persona de cuya sucesion se trate. Lo expuesto demuestra que, no obstante que de autos consta que la parte de D. Esteban fué citada para recibirse la prueba de los Lugo, dicha citacion no ha sido necesaria segun el tenor literal del art. 367 de la ley de procedimientos que marcó éstos, como una especialidad para los juicios de intestado. Que la prevencion de la ley, exigiendo que las pruebas en los juicios se reciban con citacion contraria, tiene por objeto, el que ésta concurra á conocer los testigos para tacharlos y verlos protestar, y en el caso todos los testigos presentados son perfectamente conocidos por la parte de D. Esteban, y si alguna tacha hubiera querido ponerles, pudo hacerlo en el juicio respectivo, lo que omitió; y en cuanto á la protesta, consta de autos que los testigos la hicieron ante el Juez competente que conocía de este juicio. Que sin embargo de todo lo dicho, basta tener presente que por regla general nunca concluye el término de prueba para los Jueces, (ley 2, tit. 16, Part. 3.ª, Curia Filip. Part. 1.ª, párrafo 16, núm, 32: glosas de Gregorio López á la ley citada, y Escriche, Dic. de leg.) y que como lo dispone la frac. 1.ª del art. 621 de la ley de procedimientos, el presente Juez puede y debe estimar aquella prueba dándole todo el valor que en derecho tiene al dicho de esos ocho testigos con calidad de para mejor proveer: que en consecuencia, y siendo así que conforme á la ley 32, tít. 16, Part. 3.ª, dos testigos contestes y mayores de toda excepcion, esto es, que concuerden en la persona, hecho ó caso, tiempo y lugar en que pasó, sin que legalmente hayan sido tachados, bastan para hacer prueba plena, está fuera de toda discusion que las declaraciones de diez y seis testigos todos sin tacha ni defecto alguno, y que como los de que se trata son los más reputados como honrados y principales de esta ciudad, es evidente que sus dichos forman una prueba plenísima, perfecta y robusta con la cual se ha acreditado superabundantemente, no sólo la posesion de estado sino tambien la filiacion de D. Leonides, Amado, Ismael y Jose Ventura Lugo.



Sexto. Que la tercera prueba rendida por los hermanos Lugo, consiste en dos cartas domésticas suscritas por D. Anastasio, cuyas firmas fueron reconocidas por D. Jesus Corchado y D. Cipriano García, en las que aquel llama hijo á D. José Ventura; y cuyas cartas, al no haber sido objetadas por D. Estéban, ni redargüidas de falsas, ni tachados los testigos que declararon sobre su autenticidad, tanto por ellas mismas cuanto por estar unidas á la testimonial de que antes se ha hablado, hacen prueba plena, segun opina el Sr. Escriche en su Diccionario de Legislacion y Jurisprudencia, voz «*Instrumento privado,*» párrafo 2.°, pág. 896, cuando dice: "El instrumento privado, bien sea obligatorio, ya sea liberatorio, produce prueba completa contra el que lo hizo ó mandó hacer y sus herederos, del mismo modo que el instrumento público y auténtico en los siguientes casos:.... 3.° Si habiendo muerto el autor ó negado ser suyo, lo aseguraran de ciencia cierta dos testigos de competente edad, contestes y sin tacha, que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento, haberlo visto hacer por el mismo autor, ó por otro de su órden, á no ser que el asunto sobre que verse el instrumento, exija para su prueba mayor número de testigos; (Leyes 114 y 119, tit. 18, Part. 3.ª) 4.° *Si la parte contra quien se presenta, no le redarguye de falso, ni opone defecto que destruya su legitimidad, aunque expresamente no le reco-*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*nozca, ni se compruebe por testigos, porque se presume que le confiesa y aprueba tácita y virtualmente con su silencio, como asienta Febrero, diciendo haberlo visto declarado en juicio.*" Que esta prueba y la testimonial rendida en lo que se refiere á D. Josè Ventura, bastan para engendrar la conviccion profunda, de que éste último fué reputado, considerado, tratado y querido como hijo por D. Anastasio; y como lo dice la ley 17, tít. 16, lib. 4, R. C., los Jueces para fallar, deben atender á la verdad, aunque falten algunas de las solemnidades del juicio.

Septimo. Respecto de la cuarta prueba de los hermanos Lugo: que la cópia autorizada del acta de reconocimiento en que el intestado D. Anastacio Lugo reputó á D. José Ventura como á su hijo natural, es redargüida de falsa por parte de D. Esteban Lugo, aduciendo en su contra la prueba de indicios que expone en número de cuatro, siendo el 1.° Que el certificado expedido por D. Silviano Gómez, como encargado del Registro Civil, aunque se supone fechado en 24 de Noviembre de 1872, no ha existido en poder de D. Ventura Lugo, ni ha podido expedirse sino hasta en los primeros dias de Octubre de 1874, no obstante que no podía ignorarse la existencia del acta à que se refiere, una vez que aparece suscrita por él. 2.° Que ni D. Leonides Lugo ni sus hermanos, incluso el mismo D. José Ventura, ni nadie de las personas que les son afectas, han pensado siquiera que pudiera existir acta alguna de reconocimiento, hasta el 22 de Julio de aquel año, en que se comenzó por falsificar la acta en el libro duplicado. 3.° Que el acta de reconocimiento que se supone extendida en el libro original del Registro desde el 24 de Noviembre de 1872, no ha existido en ese libro sino á lo sumo despues del 4 de Agosto de 1874; y 4.° Que el actual estado del libro de donde se ha tomado esa acta, revela de un modo evidente que muy recientemente se ha cometido en él una suplantacion, precisamente en el pliego en que se encuentra escrita esa acta.

Octavo. Que no obstante los inauditos esfuerzos hechos por el



abogado de D. Esteban Lugo para pretender destruir la fuerza existente de un instrumento público de que se trata, dando por sentada la base de que èste es falso y suplantado, le ha colocado frente á frente la prueba de indicios tan varia, tan confusa, tan cavilosa, que desde luego revela ser el fruto de largas meditaciones basadas en las malas ideas que puede engendrar una sórdida avaricia, han sido encaminadas de deduccion en deduccion hasta formar una tan terrible como aparente argumentacion, la que, como la luz del relámpago, por fuerte y luminosa que sea, se destruye por sí misma tan pronto como aparece: argumentacion que por su propio peso viene á tierra, pues que los indicios antes dichos no han sido probados satisfactoriamente, lo cual se vé desde luego fijando la atencion en los razonamientos que hace la parte que los alega, quien refiriéndose al primero, dice: que D. José Ventura Lugo, al principio del juicio y corriendo el término de prueba, para justificar su accion á los bienes del intestado, usó de medios dudosos, difíciles y costosos, como el de probar su posesion de estado de hijo del finado D. Anastasio, y de ésto infiere.... "¡Luego no ha existido en su poder el certificado en cuestion, ni ha podido expedirse sino hasta los primeros dias de Octubre de 1874!" Esta deduccion es tan extraña como ilógica, porque no es necesaria ni forzosa, toda vez que el hecho puede explicarse cómodamente de otra manera que no conduzca à la pretendida demostracion, diciendo, por ejemplo: que el mismo D. José Ventura Lugo, convencido de que sus colitigantes son sus hermanos, quizo hacer uso del medio probatorio que les era comun, reservándose usar del que le pertenecía exclusivamente como y cuando mejor le conviniera, como lo verificó al fin haciendo uso de su derecho, y estando persuadido, como ha debido estarlo, de que tal procedimiento en nada le perjudicaba: se explica igualmente, si se atiende á que la representacion de todos los hermanos la tenía D. Leonides bajo la direccion de un abogado, y que éstos creyeron conveniente rendir primero la prueba que era comun á todos los hermanos, y despues

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la especial de D. José Ventura, como lo hicieron tambien con las cartas que obran á fojas 33 y 34 de su cuaderno de pruebas; y se explica tambien como un acto generoso de éste último y propio de un buen hermano, puesto que, si desde el principio del juicio hubiera hecho uso de aquel documento, habría excluido de hecho á sus hermanos en la sucesion de los bienes del intestado. Que siendo idéntico el razonamiento empleado para demostrar la verdad del segundo indicio, patentizada la insuficiencia del primero, queda destruido el segundo, sin que ofrezca dificultad ninguna la circunstancia que se agrega respecto de éste último, que consiste en que el finado Sr. Lugo jamás reveló á sus amigos y á sus hijos que había reconocido legalmente á su hijo D. Ventura, porque tal circunstancia sólo probaría que sobre este hecho quiso guardar una absoluta reserva atendiendo á su carácter sacerdotal, y considerando indudablemente que además de que el referido reconocimiento podría ser una arma terrible en mano de algun enemigo que quisiéra perjudicarlo ante su superior, podría tambien sembrar celos y rivalidades entre sus hijos, por aquella preferencia, que le causarían en vida gravísimos disgustos de familia; pero de ningun modo puede inferirse de aquella reserva que no existiera el reconocimiento que se cuestiona, tanto más cuanto que la cópia del acta no fué extendida para uso de D. Ventura, sino á pedimento del mismo D. Anastasio Lugo, quien pudo recomendar á su hijo guardara silencio sobre ese punto, guardando á su vez el documento con todo cuidado. Que refiriéndose al tercer indicio la misma parte de D. Esteban, dice: el actual encargado del Registro Civil certifica, que el dia 4 de Agosto de 1874 no existía la acta de reconocimiento en el libro del Registro, y que éste no tenía alteracion alguna; luego el acta ha sido asentada con posterioridad á la fecha que en ella se expresa; ¿y qué fè merece la certificacion del encargado del Registro puesta al frente de la evidencia de los hechos?.... Si pues és un hecho que la acta de reconocimiento existe en el libro original, así como en el duplicado que se encuentra



en la Secretaría de Gobernacion del Gobierno del Estado, ¿por qué no creer que el encargado del Registro ha expresado una falsedad en su certificado? ¿Qué fé y qué confianza producirían los instrumentos públicos si hubieran de quedar nulificados por sólo el hecho de que los escribanos ó funcionarios en su caso dijeran que no habían sido otorgados en el dia de su fecha, porque en ella habían buscado el de que se tratara, y no aparecía entónces en los Registros? ó en otros términos, ¿qué importancia tendrían los instrumentos públicos, si despues de otorgados dependiera de la voluntad del escribano ó funcionario darles ó nó valor y subsistencia?.... ¡Ninguno ciertamente! Que para probar el cuarto y último indicio, la parte de D. Esteban presentó á última hora el certificado que se vé á fojas 1 y 2 de su alegato, suscrito por el entónces Presidente municipal, D. Rodrigo Villagran, en el que se consignan los hechos siguientes: 1.° que á *solicitud de D. Guadalupe Magos*, se buscó el acta de nacimiento de Clemente Benito, que se registraba á fojas 4 del libro núm. 3 del Registro Civil, correspondiente al año de 1872, y que en lugar de ésta se encontró la de reconocimiento de D. José Ventura Lugo: 2.° que en concepto del mencionado C. Villagran, el reconocimiento ántes dicho había sido suplantado, á cuya creencia lo indujeron las circunstancias de encontrarse el nombre de Clemente Benito en un *índice suelto* del libro respectivo, cuyo nombre está tachado con tinta diversa de la que se usó para formar aquel; de encontrarse en el mismo índice el nombre de D. José Ventura escrito con la misma tinta con que se tachó el de Benito; de ser diverso el color del papel en que consta el acta de reconocimiento del que compone todo el libro; de ser diverso el color de la tinta con que está escrito éste, del de la que se ve en todo el mismo libro y finalmente, la de encontrarse en èste alguna alteracion: y por último asegura que *practicó averiguacion* sobre el hecho de falsedad que *presumió*, y halló que los clavos de la cerradura de la puerta estaban mal puestos.

Que sobre constarle al presente Juez la inexactitud de todo lo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

expuesto, hay la circunstancia de que todo tambien ha sido contradicho por el mismo funcionario D. Rodrigo Villagran, que firmó el certificado á que se refiere lo dicho anteriormente, pues como se vé de su declaracion de fojas 51 de autos, terminantemente dice en testimonio de verdad y de justicia: «que el certificado que firmó el mes de Octubre de 1874 á *solicitud de D. Guadalupe Magos, fué dictado y escrito por este último fuera de la oficina, y sólo se le presentó para que lo firmara, lo que hizo creyendo en la buena fé que se le aseguró con que se procedia.*»

Que de todo lo anteriormente expuesto resulta con toda claridad que los hechos consignados en el certificado expedido en Octubre de 1874 por D. Rodrigo Villagran á pedimento de D. Guadalupe Magos, apoderado de D. Estéban Lugo, no fueron conocidos por la autoridad que expidió aquel documento en que se expresa, y que éste afirma que no hizo el certificado de que se trata; y en tal concepto, este documento no es válido, y puede redargüirse de *criminalmente falso,* conforme á la ley 115, tít. 18, Part. 3.ª: que siendo patente en este caso la mala fé con que ha procedido el C. Guadalupe Magos, es de presumirse fundadamente que igual conducta observó para obtener los certificados que presentó al Juzgado, constantes á fojas 32 y 33 del cuaderno de pruebas de D. Esteban, suscritos por D. Félix Anaya, segun el principio de derecho citado por el abogado de aquél que dice: «*Qui semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali,*» siendo de advertir que el secretario de Anaya, como Juez del Registro Civil, autorizó con su firma el certificado de fojas 1 y 2 del alegato y el de fojas 32 del cuaderno de pruebas, circunstancia que invalida tambien ambos certificados.

Que fundándose la prueba directa que pretende rendir la parte de Magos en contra de la validez del acta en el certificado expedido por el C. Villagran, es incuestionable que no teniendo éste validez legal, viene aquella por tierra: que por las razones expuestas se viene en el perfecto conocimiento de que la parte de D.



Guadalupe Magos, ó sea D. Estéban Lugo, no ha probado con la claridad de la luz meridiana que los indicios aducidos para demostrar la falsedad de la acta de reconocimiento de hijo de D. José Ventura, son irremisiblemente verdaderos; y en tal virtud, la prueba presentada al afecto no es bastante para fundar una sentencia condenatoria, toda vez que ésta debe basarse en demostraciones clarísimas, como lo exigen terminantemente las leyes 12, tít. 14, Part. 3.ª, 26, tít. 1.° y 9, tít. 31, Part. 7.ª, y toda vez tambien que segun las mismas leyes, hablando de aquellas pruebas de irresistible evidencia, los Jueces deben estar más bien dispuestos á absolver que á condenar en los pleitos que no hayan sido claramente probados ó cuyos derechos fueren dudosos.

Noveno. Que las pruebas rendidas por la Sra. Dominga Miranda en representacion legítima de sus menores hijos Rosendo, Teodomiro, Domingo, María Paz, Rosalía y Amparo Lugo, consistentes en las declaraciones de los testigos Gil Ruelas y Juan Colina, mayores de toda excepcion, uniformes y contestes, que declaran conforme al interrogatorio de fojas 2 de su cuaderno de pruebas, en el cual, conforme á las prescripciones de los arts. 371 y 335 del Código Civil, deponen en términos tales, que dejan justificada la posesion de estado de dichos menores y su filiacion, siendo de advertir que todos los hermanos Lugo han estado y están conformes en que los hijos de la expresada Doña Dominga Miranda son sus hermanos, y por consiguiente hijos de D. Anastasio Lugo, habiendo litigado todos juntos, bajo la misma representacion del Lic. D. Jèsus Zenil.

Décimo. Que no puede decirse lo mismo respecto de Doña María Paz Lugo, porque las pruebas que presentó son inatendibles, imperfectas é incompletas por ahora, segun se ve de su respectivo cuaderno.

Undécimo. Que las pruebas presentadas por la parte de D. Esteban Lugo para justificar su parentesco como colateral dentro del cuarto grado del finado D. Anastastasio Lugo, consisten:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1.° En las declaraciones de los testigos José María Ramírez, Francisco Lopez, Manuel Villagran Réves, Leonides Amado y José Ventura Lugo, al tenor del interrogatorio de fojas 1 del cuaderno de pruebas de aquél, relativas á la identificacion de la persona de D. Esteban, declarando los tres primeros de conformidad, lo mismo que los restantes en cuanto á la identificacion de la persona segun las preguntas primera, segunda y tercera, y éstos últimos en cuanto á la quinta, sexta y séptima, que se refiere á que ninguno de los hermanos Lugo fué reconocido, que no se les nombró tutor en su menor edad y que el presbítero D. Anastasio nunca fué casado.

2.° En la confesion de Doña Dominga Miranda, de fojas 9 vuelta y 10 conforme al interrogatorio de fojas 3 que en nada favorece á D. Esteban.

3.° En las declaraciones de los testigos Rafael Ramírez, Francisco Leal y Pioquinto Reyes al tenor del interrogatorio de fojas 16.

4.° En siete certificados de fojas 17 á 23 suscritos por D. José Joaquin Salas como encargado del templo parroquial de esta ciudad.

5.° En un certificado suscrito por D. Bartolomé Quevedo que se dice encargado de la parroquia de Alfajayucan en la que asegura haber perdido los archivos de aquella.

6.° En los certificados de fojas 32 y 33, el primero suscrito como Presidente Municipal y el segundo como Jefe Político del Distrito, por D. Félix Anaya, en los que acienta que hasta el 4 de Agosto de 1874 no existían en los libros del Registro actas ningunas de reconocimiento de hijos á favor de los hermanos Lugo, ni de matrimonio del presbítero D. Anastasio, así como tambien el buen estado de los libros, y que en el expediente núm. 439 de noticias de nacidos, casados y muertos, existe registrado bajo el núm. 639 el nacimiento de Clemente Benito, hijo de Jose Benito.

Duodécimo. Que invirtiendo el órden, respecto de la sexta prueba de D. Estéban, ésta queda contestada suficientemente con las razones expuestas en contrario en el octavo considerando de esta resolucion. Que la quinta prueba, ó sea el certificado suscrito por D. Bartolomé Quevedo, no hace fé en juicio, porque conforme á la ley de 4 de Diciembre de 1860, carece de fé pública y el dicho de este individuo debe estimarse como el de un simple testigo, el que por caracterizado que sea, no hace prueba segun el principio general de derecho "*Dictum unius dictum nullius.*" Que en cuanto á la cuarta prueba, que consiste en siete certificados suscritos por D. José Joaquin Salas como encargado de esta Parroquia, tampoco hace fé en juicio; tanto porque, segun se ve de ellos, sus originales se extendieron sin la observancia de las prevenciones de la Real órden de 1.° de Diciembre de 1837 que como respetable doctrina ahora se cita; pero que sin hacer mérito de esto, los certificados de constancias parroquiales, segun opina el autor Blas José Gutierrez en su nuevo Código de la Reforma, tom. 2.°, Part. 3.ª, págs. 27 y 28, que dice: "no podrán servir como documentos comprobatorios los asientos de los libros parroquiales, ni los testimonios de estos datos por los eclesiásticos en tiempo hábil, esto es, cuando tenian encomendado el registro civil, pues al presente los testimonios que dieren aun sobre asientos de ese tiempo, no deben tener valor alguno, porque la ley de 4 de Diciembre de 1860 no concede á los ministros de los cultos atribucion alguna en el caso; así es que lo más jurídico es que el notario ó escribano comisionado por el juez, ó éste con sus testigos de asistencia, si despacha por receptoría, sea el que compulsando en el cuadrante de la Parroquia el asiento respectivo, libre el testimonio de él, para lo cual se prevendrá al encargado de aquella ponga en el mismo cuadrante ó archivo el correspondiente libro de manifiesto;" citando el autor en apoyo de su opinion el primer considerando del art. 1.°, el mismo artículo y el 15 de la ley de 28 de Julio de 1859: siendo de atender que Castillo en el lib. 8.°, cap. 104, núm. 10, Elizon-

do en el tom. 4º, pág. 244, Wanspen y Luca, que cita D. Joaquin Escriche en el art. "Bautismo" de su Diccionario de Ley, enseña que "careciendo de autenticidad los registros ó partidas de las Parroquias, no hacen en lo temporal plena prueba, sino semi-plena ó administrativa, en caso de que los libros no sean defectuosos ó sospechosos, atendidas las circunstancias, quedando siempre á salvo el derecho de que se cotejen á solicitud del interesado con el correspondiente original." Que siendo esto así y supuesto que de autos no aparece que el juez de los mismos, acompañado de su secretario haya pasado á la Parroquia á examinar por su vista, si los libros del archivo eran ó no defectuosos ó sospechosos, ó cerciorarse de si en ellos existian las partidas originales; es incuestionable que la falta de estos requisitos tan indispensables como trascendentales, invalida por completo los llamados certificados presentados por la parte de D. Estéban Lugo: requisito estimado en tanto por la comision que formó el Código de procedimientos civiles del Distrito Federal, que lo consignó así expresamente en el art. 778 del mismo Código, siendo consecuente no tan solo con las disposiciones antiguas sobre el caso, sino tambien con nuestra moderna legislacion que ha querido independer de una manera absoluta la Iglesia y el Estado. Que destruidas las tres anteriores pruebas documentales, las tres testimoniales restantes quedan aisladas y sin fuerza jurídica, puesto que ellas tienden á investigar y no á reclamar la paternidad, por lo que deben estimarse segun el abogado de D. Estéban como rendidas contra derecho; y que á mucho conceder, si esas pruebas merecieran alguna atencion, de ellas resultaria que se intentó justificar la posesion de estado de hijo legítimo de los que dice fueron sus padres, pero que no correspondieron á su propósito que ha sido el de probar su parentesco ó entroncamiento con el Presbítero D. Anastasio Lugo.

Décimotercero. Que D. Teodoro Lugo nada ha probado, pues de autos consta haber sido abandonado absolutamente por el



que se dice su hermano D. Estéban Lugo, no obstante que al presentarse este último, como competidor en el juicio, prestó voz y caucion de *rato et grato* por aquel, lo que prueba una vez más los sentimientos avaros de D. Estéban.

Décimocuarto. Que D. Leonides, D. Ismael, D. Amado, D. José Ventura, D. Rosendo, D. Teodomiro, D. Domingo, Dª María Paz, Dª Rosalía y Dª Amparo Lugo, ya se juzguen como hijos naturales ó ya como espúrios del intestado D. Anastasio Lugo, son los únicos descendientes de éste que han probado su derecho á los bienes del mismo: que los descendientes ilegítimos excluyen á los colaterales y heredan en los mismos términos que los legítimos, cuando solo ellos quedan, segun con toda claridad lo disponen los arts. 3373 y 3863 del Código Civil.

Décimoquinto. Que una vez hecha la declaracion de herederos, deben cesar en el ejercicio de su encargo el defensor del intestado y el depositario de los bienes del mismo, los que deben ser entregados á aquellos, como lo previenen los arts. 367 y 372 de la ley de procedimientos, para lo cual debe cumplirse previamente lo dispuesto por los arts. 3679, 3681 y 3683 del Código Civil.

Décimosexto. Que consta de autos que D. Estéban Lugo ha litigado con temeridad, y es manifiesta tambien la mala fé con que ha procedido en la secuela de este juicio.

Que por todas estas consideraciones, las que á propósito aduce el defensor del intestado, y con fundamento de las leyes y doctrinas citadas, es de declararse y se declara:

1º Son herederos únicos y universales del intestado D. Anastasio Lugo y Magos, D. Leonides, D. Ismael, D. Amado, D. José Buenaventura Lugo y los menores D. Rosendo, D. Teodomiro, D. Domingo, Dª Rosalía, Dª María Paz y Dª Amparo Lugo.

2º. Cítese á junta á los herederos para que nombren de entre ellos albacea del intestado, y fecho, notifíquese al defensor

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y al depositario de los bienes del mismo, que cesan en su encargo y procedan á hacer la entrega correspondiente á aquel.

3º Se condena á pagar todas las costas del juicio á D. Estéban Lugo.

4º Hágase saber: exíjanse á quien corresponda los timbres necesarios para las fojas de esta sentencia y las demas que aparezcan faltar en los autos.

Así definitivamente juzgando lo decretó, mandó y firmó el C. Lic. Manuel Cervantes, juez interino de 1ª instancia del Distrito por ante el secretario que suscribe. Doy fé.—*Lic. M. Cervantes.*—*José M. Chavez Nava*, secretario.

*SENTENCIA pronunciada por el juzgado de 1ª instancia de Tecamachalco, en 2 de Diciembre de 1879.*

Juez: Sr. Lic. Luis G. Fernandez de Lara.

¿Puede revocarse pòr contrario imperio la declaratoria de intestado?—Las cartas que un individuo condenado á la pena de muerte escribe momentos ántes de subir al patíbulo, haciendo con ellas algunas disposiciones, pueden declararse testamento privado de aquel?—Pueden reputarse al ménos tales cartas como un testamento privilegiado, conforme al art. 3820 del Código Civil?—El reconocimiento que el autor de esas cartas haga en ellas, de sus hijos naturales, es legal?—Para probar la filiacion natural es preciso justificar la posesion de estado de hijo legítimo?—La posesion de estado prueba por sí sola la filiacion natural, ó son necesarias ademas otras pruebas?—La posesion de estado es una presuncion *juris et de jure* de la paternidad?—Es por lo ménos una prueba plena de esta?—La posesion de estado puede producir su efecto respecto del hijo póstumo?—Cuando el padre muere sin haber reconocido á sus hijos naturales en los términos que lo dispone el art. 366 del Código Civil, pero



éstos prueban su filiacion natural dentro del término marcado en el 487, ¿puede declarárseles herederos, no obstante la prevencion del art. 3478 del Código citado?

Tecamachalco de Guerrero, Diciembre 2 de 1879.

Visto este incidente promovido por la Sra. Dª Margarita Quiroz en representacion de sus menores hijos Luis de Jesus y María Beatriz, reclamando la declaratoria de herederos en favor de sus citados hijos, por haber sida hijos naturales de la promovente y del finado C. Luis Carrera. Vista la contestacion dada por el C. Albacea del intestado, Leonides Carrera, reducida á negar la filiacion natural de los expresados menores; las pruebas rendidas en el término que á ese efecto se concedió, los alegatos producidos por ambas partes, lo pedido por el C. representante del Ministerio público, la citacion para sentencia y todo lo demas que de hecho y de derecho se tuvo presente y ver convino.

Resultando primero: Que la Sra. Quiroz, por ocurso de fecha veintidos de Febrero de este año se presentó solicitando: que pues tuvo noticia de que se habia convocado á todas las personas que se creyesen con derecho á los bienes quedados por el fallecimiento intestado del C. Luis Carrera, pedia se le tuviera como parte con la representacion que lleva: que á esa solicitud adjuntó la misma promovente dos documentos que son: un certificado suscrito por el C. escribano Rafael Montero Rufian, y en el cual consta que en el archivo de la Jefatura política de San Andrés Chalchicomula se encuentran dos copias de las cartas que el finado C. Luis Carrera escribió en el interior de la cárcel pública de esa ciudad, en la madrugada del dia 14 de Septiembre de 1875, momentos ántes de subir al cadalso, y cuyo contenido en lo principal, se refiere especialmente al reconocimiento que en momentos supremos, en la orilla del sepulcro, hace el precitado Carrera, de sus menores hijos María Teresa, hija de Dª Ana Oyarzábal, María Beatriz, hija de Dª Margarita

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quiroz, y del póstumo, hijo de la misma señora, el que en efecto nació despues y se llamó Luis de Jesus: que el otro documento exhibido por la señora Quiroz, consiste en un certificado suscrito por el C. Alcalde del Palmar, A. Vera, el dia 17 de Febrero de este año, y en cuyo atestado consta el acta de inhumacion del niño Luis de Jesus Carrera, de dos meses de nacido, y que falleció el dia 27 de Enero de 1876; que ese escrito de dicha señora no se dió por presentado en cuanto hubiere lugar en derecho, sino hasta el dia nueve de Marzo, en que repuso las estampillas, segun se le previno.

Resultando segundo: Que el albacea al contestar el traslado que se le mandó correr, sostiene en primer lugar: que no se le debe admitir á la señora la gestion, por haberla hecho fuera del término marcado por la convocatoria, pues habiendo espirado el término de los treinta dias allí señalados, antes del dia nueve de Marzo, debe tenérsele como no presentada para los efectos de reclamar la porcion hereditaria; en segundo lugar sostiene, que los documentos presentados por la Sra. Quiroz no son suficientes para poder justificar el reconocimiento de los hijos naturales, hecho por el finado C. Luis Carrera en sus cartas, porque el reconocimiento de los hijos naturales solo surte sus efectos, cuando ha sido hecho en los términos que establece el art. 367 del Código Civil; sosteniendo en tercer lugar, que las cartas mencionadas no pueden tener tampoco el carácter de un testamento, porque ya el Código Civil ha establecido en el libro tercero, las formalidades y requisitos que se necesitan para la validez y subsistencia de los testamentos.

Resultando tercero: Que al darse vista al C. representante del Ministerio público, este funcionario sostiene que la señora Quiroz se ha presentado en tiempo á deducir los derechos que asisten á sus menores hijos; porque habiéndose presentado el dia veinticuatro de Febrero, segun se ve por la razon del actuario, en ese dia no habia aún espirado el término de la convocatoria: que aunque la señora citada ha presentado ciertos documentos, para que en virtud de ellos se declarase herederos á sus menores hijos, tales documentos, en concepto de aquel funcionario, no son bastantes por sí solos para llenar el objeto que la Señora Quiroz se propusiera, y en tal virtud, pidió que se abriera el negocio á prueba, á lo cual se accedió por auto del dia diez y seis de Marzo, en el cual se declaró, que la Sra. Dª Margarita Quiroz se habia presentado á deducir sus derechos dentro del término fijado en la convocatoria, y que debia abrirse á prueba el juicio sobre filiacion, por el término de ocho dias, teniéndose en cuenta lo prevenido en los arts. 370 y 371 del Código Civil vigente.



Resultando cuarto. Que durante el término probatorio, la Señora Quiroz rindió una informacion de siete testigos, los cuales declararon que el finado C. Luis Carrera y la expresada señora, vivieron unidos en el pueblo del Palmar más de cinco años, anteriores á la muerte del primero: que durante ese tiempo procrearon cuatro hijos, de las cuales solo vive una niña, que es conocida con el nombre de María Beatriz Carrera: que al fallecimiento del C. Luis Carrera, la Señora Quiroz estaba notoriamente grávida, y que como á los dos meses dió á luz un niño, á quien se le puso José Luis de Jesus, el cual sobrevivió dos meses: que esos niños fueron reconocidos por la familia Carrera, y por la sociedad del Palmar, como hijos del finado C. Luis Carrera: que éste reconoció á esos niños como hijos suyos, les dió su apellido y proveyó á su subsistencia y educacion: que al avecindarse dicha señora en el Palmar, no llevó intereses de ningun género, y que con su personal trabajo se proporcionaba muy regulares productos, bastantes para el sostenimiento de la familia: que en el juzgado de 1ª instancia de Chalchicomula presentó la referida señora otros cuatro testigos, los que declararon: que momentos ántes de morir el C. Luis Carrera escribió las cartas á que se refiere, en la misma prision: que conocieron

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y vieron al testador, habiendo visto tambien, que firmó las precitadas cartas, así como la que corre agregada á fojas 17 del Cuaderno de pruebas de la Señora Quiroz, y que fué presentada por dicha señora: que ésta presentó, por último, como prueba, un certificado del C. escribano Rafael Montero Rufian, en el cual se refiere el hecho de la muerte de Carrera, de la manera que se verificó, expresando las circunstancias apremiantes en que aquel se encontró y las que impidieron que hiciera testamento en toda forma, y lo cual le consta todo por haber sido precisamente el defensor del referido Luis Carrera.

Resultando quinto: Que el albacea presentó como pruebas, en primer lugar, las posiciones que hizo absolver á la Señora Quiroz, las que constan de la foja 1ª á la 3ª de su cuaderno de pruebas, y la informacion de testigos, los cuales declararon, que no saben si el C. Luis Carrera reconoció como hijos suyos á los de Doña Margarita Quiroz.

Resultando sexto: Que hecha la publicacion de pruebas, el representante de la Señora Quiroz, en el alegato de buena prueba, viene sosteniendo: que los atestados de fojas 2 y 3 del cuaderno principal son en realidad el testamento privado que otorgara el C. Luis Carrera en momentos los más solemnes de su vida; sosteniendo ademas, que ese testamento debe considerarse como privilegiado por tratarse de un prisionero y estár, por tanto, comprendido el caso en el artículo 3820 del Código Civil, esforzándose en demostrar, que el C. Luis Carrera era no solo un simple prisionero, sino ademas una víctima á quien solo momentos le faltaban para ser sacrificada; asegura que ha justificado bien la posesion de estado de que dice, disfrutaron los hijos de la Señora Quiroz, refuta la prueba contraria y concluye sosteniendo, que con fundamento de los artículos 3804 fraccion 1ª, 3807, 3820, 3818 y 3810 del Código Civil, debe declararse que las cartas que el finado C. Luis Carrera escribió en su prision la madrugada del dia 14 de Septiembre de 1875, momentos ántes



de subir al patíbulo, son su testamento privado, en el cual está contenida la última voluntad de aquel y que en tal concepto pide en conclusion, que se revoque por contrario imperio el auto en que se declaró que el referido C. Carrera murió intestado.

Resultando séptimo: Que el albacea, en su alegato de bien probado, comienza por refutar la peticion del representante de la Señora Quiroz, reducida á que se revoque por contrario imperio el auto en que se declaró el fallecimiento intestado del autor de la herencia; sostiene que esa peticion es extemporánea, pues que la misma Señora Quiroz consintió en la convocatoria, y en virtud de ella se presentó á deducir sus derechos como madre de sus menores hijos; despues expone los tres puntos, que en su concepto son los en que principalmente se apoyan las pretensiones de su contrario, y son el reconocimiento que de sus hijos se asegura hizo el finado, la posesion de estado, que se asegura tambien disfrutaron, y el testamento, cuyo nombre da á las cartas que el referido finado escribió en la prision: que fundado en los artículos 366 y 367 del Código Civil, que establecen los modos de reconocer á los hijos naturales, asegura: que los de que se trata, no han sido legalmente reconocidos por ninguno de los medios establecidos en derecho, y por tanto no deben ser declarados herederos. Pasa despues á refutar el carácter que de testamento ha dado la Señora Quiroz á las cartas tantas veces mencionodas, y manifiesta que el representante de la citada señora confunde las palabras "preso y prisionero," queriendo hacer aplicables al primero las disposiciones que rigen respecto del segundo, y manifiesta, por último, que ni un momento han disfrutado los hijos de la Señora Quiroz de la posesion de estado de hijos naturales del finado Carrera, porque permitiendo únicamente el artículo 371 reclamar la paternidad en el caso de que el hijo se encuentre en la posesion de estado, segun el artículo 335, y exigiendo este último, para que haya posesion de estado, que el individuo haya sido constantemente reconocido



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

como hijo legítimo de otro, por la familia de éste, y por la sociedad, y no habiéndose verificado nada de esto en el presente caso, porque los testigos no declararon, si el C. Carrera trató á esos niños como hijos legítimos, y su dicho es vago respecto de lo segundo, porque no determina un solo hecho que demuestre que en efecto la familia Carrera haya tratado á esos niños como á hijos de éste, no deben por estas razones ser declarados herederos.

Resultando octavo: Que el C. Representante del Ministerio Público, despues de afirmar que está probado en autos que la Señora Quiroz trabajó al lado del finado C. Luis Carrera para formar una gran parte del capital de éste, y que los hijos de dicha señora lo fueron tambien del referido C. Carrera, estando ademas justificado que gozaron de la posesion de estado de hijos, y que fueron reconocidos, pide que se les declare herederos y que se declare tambien que la Señora Quiroz tiene parte en los bienes del finado.

Considerando primero: Que ante todo deben fijarse con claridad y precision los diversos puntos que se tienen que resolver y que son materia de este incidente, para poder proceder con método y presentar con más órden los puntos de derecho que debe entrañar esta resolucion: que en tal concepto, las cuestiones que se tienen que tratar y que arroja todo lo actuado, son: 1ª Si há ó no lugar á la revocacion por contrario imperio que la parte de la Sra. Dª Margarita Quiroz ha solicitado, del auto en que se declaró que el finado C. Luis Carrera murió intestado. 2ª Si las cartas que corren agregadas al principio de estos autos, son ó tienen el carácter de un testamento privado, y como tal debe por sentencia elevarse á la categoría de solemne y mandarse protocolar. 3ª Si los hijos de la Señora Quiroz han sido reconocidos por el finado C. Carrera como sus hijos naturales. 4ª Si la Señora Quiroz ha justificado que su hija Beatriz ha gozado de la posesion de estado de hija natural del finado. 5ª Si es preciso, para justificar la filiacion natural, probar la posesion de estado de hijo legítimo. 6ª Si basta la posesion de estado para justificar la filiacion natural, ó se necesitan otras pruebas, y si ellas existen en autos. 7ª Si la Señora Quiroz ha podido en representacion de su hija, reclamar la filiacion natural de ésta, para que se le declare heredera, y si esa declaratoria puede hacerse, no obstante el artículo 367 del Código Civil. 8ª Si debe hacerse la declaracion que el C. Representante del Ministerio Público pretende se haga en favor de la Señora Quiroz, por haber ésta trabajado en formar el capital al lado del C. Luis Carrera.



Considerando segundo: Respecto de la primera cuestion: que la Señora Quiroz se presentó á deducir, en representacion de sus menores hijos, los derechos que á éstos correspondiesen á los bienes quedados por fallecimiento intestado del C. Luis Carrera, cuando naturalmente ya estaba hecha la declaratoria de intestado: que dicha señora se presentó en virtud de la convocatoria mandada expedir por este juzgado, para que todas las personas que se creyesen con derecho se presentaran dentro del término de treinta dias para deducirlo: que la repetida señora no hizo desde el principio objecion alguna á este respecto; y muy léjos de eso se presentó dentro del término de esa convocatoria, segun se declaró por auto dictado el dia 8 de Enero de este año, cuya resolucion tambien consintió; que la revocacion por contrario imperio de un auto, no es un recurso que se puede interponer en cualquier tiempo ni mucho ménos despues de haberse consentido el auto cuya revocacion se solicitó; que por otra parte, la revocacion por contrario imperio, solamente puede pedirse, segun la doctrina de los autores, tratándose de autos que no tengan fuerza de definitivos, y es incuestionable que la resolucion de que se trata tiene fuerza de definitiva, supuesto que ella es nada ménos la que termina el primer período de los juicios de intestado, de manera que es, sin duda alguna, extemporánea é ilegal la solicitud relativa á esa revocacion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Considerando tercero: Respecto del segundo punto, esto es, si deben reputarse como testamento privado las cartas que corren agregadas al principio de estos autos: que esos documentosno tienen el carácter de un testamento, no ya público, pero ni aun de testamento privado, ni privilegiado, segun lo ha sostenido el representante de la Sra. Quiroz; que el testamento privado requiere para su validez las formalidades marcadas en el artículo 3752 del Código Civil, las cuales es claro á todas luces que no se llenaron en el presente caso, porque no aparece que se haya extendido el tal testamento en forma, ni mucho ménos, que lo hayan firmado los tres testigos que requiere el artículo 3807, en los casos de suma urgencia; que léjos de haberse querido dar á esos documentos el carácter de testamento privado, se extendieron solo unas cartas particulares, cuya nombre les da la misma Sra. Quiroz, cartas que nunca pueden tener el carácter de un testamento, porque la ley no ha revestido nunca de ese carácter á ese simple documento; que, aunque se demostró que cuando se firmaron aquellas cartas, estaban presentes cuatro testigos, que han declarado en Chalchicomula, esos testigos no fueron llamados para que vieran que el finado Carrera otorgaba testamento, sino que únicamente se encontraban allí cuando se escribieron las cartas, cuyo nombre se les da aun en el mismo interrogatorio, sin que aparezca tampoco si los tales testigos sabian ó no escribir, ni que hayan sido testigos de aquel acto, todo lo que debiera haber constado en el mismo llamado testamento privado, para llenar los esenciales requisitos de los artículos 3806, 3807, 3808 y del 3768 al 3773 del Código Civil: que mucho ménos puede decirse, que esas repetidas cartas sean un testamento privilegiado, como lo ha querido sostener la parte de la Sra. Quiroz, porque no está justificado que el finado C. Carrera haya gozado de ese privilegio, pues que no era militar, ni se hallaba prisionero, como lo asegura el representante de dicha señora, quien confunde, como dice muy bien el albacea en su alegato, la palabra



"prisionero" con la de "preso" que son enteramente diversas, segun se puede ver por el Diccionario de la lengua Castellana.

Considerando cuarto: Que aun cuando esto no fuera y estuviese bien justificado que el C. Luis Carrera habia otorgado testamento privado con todos los requisitos legales, ese testamento no valdria en el presente caso, supuesto que el testamento privado únicamente es permitido en los casos expresa y terminantemente marcados en el art. 3804 del Código Civil, en sus diversas fracciones; que aunque pudiera alegarse que el citado C. Carrera se encontraba en circunstancias demasiado excepcionales, y que en esa virtud, no tuvo tiempo para otorgar su último elogio en toda forma, esto no está en primer lugar bien y plenamente justificado en autos, pues la certificacion del ciudadano escribano Rafael Montero Rufian, no tiene más valor que la de un simple testigo, que no puede hacer prueba plena, cumplida y perfecta, segun la ley 32, tít. 16, Part. 3ª: en segundo lugar, que aun suponiendo que hubiesen sido demasiado apremiantes las circunstancias en que en efecto se haya encontrado el citado C. Carrera, no por esto debia darse valor á un testamento otorgado por carta, porque esta no es la forma establecida por la ley para esos casos previstos ya por ella; y en tercer lugar, aun cuando nada de esto hubiera, se ve desde luego que no fué el ánimo del C. Carrera otorgar su testamento por esas cartas, pues que si tal hubiera sido su intento, lo habria manifestado para testar ante escribano y en la forma legal, ó cuando ménos habria otorgado su testamento privado en la forma prevenida en el art. 3752, supuesto que en autos consta que tenia los elementos necesarios para hacerlo, porque aparece que podia escribir y contaba con el suficiente número de testigos, y no obstante todo eso se conforma con escribir unas cartas privadas y no otorgar testamento en forma, despreciando así los enunciados elementos, por lo que se comprende perfectamente, que no quiso hacer testamento sino simples encargos por escrito: que por todas estas razo-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nes, es visto, que esos documentos de ninguna manera pueden reputarse testamento, por más que se apure el discurso y que se quieran interpretar las disposiciones legales, pues en estos casos no vale el decir que los actos extraordinarios caen fuera de la ley, y no deben juzgarse segun ella, puesto que con ojo previsor ha supuesto ya todos los casos que en materia de testamentifaccion pueden ofrecerse en la vida social, ni vale tampoco decir, que el finado Carrera haya ignorado las disposiciones legales á este respecto, porque la ignorancia de las leyes, segun el art. 21 del Código Civil, no sirve de excusa y á nadie aprovecha.

Considerando quinto: Que aunque el representante de la Sra. Quiroz, para sostener el valor y subsistencia de las relacionadas cartas, y probar que son la disposicion testamentaria del finado, invoca el principio de derecho que dice: "Voluntas testatoris pro lege habetur;" ese principio ó regla de derecho absolutamente tiene aplicacion en el caso presente, porque para que la tuviera, era preciso que esa voluntad fuera en efecto del testador, esto es, del que que expresa su última voluntad de la manera que la ley lo ha establecido y no de la manera que uno quiere expresarla, pues si es cierto que segun la citada regla de derecho, la voluntad del testador se tiene como ley, esto solo debe entenderse cuando esa voluntad se manifiesta de la manera prevenida por la ley misma, de modo que la interpretacion jurídica de ese precepto es esta, y no la que da el referido representante de la Sra. Quiroz, segun la cual se debe tener como ley la voluntad del que quiere disponer de lo suyo para despues de la muerte, hágalo de la manera y en la forma que lo hiciere, pues que aceptando semejante interprotacion, vendrian por tierra las disposiciones todas, relativas á la forma y solemnidad de los testamentos: con el principio de "Voluntas testatoris pro lege habetur," interpretado así, cada cual podria expresar su última voluntad de la manera que quisiera, lo que es sin duda alguna un absurdo que se palpa; que



si el finado Carrera escribió aquellas cartas, por más que su contenido afecte la conciencia de los padres y por más que éstos estén tambien estrictamente obligados á su cumplimiento con obligacion natural, por ser las súplicas hechas por un hijo en el último momento de su vida, por más que esto haya, no por esto es sostenible que esos documentos constituyan un testamento ni aun privado, cuyas solemnidades ó formalidades esenciales no se guardaron.

Considerando sexto: respecto de la tercera cuestion que se toca en estos autos, esto es, si los hijos de la Sra. Quiroz han sido reconocidos por el finado C. Luis Carrera como hijos naturales suyos: que aunque el reconocimiento de esta clase de hijos no se encuentra en el derecho romano, ni aun en el de las Partidas, porque entónces no era necesario, él fué establecido ya por la ley 11 de Toro: que reconocido entónces el hijo natural, como lo prevenia esa ley, tenia derecho el mismo hijo á recibir alimentos, conforme á las leyes 2ª y 5ª, tít. 19, Part. 4ª: que el art. 367 de nuestro Código Civil vigente, establece tambien el reconocimiento de los hijos naturales y previene que para que tal reconocimiento surta los efectos legales, que son con arreglo al art. 383, dar derecho á llevar el apellido del padre, ser alimentado por éste y percibir la porcion hereditaria que señala la ley, es preciso que ese reconocimiento se haga únicamente en escritura pública, en testamento, por confesion judicial directa y expresa, en la partida de nacimiento y por acta extendida ante el juez del registro civil, cuyos modos únicos de hacer el reconocimiento son los establecidos tambien por el art. 124 del Código Civil español, 334 del francés, 251 del de la Luisiana, 336 del de Holanda, 257 del Napolitano y 180 del Sardo, segun García Goyena en sus Concordancias; que el artículo 3478 de nuestro repetido Código Civil, al tratar de la legítima, dice: que las disposiciones de ese Capítulo, relativas á los hijos naturales y espúrios, solamente comprenderán á los que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

han sido reconocidos legalmente: que haciendo ya las aplicaciones correspondientes al caso de que se trata, se verá desde luego, que el finado C. Luis Carrera no hizo el reconocimiento de los hijos de la Sra. Quiroz de ninguno de los modos establecidos en el citado art. 267, porque las cartas, únicos documentos en que pudiera apoyarse el reconocimiento, no tienen el carácter de testamento que se les ha querido dar, segun se ha demostrado ya en vista de las disposiciones legales tan claras y terminantes á ese respecto, de manera que puede decirse, que el C. Carrera no reconoció en vida á sus hijos naturales en los términos que prescribe la ley.

Considerando séptimo: por lo que toca á la cuarta cuestion, sobre si la Sra. Quiroz ha justificado que sus menores hijos gozaron de la posesion de estado de hijos naturales del finado: que debe examinarse en primer lugar, en qué consista la posesion de estado, y fijadas esas ideas, examinarse en segundo lugar, si la posesion que alega y ha querido justificar la Sra. Quiroz en favor de sus hijos, tiene todos los caractéres que la ley ha querido establecer para que dicha posesion valga en derecho.

Considerando octavo: respecto á lo primero: Que Mourlon, Código de Napoleon, número 908, dice: que la posesion de estado es un conjunto de hechos contínuos y notorios, que por su naturaleza importan el reconocimiento de la filiacion del hijo por la familia á que él pretende pertenecer; que esa posesion, segun el mismo autor, se puede definir diciendo: que es una série de confesiones, cuyos hechos que las constituyen se resúmen en estos tres principales que son: "Nomen," "Tractatus," "Fama," esto es, "Nomen," que el hijo haya llevado constantemente el apellido del padre. "Tractatus," que lo haya tratado siempre como á hijo y con tal carácter haya provisto á su educacion, conservacion y establecimiento. "Fama," que haya sido considerado siempre por la sociedad y por la familia, como hijo de la persona de quien se dice tal: que los caractéres que la posesion



de estado debe tener para que haga prueba en derecho, son segun el mismo Mourlon, en el número 910: que sea constante, estable, cierta y manifiesta, y sobre esto dice literalmente: "Ella no hace prueba sino en tanto que es contínua y sucesiva. La necesidad de la primera de estas dos condiciones es evidente, porque la ley ha tomado empeño en manifestarla. Esto es sin duda lo que ella ha querido explicar cuando ha dicho, que el hijo debe constantemente llevar el apellido del padre, y que haya sido reconocido constantemente como hijo por la familia y la sociedad. Puede, pues, raciocinarse de esta manera, continúa diciendo el mismo autor: si el hijo ha recibido desde su nacimiento otro nombre y no el del padre, si ha estado reunido á su familia, siendo tratado como hijo natural, y si despues de algunos años el padre le permite que lleve su apellido y comienza á tratarlo como hijo legítimo, esta segunda posesion se puede combatir por la primera y no podrá servir de prueba. Mas con tal que haya comenzado desde el nacimiento del hijo, y que haya durado el tiempo suficiente para constituir sólidamente la posesion, no es preciso que haya durado hasta el momento en que se reclame la filiacion. Una vez adquirida no se pierde solo porque no haya durado con los mismos caractéres que desde el principio." García Goyena define la posesion de estado, diciendo: "Que es el goce público que un individuo puede tener del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia." No resulta, pues, de un hecho solo y aislado, sino de muchos hechos públicos, encadenados y repetidos todos los dias, viniendo de este modo á formar la más sólida y ménos dudosa de las pruebas.

Considerando noveno: Que de acuerdo con las doctrinas antes citadas, el art. 335 de nuestro Código Civil vigente, terminantemente dice: "Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y por la sociedad, quedará probada la posesion de estado de hijo legítimo, si ademas concurre alguna de las circunstancias siguien-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tes: 1ª Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia de éste. 2ª Que el padre le haya tratado como su hijo legítimo, proveyendo á su subsistencia, educacion y establecimiento."

Considerando décimo: Que si se examinan de una manera determinada las pruebas rendidas por parte de la Señora Quiroz para justificar esa posesion de estado, y las que para contrariarla ha presentado el ciudadano albacea, se deduce, haciendo la correspondiente aplicacion de las doctrinas y disposiciones legales que se han citado, que efectivamente existen las pruebas suficientes en derecho para poder asegurar que los menores hijos de la Señora Quiroz han gozado de la posesion de estado de hijos naturales del finado C. Luis Carrera, porque la repetida señora ha presentado cinco testigos, los cuales uniformes declaran: que aquellos niños fueron constantemente reconocidos por la sociedad y por la familia del C. Luis Carrera como hijos de éste; que esos niños usaron el apellido del citado Carrera, quien á su vez les prodigaba todos los cuidados paternales, y los trataba como hijos legítimos, proveyendo á su educacion y subsistencia; dando todos los cincos testigos como razon de su dicho, la de ser público y notorio lo que declaran en el Palmar, y por ser todos ellos vecinos de ese lugar; que estas declaraciones hacen plena, cumplida y perfecta, con arreglo á lo prevenido en la ley 43, tít. 16, Part. 3ª; que aunque el ciudadano albacea asegura en su alegato de buena prueba que el dicho de los testigos es vago, esto no es exacto puesto que no pueden ser más claras las respuestas de aquellos; que aunque el repetido albacea dice tambien, que puede asegurar que dichos testigos no podrán señalar un solo caso en que se funden para afirmar que la familia del citado Carrera haya reconocido á la niña Beatriz como hija legítima de aquel, tanto más, cuanto que tal familia no se ha separado nunca de Quecholac, esta circunstancia no se ha probado por el mismo albacea; que aunque éste encuentra cierta contradiccion entre el dicho de los testigos y el de la señora, al contestar una de las posesiones, pues ésta dijo que ignoraba que el finado hubiera reconocido á los niños en el acta de nacimiento, ante el juez del registro civil, ni en escritura ni por acta ante ningun juez, y los testigos afirman que dicho Carrera reconoció y trató á sus hijos como tales, es visto que no hay tal contradiccion, pues que se trata de cosas absolutamente diversas: los testigos se refieren al trato que el finado dió á sus hijos, y la Señora Quiroz en la posesion á que se alude, se refirió al reconocimiento hecho de la manera que la misma posicion expresa, lo cual es clarísimo que podia muy bien ignorar; y por otra parte, hizo muy bien de contestar á la posicion en estos términos, supuesto que ella se refiere á un hecho ajeno respecto del que no estaba obligada á responder.



Considerando undécimo: Por lo que toca á la cuestion quinta, esto es, si es preciso para justificar la filiacion natural, probar la posesion de estado de hijo legítimo: que aunque el C. Albacea, en su alegato de buena prueba, se esfuerza en demostrar que es preciso probar la posesion de estado de hijo legítimo, esto, sin embargo, no puede ser aceptado por militar contra esa opinion muchas poderosas razones, pues en primer lugar, existe sobre este punto la doctrina de Mourlon en el lugar y palabras que ántes se han citado; en segundo porque la razon misma está diciendo sin ninguna violencia, que no es posible que la ley haya querido que para justificar la filiacion natural, se pruebe la posesion de estado de hijo legítimo, lo que seria un absurdo suponer: la ley en efecto no ha podido exigir que se justifique lo más para conseguir lo ménos. Aunque el art. 371 del Código Civil parece indicarlo así, no es esto, sin embargo, lo que dispuso, lo cual se comprende bien, haciendo un estudio comparativo de los artículos 532 y 371 del mismo Código. El primero establece: que la posesion de estado prueba por sí sola la filiacion legítima, y el segundo dice: que para reclamar la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

filiacion natural, es preciso que el hijo se encuentre en posesion de su estado, con arreglo al art. 335, de donde se infiere, que pudiéndose declarar al hijo legítimo con solo la posesion de estado, mal haria en conformarse teniéndola, con pedir solo ser declarado hijo natural, teniendo entónces ménos derechos que adquirir; y en suma, con tal interpretacion no habria ya quien pretendiera ser declarado hijo natural, supuesto que le seria más fácil obtener la declaratoria de hijo legítimo, por lo que se ve que la interpretacion natural y precisa del art. 371 es ésta. El hijo, sin embargo, puede reclamar la paternidad natural únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil, conforme á lo dispuesto en el art. 335, pero aplicado ese artículo al caso de hijo natural; y tratándose ya del caso presente, es seguro, que hay ademas la circunstancia de que la Sra. Quiroz, como se ve por su interrogatorio, justificó que sus hijos gozaron la posesion de hijos legítimos, pues aunque el albacea sostiene que ni aun lo intentó la Quiroz, por no constar eso en el interrogatorio, en esto se ha producido aquel con la mayor falsedad, supuesto que existe en autos el interrogatorio mismo que desmiente ese concepto.

Considerando duodécimo: Respecto de la cuestion sexta, que es la de si basta la posesion de estado para justificar la filiacion natural, ó se necesitan ademas otras pruebas y si ellas existen en autos: que en cuanto á la primera parte de esa cuestion, deben examinarse estos dos puntos separadamente: 1º ¿La posesion de estado con los requisitos del art. 335 del Código Civil constituye una PRESUMTIO JURIS ET DE JURE de la paternidad natural? 2º ¿Es por lo ménos prueba plena de ésta?

Considerando décimotercero, respecto del primer punto: Que es muy sabido en derecho que la "presumtio juris et de jure" es aquella que arroja tal certidumbre acerca de los hechos, que la ley no ha querido que contra ellos se admita prueba alguna, y los hechos que constituyen la posesion de estado no pueden



considerarse revestidos de tal fuerza, y en ese concepto, no hay duda alguna acerca de que debe resolverse negativamente el primer punto propuesto.

Considerando décimocuarto, respecto del segundo punto: Que tampoco debe reputarse la posesion de estado como una prueba plena de la paternidad natural; porque esta consecuencia se desprende naturalmente del estudio combinado de los artículos 370, 371 y 372 del Código Civil, puesto que al prohibir el 370 la investigacion de la paternidad del hijo nacido fuera de matrimonio, y al añadir desde luego el 371 que éste sin embargo puede reclamar la paternidad, si se halla en posesion de estado con los requisitos del art. 335, se indica con toda claridad que la posesion de estado no da al hijo, por sí sola, el carácter de tal, sino solamente la aptitud, por decirlo así, para entrar de lleno en la prueba sobre la paternidad: que el art. 372 exige tambien para que el hijo pueda investigar la maternidad, y obtener el reconocimiento de la madre, que esté en posesion de estado de hijo natural de aquella; por lo cual se ve que segun ese artículo, la sola posesion de estado no prueba la maternidad, sino que solo es condicion para investigarla: que esta idea se conforma más con la parte expositiva del Código Civil en la cual sus autores dijeron, tratando de este punto: "Al prohibirse la investigacion de la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad: el primero es el de rapto ó violencia, y el segundo el de hallarse el hijo en posesion de su estado; porque en el primero, concurriendo las circunstancias que allí se exigen, hay un dato fijo de donde partir y una justa reparacion que pretender, y en el segundo hay casi una prueba, que unida á otras justificará plenamente la filiacion." Luego la posesion de estado no es una prueba plena de la filiacion natural, y sí un dato, un principio que demostrado, abre ya la puerta, por decirlo así, á la investigacion de la paternidad: que aunque pudiera objetarse contra esto, que si

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tratándose de la filiacion legítima basta, en ciertos casos, la posesion de estado para que probada quede justificada la filiacion, lo mismo deberia decirse respecto de la filiacion natural, esta objecion se destruye, ya porque la parte expositiva del Código, que se ha copiado, es tan terminante que no deja lugar á duda alguna, y ya tambien, porque en el primer caso existe á favor de la filiacion legítima, la existencia del matrimonio, existiendo ademas la razon de que, á favor de la filiacion existe una doble posesion de estado, una por parte de la madre y otra por parte del padre, y por estos motivos enseña Demolombe, que la ley debe ser mas suave cuando se trata de probar la filiacion legítima que cuando se trata de la natural; porque á favor de la primera está siempre el matrimonio: que aunque pudiera tambien objetarse, que así como la posesion de las cosas reales es una prueba plena, de manera que conforme á la ley aun da al que tiene el carácter de dueño los derechos de tal, miéntras no se pruebe lo contrario, de la misma manera la posesion de estado de hijo natural, pudiera constituir una prueba plena de la filiacion natural, y dar al hijo los derechos de tal; esta objecion carece tambien de fuerza, si se reflexiona que hay grando diferencia entre la posesion de las cosas materiales, y la posesion del estado civil de las personas: respecto de las primeras, las leyes no han exigido tantos requisitos como respecto de las segundas, lo cual es muy natural, por tratarse en la posesion de estado de derechos de mucha importancia: que aunque Demolombe ha hecho esfuerzos para que prevalezca el sistema que admite la posesion de estado, como prueba de la paternidad natural, debe advertirse en primer lugar que esa opinion no debe subsistir entre nosotros, supuesta la disposicion de nuestro Código, tan claramente explicada por sus autores, segun se ha visto en la parte expositiva; y en segundo lugar, esa misma opinion ha sido combatida, entre otros, por Bonnier, en su Tratado de pruebas tomo 1º, págs. 152 y 153: á favor de la opinion que sostiene,



que la posesion de estado por sí sola no prueba la filiacion natural, sino que son precisas ademas otras pruebas, existen las doctrinas de M. Bigot Preameneu, quien asienta, que la paternidad no podrá jamas ser estable contra el padre, sino por su propio reconocimiento; de García "de movilitate," glosa 20. Número 7, de Monochio "de præssumptionibus præsump, 180," Gaill "Observationes juris, Lib. 5º, Cap. 126, Núm. 19," de Mascardo "de probationibus, conclus." 792, números 6 y 13, y conclus. 800, números 9 y 10," y por todo lo expuesto se ve, que la posesion de estado, cuando no viene unida á otras pruebas, no justifica plenamente la filiacion natural.

Considerando décimoquinto: Que en este concepto debe examinarse la segunda parte de la cuestion sexta, esto es, si en el caso presente existen ó no las pruebas que sean bastantes para declarar la paternidad: que, como se ve en autos, ademas de la posesion de estado, que ha sido probada, existen las cartas que suscribió el finado Luis Carrera pocos momentos ántes de morir: que el carácter de estas cartas no es otro, que el de un documento privado, y por tanto debe examinarse si tales cartas hacen prueba en el presente caso: que por nuestro derecho, da fuerza y validez á los documentos privados la firma de la parte que se obliga en ellos, como se consigna expresamente en la ley 114, tít. 18, Part. 3, y en la 119 del mismo título y Partida: que los documentos privados hacen fé en juicio, no solamente cuando son reconocidos por la parte que los firma, sino tambien cuando habiendo muerto su autor, aseguran ser suyos dos testigos de competente edad, contestes y sin tacha, que declaren en juicio haberle visto hacer por el mismo autor ó por otro en su nombre, ó de su órden, cuya doctrina enseñan todos los autores y entre ellos los anotadores de Bonnier, tomo 2º, página 176; y Escriche, Diccionario de Legislacion, artículo "instrumento privado:" que en el presente caso han declarado haber visto firmar las cartas al mismo C. Luis Carrera mucho más de dos testigos, que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dan la razon más satisfactoria de su dicho, y cuyas declaraciones hacen prueba plena segun la ley 32, tít. 16, Part. 3ª; que ademas de que esas cartas fueron suscritas delante de todos aquellos testigos, hubo la precaucion por parte de la Jefatura política de Chalchicomula, de haber mandado sacar copia de ellas y guardarlas en el archivo, de donde fueron testimoniadas, segun consta en el cuaderno de pruebas de la Sra. Quiroz, fojas 24: que la verdad del contenido de esas cartas, no ha podido ser negado por los padres del finado C. Luis Carrera, supuesto que nada se ha dicho á ese respecto en autos, valiéndose únicamente de la circunstancia de que tales cartas, cuya verdad no se niega, no importan un reconocimiento jurídico de la paternidad, segun el art. 397 del Código Civil; pero que al no haber negado que esas cartas hayan sido del finado, sin negar tampoco la verdad de su contenido, lo cierto es que los citados padres del finado C. Carrera, no han podido acallar del todo el grito de su conciencia, que les avisa que aquellos infortunados niños fueron sus nietos naturales: que por todo esto se ve, que existe en autos otra prueba plena de la paternidad natural, que unida á la posesion de estado, no deja duda alguna de que, en efecto, el finado C. Luis Carrera tuvo por sus hijos naturales á aquellos niños, que deben en tal virtud ser llamados á la sucesion legítima.

Considerando décimosexto, en cuanto á la cuestion séptima: Que el art. 370 del Código Civil prohibió absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; pero segun el 371, pueden éstos hacer tal reclamacion, siempre que se encuentren en posesion de estado de hijos naturales; y habiéndose demostrado que en efecto los hijos del finado C. Carrera gozaron de la posesion de estado, es evidente que en este concepto han podido legalmente reclamar la paternidad natural, siendo el punto principal de cuestion en el presente caso, si puede hacerse la declaratoria de herederos de los hijos



naturales, á pesar de lo dispuesto en los arts. 367 y 3478 del Código Civil.

Considerando décimoséptimo: Que respecto de este punto debe observarse, que si bien el art. 367 establece los modos de hacerse el reconocimiento de los hijos naturales, esto es, segun el claro tenor de ese artículo, se entiende del reconocimiento voluntario que el padre haga de su hijo; pero como muchas veces puede suceder y realmente sucede, que siendo el hijo natural, el padre desconociendo sus deberes y desoyendo la voz de la naturaleza, resiste al reconocimiento voluntario, ó abandonando el cumplimiento de esa misma obligacion, llega á morir sin otorgar al repetido hijo aquel reconocimiento, no siendo entónces justo que ese hijo dejara de percibir la porcion hereditaria que le señala la ley; porque ninguna culpa tienen los hijos de los errores y omisiones de los que les dieron el ser, y por tal razon viene despues del citado art. 367, el 371 que establece, que el hijo puede reclamar la paternidad natural en el caso de hallarse en posesion de su estado civil, sin que entónces sea necesario, por lo mismo, el reconocimiento hecho de los modos que establece el art. 367, supuesto que el padre ó ha muerto, ó resiste otorgar ese reconocimiento al pedirlo el hijo: que esta interpretacion es sin duda alguna la más natural y conforme al espíritu de la ley, al grado que de no darse en este sentido, resultaria absolutamente inútil la disposicion del citado art. 371, porque en efecto, de nada le serviria á un hijo natural reclamar la paternidad, apoyado en ese artículo, supuesto que al pedir su parte hereditaria, ó alimentos en vida del padre, se le habia de decir que á nada tenia derecho conforme al art. 3478, porque no fué reconocido en los términos del art. 367: que si bien es cierto que las acciones de investigacion de paternidad y maternidad solo pueden ejercitarse en vida de los padres segun lo dispone el art. 386, tambien lo es, que en el caso de que los hijos sean menores al tiempo del fallecimiento del padre, conservan aquellos el derecho de ejer-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

citar la accion hasta cuatro años despues de que cumplan su mayor edad, ó de que sean emancipados, como lo previene el art. 387, y cuya disposicion es muy justa si se reflexiona que puede haber abandono por parte de los representantes de los menores durante su menor edad: que de todo lo expuesto resulta, que el reconocimiento de un hijo natural puede ser voluntario, y entónces debe hacerse únicamente por alguno de los modos establecidos en el art. 367, ó ese reconocimiento es forzado ó hecho despues de la muerte del padre, por resolucion judicial, y entónces basta la sentencia declaratoria de hijo natural, cuya consecuencia resulta del estudio combinado de todos los artículos posteriores al 367, y especialmente de los 370, 371, 372, 384, 385, 386 y 387; de manera que al disponer el art. 3478 que las disposiciones de ese capítulo relativas á los hijos naturales y espúrios, solo comprenden á los que hubieren sido reconocidos legalmente, debe entenderse combinado tambien este artículo con los ántes citados, bien sea el reconocimiento voluntario, ó hecho por la ley en virtud de sentencia ejecutoriada; porque de lo contrario es claro que aquel artículo habria añadido que esas disposiciones solo comprendian á los hijos naturales ó espúrios que hubieran sido reconocidos en los términos del art. 367, cuya interpretacion se corrobora más, si se observa que todas las disposiciones citadas, están precisamente en el capítulo relativo al reconocimiento de los hijos naturales.

Considerando décimo octavo, por la que toca á la octava y última cuestion, esto es, sobre si debe hacerse la declaracion que el ciudadano representante del Ministerio público pretende se haga en favor de la Sra. Quiroz, por haber ésta trabajado en formar el capital al lado del C. Luis Carrera: que en este incidente únicamente se ha tratado de la filiacion natural de los hijos del finado Carrera: que siendo esta la materia del juicio, no puede sentenciarse sobre otro punto diverso; porque entónces se fallaria "ultra petita," lo cual está absolutamente prohibido por la ley, al disponer que la sentencia sea conforme á la demanda, en la cosa, en la causa y en la accion, segun terminantemente lo enseñan las leyes 16, 12 y 5ª, tít. 22, Part. 3ª, 5ª, tít. 26 de la misma Partida, 2ª y 6ª, tít. 16, lib. 11 de la Novísima Recopilacion.



Considerando décimo nono: Que el Niño Luis José de Jesus, segun lo confiesa la Sra. Quiroz y está justificado en autos, nació despues de la muerte del C. Luis Carrera, que en esa virtud no pudo haber gozado de la posesion de estado civil, para poder reclamar la paternidad conforme al art. 371, supuesto que primero es existir que poseer algo, y mal podia alegar posesion de la paternidad despues de la muerte del padre.

Considerando vigésimo: Que la niña Teresa, que tambien se asegura ser hija del finado C. Luis Carrera, verdaderamente no ha gestionado en el presente caso, supuesto que en la secuela del juicio no ha tenido representante legítimo, no pudiendo por tanto, aprovecharle la sentencia que se dicte en este incidente, en el cual solamente aparece con representacion la Sra. Quiroz por su hija Beatriz, á quien reconoce como hija por confesion que viene haciendo ante este mismo juzgado.

Por estas consideraciones, de conformidad con las leyes y doctrinas citadas, y con lo dispuesto en los arts. 3471 y 3866 del Código Civil, se declara:

1º Que no ha lugar á la revocacion por contrario imperio, que la parte de la Sra. D Margarita Quiroz ha solicitado del auto en que se declaró que el finado C. Luis Carrera murió intestado.

2º Que las cartas suscritas por el mismo C. Carrera no tienen el carácter de un testamento privado de aquel.

3º Que los hijos del referido C. Carrera no fueron reconocidos por él, en vida, de ninguno de los modos establecidos en el art. 367 del Código Civil.

4º Que la Sra. Quiroz ha justificado que su hija Beatriz gozó de la posesion de estado de hija natural del finado C. Luís

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Carrera, y que unida esa posesion á las demas pruebas que existen en autos, justifican la filiacion natural de esa niña.

5º Que dicha niña ha podido reclamar la paternidad natural, y habiéndola justificado, es hija natural del finado C. Luis Carrera, teniendo, por tanto, derecho á percibir la porcion hereditaria que le señala la ley.

6º Que no es de hacerse igual declaracion respecto de los menores Luis José de Jesus y María Teresa, por no haber gozado de posesion de estado el primero, y por no haber sido legalmente representada la segunda, á quien se dejan sus derechos á salvo para que promuevan en la forma legal.

7º Que no es de hacerse la declaracion á que se refiere el C. representante del Ministerio público, en favor de la Sra. Quiroz, dejándose á ésta sus derechos á salvo para que ejercite las acciones que le competan.

8º Que cada parte debe pagar sus costas particulares, y las comunes por mitad, no haciéndose expresa condenacion por versarse puntos de dificultoso derecho.

Hágase saber. Así definitivamente juzgando lo proveyó, mandó y firmó el C. Juez de 1ª instancia de este Distrito, ante mí de que doy fé.—*Lic. Luis G. Fernández de Lara.*—Ante mí: *Eduardo Vivanco.*

*SENTENCIA PRONUNCIADA por el juzgado 3º de lo civil del Distrito Federal en 8 de Julio de 1882.*

FILIACION.—¿Cuál es la ley aplicable para establecer el carácter legal del que pretende la filiacion natural?—DERECHO DE HEREDAR.—¿Cuándo comienza?—RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.—¿Cómo debe hacerse para que surta efecto legal? ¿Conforme á la legislacion española pueden concurrir los hijos naturales con la legítima, como herederos?



México, Julio 8 de 1882.

Visto el juicio ordinario promovido por la Sra. Gertrudis Castro de Olvera, alegando derechos de filiacion á la testamentaría del Sr. Cirilo Castro, bajo el patrocinio del Sr. Lic. Francisco Morales Medina; vista la oposicion de la testamentaría demandada, á quien representa el Sr. Lic. Manuel Lombardo, en su carácter de tutor del menor de privilegio D. José Mª Castro, albacea de aquella sucesion; vistas las prueba sproducidas por ambas partes; los alegatos respectivos; la citacion para sentencia y todo lo que de autos consta y verse debió.

Resultando: que por ocurso de 27 del año próximo pasado, la Sra. Gertrudis Castro de Olvera, promovió demanda á la testamentaría de D. Cirilo Castro, sosteniendo ser hija natural del testador, y como tal tenia derecho á percibir la porcion que para estos casos asigna la ley.

Resultando: que para fundar su derecho presentó los siguientes documentos:

Primero: Una certificacion de la Parroquia de Hueipostla, por la cual consta que en 16 de Noviembre de 1829 fué bautizada una niña á quien se pusieron los nombres de Eugenia Gertrudis y Federica, nacida en la Hacienda de Bata, de padres no conocidos; hallándose tambien al calce de esta fé de bautismo, una certificacion, en la que el cura párroco de Hueipostla, con fecha 21 de Septiembre de 1881, asegura que la acta anterior se refiere á la Sra. Gertrudis Castro, por ser voz pública que ella era hija de D. Cirilo Castro y que con tal carácter la reconoció la esposa del testador Sra. Cármen Puente.

Resultando: Que el 2º documento que la Sra. Castro adjuntó á su demanda, fué un anuncio del matrimonio del Sr. Castro, fecha 10 de Diciembre de 1835.

Resultando: Que igualmente acompañó la propia señora el acta de matrimonio del Sr. Cirilo Castro con Dª Cármen Puente, certificada por el cura párroco de San Miguel Isetla.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Resultando: Que el último documento exhibido por la parte actora fué la certificacion de un escrito de desistimiento de D. José Mª Castro, presentado á la segunda Sala del Tribunal Superior, en el cual consiente que Dª Gertrudis Castro sea la Albacea de la testamentaría Castro, nombrada con anterioridad para este encargo por el juzgado segundo de lo civil.

Resultando: Que al evacuar el traslado la parte de la testamentaría de Castro, negó la demanda provocando diversas cuestiones de derecho de que más adelante se hablará, dando esto lugar á que se abriese la dilacion probatoria.

Resultando: Que durante la dilacion probatoria, la parte actora produjo en calidad de probanzas, una copia certificada del testamento de D. Cirilo Castro, derivando sus derechos de la cláusula catorce que textualmente dice: "Item declaro deberle "á mi hija Gertrudis Castro, la cantidad de seis mil pesos, impor-"te de un legado que le dejó el finado mi tio D. Francisco de "Castro y Moreno, y del cual yo he sido depositario; ratificándo-"lo en la forma más solemne y sin que pueda menoscabarlo, nu-"lificarlo ó destruirlo en todo ni en parte, ninguna disposicion "anterior ó posterior en contrario, así como que el rédito legal "que dicho legado causa, como deuda privilegiada, deberá de sa-"tisfacerse de la masa de mis bienes desde el mes de Marzo del "año próximo pasado de mil ochocientos sesenta y dos."

Considerando: Que dos cuestiones de importancia se provocan en estos autos, siendo la primera, á qué legislacion debe sujetarse este negocio, si á la vigente en la época del nacimiento de la Sra. Gertrudis Castro, ó la que estaba en vigor á la muerte del testador, ó á la novísima que nos rige; y la segunda cuestion es, si la Sra. Gertrudis Castro de Olvera, en el caso de tener probada su posesion de estado, es hija natural ó adulterina de D. Cirilo Castro.

Considerando: Que la primera cuestion, esto es, la legislacion á la cual tiene que sujetarse la decision de este negocio debe ser



la vigente en la época de la muerte del testador por ser muy aplicable el texto que en este sentido trae Marcadé, comentando el artículo segundo del Código francés con las siguientes palabras: "Otro será el derecho cuando se trata de donaciones testamentarias debiéndose aplicar la ley del dia de la muerte." Por el testamento, en efecto, «dice el autor citado más adelante.» "no se dispone actualmente sino para el tiempo en el que el testador dejara de existir; el testamento es simplemente un proyecto de enajenacion, que no se realiza sino por la muerte del disponente, de suerte que despues de haber tratado él, es siempre propietario y libre de poder revocar."

Considerando: Que el derecho de heredar comienza, desde el momento en que fallece el testador y no ántes, en que los herederos tienen derechos de espectativa, los cuales no se realizan sino despues de la muerte del autor de la herencia, segun lo previene y dispone el art. 1º de la ley de 10 de Agosto de 1857.

Considerando: Que siendo esto así, la ley que se debe aplicar para la adquisicion de los derechos de la Sra. Gertrudis Castro, en el presente caso, es la de 10 de Agosto de 1857.

Considerando: Que si bien la ley citada en sus arts. 32 y 40, llama al hijo natural á la herencia de su padre en concurrencia con los hijos legítimos, este derecho descansa en el supuesto de que el hijo natural sea reconocido por los medios especificados en el art. 33 de la citada ley de 10 de Agosto de 1857.

Considerando: Que el art. 33 citado en el considerando anterior, exige para que el reconocimiento del hijo natural sea perfecto, que se haga por escrito, con los mismos requisitos que la *ley establece para testar*, hecho sin miedo, expreso y terminante; agregando más adelante dicho artículo estas palabras: "Este reconocimiento y la confesion judicial del padre, serán en adelante los únicos medios de probar la paternidad, á pesar de lo prevenido en el art. 31 de la ley de 27 de Enero de este año."

Considerando: Que la ley de 27 de Enero de 1857, en sus

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

arts. 51 y 52, establece la manera de reconocer á un hijo natural, manifestando que en actos de esta especie se deben llenar las mismas condiciones que la ley exige en las actas de nacimiento con referencia al lugar en donde nació el hijo que se reconoce, é insertando en un libro reservado que debe llevar el oficial público, todos estos hechos; este último tratándose de los hijos espúrios.

Considerando: Que la claúsula 14 del testamento del Sr. Cirilo Castro, no comprende el reconocimiento de la Sra. Gertrudis Castro, como hija natural del testador, porque no se ha hecho en acto separado, ni con las solemnidades que exige el derecho para testar, ni se anotó esta circunstancia en el acta del nacimiento de la Sra. Castro.

Considerando: Que el acta de nacimiento otorgada por el cura de Hueipostla no identifica á la Sra. Castro con la persona á quien ella se refiere, ni mucho ménos le da derechos de filiacion en la herencia del Sr. Castro, porque aquel instrumento solo habla de una niña bautizada en el Curato, hija de padres no conocidos y nacida en la hacienda de Bata.

Considerando: Que la nota puesta á aquel documento por el cura párroco de Hueipostla, Sr. José María Guerrero, no produce efecto en derecho, porque aquel eclesiástico como funcionario público al expedir los certificados que soliciten los interesados, debe limitarse á autorizar lo que digan los libros parroquiales, y no aquellas otras cosas que descansan en su conciencia de hombre privado, como ciertamente lo son los hechos consignados al pié del referido instrumento.

Considerando: Que establecida la cuestion bajo esta forma, la Sra. Castro de Olvera no puede tener los derechos de hija natural del Sr. Cirilo Castro, pues los instrumentos que acompaña á su demanda no prueban el entroncamiento y parentesco que pretende tener con el autor de la herencia.

Considerando: Que si aplicándose la ley de 10 de Agosto de



1857 las pretensiones de la parte actora tienen que rechazarse por las razones que ántes se han aducido, idéntica resolucion tiene que recaer si se define y falta por la legislacion vigente en 1827.

Considerando: Que si bien la ley 11 de Toro que invoca en su favor la parte actora, llama á la herencia de los padres á los hijos naturales, esto tenia lugar cuando al morir el testador no dejaba hijos legítimos.

Considerando: Que robustece el anterior considerando el texto de la ley 12 de Toro que prohibe el derecho de heredar á los hijos naturales en concurrencia con los legítimos; cuya jurisprudencia enseñaba con anterioridad la ley 14, tít. 15 de la Part. 4ª

Considerando: Que constando en la claúsula 3ª del testamento de D. Cirilo Castro que estaba casado con la Sra. Cármen Puente, y que de dicha union tenia dos hijos legítimos que lo eran Dª Concepcion y D. José María Castro, la Sra. Gertrudis del propio apellido, no puede venir á heredar en concurrencia de los expresados hijos á D. Cirilo Castro, por prohibirlo la ley 12 de Toro ántes citada.

Considerando: Que la segunda cuestion que se provoca en estos autos relativa á si la Sra. Castro es hija natural ó adulterina de D. Cirilo Castro, no se puede definir ni en uno ni en otro sentido, porque para ello se necesitaba que la peticionaria hubiera probado que era hija del testador, hecho que como se ha visto no ha logrado.

Por las razones y fundamentos legales expuestos, y con apoyo del artículo 196 del Código de Procedimientos Civiles debia fallar y se falla:

Primera: que la Sra. Gertrudis Castro no ha probado, como probar le convenia, la accion y derechos que ha entablado en el presente juicio y que en consecuencia no es heredera del Sr. Ci-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rilo Castro para que perciba la tercera parte de la herencia que corresponde á los hijos legítimos del testador.

Segunda: Que las costas del presente juicio son á cargo de la parte que las haya causado y las comunes por mitad.

Así definitivamente juzgando lo proveyó y firmó el Señor Juez 3º de lo civil *Lic. V. de la Peña.*—Doy fé.—*V. de la Peña.*—*A. García Peña*, secretario.

*SENTENCIA PRONUNCIADA por la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en 2 de Abril de 1883.*

RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES EN TESTAMENTO.—¿Cuál es la ley aplicable á los requisitos y forma de ese reconocimiento? ¿Debe ser tan terminante y expreso que no bastará la mencion que haga el testador, llamando hijo suyo á una persona, para que se entienda reconocida?—POSESION DE ESTADO.—PRUEBAS.—¿Con qué condiciones hacen fé las partidas parroquiales? ¿Pueden invocarse las actas del estado civil, para la justificacion de otros hechos que no sean el nacimiento, el matrimonio ó la la defuncion á que se refieren?

México, Abril 2 de 1883.

Vistos estos autos seguidos en juicio ordinario por D. Manuel Gil, apoderado jurídico de la Sra. Gertrudis Castro de Olvera, patrocinada por el Lic. Francisco Morales Medina, contra la testamentería de D. Cirilo Castro, representada por el Lic. Manuel Lombardo, como tutor del menor de privilegio D. José M. Castro y albacea de esa sucesion, todos vecinos de esta capital, demandando el actor derecho de herencia en esa testamentaría, en la porcion que concede la ley á la Sra. Castro, como hija natural de D. Cirilo del mismo apellido.

Visto lo alegado en autos por las partes por su derecho, las



pruebas aducidas en tiempo, lo alegado en forma; la sentencia del juez tercero del ramo civil fecha ocho de Julio del año último, declarando que la Sra. Gertrudis Castro no ha probado como probar le convenia, la accion que ha entablado en el presente juicio y que, en consecuencia, no es heredera del Sr. Cirilo Castro, para que perciba la tercera parte de herencia que corresponde á los hijos legítimos del testador y que las costas del presente juicio son á cargo de la parte que las haya causado y las comunes por mitad. Vista la apelacion de esa sentencia por la parte de Gil, el escrito presentado contrariando ese recurso, las pruebas de autos y las promovidas en esta instancia; los informes producidos al tiempo de la vista por los abogados de los litigantes, con todo lo demas que consta de autos y ver convino.

Resultando primero: Que la parte de D. Manuel Gil se presentó al Juez tercero de lo civil en veintisiete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, pidiendo se declare que Dª Gertrudis Castro de Olvera, como hija natural de D. Cirilo Castro, tiene derecho en la sucesion hereditaria de ésta á la porcion que le concede la ley.

Resultando segundo: Que á ese escrito de demanda se acompañaron distintos documentos y entre ellos, primero, el de partida de bautismo que tuvo lugar en la parroquia de Hueipostla el 16 de Noviembre de 1829, con los nombres de Eugenia Gertrudis Federica, nacida de padres desconocidos de la hacienda de "Bata," en cuyo documento certificó el cura de esa parroquia, en 28 de Septiembre de 1881, que esa acta de bautismo se refiere á la Sra. Gertrudis Castro de Olvera, por ser público que era hija de D. Cirilo Castro, y que con tal carácter la reconoció la esposa del testador, Sra. Cármen Puente; segundo, un documento certificado, fecha 1º de Mayo de 1881, expedido por el C. Manuel Gamboa Plana, presidente municipal de la Villa de Hueipostla, sobre que la partida de bautismo es copia legal saca-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da del libro del archivo de esa parroquia, cuyo documento fué cotejado por el expresado Sanchez Plana, quien tambien certificó la firma de esa partida, que era del puño y letra de D. José M. Guerrero, cura de la feligresía de Hueipostla; tercero, un documento partida de matrimonio celebrado el 30 de Noviembre de 1885 por D. Cirilo Castro con la Sra. Cármen Puente en la parroquia de S. Miguel de Tetla, cuya acta se certificó por el cura de esa feligresía, y acompañándose tambien al escrito de demanda, un impreso ó aviso del matrimonio expresado; cuanto un documento relativo al escrito de desistimiento de D. José M. Castro, presentado á la segunda sala de este Tribunal Superior, expresando el escrito conformidad en el nombramiento de albacea hecho en la persona de Dª Gertrudis Castro, de la sucesion de D. Cirilo del mismo apellido, adjuntándose ademas al escrito de demanda otros documentos sobre certificacion y legalizacion de las firmas puestas en los anteriores.

Resultando tercero: Que corrido traslado del escrito de demanda al representante de la testamentaría Castro, fué contestada en escrito de 14 de Octubre de 1881 pidiendo que se declare que no era de investigarse la filiacion de Dª Gertrudis Castro, como hija natural de D. Cirilo del mismo apellido, y que las costas debian ser de cuenta exclusiva de esa señora.

Resultando cuarto: Que en ese estado el juicio, se abrió á prueba á solicitud del actor, y dentro del término promovió se pusiese copia certificada de las cláusulas doce y catorce del testamento de D. Cirilo Castro, lo que hecho saber al reo, solicitó se compulsase todo ese testamento, á lo que se proveyó de conformidad, como se verificó, testimoniándose el otorgado por D. Cirilo Castro el 1º de Diciembre de 1863 ante el Juez de 1ª instancia de Cuautitlan.

Resultando quinto: Que á solicitud del Sr. Gil se abrió el término probatorio en esta segunda instancia, produciéndose prueba testimonial producida sobre si conocian (los testigos) á D. Cirilo Castro y á la Sra. Gertrudis del mismo apellido, y si sabian que esa señora habia nacido cuando el año de 1885 se casó D. Cirilo Castro con Dª Cármen Puente, sobre cuyas proposiciones se declaró afirmativamente y de conformidad.



Resultando sexto: Que el actor pidió asimismo como parte de su prueba, se pidiese informe al Juez 3º de lo civil, á fin de que con vista de los autos testamentarios de D. Cirilo Castro, informase: primero, que en el año de 1872 se nombró á la Sra. Castro de Olvera albacea de esa testamentaría, sin que se hubiese impugnado ese nombramiento pór D. Alberto Franco, como albacea de su esposa Dª Concepcion Castro de Franco; segundo, que tampoco fué impugnado este nombramiento por el albacea de Dª Cármen Puente de Castro; y tercero, que los interesados en la testamentaría de D. Cirilo Castro, en su calidad de herederos instituidos en el testamento, son D. José Castro y Puente y las Sras. Cármen Puente de Castro y Dª Concepcion Castro de Franco, sus testamentarios, á cuya solicitud se proveyo de conformidad en auto fecha 22 de Septiembre del año último.

Resultando séptimo: Que hecha saber esa providencia, la parte demandada pidió se adicionase el certificado con el escrito de oposicion de D. José María Castro, que apeló del nombraque de albacea de la testamentaría de su padre que se hizo por el Juzgado segundo de lo civil y con la ejecutoria de la 3ª sala, en cuya resolucion aparece la separacion de la Sra. Castro de la administracion de la testamentaría, á instancias del demandado en estos autos, cuyo certificado no se remitió, no consta en autos ni aparece insistiesen las partes en esa pretension.

Considerando primero: Que fijada la cuestion por el actor en su escrito de demanda, refiriendo que en una de las cláusulas del testamento de D. Cirilo Castro se reconoció á la Sra. Gertrudis Castro de Olvera como su hija natural, se marcó la legislacion aplicable al caso, se fijó la cuestion en su verdadero pun-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to de vista, siendo su base el testamento otorgado en Cuantitlan por el Juez de primera instancia de ese partido en 1º de Diciembre de 1863, en cuya época era vigente la ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, que es de estimarse en el presente caso, á efecto de saber si el reconocimiento hecho en testamento, segun se ha expresado, tuvo su exacto verificativo y si se sujetó en lo conducente á lo prevenido en esa ley citada.

Considerando segundo: Que segun doctrina general de los autores institutistas, se estima como principio de jurisprudencia que todo acto que se relaciona con la última voluntad del testador, como reclamo de herencia, legado, justificacion del estado civil de los hijos hecho en el testamento, etc., debe sujetarse la prueba á la ley vigente al tiempo de la faccion testamentaria, que como se ha dicho, está relacionada con la presente cuestion sobre posesion de estado, es de examinarse si se cumplió ó no con los requisitos que exige la ley de 10 de Agosto, á efecto de que probado el acto, resolver el derecho de herencia demandado, sobre cuyo particular es de oirse la doctrina de Marcadé, comentando el art. 2º del Código francés adaptable al caso en cuestion.

Considerando tercero: Que como punto prévio, en lo que respecta á la cuestion suscitada, es de necesidad hacer presente que, la parte del Sr. Gil no ha promovido el juicio de investigar la paternidad, que está prohibido por el art. 370 del Códigó Civil, tanto en favor como en contra del hijo, sino que ha sostenido la posesion de estado de la Sra. Castro de Olvera, tendiendo á demostrar su reconocimiento por D. Cirilo Castro en su testamento expresado y con el documento partida de bautismo del que se hará mérito en tiempo oportuno, así como de la prueba testimonial rendida en esta instancia.

Considerando cuarto: Que segun lo prevenido en el art. 1º de esa ley de 10 de Agosto, el derecho de heredar comienza desde la muerte del testador y desde entónces producen efecto todas las disposiciones, en cuya virtud, contrayéndose el documento testamentario en su cláusula 14, que declaró deber á mi hija Gertrudis Olvera, dice el testador, la cantidad de 6,000 pesos, etc., se contrajo al reconocimiento del crédito, fué acto de pago que era de llevarse á puro y debido efecto, dándose cumplimiento á lo dispuesto sobre el particular en la última voluntad del testador, y sin que deba estimarse legalmente esa cláusula en dicho sentido, como se ha pretendido, reputándola reconocimiento hecho en testamento del hijo natural, porque segun lo preceptuado en el art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, debió ser expreso y terminante, sin fuerza ni miedo, por escrito y con los mismos requisitos que se exigen para testar; cuyo reconocimiento, dice la ley, y la confesion judicial del padre, serán en adelante los únicos medios de probar la paternidad, á pesar de lo prevenido en el art. 31 de la ley de 27 de Enero de 1857, quedando prohibida toda otra averiguacion.



Considerando quinto: Que en esas prevenciones de la ley no se confunde la cláusula que se analiza, cuyos requisitos son y han sido de necesidad absoluta, por contraerse un acto solemne, de fuertes y trascendentales consecuencias, concernientes á los herederos legítimos, menoscabándose los derechos que les otorgan los artículos 4º, 32 y 35 de esa ley y art. 3464 del Código Civil, razon porque es tambien ineficaz la cláusula 15 del testamento en lo que respecta á la posesion de estado de la Sra. Castro, porque su reconocimiento debió ser en los términos que expresa el art. 33 de la ley ántes citada, que prohibe toda otra averiguacion acerca del reconocimiento del padre con respecto al hijo natural, por consecuencia, el medio de prueba empleado mediante el contenido de la cláusula 15; porque el hecho de llamar el testador hijo político á D. Antonio Olvera, marido de la Sra. Castro, seria solo induccion referente al reconocimiento del hijo, é inútil, porque marcada la forma del reconocimiento, á nada conduciria esa indicacion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Considerando sexto: Que lo ántes expuesto sobre no haberse probado el reconocimiento de la Sra. Castro de Olvera, se corrobora con lo dispuesto en la cláusula 19 del testamento, en la que instituyó el testador por sus únicos y universales herederos á Dª Cármen Puente y Retes y á sus dos hijos legítimos D. José M. y Dª Concepcion Castro y Puente, y era claro y evidente que si se hubiera hecho en ese testamento el reconocimiento de Dª Gertrudis Castro de Olvera, no se la habria preterido, no se habria puesto en olvido, haciendo ineficaz el reconocimiento que se pretende se hiciese en testamento, de todo lo cual resulta lo ántes dicho, sobre que ya se atienda al contenido de las cláusulas doce, catorce y quince del testamento, resulta no haberse probado el reconocimiento del testador en los términos que exige la ley, y en consecuencia, sin lugar la accion hereditaria instaurada por la Sra. Castro de Olvera, que preterida, tampoco tiene el derecho que conceden las leyes 10, tít. 7º, 10, tít. 8º, Part. 6ª y á cuyo tenor se contraen los artículos 3461 y 3484 del Código Civil.

Considerando séptimo: Que lo expuesto por la parte actora para estimar la posesion de estado civil de la Sra. Castro, fundándose en el precepto de la ley 11 de Toro, en nada le favorece, segun se ha expresado; invocándose el testamento de D. Cirilo Castro, para probar el reconocimiento de la Sra. Castro de Olvera, se ha debido atender á la fecha de su otorgamiento y aplicar la ley preexistente de la materia, que previene el modo, requisitos y términos con que deban ser reconocidos los hijos habidos fuera del matrimonio, lo que se previene tambien en esa ley de Toro, que estima de necesidad el reconocimiento de los hijos, de donde es tomada la doctrina que enseña Corvarrubias, de matrimonio, parte 2ª, Capítulo 8º, 4º, núm. 8, y se previene en la ley de 27 de Enero de 1857, en sus arts. 32 y 40, de manera que, permitiéndose tuviesen su aplicacion esas leyes y poniendo fuera del caso la de 10 de Agosto de 1857,



y la legislacion actual en lo relativo, se viene á incidir en la obligacion absoluta de que para suceder el hijo natural á su padre, ha sido y es de necesidad el reconocimiento legal en forma, que no se ha probado segun se ha expuesto, y por tanto, sin lugar la sucesion demandada mediante derecho de filiacion de esa ley 11 de Toro que se invoca, ó porque la ley 12 siguiente que se contrae á actos de legitimacion, previene que el legitimado no puede suceder con los hijos y descendientes legítimos en los bienes de sus padres, salvo la 5ª parte que el testador podia dejar por su ánima, y el que á la verdad no se ha demandado en autos.

Considerando octavo: Que tampoco es de estimarse la prueba de documentos presentados con el escrito de demanda, principalmente en lo que respecta al de partida de bautismo, que como documento auténtico, lo mismo que la acta de matrimonio, solo prueban la existencia del acto sin extenderse á otra cosa, segun lo previene la ley 114, tít. 18, Part. 3ª y en lo conducente la frac. 2ª, art. 602 del Código de Procedimientos Civiles, que se cita como concordancia de aquella disposicion, con la particularidad de que, presentados en el presente juicio para probar los derechos del actor, debieron ser cotejados por Notario, acatando lo dispuesto en el art. 722 del Código últimamente citado, y esa falta y la inconducencia de esos documentos en la cuestion civil suscitada, los hacen ineficaces para el objeto de su presentacion.

Considerando noveno: Que ademas de lo expuesto sobre ese documento, es de fijarse la atencion que él se contrae al bautismo de la niña, con los nombres de Eugenia Gertrudis Federica, hija de padres no conocidos, en cuya virtud ese documento no prueba que D. Cirilo Castro fuese padre de esa niña, como tampoco prueba al efecto la nota en él puesta por el cura de la Parroquia de Hueipostla, sobre que la partida de bautismo se referia á la Sra. Gertrudis Castro, que era hija natural de D. Cirilo



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

del mismo apellido, segun lo dijo éste y era voz pública, porque esa anotacion no debió ponerse, ni añadiéndole ó menguándole alguna cosa en documento de registro, segun la razon de la ley 8ª, tít. 19, Part. 3ª, 1ª, tít. 23, lib. 10 de la Novísima Recopilacion y art. 56 del Código Civil, y es por eso que esa nota nada prueba ni ha debido, ni debe producir efecto legal.

Considerando décimo: Que estimada la cuestion en los términos expresados, no es de resolverse la suscitada en autos sobre si la Sra. Castro es hija natural ó adulterina de D. Cirilo Castro, porque como se ha dicho, no probada esa filiacion, no es de definirse en uno ni en otro sentido, razon porque tampoco es de estimarse lo que expresan sobre el particular los testigos presentados en esta instancia, segun el interrogatorio fecha 12 de Septiembre del año próximo pasado.

Por lo expuesto, mediante los fundamentos expresados y reproduciéndose los considerandos y disposiciones legales de la sentencia del Juez de 1ª instancia y confirmando la presente esa resolucion, es de condenarse al apelante en las costas causadas en las dos instancias, segun lo prevenido en la fraccion 4ª, art. 196 del Código de Procedimientos Civiles, se declara:

Primero: Que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez 3º del ramo civil fecha 8 de Julio del año último, que resolvió que la Sra. Gertrudis Castro de Olvera no ha probado como probar le convenia, la accion y derechos que ha entablado en el presente juicio, y que en consecuencia, no es heredera del Sr. Cirilo Castro para que perciba la tercera parte de la herencia que corresponde á los hijos legítimos del testador.

Segundo: Se condena en las costas causadas en ambas instancias á la parte de la Sra. Castro ya citada.

Hágase saber, y con testimonio del presente fallo devuélvanse los autos al Juez de su procedencia para los efectos legales y archívese el Toca.



Así por unanimidad lo proveyeron los Ciudadanos Presidente y Magistrados que forman la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron.—*J. Bibiano Beltran.*—*Luis Malanco.*—*Aurelio Ramis Portugal.*—*Rafael Hoyos*, secretario.

*SENTENCIA PRONUNCIADA por el Juzgado 3º de lo civil del Distrito Federal en 7 de Mayo de 1884.*

INTERDICTO DE RETENER LA POSESION DE ESTADO DE HIJO NATURAL.—FILIACION NATURAL.—Conforme á la legislacion anterior á la ley de 10 de Agosto de 1857, y, conforme á ésta, sólo se prueba por el reconocimiento expreso y en forma auténtica hecho por el padre, y no existe la posesion de estado de hijo natural. Conforme al Código Civil de 1870, el hijo puede investigar la paternidad cuando, con consentimiento del padre, ha usado de su apellido, y él ha proveido á su educacion y subsistencia; pero no por tales hechos tiene la posesion de estado de hijo natural.—POSESION DE ESTADO.—Solo puede tenerla el hijo legítimo.—INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.—La accion que para ella compete al hijo natural no se trasmite á los descendientes ó herederos. Esa accion solo puede intentarse en vida del padre.—RECLAMACION DE ESTADO.—Solo la accion del hijo legítimo para reclamar su estado es imprescriptible; la del hijo natural se extingue por la muerte de los padres.—INTERDICTOS POSESORIOS.—No proceden pasado el año en que se verificó el despojo ó perturbacion. Esta regla es aplicable á los interdictos sobre posesion de estado. Aplicacion de los arts. 325, 335, 341. 350, 370, 371, 386, 953 y 956 del Código Civil de 1870, (arts, 301, 310, 314, 323, 343, 344, 359, 856 y 858 del Código Civil de 1884) y de los arts. 19, 20, 21, 1123 y 1161 del Código de Procedimientos Civiles de 1880 (arts. 4, 1133 y 1170 del Código de Procedimientos Civiles de 1884.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

México, Mayo 7 de 1884.

Visto el interdicto de retener la posesion de estado de hijo natural, promovido por D. G. M., en legítima representacion de su Sra. R. G., patrocinada por el Sr. Lic. Manuel Inda contra Don E. G. G., como albacea de Don T. del propio apellido, representado por el agente de negocios Sr. Martiniano del Pino, y bajo la direccion del Sr. Lic. Pedro Bejarano, vecinos todos de esta capital, con excepcion del Sr. E. G. G., vistas las constancias de autos y cuanto debe tenerse presente.

Resultando primero: Que en 1º de Septiembre de 1880 presentó escrito Don G. M., en representacion de su señora esposa, ante el Juzgado 2º de lo civil, exponiendo: que dicha señora, segun tenia acreditado con las diligencias por ella promovidas, ante el mismo Juzgado, para acreditar su filiacion, es hija legítima del Sr. Lic. J. M. G., quien á su vez fué hijo natural de Don T. G., de orígen inglés y domiciliado en la República, y estuvo en posesion de su estado como tal hijo natural, desde su nacimiento hasta su muerte, en cuya posesion dice se le ha perturbado por las cláusulas 2ª y 4ª del testamento que en 29 de Septiembre de 1874 otorgó en esta capital Don T. G., por cuyo motivo, y habiendo fallecido este señor, á su hija Dª R. G. correspondia ejercitar el interdicto de retener la posesion, por tratarse de un derecho real, conforme á los arts. 19, 20 y 21 del Código de Procedimientos Civiles, y pedia se le recibiera la informacion prevenida en el art. 1162 y se declarase haber lugar al interdicto.

Resultando segundo: Que habiéndose mandado dar vista al representante del Ministerio Público, este funcionario pidió se declarase que no era parte en el interdicto (fojas 21 vuelta.)

Resultando tercero: Que por auto de 21 de Febrero de 1881, se mandó recibir la informacion solicitada, con citacion contraria (fojas 22 y 23.)

Resultando cuarto: Que con motivo de esta determinacion, el Sr. del Pino, en representacion del Sr. E. G. G., como albacea y heredero del Sr. Don T. del mismo apellido, presentó escrito con fecha 12 de Marzo interponiendo el recurso de apelacion, cuyo escrito se mandó hacer saber á la Sra. R. G., la que se opuso á la admision del recurso, citándose por el juzgado para resolucion (fojas 27 á 30.)



Resultando quinto: Que en este estado, el representante del Sr. G. presentó escrito desarrollando las razones que, en su concepto, hacian improcedente el interdicto, consistentes en que se trataba de investigar la paternidad en contra de lo dispuesto en los arts. 370 y 386 del Código Civil, en la no aplicabilidad del 335, y en el lapso de tiempo á que se refieren los arts. 953 y 956 del mismo Código, es decir, de un año contado desde que comenzase públicamente la nueva posesion, y pidiendo se admitiese la apelacion interpuesta en ambos efectos.

Resultando sexto: Que la parte actora presentó escritos refutando las razones expuestas por el representante del Sr. G., estableciendo la distincion de que no se trataba en el caso de la investigacion de la paternidad, sino de la reclamacion de ella, por hallarse en posesion Don J. M. G. de su estado de hijo natural de Don T. del propio apellido, y comprendido, por lo mismo, en la excepcion establecida en el art. 371 del Código Civil; y en cuanto á la admision del recurso de alzada, oponíase á ella con fundamento de los arts. 1161 y 1167 del Código de Procedimientos Civiles (fojas 37 á 40.)

Resultando séptimo: Que el Juzgado, para resolver el artículo, previno al Sr. G. M. manifestase, dentro de 24 horas, si estaba ó no conforme con la personalidad del Sr. Martiniano del Pino, como representante del Sr. E. G. G., cuya prevencion cumplió la parte de la Sra. R. G. manifestando conformarse con la personalidad, aunque no para el efecto de admitirlo como parte para apelar, por mandar la ley que la informacion se reciba sin citacion contraria (fojas 40 y 41.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Resultando octavo: Que el Juzgado, prévia citacion, admitió la apelacion en solo el efecto devolutivo, mandando recibir la informacion ofrecida por la parte actora (fojas 42 á 47.)

Resultando noveno: Que habiéndose promovido ante el superior el recurso de apelacion mal admitida, por ambas partes, la 4ª Sala á quien tocó conocer de la apelacion, falló el punto declarando que era de revocarse y se revocaba el auto de 18 de Junio de 1881, en que se admitió la apelacion en el efecto devolutivo, y en consecuencia que no era de admitirse la apelacion interpuesta por la parte de Don E. G. contra el auto de 21 de Febrero del mismo año, que mandó recibir la informacion (fojas 65 á 68.)

Resultando décimo: Que remitida la ejecutoria al Juzgado 2º de lo Civil, la parte actora pidió se citase á las partes para el juicio verbal respectivo, por escrito de 28 de Junio de 1882, el cual se proveyó en 2 de Julio, mandando citar para sentencia.

Resultando undécimo: Que en 15 de Julio siguiente la misma parte actora presentó escrito insistiendo en que se declarase que habia lugar al interdicto y se convocase á las partes para el juicio verbal, cuyo escrito se acordó, mandando se suspendiesen los efectos del auto de citacion para sentencia, y que se hiciese publicacion de probanzas, por haber espirado la dilacion probatoria.

Resultando duodécimo: Que en 6 de Agosto siguiente la parte actora insistió en que se señalase dia para el juicio, á cuyo escrito se acordó se llevase á efecto el auto en que se mandó hacer publicacion de probanzas.

Resultando décimotercero: Que en 11 de Octubre siguiente la parte actora presentó escrito manifestando que habian trascurrido los términos de prueba y alegato, con tácito consentimiento de ambas partes, y por lo mismo pedia se citase para



sentencia, á lo que se acordó citándose para la diligencia de alegatos.

Resultando décimocuarto: Que diferida la audiencia de alegatos, á solicitud del Sr. Pino, en ella las partes ofrecieron alegar por apuntes, lo que solo verificó la parte del Sr. G.

Resultando décimoquinto: Que citadas las partes para sentencia, el Señor Juez 2º se excusó, razon por que el suscrito conoce de estas actuaciones (fojas 71.)

Considerando primero: Que el art. 1123 del Código de Procedimientos concede los interdictos en los casos y para los efectos que expresa el art. 350 del Código Civil, y el 1161 del de Procedimientos, el de retener la posesion al que esté en posesion civil y precaria de los derechos á que este artículo se refiere.

Considerando segundo: Que para resolver si procede el interdicto en el presente caso, lo único que hay que examinar es si la parte de la Sra. R. G. ha probado que el Señor su padre Don J. M. G. estaba, al tiempo de su fallecimiento, en posesion del estado de hijo natural de Don T. del propio apellido, que pretende conservar.

Considerando tercero: Que de la informacion rendida por la misma parte, resultan justificados plenamente los dos hechos que exigen los arts. 335 y 371 del Código Civil, como constitutivos de la posesion de la filiacion, esto es, primero, que el Sr. Lic. J. M. G. usó constantemente el apellido de Don T. G., y esto con su anuencia; y segundo, que Don T. lo trató como á su hijo, proveyendo á su subsistencia, educacion y establecimiento.

Considerando cuarto: Que la prueba testimonial está corroborada con lo que dice el testador Sr. T. G. en la cláusula 4ª del testamento que otorgó en esta ciudad, en 21 de Septiembre de 1874, cuya cláusula contiene textualmente estas palabras: "Espero de la liberalidad y buenos sentimientos de mi hijo y heredero Don E. G. G., que auxilie á Dª R. G. y á Dª C. V., la primera hija, y la segunda viuda de Don J. M. G., á quien eduqué

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y quise hasta el punto de *permitirle llevar mi apellido*, sin ser, como no fué, hijo mio; lo que aquí solamente declaro, etc."

Considerando quinto: Que la declaracion contenida en las palabras subrayadas de la repetida cláusula 4ª, que constituye los hechos que establecen la posesion de estado de hijo natural á favor de Don J. M. G. respecto de Don T. del mismo apellido, no puede considerarse modificada por la negacion contenida en la misma, de no ser hijo del testador el Sr. Lic. G., ya porque los dos hechos capitales quedan en pié, ya porque importando esa declaracion un desconocimiento de un estado civil adquirido, es necesario demandar en forma ante el Juez competente, para que tenga validez el desconocimiento, y una sentencia que declare perdida la filiacion, como se infiere de los arts. 325 y 350 del Código Civil, pues la razon de la ley lo mismo milita á favor de un hijo tenido como legítimo, como de otro tenido como natural, que se encuentren en posesion de su estado, porque ninguno de propia autoridad puede privar de la cosa más sagrada, que es la posesion de estado de las personas.

Considerando sexto: Que en cuanto á las razones alegadas por la parte de Don E. G. G., para oponerse á la admision del interdicto promovido por el Sr. G. M., con la representacion ya dicha, consistentes en las disposiciones de los arts. 370 y 386 del Código Civil, de los que el primero prohibe la investigacion de la paternidad, y el segundo establece que las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres; el art. 335 no tiene aplicacion en el caso, por referirse á los hijos legítimos y no á los naturales; y por último en que ha pasado más del año á que se refieren los arts. 953 y 956 del Código Civil, razones que no son de atenderse porque respecto á los primeros artículos citados, la accion deducida en el interdicto ó no es de investigacion de paternidad, supuesto que el interdicto promovido no es el de adquirir, sino el de retener la posesion; y segundo, porque, en cuanto al art. 335, al



conceder el 371 al hijo natural el derecho de reclamar la paternidad "cuando se halle en posesion de su estado civil, conforme á lo dispuesto en el art. 335," es claro no haber pretendido un absurdo, como seria el exigir que el hijo natural probase ser hijo legítimo, sino que lo que el artículo quiere es que el hijo pruebe que existen á su favor las circunstancias que constituyen su estado civil, es decir, la filiacion, no la legitimidad; usa, por lo mismo, de las palabras "hallarse en posesion de su estado civil," cuyas circunstancias son las mismas para un caso que para otro, con la sola diferencia de que en vez de acreditar el hijo que el padre lo haya tratado como á su hijo legítimo, acredite que lo ha tratado como su hijo natural; y tercero, en cuanto al lapso de tiempo á que se refieren los arts. 953 y 956 del mismo Código, basta leer estos artículos para convencerse de que no se refieren á la posesion de estado, pues el primero dice: "Se pierde tambien la posesion cuando otro posee la cosa por más de un año, que se contará desde el dia en que se comenzó públicamente la nueva posesion, ó desde aquel en que llegó á noticia del que ántes la tenia, si comenzó ocultamente," lo cual no puede tener aplicacion al estado civil, que, inherente á la persona, no puede poseerse por otra; y el segundo se refiere al primero, esto por una parte, y por otra, porque el estado civil de las personas no está en el comercio de los hombres, ni sujeto por lo mismo á la prescripcion, como lo están las cosas que se hallan en ese comercio; esta es la razon porqué el art. 341 del citado Código establece "que la accion que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos," sin que obste para el punto en cuestion que dicho artículo se encuentre en el capítulo relativo á filiacion legítima, porque dicho artículo no habla de hijo legítimo, sino de *hijo*, y se concibe fácilmente que la accion de reclamacion de estado lo mismo compete al que es hijo legítimo que al natural, cuando están en la posesion de su estado civil, porque las razones del órden público



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

son las mismas en un caso que en el otro; lo que funda perfectamente Demolombe en su tratado "De la Paternidad," en el que se expresa así: "En el hijo, la accion de reclamacion de estado tiene dos objetos: uno directo y principal, el estado mismo, la cualidad de hijo, es decir, un objeto que está absolutamente fuera del comercio; el otro, indirecto y secundario, es decir, los derechos pecuniarios que se derivan de ese estado, es decir, un objeto que está enteramente en el comercio...." De ahí las proposiciones siguientes: "La reclamacion, en cuanto tiene por objeto el estado mismo, es imprescriptible respecto del hijo, *Sola temporis longinquitate, minime mutilari*..... (C. L. 3, De longi temp. præscriptione); que el hijo no puede perder, por ningun lapso de tiempo, el derecho de reclamar su filiacion, es lo que declara el art. 328, que no hace en esto más que consagrar una verdad de principios.... El estado de las personas no está en el comercio (art. 1128); no podria perderse por efecto de una enajenacion, ni por consiguiente de una prescripcion, puesto que la prescripcion descansa en gran parte en una presuncion de enajenacion (L. 26, Dig. De verbor. signific.; art. 2226). Y puesto que tal es el motivo del art. 328, es necesario deducir de ahí, que ninguna renuncia de parte del hijo podria producir en su persona el abandono de esta accion que pertenece al órden público." (Núm. 279, pág. 287, Lib. 1º, tít. 7º, cap. 2º)

Considerando séptimo: Que de tales precedentes jurídicos se desprende naturalmente la consecuencia de que el hijo que está en posesion de su estado, sea legítimo ó natural, puede en todo tiempo intentar las acciones que tienden á reclamar su estado, ó conservarlo, uno de cuyos medios es el interdicto en todas sus especies.

Considerando octavo: Que cualesquiera que sean las alegaciones de la parte demandada en cuanto al fondo, en tratándose del interdicto sujeto á la decision del suscrito Juez, la única cues-



tion que tiene que resolverse y decidirse, es si procede ó no el interdicto entablado.

Considerando noveno: Que segun se ha dicho en el considerando 2º, para la resolucion de este punto lo único que hay que atender es que se haya probado la existencia de las condiciones exigidas por el art. 335 del Código Civil, que constituyen la posesion de estado de hijo, cuyas condiciones, segun el análisis de las pruebas hecho en los considerandos 3º, 4º y 5º, aparece que existen á favor del Lic. J. M. G.

Considerando décimo: Que muerto Don J. M. G., las acciones, ya para reclamar la paternidad de Don T. del mismo apellido, á favor del primero, ya para que se ampare á éste en la posesion de hijo natural del propio Don T., compete á sus descendientes legítimos, que en el caso lo es la Sra. R. G., segun consta de las diligencias promovidas por ella para acreditar la filiacion como hija legítima del expresado Lic. J. M. G., y que corren agregadas á estos autos (art. 341 del Código Civil ya citado.)

Por las razones y fundamentos expuestos, y de los arts. 1167 y 1171 del Código de Procedimientos Civiles, debia fallar y fallo:

Primero: Que ha procedido y procede el interdicto de retener la posesion de hijo natural de Don J. M. G. respecto de Don T. del mismo apellido, promovido por la Sra. G. como hija legítima del primero;

Segundo: Que, en consecuencia, es de ampararse y se ampara á Don J. M. G. en la posesion de estado de hijo natural de Don T. G.;

Tercero: Se reservan á la parte de Don E. G. G. los derechos que cree le asisten para ejercitarlos en la forma que crea conveniente;

Cuarto. Se condena en las costas de este interdicto á la parte del Sr. E. G. G.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Así definitivamente juzgando, lo proveyó y firmó el Sr. Juez 3º de lo civil, Lic. *Victor de la Peña*.—Doy fé.—*V. de la Peña*.—*A. García Peña*, secretario.

*SENTENCIA PRONUNCIADA por la 4ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en 8 de Diciembre de 1884.*

México, Diciembre 8 de 1884.

Visto el interdicto de retener la posesion de estado de hijo natural, promovido por D. G. M., en legítima representacion de su Sra. R. G., patrocinada por el Sr. Lic. Manuel Inda contra Don E. G. G., como albacea de Don T. G. representado por el agente de negocios Sr. Martiniano del Pino, y bajo la direccion del Sr. Lic. Pedro Bejarano, vecinos todos de esta capital, con excepcion del Sr. E. G. G.

Resultando primero: Que en 1º de Septiembre de 1880 presentó escrito Don G. M., en representacion de su señora esposa, ante el Juzgado 2º de lo civil, exponiendo: que dicha señora, segun tenia acreditado con las diligencias por ella promovidas, ante el mismo Juzgado, para acreditar su filiacion de hija legítima del Sr. Lic. J. M. G., quien á su vez fué hijo natural de Don T. G., de orígen inglés y domiciliado en la República, y estuvo en posesion de su estado como tal hijo natural, desde su nacimiento hasta su muerte, en cuya posesion dice se le ha perturbado por las cláusulas 2ª y 4ª del testamento que en 29 de Septiembre de 1874 otorgó en esta capital Don T. G., por cuyo motivo, y habiendo fallecido este señór, á su hija Dª R. G. correspondia ejercitar el interdicto de retener la posesion, por tratarse de un derecho real, conforme á los arts. 19, 20 y 21 del Código de Procedimientos Civiles, y pedia se le recibiera la informacion prevenida en el art. 1162 y se declarase haber lugar al interdicto.

Resultando segundo: Que habiéndose mandado dar vista al representante del Ministerio Público, este funcionario pidió se declarase que no era parte en el interdicto (fojas 21 vuelta.)



Resultando tercero: Que por auto de 21 de Febrero de 1881, se mandó recibir la informacion solicitada, con citación contraria (fojas 22 y 23.)

Resultando cuarto: Que con motivo de esta determinacion, el Sr. del Pino, en representacion del Sr. E. G. G., como albacea y heredero de Don T. del mismo apellido, presentó escrito con fecha 12 de Marzo interponiendo el recurso de apelacion, cuyo escrito se mandó hacer saber á la Sra. R. G., la que se opuso á la admision del recurso, citándose por el juzgado para resolucion.

Resultando quinto: Que en este estado, el representante del Sr. G. presentó escrito desarrollando las razones que, en su concepto, hacian improcedente el interdicto, consistentes en que se trataba de investigar la paternidad en contra de lo dispuesto en los arts. 370 y 386 del Código Civil, en la no aplicabilidad del 335, y en el lapso de tiempo á que se refieren los arts. 953 y 956 del mismo Código, es decir, un año contado desde que comenzase públicamente la nueva posesion, y pidiendo se admitiese la apelacion interpuesta en ambos efectos.

Resultando sexto: Que la parte actora presentó escritos refutando las razones expuestas por el representante del Sr. G., estableciendo la distincion de que no se trataba en el caso de la investigacion de la paternidad, sino de la reclamacion de ella, por hallarse en posesion Don J. M. G. de su estado de hijo natural de Don T. del propio apellido, y comprendido, por lo mismo, en la excepcion establecida en el art. 371 del Código Civil; y en cuanto á la admision del recurso de alzada, oponiase á ella con fundamento de los arts. 1161 y 1177 del Código de Procedimientos Civiles.

Resultando séptimo: Que el Juzgado, para resolver el artículo, previno al Sr. G. M. manifestase, dentro de 24 horas, si esta-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ba ó no conforme con la personalidad del Sr. Martiniano del Pino, como representante del Sr. E. G. G., cuya prevencion cumplió la parte de la Sra. R. G. manifestando conformarse con la personalidad, aunque no para el efecto de admitirlo como parte para apelar, por mandar la ley que la informacion se reciba sin citacion contraria.

Resultando octavo: Que el Juzgado, prévia citacion, admitió la apelacion en solo el efecto resolutivo, mandando recibir la informacion ofrecida por la parte actora.

Resultando noveno: Que habiéndose promovido ante el superior el recurso de apelacion mal admitido, por ambas partes, esta Sala á quien tocó conocer de la apelacion, falló el punto declarando que era de revocarse y se revocaba el auto de 18 de Junio de 1881, en que se admitió la apelacion en el efecto devolutivo, y en consecuencia que no era de admitirse la apelacion interpuesta por la parte de Don E. G. G. contra el auto de 21 de Febrero del mismo año, que mandó recibir la informacion.

Resultando décimo: Que remitida la ejecutoria al Juzgado 2º de lo Civil, la parte actora pidió citarse á las partes para el juicio verbal respectivo, por escrito de 28 de Junio de 1882, el cual se proveyó en 2 de Julio, mandando citar para sentencia.

Resultando undécimo: Que en 15 de Julio siguiente la misma parte actora presentó escrito insistiendo en que se declarase que habia lugar al interdicto y se convocase á las partes para el juicio verbal, cuyo escrito se acordó, mandando se suspendiesen los efectos del auto de citacion para sentencia, y que se hiciese publicacion de probanzas, por haber espirado la dilacion probatoria.

Resultando duodécimo: Que en 6 de Agosto siguiente la parte actora insistió en que se señalase dia para el juicio, á cuyo escrito se acordó se llevase á efecto el auto en que se mandó hacer publicacion de probanzas.



Resultando décimotercero: Que en 11 de Octubre siguiente la parte actora presentó escrito manifestando que habian trascurrido los términos de prueba y alegato, con tácito consentimiento de ambas partes, y por lo mismo pedia se citase para sentencia; á lo que se acordó citándose para la diligencia de alegatos.

Resultando décimocuarto: Que diferida la audiencia de alegatos, á solicitud del Sr. Pino, en ella las partes ofrecieron alegar por apuntes, lo que solo verificó la parte del Sr. G. y prévia citacion se pronunció por el Juzgado 3º, á quien habian pasado los autos por recusacion del 2º, la sentencia que en su parte resolutiva dice: 1º Que ha procedido y procede el interdicto de retener la posesion de hijo natural de Don. J. M. G. respecto de Don T. del mismo apellido, promovido por la Sra. G. como hija legítima del primero; 2º Que en consecuencia es de ampararse y se ampara á Don J. M. G. en la posesion de estado de hijo natural de Don T. G.; 3º Se reservan á la parte de Don E. G. G. los derechos que cree le asisten para ejercitarlos en la forma que crea conveniente; 4º Se condena en las costas de este interdicto á la parte del Sr. E. G. G."

Resultando décimoquinto: Que notificado este fallo á la parte de Don E. G. G., apeló de él, y admitido el recurso en el efecto devolutivo, por mútuo consentimiento de los litigantes fueron remitidos originales los autos á este Tribunal.

Resultando décimosexto: Que turnado el negocio á esta Sala por no haberse promovido prueba, señaló dia para la vista, y hecha relacion de los autos la parte de Don E. G. G. solicitó se suspendiera por no estar aquellos íntegros, pues faltaba un cuaderno, á lo cual se accedió por la Sala.

Resultando décimoséptimo: Que integrado el expediente, se señaló de nuevo para la vista, continuó ésta por varios dias, exhibiendo durante ella con la protesta de la ley la parte de Dª R. G. un certificado de acta de contribucion y tres cartas particu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lares; y la contraria, original el testamento cerrado de Don T. G. y su respectiva cubierta, declarándose "vistos" los autos con fecha 5 del corriente mes.

Considerando primero: Que habiendo tenido lugar tanto el nacimiento del Lic. Don T. M. G. como los hechos que jurídicamente pueden influir en su filiacion, bajo el imperio de tres legislaciones diversas que son: la española, la ley de 10 de Agosto de 1857 y el Código Civil de 1870; debe examinarse la cuestion objeto de este juicio á la luz de esos tres sistemas jurídicos, para resolver los efectos, que hayan legalmente producido los hechos sucesivos regidos por esas diversas legislaciones.

Considerando segundo: Que la ley de 11 de Febrero, vigente desde la época del nacimiento del Lic. G. hasta el 10 de Agosto de 1857 en que fué modificada por la nueva ley de esa fecha, solo es reputado un hijo natural en tanto que el padre lo reconoce por su hijo; de cuyo terminante precepto deducen, y con razon, los comentadores de esa ley, que la necesidad de reconocimiento expreso y en forma auténtica por parte del padre, es una condicion necesaria para que el hijo adquiera los derechos que le atribuye la filiacion natural; y como respecto del Lic. G. ni ha existido, ni siquiera se ha invocado por los promoventes del interdicto semejante reconocimiento, es inconcuso que segun esa ley, y sean cuales fueren los hechos pasados desde el nacimiento de dicho señor hasta el 10 de Agosto de 1857, relacionados con la filiacion de que se trata, no produjeron efecto alguno para establecer la filiacion natural en favor de la persona expresada, pues solo al reconocimiento del padre atribuia la ley vigente en esa época el efecto indicado.

Considerando tercero: Que segun los artículos 35 y 36 de la ley de 10 de Agosto de 1857, los hijos naturales solo justifican su estado ó filiacion por el reconocimiento del padre, reconocimiento que solo es válido hecho de una de estas tres maneras: por escrito y con los mismos requisitos que se exigen para testar: ante la autoridad encargada del Registro Civil, y por confesion judicial. Y como no ha existido, y ménos se ha alegado por la parte actora en este juicio que haya habido alguna de esas tres formas del reconocimiento, es claro que tambien segun esa, la ley de 10 de Agosto, no existen á favor del Lic. G. los únicos hechos que podian establecer su filiacion natural ante la ley. Y aunque ella habla tambien de otros dos casos, el de rapto y concubinato público, en los que permite la investigacion de la paternidad, ni se ha fundado el presente juicio en esos hechos ó causas, ni ellas existen probadas, ni aunque existieran y se hubiera fundado en ellas la accion deducida, procederia ésta, pues dicha ley da derecho para investigar la paternidad, pero no para reclamar en forma de interdicto la posesion de estado de hijo natural.



Considerando cuarto: Que establecida como lo está con plena evidencia, que Don J. M. G., al publicarse el Código Civil de 1870 y con arreglo á la legislacion anterior, no habia adquirido ningun derecho á la filiacion natural que reclama su posesion de estado de hijo natural, desconocida en dichas leyes anteriores, solo resta examinar si dicho Código Civil atribuyó á los hechos ocurridos ántes de su publicacion ó á los posteriores de ella y relacionados con la filiacion natural que se reclama, el efecto de establecer jurídicamente esa filiacion, ya sea de una manera definitiva, ya como una simple posesion de estado amparado por los interdictos respectivos.

Considerando quinto: Que el Cap. 4º, Tít. 6º, Lib. 1º de dicho Código prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, exceptuando únicamente dos casos, á saber, el de rapto ó violacion, segun el art. 385, que es inconducente al propósito de la presente cuestion, y el del art. 371, cuya verdadera interpretacion es objeto del actual debate.

Considerando sexto: Que es indudable que dicho art. 371 con-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

signa una excepcion expresa al precepto ántes mencionado qué prohibe la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues tanto la forma en que está redactado tal artículo que usa de la conjuncion adversativa *sin embargo*, cuyos oficios lógicos y gramaticales son precisamente expresar oposicion, esto es, excepcion ó derogacion á lo que se ha dicho, como las explícitas aclaraciones consignadas en la exposicion de motivos de dicho Código, en las que terminantemente se asienta que el repetido artículo es una *excepcion* en favor de la filiacion natural, convencen de que realmente la legislacion se propuso ordenar lo que literalmente ordenó en el art. 371, esto es, que la investigacion de la paternidad de los hijos naturales es permitida en el caso que dicho artículo expresa, sin que la referencia que hace al art. 335 y la inaplicabilidad de algunas palabras de éste al caso prescrito en el art. 371, destruyan el sentido gramatical de éste, pues cuando por economía en la redaccion de la ley al hablar de un caso, hace referencia á la regla que tiene fijada para otro caso análogo, es racional y de sentido comun que se refiere á los términos de esa regla, aplicables al caso análogo y no á los absolutamente inconducentes.

Considerando séptimo: Que si bien es cierto, como se acaba de justificar, que el precitado art. 371 contiene una excepcion explícita al precepto que prohibe la investigacion de la paternidad, para el caso en que el hijo natural se halle en las condiciones del art. 335, esto es, que haya usado del apellido del padre con su consentimiento, y que ese padre haya provisto á su educacion y subsistencia, tambien lo es que lo único que establece el art. 371 en el caso excepcional de que se trata, es el derecho de investigar la paternidad, pero no el de considerar *á priori*, y ántes de toda discusion judicial, al hijo como revestido, por la sola existencia de esas condiciones, con el carácter legal de hijo natural y en posesion de una filiacion, que precisamente permite investigar la ley para el efecto de que sea reconocida jurídicamente.



Considerando octavo: Que si alguna duda pudiera existir respecto del sentido ó inteligencia que se da en el anterior considerando al repetido art. 371, desapareceria con solo reflexionar: 1º, que los autores del Código, en la Exposicion de motivos, al hablar de ese artículo, dicen muy explícitamente que él contiene una excepcion al principio que prohibe la investigacion de la paternidad, excepcion que se funda en que hay *una prueba que, unida á otras, justifica plenamente la filiacion;* cuyas expresiones claramente demuestran que se permite en ese caso investigar la paternidad, fundándose en esa prueba que existe para que unida á otras, que no pudiendo apreciarse ni establecerse como es notorio, sino en un juicio contencioso, sea en éste donde por medio de un fallo judicial se establezca ó decida sobre la filiacion natural del que reclama la paternidad; 2º, que los arts. 370 y 371 se ocupan única y exclusivamente de la investigacion de la paternidad natural, y el segundo contiene, como se ha demostrado, una excepcion del precepto consignado en el primero que prohibe la investigacion de la paternidad; y si es una excepcion, entónces no cabe duda en que lo que ese artículo preceptúa y permite es el derecho de investigar la paternidad en el caso á que él se refiere; pero derecho de investigar la paternidad y posesion jurídica de estado de hijo natural, son cosas distintas y aun bajo cierto punto opuestas, pues seria absurdo que se concediera al hijo el derecho de investigar la paternidad, cuando no tiene necesidad de ejercitar ese derecho, amparado, como estaria con la posesion legal de su estado de hijo natural. Corrobórase ademas este razonamiento por la circunstancia muy notable de que al hijo y solo al hijo concede la ley en ese caso excepcional el derecho de investigar la paternidad, y si se aceptare que el artículo en cuestion establece una posesion de estado *á priori*, y no el simple derecho de investigar la paternidad, resultarian ininteliligibles y sin aplicacion los términos literales é inequívocos de dicho artículo, puesto que no seria cierto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que el hijo podia reclamar é investigar la paternidad que es lo que textualmente consigna dicho artículo, sino que amparado con la posesion de estado, ella sola y por medio de un simple interdicto decidiria irrevocablemente el punto de filiacion, dado que contra ese fallo, ni el padre, ni los parientes de éste ó sus herederos pondrian reclamacion alguna, por estarles prohibido en el art. 370 la investigacion de la paternidad.

Considerando noveno: Que, en virtud de lo expuesto, seria una completa inversion de las nociones más fundamentales de derecho, el aceptar que el art. 371 concede al hijo natural *á priori* posesion de estado y no el simple derecho de investigar la paternidad, pues resultaria que la filiacion, el fondo de derecho, se decidiria irrevocablemente en un interdicto posesorio, y que la ley privaba en algun caso á los individuos de la familia de defender sus derechos en juicio formal, dando al interdicto posesorio un alcance, trascendencia é irrevocabilidad que jamás ha tenido, ni es racional suponer que tenga en ningun sistema legal, á no ser que muy expresamente se consignare tan irregular excepcion, que tanto repugna á los principios comunes de derecho. Y fácilmente se concibe que, tratándose de hijos legítimos, la ley sancione la posesion de estado y la proteja con interdictos, puesto que estos no pierden su carácter de juicios simplemente posesorios, en virtud de que los interesados en contradecir la filiacion legítima pueden reclamar en juicio ordinario contra la decision del interdicto con arreglo á los arts. 325 y 344 del Código Civil, miéntras que tratándose de los hijos naturales, habiendo prohibicion de investigar la paternidad para toda persona que no sea el mismo hijo en el caso excepcional del art. 371, no seria posible discutir la filiacion, y quedaria librada al simple interdicto posesorio, respectivo, la decision irrevocable y definitiva de tan importantes y trascendentales derechos como los que envuelve la filiacion.

Considerando décimo: Que aunque es cierto que existen algunas ejecutorias y varias doctrinas de comentadores franceses, que aceptan la existencia de una posesion de estado de hijo natural amparada con interdictos, la verdad es que esa posesion no está apoyada en el texto ni en el espíritu del art. 371 que se invoca, ni en el conjunto y enlace de los diversos preceptos del Código sobre filiacion, pues al contrario, las observaciones apuntadas convencen de la disparidad que hay á este propósito entre los hijos legítimos y los naturales, y de que, si tratándose de los primeros no es irracional en sí ni en sus consecuencias una posesion de estado, sí lo es tratándose de los segundos, pues las previsiones de la ley al conceder esa posesion de estado á los hijos legítimos, previsiones que no tiene al ocuparse de los naturales, excluye la suposicion de que haya querido conceder á estos esa posesion.



Considerando undécimo: Que de todo lo expuesto se deduce, sin ningun género de violencia, que en el espíritu de la ley no aparecen concedidos á los hijos naturales los derechos posesorios que ella concede á los legítimos: que tampoco aparecen consignados esos derechos en el texto literal de la misma ley, pues faculta al hijo para investigar y reclamar la paternidad, mas no para que se repute poseedor de la filiacion, sin que exista una sola palabra que autorice á suponer tal posesion: que el enlace y union estrechísima de los arts. 370 y 371, y la conjuncion adversativa con que estan unidos, demuestra que el segundo consigna una excepcion á lo prevenido en el primero, y como éste se ocupa única y exclusivamente de la investigacion de la paternidad, es evidente que la excepcion consignada en el segundo no puede referirse sino á permitir en el caso especial de que habla la investigacion de la paternidad, pero no á conceder derechos posesorios: que los autores y expositores del Código entendieron dichos artículos en el mismo sentido que les atribuye este fallo, pues expresamente asientan que los hechos á que se refiere dicho art. 371, sirven como *una prueba que unida á*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

*otras justificarian la filiacion*, y una cosa es decir que la filiacion se podrá justificar con esos y otros hechos, y otra, sostener que se tenga por justificada, y esa posesion sea irrevocable é incontrovertible: que, por lo mismo, la intencion dominante en toda la economía del Código, en sus preceptos sobre filiacion, el espíritu de los arts. 370 y 371, su contexto literal, su enlace y referencia mútua, y las aclaraciones contenidas en la Exposicion de motivos, persuaden de que no existe posesion de estado de hijo natural, que solo se permite á los hijos naturales, ó se les concede el derecho de investigar la paternidad en los casos excepcionales que la ley fija, y que, en consecuencia, no puede promoverse accion posesoria, ni ménos un interdicto para discutir una accion de filiacion que no está amparada con los privilegios de posesion.

Considerando duodécimo: Que suponiendo contra todas las razones apuntadas, que la filiacion natural estuviera amparada por derechos posesorios para el efecto de ser defendida por interdictos, no procederia aun en este caso el que se ha promovido por la heredera del Lic. G., pues en primer lugar, el art. 371 solo concede el derecho que él define, ya sea el posesorio ó el de investigacion, al hijo y no á los herederos y descendientes de éste, y la palabra solo *el hijo*, de que usa, claramente indica que ese derecho no es trasmisible; en segundo lugar, el art. 386 prohibe terminantemente el ejercicio de las acciones de investigacion de la paternidad despues de la muerte de los padres respectivos, y como de investigacion de paternidad se trata en este juicio, aunque él revista la forma del interdicto posesorio, es inconcuso que está comprendido en la prohibicion de dicho art. 386; y tercero, porque, en todo caso, no ya los interdictos, pero ni las acciones posesorias, proceden cuando se promueven pasado el año en que el poseedor fué despojado ó perturbado en su posesion, segun expresamente lo preceptúa el art. 956 del Código Civil.



Considerando décimotercero: Que en vano se invoca para eludir la aplicacion del art. 386 ya citado, y que es el aplicable al presente caso, por tratarse de filiacion natural, lo preceptuado en el art. 341 del mismo Código, que declara inprescriptible para el hijo y sus descendientes legítimos la accion que al primero compete, para reclamar su estado, pues con toda evidencia este artículo se refiere solo á los hijos legítimos, y no se concibe cómo el fallo del inferior pudo aceptar la doctrina contraria, fundado en razones destituidas de todo valor jurídico. El que dicho artículo no use la frase *hijo legítimo*, sino solo la palabra hijo, no autoriza la interpretacion extensiva de dicho artículo á los hijos naturales, por la muy sencilla razon de que ese artículo está en el Capítulo II, que tiene este rubro: *de las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos*, y todo el mundo sabe que el significado de esas frases que sirven de rubros contienen una elipsis gramatical en que está subentendida la expresion de *trata* de las pruebas de la filiacion de los hijos *legítimos*, y si de los hijos legítimos se ocupa ese capítulo, y así lo precisa y ordena el rubro respectivo, es un abuso, y no una interpretacion dislocar dicho precepto de su lugar, colocarlo arbitrariamente en otros artículos que se ocupan de asunto diverso y aun contrario, pues hay verdadera antítesis y oposicion entre las leyes que reglamentan la prueba de la filiacion natural y las que se ocupan de la filiacion legítima, y cambiar el sentido de la ley por medio de esa dislocacion arbitraria. Las razones de órden público que se invocan para hacer extensivo el precepto de ese artículo, concedido que los jueces puedan apoyarse en razones de órden público para tergiversar el sentido de las leyes, esas razones no pueden militar igualmente en favor de la filiacion legítima, que en favor de la natural, pues en las reclamaciones que tienen por objeto la filiacion legítima, ni se pone á discusion el honor de la familia y de los padres, ni se provocan investigaciones inaccesibles á las pruebas pericia-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

les; en tanto que la investigacion de la paternidad natural, siempre tropieza con el honor de las familias en el órden moral, y con la dificultad y aun imposibilidad de las pruebas en el órden judicial, que se desvanecen y aun pueden extinguirse con la muerte de los padres, únicos tal vez que pueden rebatir con datos seguros la accion intentada por un pretendido hijo natural, y por esto no solo es moral, sino filosófico y justo, que solo durante la vida de los padres puedan intentarse esas acciones por los hijos naturales.

Considerando décimocuarto: Que tampoco puede invocarse como argumento serio contra lo hasta aquí demostrado, que no pudiendo el hijo natural reclamar su estado sino desde el momento en que es perturbado ó despojado de la posesion respectiva, quedaria privado del derecho que le concede el art. 371, cuando ese despojo ó perturbacion fuese posterior á la muerte del padre, pues siendo el supuesto ó la interpretacion de dicho artículo admitida y demostrada en los anteriores considerandos, la de que ese artículo no concede posesion de estado, sino solo da derecho al hijo para investigar su paternidad, es inconcuso que ese derecho lo tiene, no en virtud de ser perturbado ó despojado de su supuesta posesion de estado, que no tiene, sino simplemente en virtud de no estar reconocida legalmente en forma auténtica por el padre, de manera que durante la vida de éste conserve en todo tiempo y momento, hallándose en el caso previsto en el art. 371 del Código Civil, el derecho indisputable de investigar la paternidad y de pedir el reconocimiento miéntras el padre omita ó se niegue á hacerlo, y aunque no exista acto alguno que signifique perturbacion ó despojo de la filiacion natural.

Considerando décimoquinto: Que ningun interdicto procede ya despues de pasado el año en que se verificó el despojo ó perturbacion del derecho cuya posesion se reclama, segun lo prevenido en el art. 956 del Código Civil; y tratándose de la posesion



de estado, debe observarse, que ó existe el hecho de la perturbacion ó despojo sea cual fuere el acto que lo constituye, ó no existe: si lo primero, hay un punto de partida seguro para contar el año de la prescripcion de la accion simplemente posesoria y es aplicable el citado artículo; y si lo segundo, ninguna accion puede legalmente existir, pues las acciones tienen por objeto reclamar la reparacion de derechos violados, y cuando ningun derecho se ha violado, que es el segundo supuesto, no hay base legal para establecer accion alguna. Aun suponiendo aplicable á los hijos naturales el precepto de la imprescriptibilidad, es evidente que esa imprescriptibilidad ve al derecho, pero no á la forma de su ejercicio, de manera que seria imprescriptible el derecho, pero no podria ejercitarse en la vía de un interdicto, sino dentro del año legal y despues solo en la vía ordinaria.

Considerando décimosexto: Que la ejecutoria de esta misma Sala de Agosto 31 de 1881, lo único que decidió virtual y formalmente fué que estaba ejecutoriado, por no ser apelable el auto en que se declaró admisible el interdicto promovido; y tal decision no puede considerarse, como se ha pretendido, como un fallo que prejuzgue las cuestiones sustanciales, objeto de este interdicto, y que prive á este Tribunal de la competencia y jurisdiccion plena que tiene para resolverlos. El auto en que se declaró aducible el interdicto con arreglo al art. 1191 del Código de Procedimientos de 1872 y 1183 del de 1880, no tuvo ni puede tener otro objeto que calificar la forma, no el fondo del derecho, es decir, declarar que presentados tales documentos y ofrecidas tales pruebas que la ley exige *por forma* para establecer determinado interdicto, estaban llenadas esas formalidades y podia continuar el procedimiento. Pero ese auto no decidió si existia jurídicamente y de hecho posesion de estado de hijo natural, ni pudo decidir esto, porque equivaldria á resolver en un auto de trámite la cuestion que debió ser objeto del fallo definitivo.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Considerando décimoséptimo: Que aunque á la hora de la vista se presentó por la parte actora un documento que en su concepto contiene el reconocimiento hecho por D. T. G. de su hijo Don J. M., ese documento nunca puede dar derecho para promover este interdicto, porque ya se ha demostrado que no hay posesion de estado de hijo natural, y solo la posesion da lugar á los interdictos; de manera que en el caso en que dicho documento contenga realmente un reconocimiento legal, pueden los herederos fundados en él presentarse á deducir los derechos que como hijo reconocido de Don T. G. tiene Don J. M., sin que para ejercitar esos derechos necesiten, ni que se decidiese previamente la posesion de estado, ni intentar una accion de investigacion de paternidad, pues lo único susceptible de juicio seria la autenticidad y legalidad del acto del reconocimiento contenido en el documento presentado, y si ella no es contradicha, ó en el caso de serlo se declararan no procedentes las objeciones que se le hagan, los derechos de filiacion quedan fuera de toda discusion, y no es posible ni necesario un interdicto ni un juicio sobre investigacion de paternidad.

Por estas consideraciones, y con fundamento de las leyes citadas y del art. 142 del Código de Procedimientos, se falla: 1º Se revoca en todas sus partes la sentencia de 1ª instancia de 23 de Mayo del corriente año: 2º Es improcedente el interdicto de retener la posesion de hijo natural del Lic. J. M. G., respecto de Don T. del propio apellido, promovido por la Sra. R. G.: 3º Se dejan á salvo los derechos que tenga la parte actora como heredera de Don J. M. G., fundados en el reconocimiento que contenga el documento presentado á la hora de la vista y de que se hace mérito en el considerando 17, para que los haga valer en la forma que convenga: 4º Cada parte pagará las costas que haya causado en ambas instancias. Hágase saber, y con testimonio de la presente devuélvanse los autos al Juzgado que los remitió para su cumplimiento.



Así, por unanimidad, lo proveyeron los Magistrados que forman la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, y firmaron hasta hoy 13.—*Cayetano Gómez y Pérez.—J. Chavez.—Eduardo Trejo.—Angel Zimbron*, secretario.

*SENTENCIA PRONUNCIADA por el Tribunal Superior del Territorio de Tepic.*

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.—¿Puede ó no recibirse una informacion que tienda á investigar la paternidad al iniciarse un juicio de intestado?

Tepic, Enero 29 de 1887.

Vistos en artículo los autos del juicio de intestado á bienes de D. Francisco Chavez, y,

Resultando primero: Que la Sra. Dª Guadalupe Ulloa, que denunció el intestado, promovió ántes de la celebracion de la junta prevenida en el art. 1763 del Código de Procedimientos Civiles, que se le recibiera informacion testimonial para acreditar que ella y D. Francisco Chavez *vivieron como marido y mujer*, y que en esa union procrearon tres hijos que deben ser herederos del mencionado Sr. Chavez.

Segundo: Que el Juez de 1ª instancia de lo civil, estimando que esa informacion tiene por objeto investigar la paternidad, y fundándose en la prohibicion consignada en el art. 343 del Código Civil, no accedió á la solicitud de la Sra. Ulloa.

Tercero: Que ésta apeló del auto en que se le desechó su peticion, y por habérsele negado el recurso, interpuso el de denegada apelacion, que fué resuelto favorablemente para ella por este Tribunal Superior.

Cuarto: Que tramitada la instancia, se citó á las partes para la vista, y en ella el Sr. Lic. Gómez Vírgen, representante de la apelante, expuso entre otras cosas, que no deben aplicarse en el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

presente caso las disposiciones del Código Civil, porque haciéndolo, se le da efecto retroactivo, como lo tiene declarado ya la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, en la sentencia de 10 de Diciembre de 1885, pronunciada en el amparo promovido en Puebla por Clemente Alfaro.

Considerando primero: Que aun cuando es rigurosamente cierto que la informacion ofrecida por la Sra. Ulloa entraña la investigacion de la paternidad prohibida por el art. 343 del Código Civil vigente, la resolucion sobre si debe ó no aplicarse en el presente caso la citada disposicion, no puede ser objeto de un simple auto, sino de la sentencia que se dicte en el juicio correspondiente, por tratarse de una declaracion de derechos, que solo puede hacerse en sentencia definitiva.

Segundo: Que sí bien es cierto que el art. 358 del Código de Procedimientos Civiles ordena á los jueces que no admitan aquellas pruebas que sean contrarias *al derecho* ó á la moral, ese precepto no es aplicable al presente caso, porque no se trata de un simple medio de prueba, sino de un hecho que sirve de base á una accion y que puede ser propuesto de nuevo en la demanda correspondiente (arts. 1749 y 1770 del Código citado).

Tercero: Que si el juez de 1ª instancia no podria repeler de oficio (art. 926 del Código de Procedimientos Civiles), la demanda en que la Sra. Ulloa dedujera en juicio la accion de investigacion de la paternidad de sus hijos menores, á pesar de la prohibicion del art. 343 del Código Civil; debe decirse que tampoco puede negarse á recibir la informacion que tiende al mismo fin en el juicio de intestado; pues no debe ser mayor la suma de facultades que tenga en un caso respecto del otro. Ademas, si se confirmara ahora el auto apelado y se promoviera despues el juicio correspondiente, podria incidirse en el absurdo de tener que admitir pruebas sobre el punto que se declara ahora contrario al derecho.



Por lo expuesto, y con fundamento de las disposiciones citadas, este Tribunal Superior resuelve:

Se revoca el auto de 30 de Noviembre último, dictado por el Juzgado de 1ª instancia de lo civil de esta ciudad, y en consecuencia, procédase á recibir la informacion ofrecida.

Notifíquese al Sr. Lic. Gómez Vírgen y al Procurador de Justicia.—*Espinosa Monroy*—*José A. Mena*, secretario.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

# INDICE

DE

# LAS MATERIAS COMENTADAS

EN EL

## TOMO CUARTO,

**TITULO SEXTO.**

De la paternidad y filiacion.

Cap. I. De los hijos legítimos (arts. 290 á 307.)

SECCION 1ª

§ 1 Principios generales.


| Núms. | | Págs. |
|---|---|---|
| 1 | Exposicion de esta materia | 8 |
| 2 | Significacion de las palabras *paternidad y maternidad* | 9 |
| 3 | Oscuridad del estudio sobre la generacion de los séres. | 9 |
| 4 | Razon de esa oscuridad, que resulta menor cuando se trata de la madre | 10 |
| 5 | Necesidad de proceder por presunciones | 13 |
| 6 | Así como hay presuncion de legitimidad ¿la hay tambien de ilegitimidad? | 15 |
| 7 | Fundamentos de la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant.* | 17 |


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

| Núms. | | Págs. |
|---|---|---|
| 8 | Naturaleza de las presunciones aceptadas en órden á la legitimidad | 19 |
| 9 | Excepciones contra ellas | 22 |
| 10 | La presuncion sobre el *minimum* y *máximum* de la gestacion *es juris et de jure* | 23 |
| | § 2 Del hijo concebido durante el matrimonio. | |
| 11 | Antigüedad de la presuncion sobre el *minimum* y *máximum* de la preñez | 25 |
| 12 | Código de Napoleon | 27 |
| 13 | Códigos mexicanos | 28 |
| 14 | ¿La presuncion de legitimidad es indestructible? | 29 |
| 15 | Legislacion española | 32 |
| 16 | ¿Cuál es el límite de la excepcion en contra de dicha presuncion? | 33 |
| 17 | El art. 312 del Código Francés | 34 |
| 18 | Nuestros Códigos | 34 |
| 19 | ¿Cómo deben entenderse las palabras "imposibilidad física?" | 35 |
| 20 | ¿Es aceptable, como excepcion, la impotencia anterior ó natural del marido? | 37 |
| 21 | La negativa, aceptada por el Código francés, nos parece una injusticia | 38 |
| 22 | ¿Cómo deben entenderse las palabras "cualquier accidente" de que se sirve el art. 312 francés? | 39 |
| 23 | La impotencia, causa de desconocimiento, segun el Código francés, ¿debe ser anterior ó posterior al matrimonio? | 41 |
| 24 | Gran prevision de nuestro moderno derecho al emplear los términos genéricos "imposibilidad física" | 42 |
| 25 | ¿Caben en esos términos la impotencia natural y la accidental? | 43 |





| Núms. | | Págs. |
|---|---|---|
| 26 | En caso de duda prevalece el principio de la legitimidad del hijo | 44 |
| 27 | ¿Será suficiente para destruir este principio la declaracion contraria de la madre? | 44 |
| 28 | ¿El adulterio de la madre, durante el tiempo de la concepcion del hijo, es causa de desconocimiento? | 47 |
| 29 | Legislacion francesa | 48 |
| 30 | Hay tres sistemas sobre la excepcion de adulterio | 50 |
| 31 | Los Códigos de Tlaxcala y del Estado de México | 51 |
| 32 | Los Códigos del Distrito Federal y de Veracruz | 51 |
| 33 | ¿Qué clase de pruebas deben rendirse con motivo de la excepcion de adulterio? | 54 |
| 34 | ¿Cómo debe hacerse la prueba del adulterio? | 56 |
| 35 | ¿Hay otras excepciones en contra de la presuncion legal de legitimidad? | 57 |
| 36 | ¿El divorcio es causa de desconocimiento? | 58 |
| 37 | Nuestra legislacion nacional sobre este punto | 59 |
| 38 | Razon de esta excepcion | 60 |
| 39 | ¿El desconocimiento del marido por causa de divorcio es perentorio? | 62 |
| 40 | Nuestra legislacion nacional | 66 |
| | § 3. Del hijo concebido ántes y nacido durante el matrimonio. | |
| 41 | ¿Nace legítimo el hijo concebido ántes del matrimonio? | 66 |
| 42 | ¿Es absoluta é incondicional la facultad del marido para desconocer al hijo nacido ántes de 180 dias del matrimonio? | 67 |
| 43 | Taxativas de tal facultad del marido. 1ª Conocimiento de la preñez | 68 |
| 44 | ¿Cómo debe probarse que el marido tenia conocimiento de la preñez de su esposa ántes del matrimonio..? | 68 |




UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

45 Nuestra legislacion nacional..... 71
46 Crítica de ésta, en cuanto á exigir como prueba de aquel conocimiento, un principio de prueba por escrito ..... 71
47 2ª taxativa á la accion de desconocimiento del marido. Su asistencia al acta de nacimiento..... 72
48 ¿Son las anteriores las únicas taxativas puestas por la ley á la accion de desconocimiento?..... 74
49 ¿Es aceptable, como taxativa á dicha accion, la renuncia expresa de ella por el marido?..... 76
50 ¿Cómo debe constar la renuncia expresa?..... 78
51 De la no-viabilidad del hijo..... 79
52 Dos sistemas sobre la viabilidad..... 87
53 Nuestra legislacion nacional..... 88

§ 4. Del hijo concebido y nacido despues de la disolucion del matrimonio.

54 Exposicion de esta importante materia..... 90
55 ¿Tal hijo se presume ilegítimo?..... 90
56 ¿Bastará para que sea declarado tal, la simple denegacion del marido?..... 96
57 ¿Cuál es el estado del hijo nacido despues de 300 dias de decretada la separacion provisional de los esposos, por causa de nulidad?..... 99
58 ¿Cuál es el estado del hijo nacido de una viuda que ha pasado á segundas nupcias ántes del plazo de diez meses de muerto el primer marido?..... 104
59 Código de Napoleon..... 106
60 Nuestra legislacion nacional..... 107

§ 5. ¿Cómo deben contarse los distintos plazos que la ley menciona en el título sobre paternidad y filiacion?

61 Silencio de las legislaciones sobre esta materia..... 110



Núms. Págs.

§ 6. De las acciones relativas á la filiacion; del tiempo en que pueden ejercitarse y de las personas á quienes corresponden.

62 Exposicion de este estudio..... 114
63 ¿Cuáles las denominaciones de las acciones relativas á la filiacion?..... 117

Núm. 1. De la accion de desconocimiento y de las personas á quienes corresponde.

64 ¿Esta accion pertenece solo al marido?..... 118
65 El carácter personal y exclusivo de la accion de desconocimiento ¿impide que ella pueda ser ejercida por el tutor del marido demente ó por sus herederos?..... 120
66 ¿Cómo ha resuelto este punto nuestra legislacion nacional?..... 127
67 Si el tutor no ejerce aquella accion ¿podrá hacerlo el marido despues que acabe la tutela?..... 128
68 Argumentos en pro de la facultad del tutor para ejercer la accion de desconocimiento..... 128
69 ¿Bajo qué condiciones pasa la accion de desconocimiento á los herederos del marido?..... 129
70 Superioridad en este punto de nuestros Códigos respecto al Francés..... 132
71 Resúmen de nuestra legislacion nacional sobre este punto..... 133
72 ¿Cuál es el sentido legal de la palabra "herederos?"... 133
73 ¿Procede la accion de desconocimiento por adulterio de la madre, cuando el nacimiento ha sido ocultado solamente á los herederos?..... 134
74 ¿La accion de desconocimiento que las leyes permiten á los herederos del marido, debe ser ejercida simul-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

táneamente por todos, ó basta el ejercicio por alguno de ellos? ... 135
75 ¿Qué carácter toma la accion de desconocimiento cuando pasa á los herederos? ... 137

Núm. 2. De los plazos en que la accion de desconocimiento debe ser intentada.

76 Exposicion de las varias legislaciones ... 138
77 ¿Qué significa en los textos legales, relativos á este punto, la palabra "ausencia?" ... 140
78 Crítica de algunos Códigos que, al fijar la duracion de los plazos, emplean la palabra "mes" ... 140

§ 7. De la accion de denegacion de paternidad: de las personas á quienes pertenece y del tiempo en que puede ser ejercitada.

79 Diferencias entre esta accion y la de desconocimiento. 141
80 La accion de denegacion de paternidad procede, aunque el marido haya reconocido al hijo y aun despues de trascurrido cualquier tiempo ... 142
81 En cuanto á esta accion rige en toda su amplitud el principio: *res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest.* 144

Núm. 1. De los procedimientos comunes á las acciones de desconocimiento y de denegacion de paternidad.

82 Inteligencia del art. 318 francés ... 145
83 Mayor amplitud de nuestra legislacion ... 146
84 ¿Puede haber sobre la filiacion legítima transaccion ó compromiso en árbitros? ... 147
85 ¿Pueden los hijos consentir ó no en su reconocimiento? 148



Núms. Págs.

## CAPITULO II.

De las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos.

(Arts. 308 á 324).

SECCION 2ª

§ 1. Principios generales.

86 Diferencias entre la legitimidad y la filiacion ... 151

§ 2. Del acta de nacimiento.

87 ¿Por qué esta constancia, á pesar de su falibilidad, es prueba de la filiacion legítima? ... 153
88 ¿Un testamento, que revela en alguna de sus cláusulas que tal persona es hijo legítimo del autor de la herencia, será prueba suficiente de la legitimidad? ... 154
89 El acta de nacimiento es prueba de la filiacion legítima; pero ésta ¿no requiere ademas prueba del matrimonio de los padres? ... 155
90 Si el acta de nacimiento ha sido levantada por informacion de personas absolutamente extrañas al recien nacido y á sus padres, y que no habian asistido al parto, ¿tendrá sin embargo la fuerza probatoria que le da la ley en órden á la filiacion legítima? ... 156
91 ¿Perjudicará á la fuerza probatoria del acta de nacimiento, que ésta haya sido inscrita en los Registros despues del plazo legal? ... 158
92 La enunciacion de que el hijo ha nacido de padre desconocido, ó de otro que el marido de la madre, ó de mujer soltera siendo casada, ó de madre desconocida, ¿destruye la fuerza probatoria del acta de nacimiento en órden á la filiacion legítima? ... 161
93 A pesar de la suficiencia probatoria del acta de naci-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

miento, ¿hay que probar la identidad del hijo mencionado en ella? ¿Cómo debe hacerse esta prueba?..... 166
94 ¿Que sucederá, cuando el acta de nacimiento ha sido inscrita, por ejemplo, fuera de los libros del Registro Civil, en una hoja suelta, ó autorizada por un particular, que se hubiera dicho juez del Estado Civil?.. 168
95 Una acta de nacimiento que no menciona el nombre de la madre ¿probará sin embargo la filiacion legítima? 170

§ 3. De la posesion de estado.

96 Idea de la posesion de estado..... 170
97 Derecho canónico sobre esta materia..... 172
98 Antiguo Derecho español..... 173
99 Antigua legislacion francesa y Derecho moderno..... 174
100 ¿Cuándo tiene lugar la posesion de estado conforme á la legislacion francesa y nacional?..... 177
101 Sistema especial del Código actualmente vigente en el Distrito Federal y sus diferencias con los demás Códigos..... 180
102 ¿Los hechos constitutivos de la posesion de estado deben concurrir?—¿Pueden alegarse otros que los mencionados en la ley?..... 181
103 ¿Qué hechos resultan probados por la posesion de estado..... 182
104 ¿Puede existir en el sentido de la ley posesion de estado solo respecto de la madre?..... 184
105 ¿La posesion de estado prueba la legitimidad?..... 186
106 ¿Qué decidir en el caso de posesion de estado de un hijo nacido de dos personas que vivieron públicamente como marido y mujer, y cuya acta de matrimonio no puede ser presentada?..... 188
107 ¿Por qué las leyes permiten al hijo probar su legitimidad



Núms. Págs.

por la posesion de estado de los padres y á éstos no, su matrimonio, aunque tambien invoquen el mismo medio de prueba?..... 190
108 En este caso la mejor doctrina ha decidido que son dos las posesiones de estado las que el hijo debe probar; es á saber: la matrimonial de los padres y la suya propia como tal hijo..... 192
109 ¿Qué es necesario para poder decir que los padres muertos vivieron como marido y esposa?..... 193
110 La posesion de estado de los esposos ¿es suficientemente establecida por el acta de nacimiento en que se califique al hijo de legítimo..... 196
111 La posesion de legitimidad del hijo, no contradicha, ó si se quiere, confirmada por su acta de nacimiento, ¿le dispensa, despues de la muerte de sus padres, de probar, á falta de acta de matrimonio, que ellos vivieron públicamente como esposos?..... 197
112 En el mismo caso ¿es necesario que á la posesion de estado del hijo se una precisamente la existencia del acta de nacimiento, que no contradiga á aquella posesion?..... 198
113 ¿Cuándo podrá decirse que el acta de nacimiento no contradice á la posesion de estado, existente en favor del hijo?—¿A quién corresponde la prueba de esta contradiccion?..... 199
114 La falta de necesidad del acta del matrimonio de los padres ¿tiene lugar, no solo cuando ellos hayan muerto, sino tambien cuando por cualquier causa, como ausencia ó una enfermedad, les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron?..... 200
115 ¿Qué sucederia, si muerto uno de los padres, el supérstite se convirtiese en adversario del hijo, rehusándo-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

se á decirle el lugar y fecha del matrimonio, ó aun afirmando que no lo habia habido? ..... 203
116 ¿Cómo deben entenderse las palabras: *por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio*, usadas en el art. 309 del Código que comentamos y sus concordantes? 203
117 ¿Qué significa la palabra *familia* en los textos legales que tratan de ella en órden á la posesion de estado? 207
118 ¿Qué significa que la posesion de estado ha de ser *constante*? ..... 209
119 ¿Por qué medios se prueba la posesion de estado de hijo legítimo? ..... 211

§ 4. Concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado.

120 Razon de que ambas pruebas demuestren irrefragablemente la legitimidad ..... 212
121 Antiguo Derecho ..... 216
122 ¿Se podrá probar que el hijo, en cuyo favor existen el acta de nacimiento y la posesion de estado, no es el mismo que dice haber nacido de tal madre, la mencionada en aquella? ..... 218
123 Excepcion de la eficacia probatoria del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado, fundada en consideracion al matrimonio ..... 226
124 Esta misma eficacia probatoria ¿impedirá que el estado del hijo pueda ser atacado por la accion de desconocimiento? ..... 228
125 ¿*Quid*, respecto á la accion de denegacion de paternidad? 229
126 La eficacia probatoria del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado ¿se aplica tambien á la filiacion natural? ..... 229



Núms. Págs.

§ 5. De otros medios de prueba de la filiacion legítima.

127 De los casos en que no haya existido Registro, ó en que un accidente lo hubiera destruido, ó en que los padres ó parientes del hijo hubieran sido negligentes en presentarlo.—Antiguo Derecho, Código de Napoleon y Legislacion nacional ..... 232
128 ¿Cuándo tienen lugar los medios extraordinarios de prueba para demostrar la filiacion legítima? ..... 235
129 ¿Podrá el hijo probar su legitimidad por esos medios, aun fuera de los casos de inexistencia ó pérdida de los Registros? ..... 236
130 Cuando el hijo ha sido inscrito bajo falsos nombres ó como nacido de padres desconocidos ¿podrá probar su legitimidad por dichos medios? ..... 241
131 ¿El hijo podrá obrar de la misma manera, cuando carece de título y tiene una posesion contraria al estado que pretende? ..... 245
132 Condiciones bajo las cuales son admisibles estos medios subsidiarios de prueba ..... 245
133 ¿Qué debe entenderse por principio de prueba por escrito? ..... 247
134 La enumeracion de los elementos que hacen algunos Códigos y en que puede consistir dicho principio de prueba por escrito, ¿es limitativa? ..... 248
135 Principal condicion del principio de prueba por escrito. 249
136 ¿Cómo deben entenderse las palabras: *desde luego indudables ó constantes*, empleadas por el art. 323 Francés y sus concordantes en nuestro Derecho Civil? ..... 250
137 ¿Sobre qué hechos debe recaer la prueba testimonial permitida en órden á la filiacion legítima? ..... 252



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

138 La legitimidad probada por estos medios subsidiarios ¿es atacable por los mismos?..... 253
139 Probada la maternidad de una mujer casada, ¿se entenderá probada tambien la paternidad de su marido?.. 255
140 La prueba contraria permitida para el caso en que la filiacion se pruebe de otra manera que por acta y posesion de estado ¿es admisible cuando se trata de demostrar aquella en los casos de inexistencia ó pérdida de los Registros?..... 261

§ 6. De las acciones de reclamacion y de denegacion de estado; de las personas á quienes pertenecen y del tiempo en que puedan ser deducidas.

141 Carácter moral é imprescriptibilidad de la accion de reclamacion de estado..... 262
142 ¿A quién pertenece esta accion?..... 263
143 Exclusion de los hijos naturales de la imprescriptibilidad de la accion de reclamacion de estado, perteneciente á sus ascendientes..... 268
144 ¿La accion de reclamacion de estado ¿puede ser ejercida despues de la muerte del hijo por sus herederos? 269
145 Si el hijo se desiste despues de haber comenzado la reclamacion, ó deja pasar el plazo indicado en la ley sin promover nada, viniendo á morir ántes de la espiracion de aquel, ¿sus herederos podrán tadavía intentar su accion de estado?..... 272
146 Si el hijo ha renunciado expresamente la accion de estado ¿pueden los herederos deducirla?..... 273
147 ¿Cómo debe entenderse la palabra: *herederos*, usada por la ley en esta materia?..... 274
148 ¿La accion de estado puede ser ejercida en las mismas



Núms. Págs.

condiciones que por los herederos, por los acreedores, legatarios y donatarios del hijo?..... 275
149 Las mismas personas á quienes se concede el derecho de entablar la accion de estado, tienen el de contestar toda demanda, cuyo objeto sea disputar al hijo la condicion de legítimo..... 278
150 La accion de estado en poder de los herederos, acreedores ó legatarios del hijo ¿es susceptible de prescripcion, renuncia ó enajenacion?..... 278
151 ¿Qué debe entenderse por accion de denegacion de estado?..... 279
152 ¿A qué personas corresponde esta accion?..... 280
153 ¿La misma es imprescriptible, irrenunciable é inalienable?..... 280
154 Necesidad del nombramiento de un tutor al hijo en todo caso en que fuere impugnada su legitimidad durante la menor edad..... 281

## CAPITULO III.

### De la legitimacion.

(Arts. 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335).

#### Seccion 3ª

#### De los hijos extraños al matrimonio.

§ 1. Principios generales y antecedentes históricos.

155 Derecho romano..... 284
156 Abolicion del concubinato.—Derecho canónico..... 290
157 Antigua legislacion española..... 292

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

§ 2. ¿Quiénes pueden ser legitimados?

158 Antiguo y moderno derecho francés..... 295
159 Dos épocas de nuestra legislacion nacional sobre esta materia..... 297
160 ¿Se opone á la legitimacion un impedimento dispensable entre los padres para contraer matrimonio, al tiempo de la concepcion del hijo?..... 299
161 ¿Pueden ser legitimados los hijos que, al tiempo de celebrarse el subsecuente matrimonio, hayan fallecido dejando descendientes?..... 300
162 ¿Podrán ser legitimados los hijos todavía no nacidos al celebrarse el subsecuente matrimonio?..... 301
163 ¿El subsecuente matrimonio de los padres legitima á los hijos, aunque sea declarado nulo?..... 302

§ 3. De las condiciones de la legitimacion.

164 Segun la legislacion novísima, no existe otro medio de legitimacion que el subsecuente matrimonio..... 306
165 ¿Todo matrimonio subsecuente produce la legitimacion? 307
166 ¿Bastará la sola celebracion del subsecuente matrimonio de los padres para que los hijos se consideren legitimados?..... 308
167 ¿Imponen las leyes alguna forma determinada por el reconocimiento del hijo natural, como condicion para la legitimacion?..... 312
168 ¿Tienen aplicacion en esta materia los artículos de algunos de nuestros Códigos, segun los cuales el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor?..... 312
169 ¿Rige respecto á los hijos legitimados el principio de que el reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace?..... 313



Núms. Págs.

170 Para que la legitimacion tenga lugar ¿será obstáculo que haya mediado otro matrimonio entre el subsecuente de los padres y el nacimiento de los hijos?... 315

§ 4. De los efectos de la legitimacion.

171 Los hijos legitimados se consideran como legítimos desde la fecha del matrimonio de sus padres..... 318
172 La legitimacion aprovecha no solo á los hijos sino á sus descendientes..... 321
173 El Código del Estado de México ordena que cuando el hijo legitimado hubiera adquirido con anterioridad algunos bienes ó derechos de cualquiera procedencia, su padre y demas ascendientes no podrán ser herederos de aquel ab--intestato, aunque sí pedir alimentos..... 321
174 Este mismo Código ha conservado el antiguo modo de legitimacion bajo la forma de decreto del legislador..... 321

## CAPITULO IV.

### Del reconocimiento de los hijos naturales y de la designacion de los hijos espúrios.

(Arts. 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361.)

SECCION 4ª

De los hijos naturales y de los espúrios.

§ 1. Principios generales y antecedentes históricos.

175 Derecho romano sobre hijos naturales..... 325
176 Saludable influencia del Cristianismo sobre la legislacion de los hijos naturales..... 329

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

177 Antigua legislacion española..... 332
178 Antiguo derecho francés..... 333
179 Derecho intermediario francés..... 335

§ 2. Derecho moderno. De las pruebas de la filiacion natural.

180 Defectos de la antigua legislacion, en órden á los hijos naturales, subsanados en la moderna..... 337
181 Diferencias en la interpretacion de las leyes relativas á los hijos legítimos y los naturales..... 340

Núm. 1. Del reconocimiento voluntario y de las formas en que puede ser hecho.

182 Condicion de autenticidad, necesaria para el reconocimiento válido..... 342
183 La primera forma del reconocimiento, segun nuestro derecho vigente, es el acta de nacimiento..... 349
184 Segunda forma de reconocimiento: acta especial de reconocimiento..... 352
185 Tercera forma de reconocimiento: escritura pública... 352
186 Cuarta forma de reconocimiento: testamento..... 353
187 Quinta forma del reconocimiento: confesion judicial directa y expresa..... 360
188 ¿El reconocimiento en cualquiera de las formas expresadas puede hacerse por un tercero con poder del padre ó de la madre?..... 363
189 ¿Hay necesidad de trascribir en el Registro aun aquellos reconocimientos que no se hagan ante el juez del Estado Civil?..... 365

Num. 2. ¿Qué hijos pueden ser reconocidos?

190 Solo los hijos naturales pueden ser reconocidos..... 366



Núms. Págs.

191 ¿Puede ser reconocido el hijo que aún no ha nacido y el muerto que ha dejado descendientes?..... 367
192 ¿Es necesario el consentimiento del hijo para que sea reconocido?..... 372

Núm. 3. ¿Quiénes pueden reconocer?

193 Solo los padres tienen el derecho de reconocer á sus hijos..... 374
194 El reconocimiento solo obliga al que lo hace..... 374
195 ¿Qué capacidad se requiere para reconocer?..... 380

Núm. 4. ¿Quiénes pueden reclamar contra el reconocimiento, por qué causas y en qué tiempo?

196 Del reconocimiento *inexistente* y del *anulable*..... 384
197 Del reconocimiento hecho ante un funcionario público incompetente ó ante un particular, ó en documento privado..... 386
198 ¿El reconocimiento hecho por mujer casada sin autorizacion de su marido, es nulo?..... 386
199 ¿Es meramente nulo el reconocimiento hecho por una persona que en el momento de verificarlo, no tenia expedito el uso de su razon?..... 388
200 ¿El error, el dolo y la violencia, pueden tambien viciar el reconocimiento?..... 388
201 ¿A quiénes pertenece y en qué tiempo, la accion para reclamar la nulidad del reconocimiento?..... 391
202 Crítica de la doctrina que asimila el reconocimiento nulo á los contratos nulos..... 394
203 Verdadera interpretacion de nuestra legislacion civil del Distrito Federal..... 394
204 ¿Cómo deben entenderse las palabras: *tercero interesado?* 395

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

Núm. 5. De los efectos del reconocimiento.

205 El reconocimiento de un hijo natural es irrevocable.. 398
206 Pudiendo hacerse el reconocimiento en testamento, y siendo aquél irrevocable ¿podrá el hijo, aun en vida del testador, reclamar los derechos que del reconocimiento se originan?..... 401
207 El reconocimiento es declarativo y no atributivo de la filiacion.—Consecuencias..... 403
208 El reconocimiento no crea lazos de parentesco ni las obligaciones consiguientes sino entre los padres y el hijo reconocido..... 405
209 El reconocimiento hecho durante el matrimonio por uno de los esposos en favor de un hijo natural que él hubiera tenido de otra persona que su actual consorte, no podrá dañar á éste ni á los hijos nacidos de tal matrimonio ..... 407
210 Cuando el reconocimiento se efectúe despues 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..... 409
211 ¿El reconocimiento prueba tambien la identidad?..... 410

Núm. 6. Del reconocimiento forzoso ó judicial.

212 Prohibicion absoluta de la investigacion de la paternidad..... 410

Núm. 7. Aplicacion del principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad.

213 Diversas cuestiones con motivo de la prohibicion anterior..... 420
214 ¿Hay investigacion de la paternidad, cuando se demanda alguna de las obligaciones del reconocimiento, fundándose en uno de los documentos autorizados al efecto por la ley?..... 426
215 ¿La demostracion de la identidad del hijo reconocido equivale á investigacion de la paternidad?..... 427
216 ¿Investiga la paternidad en el sentido prohibitivo de la ley, el hijo que pretende probar el reconocimiento por instrumentos ó testigos, en el caso de pérdida é inexistencia de los registros..... 429



Núms. Págs.

Núm. 8. De las excepciones del principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad.

217 ¿Cuál es la razon de que el rapto haya sido considerado por todas las legislaciones como motivo bastante para investigar la paternidad?..... 431
218 ¿Cómo debe entenderse la condicion de coincidencia del rapto ó de la violacion con la concepcion?..... 432
219 ¿En estos casos de excepcion es forzosa la declaracion judicial de la paternidad?..... 433
220 ¿La posesion de estado de hijo natural basta para investigar la paternidad?..... 434
221 ¿Será jurídica la interpretacion que hace derivar inmediatamente la paternidad natural del hecho de la posesion de estado?..... 441
222 ¿Es aplicable á la filiacion natural la fuerza probatoria irretragable del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado?..... 443
223 ¿La obligacion contraida de dar alimentos constituye prueba de la paternidad natural ó de la aptitud para investigarla?..... 443

Núm. 9. De la investigacion de la maternidad.

224 Diferencias entre la investigacion de la paternidad y la



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Núms. Págs.

de la maternidad ..... 445
225 Derecho francés.—¿En qué debe consistir el *principio de prueba por escrito*, necesario para investigar la maternidad? ..... 447
226 ¿La posesion de estado es prueba suficiente de la maternidad natural ó por lo ménos de la aptitud para investigarla? ..... 449
227 Nuestra legislacion nacional.—Art. 38 de la ley de 10 de Agosto de 1857.—Nuestros varios Códigos vigentes ..... 450

Núm. 10. ¿A quién competen las acciones de investigacion de la paternidad ó maternidad y bajo qué condiciones?

228 Todas las partes *interesadas* tienen el derecho de investigar la paternidad, dentro de los límites permitidos por la ley ..... 456
229 En cuanto á la maternidad, *solo* el hijo tiene derecho de investigarla segun nuestra legislacion ..... 458
230 ¿Cuánto dura la facultad de investigar la maternidad ó paternidad naturales? ..... 459

Núm. 11. De los efectos de la filiacion natural.

231 No hay diferencia entre la filiacion natural establecida por reconocimiento voluntario y la que es resultado de declaracion judicial ..... 462
232 Derechos de los hijos naturales reconocidos ..... 463
233 ¿Es aplicable al reconocimiento forzoso ó judicial el principio, segun el cual cuando fuere reconocido un hijo durante el matrimonio de alguno de sus padres, y habiendo nacido de otro que del actual consorte de aquel, no podrán ser perjudicados por tal reconocimiento ni éste ni los hijos del matrimonio? ..... 464



Núms. Págs.

Núm. 12. De la filiacion espúria.

234 Definicion de los hijos espúrios ..... 466
235 Marcado desfavor con que en todo tiempo han sido vistos los hijos espúrios ..... 467
236 Nuestra legislacion nacional ..... 468
237 Crítica de esta legislacion ..... 472
238 ¿Qué efecto producen en órden al padre ó madre designado en ellas, las declaraciones judiciales de que un hijo es adulterino ó incestuoso? ..... 473

**TITULO SEPTIMO.**

De la menor edad.
(Art. 362.)

339 Definicion de la ménor edad, segun la legislacion moderna ..... 474

APENDICE.

Sentencia del Juzgado 4º de lo civil (Distrito Federal) de 29 de Marzo de 1870 ..... 3
Id. del Juzgado 5º de lo civil (Distrito Federal) de 18 de Abril de 1870 ..... 4
Id. del Juzgado 4º de lo civil (Distrito Federal) de 6 de Junio de 1870 ..... 8
Id. de la 2ª Sala del Tribunal Superior (Distrito Federal) de 22 de Marzo de 1871 ..... 14
Id. del Juzgado 4º de lo Civil (Distrito Federal) de 20 de Octubre de 1871 ..... 16
Id. del Juzgado 3º de lo civil (Distrito Federal) de 21 de Marzo de 1873 ..... 18
Id. del Juzgado 6º de lo civil (Distrito Federal) de 3 de Abril de 1873 ..... 19
Id. del Juzgado de 1ª instancia de Toluca (Estado de México) de 4 de Mayo de 1874 ..... 22

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

| Núms. | | Págs. |
|---|---|---|
| | Id. del Juzgado 6º de lo civil (Distrito Federal) de 6 de Julio de 1874 | 26 |
| | Id. de la 2ª Sala del Tribunal Supremo de Justicia (Estado de México) de 14 de Octubre de 1874 | 29 |
| | Id. de la 3ª Sala del Tribunal Superior (Distrito Federal) de 17 de Diciembre de 1874 | 31 |
| | Id. del Juzgado 3º de lo civil (Distrito Federal) de 4 de Febrero de 1875 | 32 |
| | Id. de la 1ª Sala del Tribunal Superior (Distrito Federal) de 30 de Agosto de 1875 | 34 |
| | Id. del Juzgado 3º de lo civil (Distrito Federal de 31 de Agosto de 1875 | 37 |
| | Id. de la 1ª Sala del Tribunal Superior (Distrito Federal) de 17 de Diciembre de 1875 | 40 |
| | Id. del Juzgado de Letras de San José Iturbide (Estado de Guanajuato) de 14 de Octubre de 1876 | 45 |
| | Id. del Juzgado de 1ª instancia de Huichapan (Estado de Hidalgo) de 26 de Marzo de 1878 | 51 |
| | Id. del Juzgado de 1ª instancia de Tecamachalco (Estado de Puebla) de 2 de Diciembre de 1879 | 74 |
| | Id. del Juzgado 3º de lo civil (Distrito Federal) de 8 de Julio de 1882 | 98 |
| | Id. de la 3ª Sala del Tribunal Superior (Distrito Federal) de 2 de Abril de 1883 | 104 |
| | Id. del Juzgado 3º de lo civil (Distrito Federal) de 7 de Mayo de 1884 | 113 |
| | Id. de la 4ª Sala del Tribunal Superior (Distrito Federal) de 8 de Diciembre de 1884 | 122 |
| | Id. del Tribunal Superior de Tepic (Estado de Jalisco) de 29 de Enero de 1887 | 137 |


FIN DEL CUARTO TOMO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS