

Mas á pesar de lo hasta aquí espuesto, el artículo no quita la acción civil de estupro para la dotación de la estuprada y reconocimiento de la prole en los casos del capítulo 3, título 9 del Código penal, según el artículo 362 del mismo.

Y maternidad. El artículo 341 Frances la admite habiendo un principio de prueba por escrito; pero la rechaza cuando de la investigación haya de resultar la prueba de un incesto ó adulterio, porque no debe permitirse á un hijo que dañe á la reputación de su madre: que es el mas precioso de todos los bienes para una mujer virtuosa. Cuanto mas proteja la ley el honor de las mujeres, tanto mas celosas y altivas se mostrarán ellas por conservarlo: tales son literalmente los motivos espresados en el discurso 26 frances para rechazar la investigación de la maternidad en los casos de incesto ó adulterio.

¿Pero no daña un hijo la reputación de su madre en todos los demas casos? ¿No se hace pública una fragilidad que el pudor habia procurado tener encubierta? ¿No se convierte por este medio á la madre en objeto de vergüenza y desprecio? Si es soltera, se la inhabilita para aspirar al honroso título de esposa; y si lo es ya despues de su debilidad ignorada, ¿cómo permitir que se lleve el deshonor y la desolación á un matrimonio feliz y tranquilo? El artículo 230 de la Luisiana exceptúa justamente este caso; pero ningun otro Código le sigue, y el Frances admite esta horrible profanación.

Todos estos gravísimos escándalos é inconvenientes tendrán lugar aun cuando el pretendido hijo sucumba en la demanda: el honor de la muger es como el cristal que se empaña con un soplo, y la ejecutoria será impotente contra las prevenciones desfavorables de la opinión pública y particular por resultados del juicio.

Es pues aplicable á todos los casos la juiciosa observación del discurso 26, arriba copiado; el pudor puede sobrevivir á una fragilidad secreta: respetemos este sentimiento delicado, que debe ser muy vivo y fuerte,

cuando hace callar el vivísimo de la ternura maternal.

Contra estas consideraciones importa poco decir que la maternidad es un hecho físicamente cierto y susceptible de pruebas positivas: la investigación de la paternidad, limitando su derecho y ejercicio al hijo, carece de todos los inconvenientes mencionados, y sin embargo, no se permite, aun cuando haya un reconocimiento espreso del padre en un instrumento privado.

Impugnado por un tercero interesado: El artículo 339 Frances permite tambien impugnar la reclamación del hijo; pero según nuestro artículo queda deshechada, aun para el caso de maternidad.

Es imposible prever y designar los diversos intereses que pueden atravesarse en esta materia; el artículo salva todos, pero es necesario que el interés sea actual y de presente; no bastará un interés eventual y de futuro. Un hermano, por ejemplo, no podrá impugnar el reconocimiento de un hijo natural hecho por otro hermano, mientras este viva, aunque despues de su muerte y en su herencia intestada pueda resultar perjudicado por los derechos hereditarios que el reconocimiento ha atribuido al hijo natural. El perjuicio puede por mil causas no resultar cierto, y de todos modos no puede resultar hasta la muerte del hermano; tendrá, pues, que aguardar hasta esta época para impugnar el reconocimiento; y deberá hacerlo, atacando la forma del instrumento por no ser auténtica ó ser irregular, ó bien su contesto, si ha sido dictado por el fraude ó la mentira, pero sin entregarse por esto á escepciones odiosas ni á pesquisas infamantes, de las que no hubiera prueba ni aun indicio en el mismo instrumento.

ARTICULO 128

El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento. (1).

1. 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. 377, tit. 6, cap. 4, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Aunque el reconocimiento por punto general sea favorable al hijo, *invito beneficium non datur*, 69 de *regulis juris*; además, si el reconocimiento da derechos al hijo, tambien le impone obligaciones, y á nadie pueden imponerse contra su voluntad.

ARTICULO 129

Si el hijo reconocido es menor, podrá reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.

El término para proponer esta acción será el de cuatro años, que comenzarán á correr desde que el hijo sea mayor, si antes tenia noticia del reconocimiento, y en otro caso, desde que lo tuvo. (1).

Los mismos motivos del artículo anterior justifican este: el menor no puede ser de peor condición que el mayor de edad: el tiempo y condiciones para reclamar son los mismos que para pedir la rescisión y nulidad de las obligaciones en los artículos 1166 y 1184.

La acción del artículo 113 es justamente imprescriptible en favor del hijo: la de este artículo debe tener un término y breve, porque tiende á la renuncia de lo que comunmente se mira como un beneficio.

Otra cuestión bien diferente se ha movido en esta materia: *¿puede un menor de edad reconocer válidamente á un hijo natural?* El artículo 337 Holandés ha prevenido esta cuestión permitiendo el reconocimiento al varón de 19 años cumplidos, no mediando

1. Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido; y al que ha muerto, si ha dejado descendientes.—Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.—El término para deducir esta acción, 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 entonces no la tenia, desde la fecha en que la adquirió.—El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque este se revoque, no se tiene por revocado aquel.—El menor de edad puede revocar el reconocimiento, que haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocación hasta cuatro años despues de la mayor edad.—Arts. 378 á 382, tit. 6, cap. 4, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

error, dolo, violencia ó seducción; y á la muger, aun antes de aquella edad. El Código Frances ha callado, y sin embargo el tribunal de Casación la ha resuelto en sentido afirmativo según Rogron al artículo 334.

Yo no encuentro enteramente aplicables á nuestro Código los motivos y deducciones sacadas por aquel Tribunal de varios artículos del Código Frances. Nosotros no reconocemos en ningun caso por válida obligación alguna contraída por el menor, como la reconoció el Derecho Romano y la reconoce el Frances; de consiguiente, no admitimos restitución contra las tales obligaciones porque lo nulo ni debe ni puede rescindirse, leyes 3, título 22, libro 2 del Código y 16, párrafo 1, título 4, libro 4, del Digesto: vé el artículo 1168.

El reconocimiento es una obligación porque encierra varias obligaciones: será, pues, nulo y quedará sugeto á la disposición final del artículo 1184 sobre las obligaciones contraídas por los menores.

Los solos casos, en que yo tendria por válido el reconocimiento hecho por un menor, serian los referidos en el artículo 131, porque envuelven verdadero delito, y en los de esta especie el menor es habido por mayor.

ARTICULO 130

El hijo reconocido por el padre ó la madre, ó por los dos de comun acuerdo, tiene derecho:

1º *A llevar el apellido del que le reconozca.*

2º *A ser alimentado por este.*

3º *A percibir la porción hereditaria que se determina en los artículos 776 y 777 (1).*

El capítulo 4 Francés, título 1 de las herencias, fija los derechos de los hijos naturales en ellas, y los alimentos de los adúlteros é incestuosos; el artículo 338 Francés se refiere á dicho título, y lo mismo hacen

1. 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 porción hereditaria que le señala la ley.—Art. 383, tit. 6, cap. 4, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

respectivamente el 261 Napolitano, el 224 de la Luisiana y el 183 Sardo; el 184 de Vaud está mas espreso en cuanto al uso del apellido paterno.

Por derecho Romano y Patrio tenían los hijos naturales los mismos derechos consignados en este artículo: de la parte hereditaria se hablará en la seccion 5ª, capítulo 1, título 2, libro 3.

Peró téngase presente que tambien el padre y madre adquieren derechos sobre el hijo reconocido: los de alimentos y herencia son reciprocos, artículo 70 y 780: vé los artículos 54, 170 y 269.

El artículo dice: "á ser alimentado por este;" es decir por el padre ó la madre que le reconoció. No alcanza, pues, la obligacion de los alimentos á los abuelos: el reconocimiento es un hecho *personal* del padre ó de la madre, y no puede producir obligaciones contra un tercero. Segun el artículo 779 el natural es enteramente extraño á los parientes legítimos del padre ó de la madre, y ellos lo son al natural: este parentesco solo producirá efectos civiles en cuanto á constituir impedimentos del matrimonio, párrafo 10, título 10, libro 1, Instituciones, porque *jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt*; leyes 9 y 32, título 17, libro 50 del Digesto, y 34, título 34, Partida 7.

ARTICULO 131.

En los casos previstos en los artículos 363, 364 y 366 del Código penal, cuando la época de los delitos coincida con la de la concepcion, podrán los tribunales á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad ó maternidad (1).

El artículo 340 Francés contrae la dis-

1. En los casos de raptó ó violacion, cuando la época del delito coincida con la concepcion, podrán los tribunales á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.—Las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres.—Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derecho de intentar la accion antes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad.—Arts. 385, 386 y 387, tit. 6, cap. 4, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

posicion de este artículo á solo el caso de raptó, pero se ha entendido igualmente del caso de fuerza ó violacion, que realmente es un raptó momentáneo y mas culpable que el otro. Siguen al Francés el 342 Holandes, 263 Napolitano, 229 de la Luisiana, 185 Sardo. Nosotros no hemos podido menos de estenderlo al caso del artículo 356 del Código penal, porque constituye delito como los del 354 y 358, y todos tres se hallan comprendidos en la disposicion del 362 relativa al reconocimiento de la prole, si la calidad de su origen no lo impidiere.

En el Código impreso se citan los artículos 363, 364 y 366 del Código penal con referencia á la segunda edicion.

Cuando la época de la concepcion coincide con la de la perpetracion de estos delitos, la presuncion está y debe estar contra sus autores, sin perjuicio de que los tribunales aprecien todas las circunstancias que desvanezcan ó atenúen la fuerza de la presuncion, de modo que la declaracion de la paternidad queda al prudente y justificado arbitrio de aquellos. De este modo habrá menos facilidad en cometer estos delitos, y se impondrá á sus autores la pena mas natural, si puede llamarse asi el cumplimiento de los deberes del padre. Como quiera, la declaracion de la paternidad hecha por el tribunal surte todos los efectos del reconocimiento voluntario de los padres. Segun Rogron, apoyado en un fallo que cita, la disposicion del artículo 340 Francés comprende, no solo el caso de raptó violento, sino tambien el de seduccion; pero el artículo 358 del Código penal á que se refiere el nuestro, habla solo del raptó violento, ó *ejecutado contra la voluntad de la muger*.

Sin embargo, como el artículo 362 de dicho Código sobre reconocimiento y manutencion de la prole comprende igualmente el caso del artículo 359, que supone la anuencia de la robada, entiendo que el 359 se halla comprendido en la disposicion del presente artículo 131.

ARTICULO 132.

Si de una sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido como natural procede de union adulterina, incestuosa no dispensable por la Iglesia, ó sacrilega, será nulo el reconocimiento, y aquel no tendrá mas derechos que á los alimentos (1).

Los hijos designados en este artículo no son naturales segun el artículo 118, ni podrán ser reconocidos de comun acuerdo segun el 122; en el reconocimiento aislado ó por uno solo de los padres el artículo 123 solo establece á favor del hijo reconocido una presuncion *juris* que no escluye la prueba en contrario: finalmente, el artículo 127 autoriza la impugnacion del reconocimiento.

En todos estos casos y en otros cualesquiera, si por sentencia firme y ejecutoria se declara que el hijo no fué natural, ni de consiguiente pudo ser reconocido por el vicio de su origen, importará poco que lo haya sido anteriormente; el reconocimiento quedará sin fuerza, y para espresar esto solo

1. 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 mas derechos que los que la ley concede á los espúrios.—Art. 384, tit. 6, cap. 4, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision dice: que cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido, procede de union adulterina ó incestuosa, es indispensable que pierda los derechos adquiridos y que solo tenga los que la ley concede á los espúrios: que aunque es desagradoable esta cuestion, porque padece el inocente; pero que no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo.—N. de los EE.

no era necesario el artículo 132; pero su principal objeto es declarar que el hijo adulterino, incestuoso y sacrilego tiene en todo caso, derecho á los alimentos.

El artículo 762 Francés los concede á los adulterinos é incestuosos: no habla de los sacrilegos por no conocerse en aquel Código el impedimento dirimente del voto solemne de castidad: lo mismo el 914 de la Luisiana, el 914 Holandes: el 678 Napolitano añade: "Y otros nacidos de una union condenada;" el 957 Sardo, refiriéndose al 172 Sardo, los concede tambien á los sacrilegos: en Nápoles y Cerdeña se reconoce, como aquí dicho impedimento.

El Derecho Romano privó de alimentos á los hijos habidos *ex complexu nefario, aut incesto seu damnato*, Auténtica 2 á la ley 6, título 5, libro 5 del Código. No se mostró menos dura la ley 10, título 13, Partida 6, hablando de los *fornecinos*, incestuosos y adulterinos, la 4, título 3, Partida 6, y la 5, título 19, Partida 4.

La (9 de Toro) recopilada 5, título 20, libro 10, templó este rigor, y como el Derecho Canónico, mas humano y equitativo, les concedia alimentos, llegó por fin á prevalecer en la práctica.

Frutos del crimen, pero ageno, son dignos de compasion y acreedores á que provean á su existencia aquellos mismos de quienes la han recibido.

El vicio del origen puede resultar por ejecutoria en los casos del artículo anterior, en los del 101 y 103, y cuando se declare la nulidad de un matrimonio contraido por ambos esposos con sabiduría de mediar un impedimento no dispensable.