

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).

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.º 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 formas expresadas 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 Napoleón 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 3º. 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 (Devilleeneuve, 1825, II, 112); Toulouse, 19 août. 1824, (Dev. 1826, 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).

á lo ménos por lo que hace á algunos de nuestros Códigos. En efecto, grande variedad, 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, frac. 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 que 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 todas 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 transcribir 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*, num. 1 y 2.

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 transcrito 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 origen, 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 antigua 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 reconoci-

(1) Zacharias, tom. 4, pag. 48, note 9, y pag. 47 note 5.—Laurent, tom. 4, num. 53.—Demolombe, tom. 5, num. 397.

dos. 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 reconocimiento 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

sentido afirmativo, según 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 legitimación 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 vacilación en la jurisprudencia. El reconocimiento, se dice, tiene por objeto principal y esencial el interés 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 condición de que se verifique la causa de que proceden. Cuando el hijo muerto ha dejado descendientes, se concibe que el reconocimiento sea también permitido, porque entonces tiene lugar en favor de estos. Pero, ¿cómo reconocer lo que no existe, la nada (3)? Además 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 especulación en cuyo favor no debe complicarse la ley (4). Una segunda opinión, 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. 1849 (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 palabras, 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).

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 tiem-

(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 août. 1843 (Devilleaueve, 1843, I, 926).

po 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: 1^a si ha dejado descendientes legítimos que existan todavía en la época del reconocimiento: 2^a si aquel que quiere reconocer al hijo, no ha podido hacerlo antes de su muerte: 3^a si el autor del reconocimiento ignoraba la muerte del hijo cuando hizo aquel; y 4^a 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) Laurent, *Avant projet*, art. 313.—Baret, *Obra citada*, pag. 170.

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 legitimación, de la cual es condición indispensable el reconocimiento del hijo natural, y allí también expusimos las diferencias que separan nuestro Código de Tlaxcala (art. 253) y el francés (2) de los de Veracruz (art. 330), Estado de México (art. 282), Distrito Federal de 1870 (art. 377) y el actual (art. 350), según 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 condición 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 trascripción, según antes lo explicamos (num. 187), el reconocimiento es nulo y no produce ningún 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 5.^o de lo civil y confirmada unánimemente por la 3.^a Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal: "Octavo. Que habiéndose hecho la presentación 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 petición 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 público, 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 7.^a 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.

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 además, si el reconocimiento da derechos al hijo, también 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 origen de graves deberes para los padres y además 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 origen 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 debúa 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*).

quiera 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 (Devilleeneuve, 1831, II, 231); Bordeaux. 15 fev. 1832 (Dev. 1832, II. 410); Cass. 22 janv. 1839 (Id., 1839. I. 6); Paris, 20 avr. 1839 (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 août. 1864 (Id., 1864. I, 505); Cass. 26 mai. 1866 (Id., 1866, I, 143).—*Contra.* Demolombe, tom. 5, num. 383.—Laurent, tom. 4, num. 27.—Ducourroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, num. 488.—Arntz, tom. 1, num. 589.

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 jurisprudancia y los autores citados tienen para interpretar así el art. 336 frances, consiste en que el legislador que, como más adelante veremos, prohíbe 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 orden 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*

(1) Aubry et Rau, tom. 1, § 568 bis, pag. 71.—Arrêts: Cass. 22 janv. 1839 (Sirey. 1839, I. 50; Gand, 22 juin. 1849 (*Belgique judiciaire*, 1849, pag. 296); Ipres, 11 août. 1865 (*Jurisprudence des tribunaux de premiere instance* de Clos et Bonjean, 1865, pag. 518); Arlon, 23 juill. 1870 (Id., 1870, pag. 633).

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-

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 podrá 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 Cód-

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*.

(2) Lahary, *Raport au Tribunal*.

(3) Duveyrier, *Discours au Corps Legislatif*.

go 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?

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 Zacharise*, tom. 4, pag. 672. — Toullier tom. 2, num. 956.

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 orígen 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 perjuicios.

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 autorización 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 Napoleón 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 autorización 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. 59^o.

(2) Merlin, *Questions de Droit*, "Patern." § 2.—Demolombe, tom. 5, num. 338.—Toullier, tom. 2, num. 96^o.—Arrêts: Cass. 22 juin. 1813 (Dalloz, *Rep.* "Patern.," num. 555); Douai, 17 mars. 1840 (Sirey, 1840, II, 255).

de espíritu necesario para la validez del reconocimiento, como si se tratara de la de una donación *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 iraplicable 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 autorizaci6n 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 redacci6n 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.—Laurent. 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, consistiendo 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.

mujer casada no puede reconocer libremente á su hijo natural. Pero esta solución 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 aceptación 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 también la educación de los hijos y la quietud misma de la familia? Estas consideraciones nos hacen enojar la disposición 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 clasificación de los actos jurídicos en *inexistentes* y *anulables*, aunque no expresamente contenida en los textos de la legislación, es de tal manera exacta que se impone y va ganando cada día 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 ésta 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 (Daloz, 1852, II, 221); Aix, 22 dec. 1852 (Daloz, 1854, II, 121).—Laurent, tom. 4, num. 59.

195. Supóngase que el reconocimiento es hecho ante un funcionario público incompetente ó ante un particular. ¿Será también 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 también 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 también 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 cons-

(1) Dalloz, *Rep.* "Patern.", num. 562.

(2) Laurent, tom. 4, num. 61.

titutivos, 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.

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.º de esta obra, num, 406.

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 aún 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 orden 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 orden 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 orden 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).

neo, de tal manera que si es provocado por actos extrajudiciales, será viciado por la violencia (1).

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 (Daloz. 1828, II, 159).

(3) Demolombe, tom. 5, num. 432.

(4) Durantou, tom. 2, num. 220.—Daloz, *Rep.*, «Patern.» num. 565.—Laurent, tom. 4, num. 65.—Arrêts: Cass. 27 août 1811 (Daloz, *loco cit.*); Cass. 13 juill. 1886 (Daloz, 1887, I, 120).

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 acción de nulidad sino al menor y sólo por causa de engaño? Tal es la interpretación 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 legislación 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 espontá-

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, nums. 167 y 168 y tomo 3.º núm. 233.

tramos aquí con el mismo vacío en los Códigos, que antes hemos señalado. Por lo que hace á la legislación civil contenida en los Códigos del Distrito Federal, sólo existen los arts. 382 (Código de 1870) y 335 (Código actual), según 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 inclusive 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 hicieron 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

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 también en los de error ó violencia, dichos Códigos han establecido que exclusivamente en el primero, la acción de nulidad pertenece al menor, quien puede ejercitarla hasta cuatro años después 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*, después 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 acción por cualquiera de las causas indicadas y en cualquier tiempo, con la sola limitación 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 pecuniarios, no solo al autor de él y á sus herederos y legatarios, sino también, según 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 razón 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 acción, el término de cuatro años que comenzarán á contarse desde que el hijo sea mayor, si antes de

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 contradicción 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 contradicción* 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 inte-*

(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).

resado, despues de muerto el que lo hizo;" luego por cualquiera causa y en cualquier tiempo, con la sólo 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 diferencia 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) Goyena, *Proyecto*, art. 127.