

" Art. 338. A falta de los medios de justificación expresados en los artículos precedentes, ó si en el acta de nacimiento hay alguna falsedad ú omisión en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiación por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece."

En este artículo que es sustancialmente el 112 del Cód. esp. se desechó la exigencia del mismo, sobre la admisión de la prueba testimonial, solo en el caso de que haya un indicio de prueba por escrito ó indicios fundados en hechos que consten desde luego, y sean tales que recomienden la admisión de esta prueba.

" Art. 339. La prueba contraria puede hacerse por los medios establecidos en los artículos anteriores."

" Art. 340. Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo aun que despues resulte no serlo, se sujetaran á las reglas comunes para la prescripción."

" Art. 341. La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos."

Esto se ha introducido en favor del matrimonio; siendo además su objeto que el estado civil no quede incierto, pudiendo para esto reclamarse siempre. Además la prescripción solo tiene lugar en las cosas que están en el comercio de los hombres, es decir, que pueden ser compradas y vendidas; y el estado civil no está en el comercio, ni es enagenable.

" Art. 342. Los demas herederos del hijo podrán intentar la acción 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 veinticinco años y murió despues en el mismo estado."

Los Códigos europeos señalan la edad de veinte y cuatro á veinticinco años en el caso, porque perjudica á los herederos el silencio del difunto desde que entró en la mayor edad, pues se presume que renunció á su acción, ó creyó que no la tenía; y na tie en este punto es juez mas competente que el mismo hijo. Si pues en el distrito federal y en la Baja California la mayoría de edad comienza á los veintiun años cumplidos, segun el Decreto de 5 de Enero de 1863, [pág. 139 de la parte 2.ª de este tomo.] lo que está concorde con el art. 388 del presente Código que dice: *las personas de ambos sexos, que no hayan cumplido veintiun años son menores de edad;* parece que debió tomarse por término el de veintiuno y no el de veinticinco años, pero como verdaderamente no puede decirse que el menor no tuvo voluntad de gestionar sino cuando dejó pasar los cuatro años posteriores á su mayoría, dentro de los cuales puede pedir el menor la *restitución in íntegram;* creo que por eso se ha obrado bien al fijar los 25 años.

" Art. 343. Los herederos podrán continuar la acción 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. 344. También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo legítimo."

" Art. 345. Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que á los herederos conceden los artículos 342, 343 y 344 si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles."

" Art. 346. Las acciones de que hablan los artículos 342, 343, 344 y 345, prescriben á los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo."

" Art. 347. Siempre que la presunción de legitimidad del hijo fuese impugnada en juicio, durante su menor edad, el juez le nombrará un tutor interino que le defienda. En dicho juicio será oída la madre."

" Art. 348. La posesion de la filiación legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoria en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés."

" Art. 349. La posesion de la filiación legítima no puede adquirirse por el que no la tiene, sino con arreglo á las prescripciones de los artículos 337 y 338, ó por sentencia ejecutoriada en los términos que expresa el artículo que precede."

" Art. 350. 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. 351. La prueba de la filiación no bastará por si sola para justificar la legitimidad: esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo I de este título."

" Art. 352. Solo pueden ser legitimados los hijos naturales."

CAP. III. (Tít. 6.º, Lib. 1.º) DE LA LEGITIMACION.

Legitimacion es, un acto que constituye en el estado de hijo legítimo al que ha nacido fuera del matrimonio.—Solo los hijos naturales pueden ser legitimados; por que el fundamento de la legitimacion es la ficción de que el hijo fué procreado en legítimo matrimonio, y no puede fingirse matrimonio en la época de la procreacion, sino entre personas que podian contraerlo. Por esto son incapaces de legitimacion, el hijo *adulterino*, el *incestuoso* á no ser que el matrimonio de sus padres se verifique con la correspondiente dispensa de parentesco y el *mancer*, de quienes se habló en la pág. 207.

" Art. 353. 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."

Este último punto lo deciden así Gregorio Lopez en la *glosa* 9.ª de la ley 1.ª, tít. 13, P. 4, y Antonio Gomez en la ley 12 de Toro núms. 59 y 60.—La legitimacion por el subsiguiente matrimonio la reconocieron las leyes 2, tít. 6, lib. 3 del *Fuero Real* y 1.ª, tít. 13, P. 4.ª la que dice: "ca tan grant fuerza há el matrimonio que luego que el padre et la madre son casados, se facen por ende (esto es, ipso jure) los fijos legítimos;" y esto mismo declara el *cap. 6 extra Decret qui filii sint legitimi*.—Por derecho antiguo tambien se legitimaba el hijo por rescripto ó con

cesion del rey; leyes 17, tit. 6, lib. 3, F. R. y 1, tit. 15, P. 4.^a, quien podía legitimar los hijos naturales de los seculares y aun los hijos de los clérigos y profesos de órdenes religiosas, mediante servicio pecuniario; Céd. de 21 de Diciembre de 1800—El Código español de se hobó semejante legitimación, que llama *Goyena abuso de la soberanía usurpada que llegó a legitimar hasta á los hijos adulterinos y sacrilegos por mayor ó menor cantidad de dinero*.—Quedan, pues, derogadas la ley de 8 de Enero de 1870 y Circular de 11 de Febrero del mismo año, corrientes en las págs. 231 y 232 de la parte 1.^a de este tomo, en la parte en que dispusieron y reglamentaron la legitimación de hijos naturales por el Ejecutivo federal y por el Gefe político de la Baja California. De este modo acabará la ocacion de abusos é immoralidades que eran frecuentes.

“Art. 354. 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. 355. Son hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.”

“Art. 356. Para legitimar á un hijo natural los padres deben reconocerle expresamente ántes 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.”

Siendo necesario el reconocimiento del padre para que un hijo sea tenido por natural, segun la ley 11 de Toro y la de 10 de Agosto de 1857, parece que con mayor razon lo será para que quede legitimado, á no ser que ya hubiese sido reconocido el hijo como natural.

“Art. 357. Si el hijo fué reconocido por el padre ántes del matrimonio, y en su acta de nacimiento se expresó el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de esta, para que la legitimacion surta sus efectos legales por el subsiguiente matrimonio.”

“Art. 358. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre, si se expresó el nombre de este en el acta de nacimiento.”

Véase la nota anterior.

“Art. 359. Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos; y los adquieren desde el dia en que se celebró el matrimonio de sus padres aunque el reconocimiento sea posterior.”

Derechos del hijo natural legitimado, los adquiere desde el matrimonio de sus padres sin efecto retroactivo.—Consecuencias de este principio

El hijo natural legitimado por subsiguiente matrimonio, tiene los mismos derechos que si hubiese nacido en este, por considerarse nacido dentro de él, y en cuanto á los derechos hereditarios, así lo declara la Sec 3.^a de la ley de 10 de Agosto de 1857; pero no adquiere la legitimidad sino desde el momento de la celebracion del matrimonio, segun se dice en el preinserto artículo y segun se infiere claramente de la citada ley 1.^a tit. 13, P. 4.^a—La legitimacion, pues, no tiene efecto retroactivo, pues lo que antes se ha dicho respecto á la retroaccion al tiempo de la concepcion del

hijo, es solo ficcion de derecho inventada con el único objeto de establecer la necesidad de la aptitud de los padres para casarse en aquella época, y no con el fin de asegurar desde entonces la legitimidad del hijo, pues esto podría traer resultados absurdos y funestos.—De estos principios se sigue:

I. Que el hijo legitimado no tiene derecho alguno como legitimado á las sucesiones de los parientes que hubiesen fallecido antes del matrimonio que ha producido su legitimacion, aunque el tiempo de la muerte de estos parientes estubiera procreado y aun hubiera nacido; pues que por su legitimacion posterior á la apertura de las sucesiones, no puede quitar ya á terceras personas un derecho que legítimamente habian adquirido. Supongamos, por ejemplo, que fallecen los abuelos paternos de un hijo natural no legitimado, y que no pudiendo ó no queriendo ser heredero su padre por causa de incapacidad indignidad ó renuncia, pasa la herencia á otros hijos ó parientes colaterales de los abuelos ó del padre; cázase despues el padre con la madre, y el hijo natural queda legitimado; ¿podrá este hijo ya legitimado reclamar la herencia de sus abuelos y despojar de ella á los que por incapacidad, indignidad ó renuncia de su padre la adquirieron, bajo pretexto de que su legitimacion ha de retrotraerse y considerarse anterior á la muerte de sus abuelos, pues que entonces estaba ya en el ventre de su madre ó habia nacido? No, tal hijo no era mas que hijo natural al tiempo de la apertura de la sucesion de sus abuelos, y como meramente natural no tenia derecho ni era llamado á ellos en defecto de su padre: si despues ha sido legitimado, tendrá derecho á las sucesiones que se abran despues, pero no á las que se abrieron antes y que ya pasaron ó deben pasar á las personas que entonces eran llamadas por la ley.—II. Que el hijo legitimado se reputará primogénito entre los hijos del matrimonio que ha producido su legitimacion, pero no entre los hijos de un matrimonio anterior, aunque naturalmente lo sea; de manera que existiendo hijos legítimos habidos antes de la legitimacion, no adquirirá los derechos personales que van inherentes á la prelación del nacimiento. Pablo, por ejemplo, tiene de Isabel un hijo natural, cázase despues con Julia de quien tiene hijos legítimos, y muerta Julia se casa en segundas nupcias con Isabel, legitimando al hijo que tuvo de ella: este hijo no será tenido por primogénito en perjuicio de los hijos de Julia, porque el derecho de primogenitura estaba ya radicado en estos, y él no puede entrar á gozar de los beneficios y prerogativas de hijo legítimo, sino desde el tiempo de su legitimacion, que no debe retrotraerse al de su nacimiento, de suerte que si hay cualquiera derecho transmisib e por órden de primogenitura, pertenecerá de preferencia á los hijos de Julia; y solo á falta de ellos y de sus descendientes, pasará al hijo legitimado de Isabel; porque para determinar el derecho de primogenitura en sus efectos legales, no debemos atenernos á la época del nacimiento; sino á la del matrimonio. No faltan, sin embargo algunos autores que pretenden la preferencia del hijo legítimo, para la primogenitura, y que en concurrencia de hijos legítimos nacidos despues que él, aunque antes de la legitimacion, quieren se le confieran los derechos inherentes á la prelación del nacimiento; pero su opinion

que no puede ajustarse con los términos de las leyes ni con los principios verdaderos y no fingidos, no encuentra ya en el día partidarios.—III. Que si el hijo capaz de legitimación murió antes del matrimonio de sus padres y por ello no pudo ser legitimado, lo serán sus hijos y descendientes, y se aprovecharán de este beneficio por el derecho de representación, como veremos en el art. 360.—IV. Que el hijo legitimado como que se considera nacido dentro del matrimonio, y aquiera por lo tanto la calidad de legítimo, quedó sujeto á la patria potestad como los demás legítimos, es heredero forzoso de su padre y de su madre y de sus ascendientes paternos y maternos en su caso y lugar por testamento y abintestato, sucede á los demás parientes con arreglo á las leyes; y en suma, tiene los mismos derechos y obligaciones que los demás hijos legítimos sin distinción alguna; ley 2 tit. 13, P. 4.ª y ley de 10 de Agosto de 1857.—V. Que las donaciones entre vivos que el padre hubiese hecho de todos sus bienes ó de gran parte de ellos por no tener hijos legítimos ni esperanza de tenerlos, quedan revocadas de derecho por la legitimación del hijo natural en virtud de el subsiguiente matrimonio; porque si se revocan por sobrevenirle al donador hijos legítimos de mujer con quien casare despues, como establece la ley 8, tit 4.ª P. 5, también deberán revocarse por la legitimación que el matrimonio produce á favor del hijo natural, pues que en este caso puede decirse igualmente que le sobreviene al donador un hijo legítimo, en razon de que el hijo natural legitimado, se considera nacido dentro del matrimonio.

“Art. 360. Pueden ser legitimados los hijos que, al tiempo de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido dejando descendientes.”

Así lo enseña Antonio Gomez en la Ley 12 de Toro, núms., 61 y 62.

“Art. 361. Pueden serlo también 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. 362. La legitimación de un hijo aprovecha á sus descendientes.”

Segun el derecho romano (Ley 11 D. de his qui sui vel alieni juris sunt), no puede hacerse la legitimación sin consentimiento de los hijos; porque si bien la legitimación es para ellos un beneficio, no deja de ser también una carga, pues de hombres independientes pasan á ser hijos de familia y á sujetarse á la patria potestad, en cuya virtud deben adquirir para el padre, cuando antes adquirían para sí mismos. Como esta razon subsiste entre nosotros, no parece justo desechar la ley romana que en ella se funda. No faltarán además algunos casos en que se trate de legitimar fraudulentamente á un hijo natural, no por su interés, sino por el de las personas á quienes no debe el ser. Puede suceder también que la madre, con objeto de dar á su hijo las ventajas inherentes á la legitimidad, y de adquirir el goce de bienes que á éste se hubiesen legado, para legitimarle, contraiga matrimonio con un hombre que no sea el padre. En semejantes casos es claro que el hijo podrá atacar y destruir el reconocimiento que de su filiación se hiziere para impedir la legitimación.

Legitimación no puede hacerse sin voluntad del hijo. La fraudulenta puede atacarse por él

juris sunt), no puede hacerse la legitimación sin consentimiento de los hijos; porque si bien la legitimación es para ellos un beneficio, no deja de ser también una carga, pues de hombres independientes pasan á ser hijos de familia y á sujetarse á la patria potestad, en cuya virtud deben adquirir para el padre, cuando antes adquirían para sí mismos. Como esta razon subsiste entre nosotros, no parece justo desechar la ley romana que en ella se funda. No faltarán además algunos casos en que se trate de legitimar fraudulentamente á un hijo natural, no por su interés, sino por el de las personas á quienes no debe el ser. Puede suceder también que la madre, con objeto de dar á su hijo las ventajas inherentes á la legitimidad, y de adquirir el goce de bienes que á éste se hubiesen legado, para legitimarle, contraiga matrimonio con un hombre que no sea el padre. En semejantes casos es claro que el hijo podrá atacar y destruir el reconocimiento que de su filiación se hiziere para impedir la legitimación.

CAP. IV (tít. 6.º, lib. 1.º).—DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES.

“Art. 363. Solo el que tenga un año mas de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales.”

Porque es cuando puede tenerlos atendido que la pubertad no comienza sino á los catorce años. El menor de edad puede reconocerlos, porque su reconocimiento no es mas que la reparacion de una especie de delito, y los menores no están exentos de la responsabilidad de los actos criminales que cometan.—Quedó, pues, derogado el art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857 en la parte en que declara que solo el padre mayor de 18 años podia reconocer al hijo.

“Art. 364. Los padres de un hijo natural pueden reconocerle de comun acuerdo.”

“Art. 365. 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.”

Reconocimiento por uno de los padres: sus inconvenientes. Goyena, comentando el art. 123 del Código español, que sirvió de original al que se anota, dice con razon: “Este artículo con los 125, 126 y 127 (que son aquí los 363, 369 y 370), que son sus consecuencias, abre la puerta al reconocimiento de hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos: (estos últimos no los hay en la República): por lo tanto son de mas bulto y pueden ser de mucho mayor escándalo los inconvenientes del reconocimiento aislado ó por uno solo de los padres: la madre soltera ó viuda podrá reconocer al hijo que hubo de un casado y hasta el hermano y hermana al fruto de su union incestuosa: ¿diré todavía mas? A la sombra de este artículo podrá ser reconocido y pasará por hijo natural el fruto del incesto en línea recta!!—El escándalo llegará á su colmo en los pueblos cortos, donde es casi imposible ocultar la verdadera filiación. . . . Estos inconvenientes no se ocultaron á los legisladores franceses, que de paso y con vergüenza dijeron: “Facil es de ver todo lo que pueda producir esta facultad de una declaracion solitaria. Pero vale mas para la sociedad tolerar lo que ella ignora, que saber lo que debe castigar.” Tengo por completamente falso y frívolo este raciocinio, tanto bajo el aspecto de la verdad, como de la moralidad.”—Respecto á la existencia de libertad por los primeros 120 dias precedentes al nacimiento, es justa porque la naturaleza no varia su curso y leyes porque el hijo sea ó no legítimo, y por lo mismo los periodos de 180 y 300 dias favorables á la filiación legítima, deben también favorecer á la natural: siempre que segun las leyes de la naturaleza pueda presumirse que el hijo es natural; ó pudo ser concebido siendo libre el padre que lo reconoce, ha de admitirse esta interpretacion ó presuncion benigna, sobre todo en favor del hijo inocente, segun la regla de derecho: *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*; pero esta presuncion es simplemente *juris*, y cederá siempre á la prueba en contrario, (aunque parece que la repugna el art. 370, que en esto se separó del 127 del Código español).

"Art. 366. El reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace."

Porque no puede permitirse á una persona el atribuir hijos naturales al hombre ó la mujer que se pluguere escoger, y deshonrar de este modo á una familia, ó hacer recaer una odiosa paternidad sobre un hombre inocente.—Concuerda con el artículo 3.º de la ley de 10 de Agosto de 1857 en cuanto á la sucesion

"Art. 367. El reconocimiento de un hijo natural solo producirá efectos legales, si se hace 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."

No se timándose como hijo natural por el derecho romano y por el de las Partidas, sino al hijo de concubina que vivia en compañía del concubinario ó que estaba ligada á él de modo que no podia dudarse de que era su manecba ó barragana, segun es de verse en el título 14, P. 4.ª, no se exigió el reconocimiento de los hijos, porque se presume que los nacidos de la concubina eran del concubinario, y esta presuncion era bastante para fijar su estado. Despues la ley 11 de Toro extendió el beneficio de la naturalidad non á las mugeres que no sean propiamente concubinas ó no conste que le sean, y habiendo cesado la presuncion que el derecho inducia, fué necesario establecer el reconocimiento formal, como dice Cobarrubias, parte 2.ª de matrim. cap. 8 §. 4. n. 14. De esto infiere Escriche que estando la concubina en la casa del concubinario, y siendo reconocida como tal concubina, no será necesario el reconocimiento del hijo por el concubinario; lo que está conforme con la parte última de art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857; pero creo que esta disposicion ya no subsiste, supuesto que el artículo que se anota, exige sin distincion los requisitos que marca para que el reconocimiento produzca efectos legales.—Por derecho antiguo toda escritura pública, asi como toda carta ó escritura hecha por la mano misma del padre y confirmada por tres testigos, en la cual manifestara que era suyo el hijo de que se tratase, producía el efecto del reconocimiento; l. y 7, tit. 15, P. 4.ª.—Lo mismo sucedía, cuando en el testamento en que institua por heredero al hijo natural, expresaba que lo hubo de tal muger; ley 6.ª, tit. 15 P. 4.ª; y por fin, cuando por el acta autorizada por el magistrado, justicia ó consejo del pueblo, con asistencia del escribano, constase la declaracion de paternidad hecha por el padre; ley 5, tit. 15, P. 4.ª. ma. hoy solo por la escritura pública por acta ante el juez del registro, por testamento, por confesion judicial, y por la partida de nacimiento puede hacerse el reconocimiento, que es sustancialmente lo prescrito por el art. 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857. En cuanto á la expresada partida, debe tenerse presente que la misma ley exige en el caso, que el reconocimiento en ella lo haga el mismo padre personalmente ó por apoderado con poder bastante; y creo que ni aun así, se evitan las dudas sobre identidad de

la persona del mismo padre.—Véase el art. 34 de la citada ley sobre contraprueba en los casos mencionados de reconocimiento.—No es necesario que el hijo natural haya nacido para que se le pueda reconocer, pues el reconocimiento hecho antes del nacimiento tiene tanto valor como el verificado despues de él, porque el hijo concebido se reputa nacido siempre que se trata de su interés.

"Art. 368. Cuando el padre ó la madre reconozcan 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 testarán de oficio."

Para evitar la deshonra y odiosidad que se indicaron en la nota del art. 366.

"Art. 369. El juez del registro civil, el ordinario en su caso y el escribano que consientan en la violacion del artículo que precede, sufrirán las penas señaladas en el artículo 64."

La destitucion ó indemnizacion de daños y perjuicios.

"Art. 370. Se prohíbe 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."

Paternidad en el delito de estupro por seduccion. no puede averiguarse ni obligar al reconocimiento de la prole.

Queda, pues, prohibida aun á los tribunales la averiguacion aun en el caso de estupro en que no medie violencia, y la exigencia del reconocimiento de la prole, procedimiento que era

corriente en la práctica, conforme á la ley 11 de Toro que reputó naturales los hijos procedentes de estupro, concorde con el derecho canónico que considera natural al hijo habido *ex soluto et soluta*. Sobre este punto dice Goyena, comentando el art. 127 del Código español, [que es el mismo que se anota]: "aunque ni la ley 11 de Toro, ni otra alguna, habia revocado las penas contra el delito de estupro, llegó a prevalecer en los tribunales la disposicion canónica de que el estuprador *doltra ó se casara con la estuprada y reconociera la prole*"... [Véase lo dicho sobre estupro en el tomo 1.º de esta obra, pág. 254 y sig.]... así quedó completamente por tierra la antigua legislacion sobre estupros.—Pero la opinion ilustrada comenzó á revelarse contra la doctrina del derecho canónico y la práctica de los tribunales, acusánolas de injusticia y de inmoralidad.—La ley recopilada 11, tit. 10, Lib. 3 al n. 9, amplifica y realza estos cargos, y manda *repeler absolutamente las querellas de estupro por ser motivo de escándalo y de corrupcion de costumbres*. Esta ley es de 31 de Mayo de 1795; y aunque por la 4, tit. 29 Lib. 12, que es de 30 de Octubre de 1796, se vé que continuaba la práctica segun el derecho canónico, todavia se desprende de la misma que pendia en el consejo algun expediente de reforma sobre esta materia; por manera que á no dudar, el espíritu de aquella época era desfavorable á las estupradas.—¿Cómo un mismo delito cometido por dos personas puede ser castigado en una y recompensado en otra?—Mugeres impudentes que especulan sobre las gracias de su sexo y las pasiones del nuestro, sobre el ardor é inesperienza de la juventud, como sobre la debilidad de la vejez, y á veces, como yo hé 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 seducción; porque es muy notable que jamás se dejan seducir por un pobre.—La paternidad en el órten de la naturaleza es un misterio; en la imposibilidad de obtener este sello ó signo natural, se ha recurrido al sello social y legal del matrimonio; y precisamente fuera de este, se pretendia forzar la naturaleza y penetrar sus misterios para descubrir la paternidad! —Mas á pesar de lo hasta aquí expuesto, el artículo no quita la accion civil de estupro para la dotacion de la estuprada y reconocimiento de la prole en los casos del cap. 3. tit. 9 del Código penal segun el art. 326 del mismo.”

El mismo Goyena en su *Código criminal español*, tratando del estupro, agrega: “Yo tengo por muy moral y justo que se niegue toda accion á la estuprada de cierta edad, fuera de los casos exceptuados en el código penal de 1822 [los de violencia] y algunos otros de circunstancias agravantes, (como el cometido por un tutor ó curador en su menor, por un maestro ó director en sus discípulas ó educandas, por un carcelero en la muger presa, y generalmente cualquiera otro que envuelve un abuso insigne de confianza, de poder, ó del infortunio ageno, que debe ser castigado con mayor severidad, porque la diversidad de circunstancias varía enteramente el caso, y constituye un nuevo delito); pero habiendo prole ¿no podrá al menos pedir la estuprada que sea reconocida? ¿No hay en este caso un tercero inocente y con derechos propios que no deben confundirse con los de la madre cómplice en el estupro, tal vez seductera, en vez de seducida? ¿Con solo privar á esta de su accion para la dote ó casamiento, no se obvia bastantemente al atractivo y tentacion de delinquir?”—Creo que tiene sobrada razon Goyena; pero el hecho es que estas reflexiones no tuvieron sin duda buena acogida en el ánimo de la Comision mexicana, que adoptó el art. 127 del Código español, copiado por este del 340 del código francés; de lo que resulta que ya hoy no puede obligarse en el estupro (si no es violento) al reconocimiento de la prole por el estuprador, causándose así mal á esta; y esto en circunstancias en que aun en la práctica continúa rigiendo el derecho canónico en la parte favorable á la muger, y atacada por Goyena, sobre casarla con el estuprador ó dotarla este. *¡Rissum tenatis.....!*

“Art. 371. Este sin embargo puede reclamar la paternidad únicamente en “el caso de hallarse en posesion de su estado civil, conforme á lo dispuesto en el “artículo 335.”

Véase en la pág. 227 con la nota.

“Art. 372. Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para “obtener al reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurrien- “do las dos circunstancias siguiente:

- 1.ª Que tenga en su favor la posesion de estado de hijo natural de aquella.
- 2.ª Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada con vínculo “conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.”

Investigacion de la ma-
ternidad: sus inconve-
nientes.

El art. 127 del Código español pone la averiguacion de la “maternidad en el mismo caso que el de la paternidad, esto es,

inaveriguable. El art. 341 del Código francés admite la averiguacion solo cuando hay un principio de prueba por escrito; pero la rechaza cuando de la investigacion haya de resultar la prueba de algun incesto ó adulterio, porque no debe permitirse á un hijo que dañe á la reputacion de su madre, que es el mas precioso de todos los bienes de una muger virtuosa. Cuanto mas proteja la ley el honor de las mugeres, tanto mas celosas y activas se mostrarán ellas para conservarlo; pensamientos expresados en el discurso 26 francés para rechazar la averiguacion en los dos casos predichos. “Pero ¿no daña un hijo (dice Goyena) la reputacion 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 le inhabilita para aspirar al honroso título de esposa; y si no lo es ya despues de su debilidad ignorada, ¿cómo permitir que se lleve el deshonor y desolacion á un matrimonio feliz y tranquilo? El art. 230 de la Luisiana exceptúa [como el mexicano] justamente este caso; pero ningun otro Código le sigue, y el francés admite esta horrible profanacion.—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 opinion pública y particular por resultados del juicio.—Es, pues aplicable á todos los casos la observacion 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 [desechadas por la comision mexicana sin aducir motivos] importa poco decir que la maternidad es un hecho físicamente cierto y susceptible de pruebas positivas: la investigacion 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 expreso del padre en un instrumento privado.”

“Art. 373. 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. 374. La obligacion contraida de dar alimentos no constituye por sí so- “la prueba ni aun presuncion de paternidad ó maternidad. Tampoco puede ale- “garse como razon para investigar estas.”

“Art. 375. Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero inte- “resado, despues de muerto el que lo hizo.”

Sobre impugnacion del reconocimiento por el supuesto padre, por el fisco y demas interesados véase el art. 34 de la ley de 10 de Agosto de 1857.—En aclaracion del artículo del Código que se anota, [que es copia de la 2ª parte del 127 del Código español] dice Goyena: “Es imposible pre-veer y designar los diversos intereses que pueden atravesarse en esta materia; el artículo salva á todos, pero es necesario que el interes 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 después 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 contenido si ha sido dictado por el fraude ó la mentira; pero sin entregarse por esto á excepciones odiosas, ni á pesquisas infamantes, de las que no hubiere prueba ni aun indicio en el mismo instrumento."—Respecto á la confesión, podrán oponerse los vicios de esta

"Art. 376. 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 contradicción 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."

Con diversos Prácticos Escriche enseña: que así como la madre puede rechazar el reconocimiento de parte del pretendido padre, porque no debe dejarse al arbitrio de cualquiera aventurero el hacerse pasar por padre del hijo de una soltera ó viuda opulenta, que hubiese tenido la desgracia de faltarse á sí misma; el padre igualmente puede repudiar el reconocimiento que tal vez en algún caso hiciese por especulación una pretendida madre. Si, pues, están equiparados el padre y la madre en punto á impugnación del reconocimiento, parece que debió igualarseles en cuanto al efecto de la contradicción, sin que pueda darse por contestación la de que la madre debe estar más cierta de la filiación, porque no cabe en todo caso esta certeza, sino cuando más, probabilidades.—Sobre el consentimiento del hijo, véase la nota siguiente.

"Art. 377. 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 art. 128 del Código español está conforme con la parte 1.^a del presente artículo, y su fundamento dice Goyena que es: el de que aunque el reconocimiento por punto general es favorable al hijo; conforme á la regla del Derecho *Inuito beneficium non datur*; y que además si el reconocimiento dá derechos al hijo, también le impone obligaciones, y á nadie pueden imponersele contra su voluntad.—Véase lo dicho sobre necesidad de la voluntad del hijo para su legitimación pág. 232.

"Art. 378. Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido; y al que ha muerto, si ha dejado descendientes."

La razón en el caso primero, es que el hijo concebido se reputa nacido siempre que se trate de su interés.—Respecto del reconocimiento del hijo muerto, se hace para dar sus derechos á sus descendientes, como aparece del art. 35 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

"Art. 379. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad."

"Art. 380. 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 tenía, desde la fecha en que la adquirió."

Los dos artículos anteriores componen el 129 del Código español. Las razones de la nota del anterior art. 377 justifican el presente: 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 que concedía el derecho antiguo y concede hoy el art. 685 del Código que se anota.

"Art. 381. 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."

"Art. 382. 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 después de la mayor edad."

Lo mismo declaró la parte última del art. 34 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Las razones que dá Escriche para que el reconocimiento sea *irrevocable*, son: que el padre es libre para reconocer ó no á su hijo; que este reconocimiento no es una liberalidad propiamente dicha, sino la declaración de un hecho á la cual confiere la ley ciertas ventajas; y que una vez hecha tal declaración de paternidad, adquiere el hijo el estado de filiación de que ya no puede ser despojado. No tienen contestación estos fundamentos, cuando se trata del reconocedor mayor de edad; pero Escriche los aplica también al menor que reconoce, cuando es llano que puede ser engañado, en cuyo evento lo natural es concederle el beneficio de restitución que le otorga el presente artículo 382.

"Art. 383. El hijo reconocido por el padre, por la madre ó por ambos, tiene derecho:

"I. A llevar el apellido del que le reconozca;

"II. A ser alimentado por este;

"III. A percibir la porción hereditaria que le señala la ley."

Alimentos de hijos y padres naturales: sus derechos hereditarios. Lo mismo dice el art. 130 del Código español.—El presente artículo introduce una novedad en el punto de *alimentos*, pues por la ley 5, tit. 19, P. 4.^a el hijo natural tenía derecho á que le diesen alimentos y educación no solo su padre y su madre, sino también sus abuelos y sus demás ascendientes por ambas líneas; pero la expresada novedad es justa, porque siendo el reconocimiento un hecho *personal* del padre ó de la madre ó de ambos, cuando lo verifican; no es debido que produzca obligación contra un tercero.—El hijo natural es enteramente extraño á los parientes lejísimos 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, porque según la regla de Derecho *Jura sanguinis, nullo jure civili dirimi possunt*; ley 9 y 32, tit. 17, lib. 50 del Digesto y 34, tit. 34 P. 7.^a—Aunque el artículo solo habla de los alimentos