

legítimo el hijo concebido antes y nacido durante el matrimonio; luego estudia el caso inverso y concluye exponiendo la manera de contar los plazos que fija la ley en estos casos. Toma, como es natural, por guía á los tratadistas franceses; pues en estas materias nuestro Código mucho toma del francés.

A este respecto quiero, aunque sea de paso, llamar la atención sobre un punto que á mi modo de ver es oscuro en nuestro Código. El art. 300 trata del carácter que deba tener el hijo nacido después de muerto el primer marido de la madre y cuando esta pasa á segundas nupcias dentro del período prohibido. Las reglas que dá este artículo ¿son aplicables al hijo póstumo, cuando la madre no pasa á segundas nupcias? ¿Es aplicable á este caso sólo el artículo 293 y los 295 á 299? Si lo son ¿por qué en caso de divorcio ó de nulidad del matrimonio, sólo puede desconocerse al hijo nacido después de trescientos días conforme al artículo 293 y en caso de muerte del marido existe este mismo derecho para desconocer al hijo nacido después de doscientos diez días, á quién la ley reputa hijo natural si nació antes de doscientos diez días después de contraído el segundo matrimonio? Tengo para mí, que la frac. 3ª del art. 300, es sólo aplicable al caso en que la madre haya pasado á segundas nupcias y aquí nace otra cuestión importantísima. El artículo 295 sólo dá derecho á los herederos del marido por atacar la filiación legítima del hijo nacido después de trescientos días siguientes de la muerte de este ¿porque causa este derecho se les amplía en caso de que la viuda pase á segundas nupcias, para atacar la filiación del hijo nacido después de doscientos diez días?

Si tomamos por base que el mayor término para la preñez que es el de 300 días, no existe razón fundada para acortar este plazo en los casos de las fracs. 2ª y 3ª del art. 300. Muy justamente el Sr. Verdugo censura por esto á nuestra legislación y como creo que estos puntos debieran tratarse con mayor detenimiento lo que me es imposible, me limito simplemente apuntarlos, esperando que la jurisprudencia dé á la ley su recta interpretación.

Fuera hacer interminable este trabajo si hubiesemos de pararnos en todas y cada una de las varias é importantes cuestiones que toca el Sr. Verdugo y que son por punto general,

ampliamente dilucidadas y bien resueltas, por lo que sólo tocáremos una que otra, que puedan dar margen á discusión.

En el párrafo 64, hablando de la acción que dá el derecho para desconocer al hijo de la mujer casada, dice el Sr. Verdugo que según la ley y la jurisprudencia corresponde sólo al marido y á sus herederos y parece indicar que en rigor debería corresponder no sólo á estos sino á cuantos se creyeran perjudicados por el hecho de tener como legítimo al hijo que no lo es, contándose entre estos los acreedores del marido. A este respecto tengo por demasiado lato el principio de que toda acción deba corresponder á aquel á quién aprovecha, y lo es más en esta materia. La acción de que nos ocupamos mira indirectamente á los bienes y directamente al orden de la familia y este es su objeto principal; por donde se ve, que ella debe sólo concederse á aquellos á quienes interesa tanto la conservación del orden en el seno de la familia, como el derecho á la sucesión del marido; por lo que me parece muy cuerda la disposición de la ley que restringe esta acción al marido y á sus herederos abintestato, pues aquí concurren las dos causas que engendran esta acción.

Por otra parte, á ninguno, más que á estos interesa, pues los acreedores del marido no resienten, ni pueden resentir perjuicio, en que el heredero sea ó no hijo legítimo, pues conocido es el principio de que primero es pagar que heredar; por lo que sus derechos no se perjudican en nada por que exista ó no un hijo legítimo ó ilegítimo de su deudor; y así cuerdamente la ley no les dá una acción que no les aprovecha y que si podía contribuir á la deshonra de una familia y á hacer públicos los yerros de una esposa desgraciada por cuya honra, quizá, los directamente interesados han convenido en prescindir de sus legítimos derechos y han reconocido como legítimo al hijo que no lo es.

Por el contrario; la acción del hijo para demandar su filiación legítima, si aprovecha directamente á sus acreedores; pues una vez deducida tiene aquel derecho para suceder *abintestato* al autor de sus días y con esto podía pagar sus deudas; pero la ley la restringe, y con sobrada razón, á sólo el caso en que el hijo no pueda pagar con sus bienes propios.

En la materia que nos ocupa, hay cierta afinidad entre la jurisprudencia civil y la criminal, como quiera que pueda existir un hecho criminoso que venga á poner en duda el estado de una persona. Una mujer es acusada de adulterio y condenada por este delito, ¿puede la sentencia que la declare culpable servir de prueba en el juicio civil? Ya he indicado que á mi entender no tiene fuerza alguna probatoria, cuando se trata de la filiación legítima del hijo de mujer casada, siempre que se pruebe que el marido, pudo tener acto con ella en tiempo oportuno. Más si en este caso no tiene valor, si lo tendría en el juicio de divorcio promovido por el marido.

Una mujer casada es acusada y condenada por suposición de infante, esta sentencia ¿podría perjudicar los derechos del que aparece como hijo legítimo del marido?

Esta es una cuestión demasiado grave, porque una sentencia, que es la verdad legal, viene á decir que el que hasta hoy había aparecido como hijo de Pedro y Juana, no lo es, y sin embargo, si este tiene la posesión de estado de hijo legítimo y si las actas de nacimiento y matrimonio están acordes no se le puede disputar su estado; tendrá los derechos á la sucesión abintestato y será considerado como miembro de la familia. En este caso hay que considerar que toda la base, así para la declaración que contiene el acta de nacimiento como para la posesión de estado; estriba en el alumbramiento de la esposa; si este no existió, no hay motivo alguno para considerar en el seno de la familia á una persona que realmente no forma parte de ella.

Además este sería un caso de falsedad del acta de nacimiento y declarada esta; para probar la verdadera filiación del supuesto hijo vendrían, conforme al art. 312, los medios ordinarios de prueba.

Examina el autor los casos de reconocimientos nulos ó como él llama siguiendo la moda introducida por Laurent, inexistentes y sobre este punto indica una cuestión grave y apunta solamente la resolución que á su entender es más conforme á la ley, y que me parece ser exacta. Me refiero á la cuestión relativa á la prescripción de la acción de nulidad de un reconocimiento hecho por la mujer casada durante el matri-

monio sin el consentimiento del marido. Cuestión difícil porque la acción corresponde á varios; al hijo reconocido, al marido y en general á todos los herederos de la mujer y nuestro Código es sobre el particular omiso del todo.

Es incuestionable que esta acción por lo que hace al hijo debe prescribir, siguiendo las reglas generales establecidas en el Código; pero la acción del marido y de sus sucesores, yo creo que es imprescriptible ó en caso de serlo, debe seguir las reglas generales de prescripción.

Esta nulidad, si como acciones prescriptible, incuestionablemente, como excepción, es perpetua como quiera que un acto esencialmente nulo, no puede revalidarse por el lapso del tiempo y como quiera que sabido es que «quod est temporale ad agendum, perpetuum est ad exipiendum.»

Puntos son todos estos, que en una obra del mérito de la del Sr. Verdugo, debieron en mi opinión, tratarse latamente y no con la brevedad, con que lo están, pues son dignas de estudio; más como pocas ocasiones estos casos se dan en nuestro foro, por esto tal vez no las trató latamente el autor dejando el campo á otros casos más frecuentes.

Entre estos se presenta muy amenudo el de personas que pretenden ser hijos de alguno ya difunto, y existen en nuestro foro ciertos abogados, que explotan esta mina; no sin perder más de una vez la ansiada veta, porque no siempre la injusticia y la mala fe triunfan en esta tierra, en la que tantas y tan frecuentes injusticias tenemos que deplorar.

En esta parte la exposición que hace el Sr. Verdugo es muy completa y á mi entender muy acertada, pues es profundamente inmoral la investigación de la paternidad y está justamente prohibida por la ley.

Llega el Sr. Verdugo á ocuparse del reconocimiento de los hijos naturales, y después de recorrer la historia de la legislación y comparar la vigente con los Códigos nacionales y extranjeros; entra á estudiar las cuestiones jurídicas, que pueden suscitarse conforme á las prescripciones de la ley.

Comienza por demostrar la gran diferencia que existe entre la filiación legítima y la natural, diciendo, con sobrada razón, que las reglas que para la una de ellas dá la ley, no son aplica-

bles á la otra, así como tampoco lo son las presunciones establecidas en favor de la filiación legítima.

En efecto, aquí no puede existir punto de apoyo para ninguna presunción, pues ni aun la vida de consumo puede dar luz alguna respecto del nacimiento de un hijo natural; porque siendo éste género de vida un acto que repugna á las prescripciones legislativas, no puede, ni debe, servir de base para fundar en él una presunción valedera, cosa que daría origen á pruebas demasiado inmorales.

Con sobrada razón sostiene el autor, la teoría de que el reconocimiento, hecho por cualquiera de los medios que establece el art. 340, debe ser expreso y constar en términos claros y precisos, y funda con solo dos argumentos, la doctrina que es en mi concepto muy conforme á la ley. Según la ley, si el que hace el reconocimiento no concurre á la acta de nacimiento, esta no tiene fuerza alguna para probar el reconocimiento por el que aparece haciendolo, como quiera que esto importaría el dar valor legal de una confesión á la simple declaración hecha por persona que no es el mismo interesado y que carece del poder especial, que el mismo Código, requiere para que otro haga el reconocimiento por los padres.

A este respecto ocurre una duda. Dice el Código que no puede ser reconocido el hijo menor si no es con el consentimiento del tutor que tenga ó del que se nombre ad hoc ¿esto es de observarse en el reconocimiento hecho en la acta de presentación? Por una parte el art. 350, es demasiado general, y por otra la ley no limita la libertad de los padres al hacer esa declaración, ni se exige este requisito al tratar de actas de reconocimiento; por lo que puede creerse que en el caso no necesita de tutor. Ignoro que práctica sea la corriente y cuales sean, á este respecto, las resoluciones de la jurisprudencia.

Faculta el art. 351 para que se reconozca el hijo difunto y al que está por nacer, y esto dá motivo á que el autor censure esta facultad respecto al hijo difunto; exponiendo razones dignas de atenderse. Establece el Código el principio de que el hijo no puede ser reconocido sin su consentimiento ó el de su tutor y este hijo difunto, que no es ni mayor ni menor de edad, ¿cómo puede consentir en el reconocimiento? No puede decirse que no

se necesite en el caso del consentimiento del reconocido; pues este acto entraña obligaciones y derechos, por lo que el hijo, que es difunto, debe ser representado en el acto del reconocimiento y solo puede serlo por su legítimo representante, por aquel que represente su persona jurídica y por aquel que tenga interés en el acto de que se trata, y este no puede ser otro más que el descendiente, en quien concurren por una parte el ser el representante de la persona jurídica y el tener interés en el reconocimiento; por cuyo motivo la ley exige para el reconocimiento del hijo difunto, el que haya dejado descendientes; pues ningún otro fundamento jurídico puede encontrarse en esta limitación tan expresa que establece el art. 351. Ciertamente es que el Código no exige en términos expresos ese consentimiento; pero si es evidente que el reconocimiento genera derechos y obligaciones recíprocas de padres á hijos, estos tienen que ser contraidios por el hijo con su anuencia ó con la de su representante legítimo, y del finado. como se ha dicho, solo el sucesor es el que lo representa legalmente.

Así entendido el artículo del Código desaparecen los males que en este género de reconocimientos encuentra el Sr. Verdugo; pues debiendo los hijos del finado consentir en el reconocimiento, cuidado y mucho, tendrán en no prestarse á ello cuando este les prive de una herencia legítima y venga á darla á quien no puede tener legítimo derecho de ella.

Este artículo dá margen á otra seria dificultad con respecto al hijo que aún no nace. Si el reconocimiento tiene que ser en términos demasiado explícitos y terminantes; es indudable que tiene que individualizarse al hijo que se reconoce y respecto del no nacido esto solo puede hacerse designando á la madre, diciendo *reconozco al hijo que nazca de fulana*.

Si ésta la reconoce también no hay dificultad, pero si ella se opone ó simplemente si ella no lo hace ¿se observa la prohibición del art. 341 ó es imposible el reconocimiento?

No parece justo privar al padre del derecho de hacer ese reconocimiento y creo que no es de aplicarse el art. 341, que prohíbe designar á la madre supuesto que los preceptos de la ley deben interpretarse en sentido de que sean hacederos y opinar de otro modo, daría por resultado que no podría nunca

usarse de la facultad que concede el art. 351, porque jamás podría reconocerse á un hijo no nacido, sería pues negatorio este artículo, por lo que aquella y no esta es la recta interpretación de la ley.

Forzado por las proporciones que vá tomando este trabajo, me veo en la necesidad de contarle, no sin indicar que la cuestión relativa á la investigación de la paternidad está bien desarroyada y comprobada, con autoridades, así de sabios jurisconsultos. como de sentencias muy dignas de consultarse y que pueden servir de muy segura guía en la presente materia.

Hemos dado una ojeada general á un libro que para comprenderse bien necesita estudiarse despacio, pues la materia es ardua y está bien tratada. Quizá la rapidez con que sobre él hemos pasado, no nos habrá permilido ver todo lo que en él de bueno pueda encontrarse.

Si de él no hacemos el elogio que merece, culpa es de nuestra insuficiencia y no del autor; á quien damos los plácemes ni menos de su obra, que desoïremos fuese estudiada por los jóvenes aspirantes al título profesinal, pues ella, sin duda alguna, los conduciría á conocer á fondo las prescripciones legales y daría á entender así al postulante, como al magistrado el recto sentido de la ley.

RAFAEL G. LINARES.

México, Octubre 24 de 1889.

LOS CONTRATOS SOLEMNES.

"Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutum nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum."

D. 46-7-3—Paulo.

I

INTERPRETACIÓN LEGAL.

1.—Uno de los más eminentes jurisconsultos de la época (1) ha consagrado su inmenso talento, su vasta instrucción y aun el prestigio de su nombre á la defensa de la inflexible aplicación de los textos legales en materia civil, combatiendo con rudeza y energía la tendencia casi universal de los autores á subordinar los preceptos de la ley á las exigencias de sistemas científicos ó de principios de equidad. Pues bien, este puritano de las leyes civiles, no tiene embarazo en confesar con Portalis que los códigos se hacen con el tiempo, que hablando propiamente no se les hace, que ellos son una obra tradicional y que para entenderlos es preciso emprender estudios históricos; (1) no tiene inconveniente en reconocer que no bastando el texto de la ley para entenderla, pues solo es una fórmula abstracta que es preciso vivificar relacionandola con el *desenvolvimiento sucesivo del derecho*, solo la historia nos puede revelar el *sentido y el alcance* de las instituciones jurídicas; (2) no teme finalmente in-

[1] M. F. Laurent.

[1] Principes de Droit civil, tomo 1º, núm. 274.

[2] Op. cit. núm. 272.