

TITULO SEPTIMO. DE LA PATERNIDAD Y LA FILIACION.

(CONTINUACIÓN)

CAPÍTULO V.

DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS NATURALES (1).

SECCIÓN I.—*Principios generales.*

I. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN.

1. Todos los autores lamentan la insuficiencia de las disposiciones que el Código Civil contiene acerca de los hijos naturales. Diríase que sólo á su pesar se ocupó el legislador en esos desventurados hijos. Es indudable que el espíritu que le anima es moral, pues se propuso honrar el matrimonio favoreciendo á los hijos que deben la vida á uniones legítimas (2); pero si con esto creyó reprimir el concubinato, se hizo una ilusión singular, pues no por eso ha disminuído el número de hijos naturales, incestuosos y adulterinos, y, como consecuencia de ello, se han suscitado

1 Loiseau, *Tratado de los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y abandonados* (1811 y 1819). Cadrés, *Tratado de los hijos naturales*. Allard, *Tesis sobre las pruebas de la filiación fuera de matrimonio*. Seresia, Memoria premiada: *Del acta de nacimiento del hijo natural* (1869).

2 Véase el tomo III de estos *Principios*, núms. 359 y sig.

sos de algún extravío. Los autores del Código fueron más allá, al tratar á los hijos naturales con verdadera dureza, á fin de honrar el matrimonio. También fué el primer Cónsul quien expresó la idea del legislador, diciendo que ningún interés tiene el Estado en que se compruebe la filiación de los hijos naturales (1). Casi podría decirse que quiso imposibilitarla, pues prohibió la investigación de la paternidad; y si permitió la de la maternidad, fué sujetándola á una condición imposible de cumplir casi siempre: el Código exige al hijo un principio de prueba por escrito, y tal escrito debe proceder de la madre. Ahora bien: ¿en cual de las clases sociales se reclutan esas malaventuradas, á quienes engañan, ó que se engañan á sí mismas? Salen de las filas donde reina la ignorancia las más de las veces en consorcio con la inmoralidad. Luego, en suma: la filiación de los hijos naturales depende de la buena voluntad de sus padres, cosa que equivale á menospreciar los derechos del hijo, siendo así que el legislador debería acudir en su auxilio para obligar á los padres á cumplir con los deberes que al darle la vida contrajeron.

Lo que, sobre este primer punto, concluimos, es que no hay analogía alguna entre los principios de la filiación legítima y los de la natural; esto es, que carece de base, en esta materia, la argumentación analógica, y debe rechazársela. ¿Quiere decir esto que lo mismo acontece con todas las disposiciones que se hallan en el capítulo sobre pruebas de la filiación legítima? Algunas hay que son extrañas á la prueba propiamente dicha de la filiación, pues conciernen al estado de las personas. Aquí vuelve á presentarse la analogía, y parécenos entonces sí, completa. Ya no se trata de favor ni de desfavor. El estado es un hecho social y común á todos los miembros de la sociedad civil, pues todos poseen alguno. El estado presenta igualmente los mismos ca-

¹ Sesión del Consejo de Estado, del 26 Brumario, año X, núm. 4 (Locré, t. III, p. 57).

racteres para todos; es en su esencia un derecho moral, importando poco el que lleve anejas algunas ventajas pecuniarias, por ser ellas de un orden secundario. Ahora bien: solamente en este interés accesorio, es en lo que el estado de los hijos naturales difiere del de los legítimos. Los derechos de aquellos tienen una extensión menor por ser más limitada la familia de tales hijos, quienes son tratados en ella con menos favor que los legítimos, si bien no por esto dejan de tener un estado, y estado idéntico, por cuanto se le considera como derecho moral. Con esto queda resuelta la cuestión relativa á la aplicación analógica de la ley. Se pueden y aun se deben aplicar por analogía á la filiación natural los principios relativos al estado de los hijos legítimos, por identidad de razón, toda vez que ninguna influencia ejerce sobre tales principios la ilegitimidad.

3. El desfavor extremado que hacia los hijos naturales muestra el legislador, ha llevado á los tribunales y algunas veces á los autores, á un sistema de interpretación que no nos atrevemos á calificar de principio, porque jamás se ha formulado como tal, y porque sería imposible formularle sin ponerse en pugna con todos los principios. Si nos atenemos á la letra y al espíritu de la ley, hallaremos ésta de una dureza suma; todavía más; la ley tiende á dificultar tanto la prueba de la filiación de los hijos naturales, que á veces sería hasta imposible. En presencia de los hechos, el magistrado vese impelido por una fuerza irresistible á templar el rigor de la ley por medio de la equidad, lo cual constituye una pendiente peligrosa, porque acaba por corregir la ley, es decir por hacer un nuevo Código Civil. Que el legislador utilice las enseñanzas de la práctica para perfeccionar el Código, es en él una facultad y una obligación, en tanto que la del intérprete es mantenerse fiel á la letra y al espíritu de la ley, teniendo sin cesar presente esta máxima de los jurisconsultos romanos, nuestros maestros de todos: La ley es dura, pero es la ley. Colocándo-

nos en este terreno, con frecuencia nos veremos en el caso de criticar la jurisprudencia y hasta la doctrina, sin que en ello se quiera ver nada de presunción ni de temeridad, pues nos hemos impuesto la tarea de sostener los principios en todo su rigor, no preocupándonos de las exigencias de la práctica. Una es la misión del autor, y otra la del juez: aquél sólo debe atender á los principios, al paso que éste debe tomar en consideración los hechos. Respetamos las resoluciones que no aprobamos, por haber sido dictadas por la equidad; pero no podemos adoptar como doctrina una aplicación de la ley que altera ésta. Agregaremos que hasta la equidad tiene sus límites: el juez no debe tornarse legislador, porque de lo contrario, á fuerza de dar oídos á la equidad, acabará por aniquilar la ley.

§ II.—DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACIÓN NATURAL.

Núm. I.—*De las pruebas legales.*

4. Hay dos clases de hijos naturales: los unos nacidos de personas libres, es decir, de personas no casadas, pero entre las cuales sería permitido el matrimonio. A éstos se les da el nombre de hijos naturales simples, expresión que no se encuentra en el Código Napoleón, sino que ha sido introducida por la doctrina, y usada en sus discursos por los autores del Código (1). En nuestras leyes, la expresión *hijos naturales* se toma ordinariamente para designar á los naturales simples. En cuanto á los adulterinos ó incestuosos, nacen de un comercio reprobado por la ley y que no puede legitimarse. A veces quedan comprendidos en la denominación general de hijos naturales (arts. 161 y 908); pero tal manera de expresarse es excepcional. Lo más corrientemente, el legislador califica de hijos adulterinos ó incestuosos á los que son fruto del adulterio ó del incen-

¹ Duveyrier, discurso pronunciado ante el Cuerpo legislativo en nombre del Tribunado, núm. 37 (Loiré, t. III, p. 136).

to, y reserva la expresión general de hijos naturales para los que deben la vida á dos personas libres. Esto acontece particularmente en materia de filiación, pues carecen de ella los hijos adulterinos y los incestuosos, no teniéndola, cuando menos, sino por excepción, en los casos en que sin reconocimiento ni investigación, llega á quedar comprobado su estado por medio de una sentencia.

Siguiendo á Duveyrier, hemos definido á los hijos naturales diciendo que son los que nacen de dos personas libres; pero más jurídico sería decir que el momento de la concepción y no el del nacimiento, es el que determina la legitimidad ó ilegitimidad del hijo. Tratándose de los legítimos establece la ley presunciones que sirven para determinar de una manera precisa la época de la concepción: ¿deben aplicarse esas presunciones á la filiación natural? Algún marido viudo reconoce á un hijo que nace á los ciento ochenta días después de la disolución del matrimonio; si, en este caso, se aplica la presunción del art. 314, el hijo ha podido ser procreado por un padre natural libre, y así es natural simple y puede ser reconocido. Si, por el contrario, no se aplica dicha presunción, se puede sostener que el hijo fué concebido durante el matrimonio y que, por tanto, es adulterino, y no puede ser reconocido. Opiñamos que es de principio el que no pueden extenderse las presunciones que fijan el momento de la concepción. Toda presunción legal debe interpretarse de una manera estricta, sin poderla extender, ni aun por razón de analogía, porque no puede haber presunción legal sin ley; y extenderlas es crearlas, cosa que sólo puede hacer el legislador. Menos aun es posible hacer tal cosa cuando no hay analogía; y acabamos de demostrar que el espíritu de la ley es absolutamente distinto en materia de filiación legítima que en materia de filiación natural, ya que la ley favorece á una, en tanto que á la otra la ve con prevención. Pues bien: las presunciones que ella establece acerca de la du-

ración del embarazo son nada menos uno de tantos favores que dispensa á la legitimidad; luego aplicarlas á la filiación natural, es tanto como violar el espíritu de la ley. Con todo, la opinión contraria es la adoptada en lo general (1).

5. El hijo natural, tanto como el legítimo, tiene una filiación; pero ésta, á los ojos de la ley, no existe mientras no la comprueba el reconocimiento. Según principio, el reconocimiento debe ser espontáneo; sin embargo, cuando los padres no reconocen voluntariamente al hijo á quien dieron vida, éste puede ejercitar contra ellos una acción para que le reconozcan; que es lo que el Código llama investigación de la paternidad y la maternidad. Como en este caso se hace el reconocimiento sin el libre concurso de los padres, los autores le han dado el nombre de *forzado*, término que no está en el Código. En el lenguaje del Civil, la palabra *reconocimiento* significa el voluntario (arts. 335 y 342): ¿deberá inferirse de aquí que por hijos naturales *reconocidos*, se entienden los que lo fueron voluntariamente? No; que si hay dos términos distintos para designar las maneras como se hace el reconocimiento, no hay más que uno para designar el efecto que él produce, y ese término es *reconocido*. La razón es muy sencilla: hay una sola filiación para los hijos naturales y para los legítimos; luego sólo un estado existe para ellos, y es el que resulta de esa filiación, á saber: el estado de hijo natural reconocido. De aquí que el del hijo es idéntico, sea cual fuere la forma en que se haga el reconocimiento, y así deben ser los mismos los derechos del hijo, haya sido voluntario ó forzado el reconocimiento. Más adelante volveremos á este principio que ha dado margen á una discusión.

1 Duranton, *Curso de Derecho francés*, t. III, p. 192, núm. 194.

Núm. 2.—*De las pruebas extralegales.*

6. La ley no admite como prueba de la filiación natural, ni el acta de nacimiento, ni la posesión de estado, ni la prueba testimonial; de lo que resulta que llega á ser casi imposible la investigación de la maternidad. Para atenuar el rigor de la ley, la jurisprudencia y los autores la han interpretado en términos de que puedan introducirse las pruebas que ella prohíbe. De aquí una serie de pruebas que llamamos extralegales, porque lejos de autorizarlas el Código, las reprueba. ¿Qué digo? se ha intentado establecer para la filiación natural pruebas que el Código Napoleón no admite ni aun para la legítima. Por manera que se ha venido á dar á un sistema de todo punto opuesto al seguido por el legislador, pues mientras éste ha querido dificultar la prueba de la filiación natural, la jurisprudencia propende á facilitarla. Una sentencia de la Corte de Rennes es como la sátira de estas opiniones extralegales, ya que autorizó al hijo á prestar el juramento decisorio sobre el hecho de la maternidad (1). Es curioso conocer los motivos alegados por la Corte. La sentencia confiesa desde el principio la verdadera razón que determinó esa resolución tan singular. La letra de la ley (art. 341) exige un principio de prueba por escrito para que se permita al hijo que pruebe con testigos su filiación, lo que equivale á exigir una prueba documental, obligación que casi siempre sería imposible de cumplir y que haría ilusorio el derecho de investigar la maternidad. Se ve, pues, que el rigor de la ley es lo que ha constreñido á los magistrados á imaginar pruebas extralegales. Pero hay necesidad de exponer motivos, y helos aquí: conforme al artículo 1358, "puede prestarse el juramento decisorio, sea cual fuere la contien-

¹ Sentencia de 16 de Diciembre de 1836 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 631). En sentido opuesto, Demolombe, t. V. p. 512, núm. 512. Cadrés. *De los hijos naturales*, núm. 49, aprueba la resolución.

da judicial." Tan generales son estos términos, dice la sentencia, que no es posible negarse á admitir ese género de prueba. La Corte prevé que se le podrá objetar con que el juramento decisorio importa una transacción; ¿y se puede transar sobre el estado, es decir, sobre un derecho que no está en el comercio? Y la misma Corte contesta que nada renuncia el hijo, puesto que al prestar el juramento, reconoce que se halla desprovisto de cualquier otro medio de prueba. Esto acontece en todos los casos en que se recurre á la delación del juramento; por manera que siempre se podría admitir el decisorio, á despecho de los principios que prohíben este género de prueba en los asuntos en que no se admite la transacción. Quedan por descartar los términos del artículo 341. Asienta la ley como principio el de que es admisible la investigación de la maternidad; y esto, según la Corte, quiere decir que el hijo puede probar la maternidad con todo género de pruebas legales.

La refutación de una interpretación tan extraña, la hace el tenor literal de la ley. En el artículo 340, prohíbe el legislador la investigación de la paternidad; en el 341, admite la de la maternidad: esto es todo lo que quiere decir. En cuanto á las pruebas que tenga que rendir el hijo, la continuación del artículo las define; esto es, debe probar el alumbramiento de su madre y su propia identidad. ¿Cómo rendirá esta prueba? No es posible más que la testimonial. En efecto: la documental consistiría, ó en el acta de nacimiento, que la ley no permite como prueba de la filiación natural, ó en algún instrumento auténtico ó documento privado, que no es concebible, como no sea una acta de reconocimiento, y entonces se vuelve al reconocimiento voluntario, ó por fin, en la confesión, la cual es inadmisible en asuntos de estado civil, lo mismo que el juramento. No hay que hablar de presunciones legales, y, en cuanto á las simples, se asimilan á los testimonios.

Hemos aquí forzosamente reducidos á la prueba testimonial. ¿Admite el Código esta prueba? El artículo 341, contesta que no se puede permitir al hijo la prueba de su filiación por medio de testigos, sino cuando tenga ya un principio de prueba por escrito. Así, pues, inútilmente invoca la Corte los principios generales sobre las pruebas, porque éstos condenan su resolución. Y lo mismo tiene que decirse de las demás pruebas extralegales que los tribunales y los autores han tratado de substituir á las legales.

I.—DEL ACTA DE NACIMIENTO.

7. El artículo 57 exige que el acta de nacimiento indique los nombres de los padres: ¿puede aplicarse esta disposición á los hijos naturales? Todos están acordes en que no se debe declarar el nombre del padre, ni, por consiguiente, debe enunciarse en el acta. En cuanto al de la madre, la jurisprudencia admite que debe declararse y enunciarse (1). Falta saber cuál será la fuerza probatoria de dicha enunciación. Conforme á la opinión que hemos sustentado, es muy sencilla la contestación. Si no debe declararse el nombre de la madre, el oficial del estado civil no puede asentar la declaración, aun cuando se le haga, y si la asienta, no puede hacer ella fe alguna, porque una enunciación que el oficial público asienta sin facultad, no puede tener fuerza alguna probatoria (2). Sube de punto la dificultad de esta cuestión, si se admite, con la jurisprudencia, que debe declararse y asentarse el nombre de la madre.

Toullier enseña que el acta de nacimiento hace prueba plena sobre la maternidad contra la mujer designada como madre, siempre que el acta esté arreglada, quiere decir, que el nacimiento del hijo se haya denunciado por las per-

¹ Acerca de esta cuestión, muy controvertida y muy dudosa, véase el tomo II de estos *Principios*, núms. 56-61.

² Tal es la opinión que hemos emitido en el tomo II de estos *Principios*, núms. 39 y 41.

sonas á quienes la ley obliga á hacer esa denuncia, tales como los doctores en medicina ó en cirugía, las matronas ó cualesquier otras personas que hubieren asistido al parto. Esta opinión de Toullier ha quedado aislada, bastando por sí mismos para desacreditarla los motivos que él expone. Dice que el parto y el nombre de la madre son hechos ciertos, acerca de los cuales hay pruebas físicas y materiales. Indudablemente, la madre es cierta, como dicen los jurisconsultos romanos; pero esto no quiere decir más que, á diferencia de la paternidad, siempre incierta, la maternidad se anuncia por signos y hechos exteriores, como son el embarazo y el alumbramiento, hechos y signos que pueden probarse con el mismo grado de certidumbre que los hechos en general. Pero no estriba en esto la cuestión, pues lo de que se trata es si el acta de nacimiento hace prueba de tales hechos. Así lo afirma Toullier, al decir que las actas de nacimiento están destinadas á comprobar el parto y el nombre de la madre, y que el hallarse consignadas en los libros del estado civil hace fe mientras no se redargullen de falsas (1). Esta no pasa de ser simple afirmación, sin fundamento alguno. Es un principio elemental el que las pruebas son legales, es decir, que el juez no puede admitir á título de pruebas sino las que la ley autoriza, y con los efectos que ella misma les concede. Pues bien, ¿qué es lo que la ley dice del acta de nacimiento? ¿Acaso, como Toullier la hace decir, que se destina esa acta á comprobar el parto y el nombre de la madre? Esto equivaldría á afirmar que la referida acta prueba siempre la filiación, ora legítima, ora natural, cosa que la ley no dice. El artículo 319 dispone que la filiación de los hijos legítimos se pruebe por medio de las actas de nacimiento; pero respecto de los hijos naturales, no contiene la ley una disposición semejante, y así se desvanece la dificultad. La ley no des-

(1) Toullier, t. II, p. 101, nám. 865, y la crítica de Duvergier.

tina el acta de nacimiento más que para probar la filiación legítima; luego no es prueba legal sino de esa filiación, y obligarla á que admita el acta de nacimiento para probar la filiación natural, es salirse de los límites de la ley. Conforme al sistema del Código, la filiación de los hijos naturales se prueba por medio del reconocimiento voluntario ó de la investigación de la maternidad (arts. 334 y 341), y éstas son las únicas pruebas legales. Luego el sistema de Toullier es extralegal.

8. Sin embargo, una sentencia reciente de la Corte de Casación parece confirmar la doctrina de Toullier (1). Y decimos que parece adoptar dicha opinión, porque, efectivamente, se ve indicada en términos absolutos en los considerandos, si bien en la parte resolutiva está muy lejos de ser tan absoluta. De donde resulta una teoría que no es ni la de la ley ni la de Toullier, sino un no se qué sin nombre. Véamos desde luego la teoría enunciada en los considerandos.

En dos actas de nacimiento aparece designada la madre á virtud de la declaración del médico partero. Tal enunciación establece la filiación materna con relación á terceros, de modo que aquellos dos hijos tienen entre sí las relaciones de hermanos ó hermanas naturales, y, por consiguiente, los bienes del uno pasan al otro, en caso de fallecimiento anterior de la madre, conforme al artículo 766 del Código Napoleón. Tal es el caso. La sentencia comienza por hacer constar que las dos actas de nacimiento fueron asentadas conforme á la declaración del médico, y ve en dicha enunciación una *prueba de la filiación natural de los hijos*. Esto no es más que pura afirmación, que asombra encontrar en las resoluciones de una Corte que sabe mejor que nadie que no basta afirmar, sino que es menester probar. Esta prueba de la filiación natural, dice el fa-

1 Sentencia de 1º de Junio de 1853 (Dalloz, 1853, I, 177).

llo, solamente se discute bajo el aspecto de su eficacia legal. ¿Qué quiere decir con esto? ¿Puede la prueba separarse de su eficacia legal? ¿No es precisamente la fuerza probatoria lo que constituye la esencia de la prueba? La sentencia prosigue diciendo que esa prueba *no fué combatida por ninguna otra en contrario*. ¿Hay que rendir prueba en contrario de un hecho que no ha quedado legalmente comprobado? Cuando el actor nada prueba, nada tiene el demandado que probar en contra; y está claro que quien presenta una acta de nacimiento para establecer la filiación natural, nada prueba, y así, su adversario no tiene que rendir prueba en contrario.

Esto no es todavía más que un preliminar perfectamente inútil; hemos llegado á la demostración. Los libros del Registro civil, dice la Corte, están destinados á probar el estado de las personas: lo cual es exacto por lo que mira á la filiación legítima, pues la ley lo expresa, pero no en cuanto á la natural, por no expresarlo y no poder darse prueba legal sin ley. Los libros del Registro, continúa diciendo la sentencia, "hacen fe, por consiguiente, respecto de los hechos denunciados al oficial público, con las condiciones determinadas por la ley y por aquellos á quienes la misma ha impuesto el deber de hacer esa declaración". Es cierto; cuando la ley exige que se declare algún hecho al oficial público, es para que tal hecho haga fe, de modo que si el Código exigiera terminantemente la declaración de la maternidad natural, tendría que inferirse que esa enunciación debía hacer alguna fe. Pero aun esto es muy controvertido y muy dudoso; y, aun hasta suponiendo que la ley quisiera que se declarara y asentara el nombre de la madre, todavía sería menester probar que esto se hacía para establecer la filiación materna. Ahora bien, lo repetimos: basta el silencio de la ley para demostrar que no es así, puesto que, dado ese silencio, ya no hay prueba legal. La Corte confiesa que hay diferencia entre el registro ó inscripción de

un hijo natural y el de uno legítimo, *respecto al grado de fe que merece la prueba emanada de las actas de nacimiento;* pero no sabemos en qué está la diferencia, y, conforme al sistema de la Corte, ni siquiera podría haberla. En efecto, el acta de nacimiento de un hijo legítimo acredita, y solamente hasta que se prueba lo contrario, el alumbramiento y el nombre de la madre: si tal acta de nacimiento prueba igualmente en materia de filiación natural, debe probar también aquellos dos hechos, ó sea el alumbramiento y el nombre de la madre, pues de lo contrario, no sabemos qué probaría. ¿Dónde está, pues, la diferencia?

La Corte misma dice, en lo demás de la sentencia, siendo que el alumbramiento, es decir, el hecho mismo de la maternidad, un hecho manifiesto susceptible de atestiguarse con certeza, se debe enunciar por los que tienen á su cargo declarar el nacimiento. De donde se sigue que el acta debe hacer fe del hecho de la maternidad. La Corte cita los artículos 56 y 57; pero suponiendo que tengan el sentido que les da la jurisprudencia, nada absolutamente probarían en lo que concierne á la filiación. La ley no designa en el título "De las Actas del estado civil", las pruebas que de ellas resultan, sino en el "De la Paternidad"; y en este último título, distingue entre la filiación legítima y la natural, declarando que sólo la primera es la que se establece por medio del acta de nacimiento. Según el sistema de la Corte, sería perfectamente inútil el artículo 319, porque si de los artículos 56 y 57 resulta que el acta de nacimiento de un hijo natural prueba el hecho de la maternidad, con mucha mayor razón debe probarla tratándose de un hijo legítimo. Para que tenga algún sentido el artículo 319, hay que expresar que el 56 y el 57 son ajenos á la cuestión de la filiación; y, siendo esto así, no debe buscarse en ellos la solución de la dificultad, sino en los artículos 334 y 341, en el título "De la Paternidad".

Para dar á los artículos 56 y 57 un alcance y una signi-

ficación que no tienen, la Corte se ve en la necesidad de recurrir al Código Penal. El legislador, dice ella, ha precisado el grado de fe que se debe á las declaraciones que estos artículos prescriben, por la sanción de una pena correccional contra los que no hagan las declaraciones, y por la de una más severa contra los que declaren con falsedad que alguna mujer ha alumbrado; sanciones que no tendrían razón de ser, agrega la sentencia, si las declaraciones no hiciesen fe acerca de la maternidad. En el artículo 319 está nuestra contestación: precisamente porque las declaraciones hacen fe de la filiación legítima, es por lo que el legislador señaló penas contra los que las omitan ó las produzcan con falsedad. Y suponiendo que deba declararse el nombre de la madre natural, tendría razón de ser la sanción de la ley penal, abstracción hecha del punto sobre filiación; porque la declaración del nacimiento interesa al orden público, y basta ese interés para explicar y justificar las disposiciones del Código Penal (1). Por último, si los artículos 56 y 57 son ajenos á la prueba de la filiación, el Código Penal que los sanciona no puede ser la prueba de que esos mismos artículos tienen por objeto probar la filiación. ¿Habrá necesidad de repetir que ni en el Código Penal, ni en el título "De las Actas del estado civil", es donde radica la materia, sino en el título "De la Paternidad"?

La Corte no ha tenido en cuenta el espíritu de la ley, á pesar de ser decisivo, sino que pone la filiación natural en la misma línea que la legítima. No diremos que la ley favorece á una y que es indiferente hacia la otra, por no decir hostil; pero debemos concentrar la cuestión al acta de nacimiento. ¿Hay paridad entre la declaración de nacimiento de un hijo natural y la de un hijo legítimo? ¿Debe el legislador otorgar la misma fe á una declaración que descubre la vergüenza de la madre, que á la que constituye

1 Allard, *De las Pruebas de la filiación fuera de matrimonio*, núm 48.

su orgullo y su felicidad? Estamos de acuerdo en que el legislador traspasó los límites de la desconfianza ó del rigor, al no conceder ninguna fe á la declaración de un nacimiento natural; pero esto no es más que criticar la ley, y tal no es menos el espíritu de la misma, como lo demostraremos á cada paso por hallarse en nuestros mismos textos. El acta de reconocimiento es la que hace veces, para el hijo, de acta de nacimiento. Pues bien, la ley quiere que la primera de dichas actas sea una declaración individual; si el padre al reconocer á su hijo, designa á la madre, ninguna fuerza probatoria concede la ley á esa designación, como tampoco á la que la madre hiciera de la paternidad (art. 336): todo debe emanar de la confesión del padre y de la madre. ¡Y se quiere que la declaración de un cualquiera tenga más fuerza que la procedente del padre y de la madre (¹)!

9. Hemos dicho que la doctrina de la Corte de Casación nada tiene de preciso, sino que es vaga é indecisa: los motivos que acabamos de transcribir parecen resolver la cuestión de una manera absoluta, como lo hace Toullier; pero nada de eso, pues ahora entran las restricciones. En el caso que se ofreció á la Corte, no había impugnación alguna por parte de la madre ni de sus cointeresados; aquella había muerto ya, y terceras personas fueron las que contradijeron las relaciones de parentesco natural que dos actas de nacimiento establecían entre dos hijos. La Corte insiste en este punto; lo cual implica que, según ella, la resolución habría sido distinta, si la madre ó sus cointeresados hubiesen discutido el estado de los hijos. Esta distinción entre los terceros y las partes carece de sentido cuando se trata de la prueba procedente del acta de nacimiento; es un hecho que declaran las personas que asistieron al parto; y la consignación que de ese hecho hace un oficial pú-

¹ Tal es la observación hecha por el glosador de Daloz, 1853, I. 177, nota 2.

blico le imprime fuerza probatoria respecto de toda la sociedad, pues en esta materia, ninguna distinción cabe hacer entre terceros y parientes. Tal distinción se hace cuando se trata de expresar la voluntad ó el consentimiento; pero aquí, nadie consiente, ni manifiesta su voluntad; de modo que no hay partes, ni, consiguientemente, hay terceros (1).

He allí la primera restricción que la Corte impone á su doctrina, restricción de la cual resultaría una consecuencia que la ciencia no podría admitir, y es la de que el mismo título haría fe con relación á ciertas personas y no la haría con relación á otras. Téngase en cuenta que se trata de un título auténtico; y es principio elemental el de que el instrumento auténtico hace tanta fe respecto de terceros como respecto de los interesados, siempre que haya unos y otros; con mayor razón debe suceder lo mismo cuando no los hay. La sentencia hace también otra restricción, al asentar que el artículo 341 envuelve la idea de la prueba completa del alumbramiento de la madre por medio del acta de nacimiento, supuesto que únicamente al hijo le impone, en caso de que le sea disputada su identidad, la obligación de probar que es idénticamente el mismo hijo dado á luz por la madre á quien él reclama. Esta distinción entre el hecho del alumbramiento y de el de la identidad es exacto teóricamente, no menos que al aplicársele al hijo legítimo, pues respecto de él es exacto que el acta de nacimiento prueba el alumbramiento de una cierta mujer casada, mas no la identidad, porque ésta se acredita con testigos; pero el artículo 341 rechaza precisamente esa distinción, en cuanto á que el hijo natural tiene que rendir una prueba compleja, que debe recaer al mismo tiempo sobre el parto y sobre la identidad; y para permitírsele que rinda esa doble prueba, debe haber un principio de

¹ Seresia, *Del Acta de nacimiento del hijo natural*, p. 32.

prueba por escrito de los dos hechos. Así, en el caso de filiación natural, la ley reune lo que en caso de filiación legítima separa. He aquí por qué exige un principio de prueba por escrito que haga probable la filiación. Si en el artículo 341 solamente se tratara de una contienda sobre la identidad, como lo dice la Corte, ninguna razón de ser tendría esta exigencia de la ley.

10. Todavía hace otras restricciones la Corte que limitan de una manera singular los motivos generales de sus considerandos. "Teniendo en cuenta, además, dice la sentencia, que de hecho la sentencia recurrida reconoció que la filiación y la calidad de hermanas naturales (de los dos hijos), como nacidas de la misma madre, quedaron probadas, no sólo por sus actas de nacimiento, sino también por un *conjunto de hechos* y de presunciones graves, precisas y concordantes, apoyándose en dos principios de prueba por escrito, del cual resulta que la declaración del nombre de la madre se hizo por confesión de la misma en el acta de nacimiento de cada una de ellas." En seguida la Corte resuelve que, *en el estado de los hechos así comprobados*, la de París no violó ley alguna al resolver que, con relación á la administración de los bienes que reclamaba la sucesión de uno de los hijos, constaba suficiente y legalmente acreditado el vínculo de parentesco entre la difunta y su hermana (1). Estos últimos términos de la sentencia hacen de ella una sentencia casuística, mientras que los primeros considerandos le daban un valor doctrinal. Por esta vez, no sabemos cuál sea la opinión de la Corte, cuya resolu-

1 Hay una sentencia, en el mismo sentido, de la Corte de Burdeos, fecha 19 de Enero de 1830 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 628, 19). Los considerandos de esa resolución asientan como principio que el acta de nacimiento prueba la filiación, después de lo cual se detiene la sentencia á probar que hubo reconocimiento por parte de la madre á virtud del artículo 335. ¿No se diría que hasta las mismas cortes desconfian de su doctrina?

La Corte de Colonia resolvió la cuestión en igual sentido por sentencia de 5 de Enero de 1843, confirmada por la de 8 de Enero de 1860, de la Corte de Casación de Berlín (*Bulgica judicial*, t. XI, p. 121). Véanse, acerca de esta sentencia, las observaciones críticas de M. Seresin: *Del Acta de nacimiento del hijo natural*.

ción, aun limitándola á los hechos de autos, parécenos inadmisible. ¿Pueden los hechos y presunciones que invoca transformar una acta de nacimiento en otra de reconocimiento? Tal es la cuestión. El acta de nacimiento equivale á un reconocimiento, cuando en ella reconoció la madre á su hijo, personalmente ó por medio de mandatario para reconocerle; y, en el caso en cuestión, la madre no había reconocido á sus hijos personalmente, razón por la cual había necesidad de mandatario. ¿Y basta para que haya mandato, que existan presunciones fundadas en un principio de prueba por escrito? Esto equivale á transladar al reconocimiento voluntario lo que el Código establece acerca de la investigación de la maternidad: cosa inadmisible, decimos, como que, efectivamente, el artículo 36 exige un mandato especial y en escritura pública para todos los actos del estado civil; luego también debe exigirle para el reconocimiento que se haga en el acta de nacimiento. ¿Y acaso un instrumento auténtico se suple con presunciones y un principio de prueba por escrito?

11. Hay una sentencia posterior de la Corte de Casación que reproduce en sus considerandos los mismos de la de 1853 (1), bien que con otras modificaciones que prueban la vacilación de la jurisprudencia de la Corte en materia tan importante. La sentencia de 1856 establece como principio, que el acta de nacimiento de un hijo natural, extendida conforme á la declaración de la matrona que asistió al parto, y que contuviere la indicación que hubiere hecho ella del nombre y el domicilio de la madre, hace fe acerca del alumbramiento, es decir, del hecho mismo de la maternidad. Pero, dice la Corte, esa acta no constituye por sí misma la prueba del estado del hijo que pretende apropiarse el beneficio que de allí resulta, sino que debe el hijo acreditar, además, su identidad con el que

1 Sentencia de 19 de Noviembre de 1856 (Dalloz, 1856, I. 412).

alumbró la madre. Hasta aquí nos hallamos en los términos de la primera sentencia, que suponía también que el parto se prueba con el acta de nacimiento, y que el único objeto del artículo 341 es establecer la manera como, en caso de contienda, se ha de probar la identidad. La sentencia de 1856 agrega que la contienda sobre la identidad puede igualmente resultar de un *reconocimiento formal o tácito de la madre*. ¿Cuál es este reconocimiento? ¿El de la filiación natural? No, porque una acta de reconocimiento no comprueba la identidad, como tampoco una de nacimiento; y así, es necesario suponer que la madre reconoció que el hijo que reclama su filiación es idéntico al que ella dió á luz. Pero semejante reconocimiento sería también el de la filiación; de suerte que, al final de cuentas, de nada serviría al hijo el acta de nacimiento, ni siquiera para probar su filiación, toda vez que necesita probar también su identidad por medio de la investigación ó del reconocimiento. La Corte agrega que tal reconocimiento puede ser tácito, es decir, que puede resultar de la posesión de estado; por consiguiente, su doctrina sería esta: la filiación de los hijos naturales se comprueba por medio del acta de nacimiento, la cual es bastante para el efecto, cuando consta la identidad; si esa acta es impugnada, es necesario además un reconocimiento de la identidad de la madre, sea por medio de acta, sea por medio de posesión de estado, ó de investigación de la maternidad. Compárese este sistema con los textos, y se verá tan claro como la luz que la corte de Casación forma la ley en lugar de interpretarla. Esto es lo que hemos demostrado ya; ahora vamos á completar nuestra demostración oponiendo á la jurisprudencia de la Corte de Casación, las sentencias de las de apelación que han reconocido los verdaderos principios.

12. Si se desea saber de qué manera se prueba la filiación, debe consultarse el título «De la Filiación,» que fué

lo que hizo la Corte de Lyon. Ahora bien: el primer artículo de la sección II, que trata del reconocimiento de los hijos naturales, dice: «El reconocimiento de un hijo natural se hará en instrumento auténtico, cuando no se haya hecho en el acta de nacimiento.» Este artículo (334) basta para resolver la cuestión, pues nos enseña en qué caso y con qué condiciones el acta de nacimiento hace fe acerca de la filiación natural, lo que acontece cuando el hijo natural fué ya reconocido. Por consiguiente, el acta de nacimiento nada prueba por sí misma en cuanto á la filiación natural. Esto sucedería, agrega la Corte, aun cuando el hijo natural invocara la posesión de estado, porque el artículo 334 excluye esa posesión por el simple hecho de exigir un reconocimiento auténtico, es decir, una manifestación expresa de la voluntad de los padres (1).

En el sistema de la Corte de Casación, se hace abstracción, por decirlo así, del capítulo III del título «De la Paternidad,» y se aplica á los hijos naturales la disposición del artículo 319, conforme al cual la filiación de los legítimos se prueba con las actas de nacimiento. Esta interpretación, dice la Corte de Metz, es contraria, tanto á la letra como al espíritu de la ley. ¿Por qué habría de haber dos capítulos sobre la prueba de la filiación, si los principios relativos á la legítima fuesen aplicables á la natural? La razón por la cual la ley trata en capítulos distintos de estas dos filiaciones es evidente, y es que los principios son absolutamente distintos, y los principios difieren, porque el legislador favorece al hijo que desea acreditar su legitimidad, en tanto que desconfía del que intenta probar su filiación natural (2). Es, pues, soberanamente ilógico poner las dos filiaciones en la misma línea.

¿Qué es lo que, en suma, prueba el acta de nacimiento

¹ Lyon, 20 de Abril de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 186)

² Metz, 21 de Junio de 1853 (Dalloz, 1856, 2, 193). Véase, en igual sentido, una sentencia de Besançon, 12 de Julio de 1855 (Dalloz, 1857, 2, 18).

cuando el hijo es natural? Nada, dice la Corte de Caen, si no es que nació un niño. Y esto se halla conforme con los principios generales. Cuando un oficial público recibe declaraciones, el acta que levanta hace fe solamente del hecho material contenido en ellas, pero no prueba que sean verídicas; si emanasesen de personas que no fuesen partes en el acta, ninguna fe merecerían. Pues bien, esa y no otra es la declaración de nacimiento producida ante el oficial del estado civil por los primeros advenedizos que se presentan como habiendo asistido al alumbramiento. Si la ley les concede fe, tratándose de hijos legítimos, es por favorecer la legitimidad; mas tratándose de naturales, exige una confesión del padre y de la madre. Luego nadie puede, sin esa condición, atribuirles paternidad ó maternidad (1).

Mucho dista de haberse fijado en este sentido la jurisprudencia de las cortes de apelación. Hasta aquí, sólo hemos examinado la cuestión de si el acta de nacimiento prueba plenamente la filiación natural. Si se resuelve en sentido negativo dicha cuestión, como lo hemos dicho, surge otra dificultad: ¿hace fe el acta de nacimiento acerca de uno de los elementos que constituyen la prueba de la filiación materna del hijo natural? Intencionalmente planteamos la cuestión en términos muy vagos, porque implica dificultades de todo género y porque ha originado las más diversas resoluciones. Adelante volveremos á ocuparnos en este punto.

II. DE LA POSESIÓN DE ESTADO.

13. El Código admite la posesión de estado como prueba de la filiación de los hijos legítimos (art. 320); pero al tratar de la de los naturales, ya no menciona la posesión. Este silencio de la ley basta para desechar la posesión co-

1 Caen, 1º de Marzo de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12).

mo prueba legal; porque ¿puede darse prueba legal sin una ley que la establezca? Sin embargo, muchos autores enseñan que la maternidad natural puede comprobarse por medio de la posesión, y hay multitud de fallos en favor de esta opinión. Proudhon fué el primero, según creemos, que la profesó, fundándose en los trabajos preparatorios. La comisión encargada de redactar el proyecto de Código Civil había admitido la posesión de estado como un principio de prueba que hacía admisible la testimonial; pero esta disposición no fué adoptada por el Consejo de Estado. ¿Qué debe inferirse de esta modificación? Proudhon cita las palabras de Portalis que, á su juicio, demuestran que la mente de los autores del Código fué considerar la posesión como una prueba completa de la filiación materna. «Es absurdo, decía Portalis, presentar la posesión constante como un simple principio de prueba, puesto que tal género de posesión es la prueba más completa y natural, ya que siempre que se disfruta de un estado constantemente, públicamente y sin contradicción, se posee el título más robusto. Hechos aislados y pasajeros de posesión pueden no ser más que un principio de prueba; pero la hay completa cuando hay posesión constante.» En vista de esta observación, dice Proudhon, se cambió la redacción primitiva, y así, es necesario tener como cierto, que un hijo natural está *muy legalmente* reconocido por la madre que le ha amamantado, alimentado y educado, aun cuando no haya confesado la maternidad en un instrumento auténtico (1).

Si tuviesen fuerza de la ley las palabras pronunciadas en el Consejo de Estado, tendría razón Proudhon; pero habría que ir más allá y decir que la posesión de estado prueba también la paternidad natural, porque, aunque pronun-

1 Proudhon, *Tratado del estado de las personas*, t. II, p. 143 y 144. Compárese á Duranton, t. III, p. 236, núm. 238. Bonnier, *Tratado de las Pruebas*, núm. 144. Ducaurroy. Bonnier y Roustain, t. I, núm. 399.

ciadas con motivo de la maternidad, las palabras de Portalis son generales, y se aplican, sin duda, así á la paternidad como á la maternidad. ¿Por qué, entonces, distingue Proudhon? La ley establece una diferencia entre la paternidad y la maternidad, puesto que prohíbe la investigación de la filiación paterna, admitiendo la de la maternidad. Sigue de aquí, dicen, que el hijo natural no tiene más que un medio de probar su filiación paterna, y es el acta auténtica de reconocimiento, en tanto que puede investigar la maternidad invocando la posesión de estado. Tal es el deleznable cimiento de la distinción que se hace entre la prueba de la paternidad y la de la maternidad, distinción que condenan la letra y el espíritu de la ley.

Esta admite dos medios para probar la filiación materna, á saber: el reconocimiento y la investigación. ¿Es reconocimiento la posesión de estado? No, puesto que la ley exige que se haga el reconocimiento en instrumento auténtico (art. 334). ¿Puede invocarse la posesión por el hijo que investiga judicialmente su filiación? Como no puede investigar su filiación paterna, ni siquiera podía tratarse del caso de posesión de estado como prueba de la paternidad. Admítense la investigación de la maternidad (art. 341); pero ¿con qué condiciones? Es monester que pruebe el hijo el parto de la madre y su identidad, y no se le permite hacerlo con testigos sino cuando hay un principio de prueba por escrito. Así, pues, podrá probar su identidad con la posesión de estado, si hay un principio de prueba; en cuanto al parto, evidentemente no puede probarse con la posesión.

Tal es, según la ley, el papel que representa la posesión de estado en la prueba de la filiación natural. ¿Pueden las palabras pronunciadas en el Consejo de Estado modificar la ley? Ni siquiera es permitido proponer esta cuestión; y lo único que se puede inferir de las expresiones de Portalis es que había razones de peso para admitir la posesión co-

mo prueba completa de la filiación paterna ó materna. Pero Portalis no hizo proposición alguna en este sentido, y, consiguientemente, el Consejo no tuvo que deliberar sobre la cuestión, y mucho menos adoptó resolución alguna. Hay, pues, silencio por parte de la ley; y ¿qué significa tal silencio cuando se trata de una prueba que no puede existir sino á virtud de la ley? Significa que la pretendida prueba no es legal, no menos para la paternidad que la maternidad (1).

14. La jurisprudencia se encuentra dividida en esta cuestión, lo mismo que los autores. Apenas si puede decirse que hay jurisprudencia, cambiando los hechos y, por consiguiente, las resoluciones, según los casos. Hay sentencias que admiten la posesión de estado de una manera absoluta, como prueba de la maternidad, sin que hallemos en ellas otros argumentos que los de Proudhon (2). Una sentencia de la Corte de París, admite la confesión de los parientes confirmada por la posesión de estado, refiriéndose á un caso en que la abuela había declarado el nacimiento del hijo, y éste había sido reconocido por el consejo de familia, además de haber sido educado en la casa materna. He aquí, por cierto, si pudiera hacerse abstracción de las leyes y los principios, motivos suficientes para admitir la filiación materna; pero si se tiene en cuenta la ley, quedan desvanecidas todas estas pruebas. ¿Tiene la abuela derecho de reconocer al hijo? ¿Le tiene por su parte el consejo de familia? Ciertamente que no; y sólo queda la posesión de estado, la cual por sí sola no es prueba (3).

Hay sentencias que admiten la posesión de estado cuando está conforme con el acta de nacimiento. Una vez

¹ Toullier, t. II, núms. 970 y 971. Loiseau, *De los Hijos naturales*, p. 525 y sig. Marcadé, t. II, art. 340, núm. 6, p. 75.

² Sentencias de Bastia, 17 de Diciembre de 1834 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 648, 1º); de Bruselas, 29 de Diciembre de 1852, pronunciada contra las conclusiones del Ministerio público (*Pasicrisia*, 1853, 2, 71.)

³ París, 27 de Junio de 1812 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 648, 8º).

más, si la cuestión pudiera decidirse teóricamente ó conforme á la equidad, nos adheríramos á esta opinión. Concíbese que el acta de nacimiento por sí sola sea sospechosa cuando se trata de la filiación natural. ¿Por qué esto? Porque la madre oculta su vergüenza y no puede oponérse una declaración hecha por extraños; pero cuando ella educa al hijo, tratándole como suyo, ¿esta confesión de su maternidad no viene acaso á confirmar la declaración de nacimiento? En cierto modo, la madre se apropiá esta declaración; y no forman ambos hechos un reconocimiento tan cierto como el que se hiciese en instrumento público? Tales consideraciones fueron las que en parte determinaron á la Corte de Ruán en un caso en que no podía quedar la más pequeña duda acerca de la filiación. Queda registrado un hijo á nombre de su madre, dándosele el nombre de Alexis, y el mismo día del nacimiento se deposita en el Hospicio General á un niño con esta indicación: «Me llamo Alexis, y he sido depositado el día 15 de Octubre de 1809 á las ocho de la noche.» Diez años después, la madre reclama á su hijo, que le es entregado y á quien educa sin abandonarle para nada hasta su muerte. Estos hechos, apoyados en el acta de nacimiento, ¿no equivalen á un instrumento? (1) ¿Quién podría negarlo? Sin embargo, el rigor de los principios condena esta resolución, ya que el acta de nacimiento no es prueba legal de la filiación natural, y mucho menos lo es la posesión de estado. ¿Y cómo se quiere que dos pruebas no legales se tornen en prueba legal sólo por el hecho de concurrir ambas? Esto es una insensatez jurídica, pero insensatez que habla contra la ley, por hallarse en abierta contradicción con la realidad; por lo cual los tribunales tratan de substraerse á ella, y si el derecho los condena, los aprueba la equidad.

1 Ruán, 19 de Diciembre de 1844 (Daloz, 1845, 2, 97). En el mismo sentido, París, 26 de Julio de 1849 (Daloz, 1849, 2, 220); Lieja, 22 de Mayo de 1844 (*Puscrisit*, 1845, 2, 5); Bruselas, 14 de Agosto de 1844 (*Puscrisia*, 1845, 2, 7).

Sirva esto de advertencia para el legislador, quien no debe poner al juez en el caso de violar la equidad al respetar el derecho.

Otras sentencias han visto en el acta de nacimiento un principio de prueba que se completa por medio de la posesión de estado (1). El resultado es el mismo, esto es, que se oponen los principios á que el acta de nacimiento haga fe de cualquier cosa, siempre que se trate de filiación natural, que será lo que demostraremos más adelante. Por lo mismo, la posesión de estado no podría dar al acta una fuerza probatoria que de por sí no tiene; sin embargo, han ocurrido casos tan favorables, que apenas si habrá quien se atreva á criticar las resoluciones judiciales, cuando más bien se sentirá inclinado á condenar el rigor injusto de la ley. El acta de nacimiento indica la madre sin su confesión, pero ella educa al niño y le trata como hijo suyo, por espacio de diez y siete años. Muere el hijo, y el Fisco se presenta á reclamar la herencia. Está en su derecho, toda vez que, legalmente, aquel hijo carece de madre y de herederos. ¡Cómo, se pregunta á sí mismo el juez, ese hijo no tiene madre, cuando ésta le amamantó, educó y sostuvo desde su nacimiento hasta su muerte! Se comprende que la madre pueda refutar la declaración hecha ante el oficial del estado civil sin su consentimiento; pero cuando, en vez de impugnarla, la confirma y la hace suya, ¡vendrá á decirsele, á los diez y siete años de cuidados maternales, que no es ella la madre! A los ojos de la ley, no lo es, ciertamente; pero sí, á los de la naturaleza. ¡Y el clamor de la naturaleza sobrepuja á la legalidad (2)!

Finalmente, la jurisprudencia ha intentado eludir por otros caminos el rigor de la ley. Las disposiciones del Código referentes á la filiación, suponen que ésta es el objeto del litigio, quiere decir, que el hijo ejercita una acción de

¹ París, 18 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 30).

² Grenoble, 12 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 245).

reclamación de estado; mas si reclama su filiación, debe comprobarla con instrumento auténtico, ó bien investigar su maternidad, cumpliendo con las condiciones prescritas por el art. 341. Pero si sencillamente ejercita un derecho hereditario, entonces el litigio no recae ya sobre la filiación, sino que tiene por objeto un interés pecuniario, y aun cuando se admitiesen las pretensiones del hijo, no tendría estado, no tendría filiación, ni sería, por tanto, el caso de aplicar las disposiciones rigurosas relativas á la filiación natural (1). Verdaderamente, se necesita que la ley sea mala para haber hecho á los tribunales concebir semejante interpretación. Es indudable que, en teoría, se distingue el estado, considerado como derecho moral, de los derechos pecuniarios que trae consigo; y ¿se quiere decir con esto que puedan ejercitarse tales derechos pecuniarios sin reclamar el estado de donde se derivan? Y si es él la causa del derecho hereditario, ¿no se tendrá que probar ese estado, y probarle conforme á las reglas generales propias de tal prueba? ¿Hay, por ventura, dos especies de estado ó dos especies de medios para probatle? No insistimos en este punto por carecer de sentido la distinción.

15. Hay multitud de sentencias en sentido contrario; pero es inútil detenerse en ellas, pues ningún elemento nuevo traen al debate. La Corte de Lyon resolvió que el hijo no puede reclamar derecho alguno á la herencia de su madre, sino cuando hubiere sido legalmente reconocido, es decir, cuando hubiere una acta de reconocimiento ó cuando aquél hubiere obtenido en el juicio sobre investigación de la maternidad (2). Creemos que, desde el punto de vista de los principios, esta resolución es irreprochable; pero la equidad la desaprueba, porque si la madre trató como suyo al hijo mientras éste vivió, fuerza es que sea también tratado como tal después de muerto. El buen

¹ París, 10 de Mayo de 1851, (Dalloz, 1853, 2. 117).

² Lyon, 31 de Diciembre de 1835 (Dalloz, palabra *paternidad*, núm. 693).

sentido se niega á dividir el estado de ese hijo pues, reconocido como lo fué en vida por su madre, es soberanamente injusto que deje de tener filiación en presencia de los herederos de la madre. Si esto es conforme á derecho, lastima, por el contrario, el sentimiento de la equidad. La Corte de Casación sancionó esta interpretación rigurosa de la ley, al casar una sentencia que había resuelto que bastaba la posesión de estado en conformidad con el acta de nacimiento para acreditar la filiación natural (1). ¡Cosa notable! La Corte se limitó á transcribir los artículos del Código para fundar su resolución: tan cierto es que la letra de la ley no deja lugar á duda y que la opinión opuesta es doctrina extralegal. Aplaudimos este rigor, porque la misión de la Corte de Casación es mantener la autoridad de la ley, siquiera pugne ésta con la equidad, ya que si su aplicación en toda su severidad subleva la conciencia, toca al legislador intervenir para restablecer la armonía entre el derecho y la equidad.

Aun en los casos en que los jueces ceden á la autoridad de la ley, buscan otros medios de conciliarla con la equidad: conflicto que se ofreció ya en la Corte de París, dando lugar á una resolución extraña. Un cierto hijo fué inscrito ó registrado con el nombre de su madre, de quien recibe cuidados maternales por toda la vida, llevando su nombre y siendo considerado como hijo natural suyo ante la opinión pública, hasta que, por fin, muere después de haberse instituído en su favor un legado de dos mil francos, que el Fisco se presenta á reclamar á título de herencia vacante. El Tribunal del Sena cede á la voz de la conciencia—expresiones literales suyas,—é invoca, en derecho, el acta de nacimiento y la posesión de estado; pero tal sistema fracasa en la Corte de Apelación, la cual asentó que la madre no podía suceder á su hijo, si no era habiéndole reco-

1 Sentencia de Casación, 17 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1851 I, 113).

nocido, y que ni el acta de nacimiento ni la posesión de estado equivalían al reconocimiento. En vano se alegó la equidad, pues la madre tenía que reprocharse el no haber reconocido á su hijo; pero ya el tribunal había contestado á un reproche tan extraño. ¿A cuál de las clases sociales pertenece la madre natural? A las pobres y analfabetas; si no, ¿qué sabe ella lo que es el acta de nacimiento? ¡Se presume que conoce el derecho! Si, ¡y la sociedad ni siquiera cuida de que sepa leer! La declaración de nacimiento está conforme con la verdad; la madre no reniega de su hijo, como suelen hacerlo algunas de alta alcurnia, sino que prodiga sus cuidados al hijo que no tiene padre. Y, cuando tiene la desventura de perderle, ¿vendrá el Fisco á arrebatarte la modesta herencia que posee, diciendo á la madre que no es tal madre? Legalmente, no; pero la que cumplió con sus deberes de madre, ¿no debe ejercer también los derechos que le corresponden? Así opinó la Corte de París; y á pesar del reproche que dirige á la madre, halló un medio de asegurarle aquella pequeña fortuna de dos mil francos. La madre no es madre, pero hizo gastos en la manutención del hijo, y tiene derecho á ser reembolsada de los anticipos que hizo; y aunque no cuenta con una prueba escrita, abriga la convicción la Corte de que no podrían ponerse en duda los cuidados que dispensó al hijo y, en tal virtud, le adjudica los dos mil francos á título de indemnización (1). ¡Tales son los ardides de ingenio á que obliga á recurrir una ley inicua para conciliar el derecho con la equidad!

En igual sentido resolvió la Corte de Lyon, en un caso en que, á juicio de la misma Corte, no estaba suficientemente caracterizada la posesión de estado. En cambio, el hijo invocaba una acta de nacimiento, confirmada por una declaración de embarazo que la madre había hecho ante

1 París, 26 de Abril de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 181).

el oficial del estado civil poco tiempo antes de su alumbramiento, declaración que dicho oficial insertó en aquella acta. La corte se negó á reconocer fuerza probatoria á aquella declaración, y, desde el punto de vista de los principios tenía razón. Conforme al artículo 35, nada puede insertar el oficial del estado civil en las actas, que no fuere lo que deban declarar los comparecientes; de modo que no puede aceptar ni asentar una declaración de embarazo, y si la asienta, no hace fe de ninguna especie (1). Esto es de toda evidencia; mas ¿qué dice la conciencia respecto de esa resolución? La madre ignorante habrá creído asegurar el estado de su hijo con declarar su propio embarazo, lo cual indudablemente, para ella, es un reconocimiento. Enhorabuena que pecó por ignorancia; pero ¿no es también ignorante el oficial público? Y si á tal grado reina la ignorancia, ¿no sería el verdadero culpable el legislador? La instrucción debería formar su principal cuidado, y hasta ahora, casi no le ha preocupado, por lo menos en nuestros países latinos!

Una sentencia de la Corte de Pau viene á justificar, siquiera en parte, el rigor de la ley. Invocabo el hijo su acta de nacimiento, y pedía que se le permitiese la prueba de la posesión de estado; pero esta posesión se le disputaba, ¿y es posible, si se la deniega, concedérsele alguna fe? Defacto, es cierto que la posesión de estado no ofrece la misma garantía en el caso de filiación natural que en el de filiación legítima. El hijo natural no tiene familia: ¿cómo pues, había de ser reconocido? ¿No falta desde ese momento base para la posesión de estado? ¿No sería peligrosa la prueba de esa posesión (2)? No carecen de gravidad éstas consideraciones, que toca al legislador tomar en cuenta; pero no son decisivas contra el hijo natural, pues

¹ Lyon, 20 de Abril de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 186)

² Pau, 28 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 258). Véase, en igual sentido, una sentencia bien fundada de Caen, antes citada, de 1º de Marzo de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12).

sólo prueban una cosa, y es que hay un vacío en la ley, vacío que no corresponde al intérprete llenar.

Más desfavorable aún es la situación del hijo que no cuenta con el acta de nacimiento y que cita hechos de posesión, pues debe desecharse su pretensión. El derecho no da lugar á duda alguna digna de tomarse en serio. Como lo expresó la Corte de Pau, el legislador estableció reglas especiales para la filiación natural, conociendo el riesgo de las reclamaciones que vendrían á sembrar la discordia en el seno de la sociedad, al mismo tiempo que el escándalo, al descubrir los desórdenes de la madre, y quiso evitar que merced á equivocaciones y á una prueba testimonial sujeta á correcciones y errores, se pudiesen dar á los hijos títulos que no les pertenecieran (1).

16. Hasta aquí hemos venido suponiendo que el objeto del litigio era la maternidad. ¿Qué decir de la paternidad? M. Demolombe ha sostenido que ésta puede probarse por medio de la posesión de estado, tanto como la maternidad; y tal opinión, completamente nueva, halló cierta acogida en la Escuela de Derecho de París, profesada por M. Vallette y Oudot (2). Por lo demás, ha sido rechazada en general. Podríamos eximirnos de hablar de ella, por no tener fundamento alguno en la letra ni en el espíritu de la ley; pero si creemos deber detenernos en ella, es porque ofrece un ejemplo notable de una tendencia viciosa que ya hemos señalado, consistente en sustituir el sistema del Código con otro nuevo, tendencia funesta que transforma al intérprete en legislador, y difunde la incertidumbre y la arbitrariedad en la ciencia del derecho, abandonándolo todo á los sentimientos individuales. Nuestro libro está dedicado á las generaciones jóvenes, é importa prevenirlas contra ese deseo irreflexivo de innovación. Hay que innovar no cabe duda, pero connotando los vicios que la prá-

¹ Pau, 24 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 154).

² Mourlon, *Repeticiones*, t. I, p. 478, nota.

tica fuere descubriendo en la ley, pues no toca al intérprete sino al legislador el corregirlos. Y si bien es cierto que las reformas por la vía legislativa, ofrecen un inconveniente, cual es el de que se operan con lentitud, y que, subsistiendo los defectos de la ley, los magistrados se ven tentados de subsanarlos mediante una interpretación más ó menos arbitraria, también lo es que, por el contrario, la codificación del derecho ofrece tantas ventajas sobre el consuetudinario y científico, que debemos tolerar con paciencia el inconveniente que acabamos de señalar. Más vale, después de todo, un Código imperfecto que un derecho incierto.

Los argumentos que hace valer M. Demolombe son excelentes, pero se dirigen todos ellos al legislador (1). Creemos, con él, que la posesión de estado es una especie de reconocimiento que el padre hace del hijo á quien educa y presenta como propio en la familia y en la sociedad. ¿Es decir, según esto, que el juez puede admitirla? No, porque es un reconocimiento tácito, y la ley exige que éste se haga en instrumento auténtico, esto es, que sea expreso y solemne. Toca al legislador ver si, además de ese reconocimiento expreso, conviene admitir la posesión de estado que, en materia de filiación natural, es menos caracterizada, menos segura, por consiguiente, que en el caso de filiación legítima. A la ley, pues, corresponde definir esa posesión de especie particular, y fijar las condiciones con que quiera reconocerla.

Cuando de pruebas legales se trata, no son bastantes los motivos de analogía: es necesaria una ley, una disposición expresa. Ahora bien: tenemos toda una sección en que se trata de la filiación natural, y se intitula "Del reconocimiento de los hijos naturales," donde leemos que no puede com-

¹ Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 458 y sig., núm. 480. Véase, en sentido contrario, á Mourlon, *Repeticiones*, t. I, p. 478 y sig.; á Marcadé, t. II, p. 75, art. 340, núm. VI; á Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 645, y á Zacharie, t. IV, párr. 470, nota 3, p. 74.

probarse la paternidad sino por medio del reconocimiento voluntario, á virtud de estar prohibida su investigación. ¿Cómo es que M. Demolombe pasa por alto las disposiciones expresas de los artículos 334 y 340? Niega que la posesión de estado sea investigación de la paternidad, pues el hijo, dice, que tiene la posesión de estado tiene la filiación, no la investiga. Pero ¿quién no ve en esto un juego de palabras? Los hechos que constituyen la posesión pueden ser disputados, y lo son necesariamente, como debe suponerse, para que pueda surgir la cuestión de prueba; y desde el momento en que hay contienda, hay investigación, debate judicial sobre la paternidad, debate que el legislador quiso evitar. Es indudable que hay diferencia entre la prueba directa de la paternidad y la de la filiación por medio de la posesión de estado; pero tal diferencia vuelve á llevarnos ante el poder legislativo, que es á quien corresponde ver si puede admitirse la investigación por medio de la posesión de estado, por más que, generalmente, esté prohibida la investigación de la paternidad. Trátase de crear una excepción de la regla; pero ¿puede el intérprete crear excepciones? En vano M. Demolombe emplea el argumento *a fortiori*, diciendo que si se admite la investigación de la paternidad en el caso de rapto, con mayor razón debe admitirse la prueba por medio de la posesión de estado; porque, por toda contestación, le remitimos al legislador, único á quien incumbe establecer reglas para las pruebas y las excepciones que tales reglas puedan admitir.

M. Demolombe ha intentado explicar el silencio del Código acerca de la posesión de estado en la sección que dedica á la filiación natural, y ha invocado la discusión; pero es inútil seguirle en ese terreno, porque á las palabras de Portalis, por él citadas, se han opuesto las de Bégot-Prémeneu; y podríamos contentarnos con responder que las discusiones no son ley, siendo así que, lo repetimos, las pruebas solamente la ley las establece. Pues bien, ella no

autoriza la posesión de estado sino en materia de filiación legítima; por lo que la cuestión queda reducida á si pueden extenderse á la filiación natural las disposiciones del Código relativas á la de los hijos legítimos. A esto dimos ya (núms. 1 y 2), la contestación que se halla en nuestras leyes, bastando leerlas para convencerse de que hay dos sistemas enteramente distintos en materia de filiación: uno favorable á la legitimidad, y el otro adverso á la filiación natural. Sería contrario á los principios más elementales de interpretación extender á la filiación natural reglas establecidas á favor de la legítima.

17. En 1827, la Corte de Casación desechó la posesión de estado que se había querido proponer ante ella, invocándose las razones que desarrolló más tarde M. Demolombe, y se limitó á oponer contra aquellas pretensiones el tenor de los artículos 334 y 349 (1). ¡Cuántas controversias se evitarían, si se viese con más respeto la voluntad del legislador! Y cuando esa voluntad se ha expresado en la ley claramente, ¿por qué ir á buscarla en otra parte? La cuestión volvió á ofrecerse en la Corte, en 1861. ¡Cosa notable! El actor no se atrevió entonces á sostener el sistema de M. Demolombe, sino que se limitó á invocar la posesión de estado para apoyar una acta irregular, que en su concepto, implicaba el reconocimiento del hijo natural. Este se hallaba designado allí con el nombre del padre en un contrato de compraventa en que el padre mismo figuraba como vendedor; pero una designación no es reconocimiento: ¿Cómo la posesión, insuficiente por sí misma, podía, unida á un documento que no era de reconocimiento, probar la filiación natural? ¿Formarían dos semblanzas de prueba una prueba real? La Corte de Casación rechazó en toda forma tan extraña doctrina, al mismo tiempo que la teoría de M. Demolombe; aun le habría bastado para ello citar el artí-

¹ Sentencia de 13 de Marzo de 1827 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 558).

culo 320, única disposición que contiene el Código sobre posesión de estado en materia de filiación, pues ese artículo la admite como prueba. Pero ¿en favor de quién? En favor de los hijos legítimos. Si el legislador, dice la Corte, hubiese querido hacer este principio común á la filiación natural, no habría omitido el declarar su voluntud de una manera expresa; mas el silencio del Código, como varias veces lo hemos dicho, es en esta materia decisivo. Tanto de la letra como del espíritu de la ley resulta, dice la Corte, que aquel silencio es voluntario, y que no se ha admitido la posesión de estado sino para beneficiar al matrimonio, base de la familia: lo cual resuelve la cuestión contra los hijos naturales (1).

Las cortes de apelación habían condenado ya la opinión de M. Demolombe, siendo su argumento principal la analogía. ¿Existe realmente ésta? La Corte de Lyon lo niega; y, en efecto, uno de los elementos esenciales de la posesión es que el hijo haya sido reconocido por la familia, ó sea por aquellos mismos que podían estar interesados en desconocerle. Pues bien, el hijo natural carece de familia, y los parientes del padre no tienen interés alguno en desearle, porque nada puede pedirles él; de modo que falta la base para la posesión de estado, cuando es legítima la filiación (2).

La cuestión fué, en la Corte de Orléans, objeto de un formal debate. El Ministerio público, en unas conclusiones sábiamente motivadas, refutó la opinión de M. Demolombe, haciendo notar que había quedado aislada, ó poco menos, y la Corte las aceptó, exponiendo un motivo histórico que carece de importancia desde el punto de vista de la legislación. La ley de Brumario, año II, tan favo-

¹ Sentencia de 16 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 29).

² Lyon, 20 de Abril de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 186). Véanse, en igual sentido: Caen, 1º de Marzo de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12); Agén, 27 de Noviembre de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 235); Lieja, 25 de Enero de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 90), y Corte de Casación de Bélgica, 11 de Enero de 1866 (*Pasicrisia*, 1866, 1, 182).

rable á los hijos naturales, no les permitía que probaran su filiación por la posesión de estado, sino cuando sus padres hubiesen fallecido al promulgarse aquella ley; la cual, en cuanto á lo sucesivo y mientras no se promulgara un nuevo Código Civil, prescribía el reconocimiento en documento auténtico. Cuando se discutió el Código, no se admitía, pues, como prueba la posesión, y los autores del Código no hicieron más que dejar en pie el derecho ya existente. Si su intención hubiese sido la de innovar, ciertamente habrían expresado su voluntad en una disposición terminante, ya que no se hacen innovaciones por medio del silencio (1).

18. Se pregunta si debe aplicarse á la filiación natural el art. 322, según el cual nadie puede reclamar un estado contrario al que le dan su título de nacimiento y la posesión conforme con ese título, así como nadie puede contradecir el estado de quien tiene una posesión conforme á su título de nacimiento. Siguiendo la opinión que hemos sustentado acerca del acta de nacimiento y la posesión de estado, ni siquiera puede proponerse esta cuestión. Si el acta no prueba la filiación natural, y tampoco la posesión la prueba, ¿cómo se quiere que reunidas constituyan una prueba completa? Esto sería un contrasentido jurídico; y así, no puede suscitarse la cuestión, si no es admitiéndose como prueba de la filiación natural, tanto la posesión de estado cuanto el acta de nacimiento. Ahora bien: sucede que la mayor parte de los autores y de los tribunales se hallan divididos en este punto, al admitir unos la posesión, cuando menos para la filiación materna, rechazando el acta de nacimiento, al paso que otros admiten, en cierto sentido, el acta y rechazan la posesión. En consecuencia, todos deberían ponerse de acuerdo para no aplicar el art. 322 á la filiación natural, ya que esta disposición supone

1 Orléans, 10 de Mayo de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 144.)

con toda evidencia que, por sí solos el título y la posesión comprueban la filiación; siendo éste el motivo porque la ley atribuye autoridad tan considerable á esas dos pruebas cuando concurren. Sin embargo, hay gran divergencia de opiniones en los autores y la jurisprudencia, en cuanto al punto de si es aplicable el art. 322 á la filiación natural, divergencia que por desgracia, existe en toda esta materia.

Zachariæ, uno de los autores más firmes, si supone que el hijo reclama su filiación legítima, cuando su acta de nacimiento y su posesión le dan el estado de hijo natural de una mujer distinta de aquella de quien él pretende haber nacido. El hijo, dice el citado autor, será desecharido conforme el art. 322, puesto que, efectivamente, se trata de una reclamación de hijo legítimo y no de hijo natural, lo cual implica que, á juicio del repetido autor, ya no sería aplicable el art. 322 si el hijo reclamara una filiación natural distinta de la que le dan su título y su posesión. El motivo que alega Zachariæ es que el art. 322 no distingue si el estado contrario al reclamado es de hijo legítimo ó de hijo natural (1); pero si la ley no hace esa distinción, es porque el legislador ni siquiera podía suponer que se quisiese aplicar á la filiación natural una disposición que sólo tiene sentido, tratándose del hijo legítimo. Después de haber dicho que la filiación de los hijos legítimos se prueba con el acta de nacimiento, y que á falta de título basta con la posesión de estado, es cuando la ley declara que la concurrencia de ambas pruebas forma una completa. ¿Y prueba de qué? Naturalmente, de la filiación legítima, toda vez que sólo de ella habla; de modo que cuando el título acredita una filiación natural, así como la posesión, no se está ya en el caso del art. 322, y desde entonces el hijo podrá reclamar su filiación legítima, á pesar de que su título y su posesión le atribuyan una filiación natural.

(1) Zachariæ, edición de Rau y Aubry, t. III, p. 665, nota 16.

De la misma manera, puede el hijo reclamar otra natural, distinta de la que la dan su título y su posesión de hijo natural, así como se puede contradecir su estado, aunque se funde en el título y la posesión. En cuanto al título, desde luego no puede surgir cuestión, porque el artículo 322 entiende por título el acta de nacimiento; y generalmente se admite que, por sí sola, esa acta no es título que sirva para probar la filiación natural, pues el del hijo natural es el acta por medio de la cual fué reconocido. Para aplicar el artículo 322 á la filiación natural, sería necesario, pues, comenzar por cambiar el texto, lo cual llámase hacer la ley; en cambio, si nos limitamos á interpretarla, dejará de ser cuestión la que discutimos. Lo que el Código Civil quiere poner al abrigo de cualquier ataque, es la filiación legítima, cuando concurren las dos pruebas por excelencia del estado de los hombres, que son el acta de nacimiento y la posesión. ¿Tenía el legislador las mismas razones para declarar irrevocable y perpetuo el estado de un hijo ilegítimo? No, por cierto: cuando ese hijo reclama su legitimidad, á pesar de su título y su posesión, la ley favorece su reclamación, porque tiende á dar la legitimidad á quien de ella ha sido despojado. Si el hijo se limita á reclamar otra filiación natural, también debe la ley favorecer su reclamación sin detenerse ante el título y la posesión contrarios. En efecto: el título y la posesión no ofrecen igual garantía, tratándose de la filiación de un hijo natural que de la de uno legítimo, ya que en la primera desempeña el fraude un papel importante, al paso que, en la segunda es, por decirlo así, desconocido. Por esto la ley declara en términos los más absolutos que "todo reconocimiento por parte del padre ó de la madre, así como toda reclamación por parte del hijo, podrán ser combatidos por todos los que tuvieren interés en ella" (art. 339). He aquí una disposición legal que excluye toda distinción, y ni lugar habría para distinguir si hay ó no posesión de estado,

puesto que ni siquiera la menciona la ley al tratar de la filiación natural (1).

La jurisprudencia se encuentra dividida en esta materia. Contra la opinión de Zachariæ, quedó resuelto que el hijo natural, aunque reconocido y con una posesión de estado conforme con el reconocimiento, podía reclamar la maternidad de una mujer casada, es decir, el estado de hijo legítimo. En este caso, la Corte de Casación resolvió que no es aplicable á la filiación de hijos naturales el artículo 322, colocado en el capítulo "De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos" (2); y la misma Corte se negó á aplicar el artículo 322 á una acción de contradicción de filiación natural, por la razón de que ésta siempre podía ser disputada (art. 339) (3).

Hay algunas sentencias en sentido opuesto. La Corte de París, aceptando los motivos del tribunal del Sena, resolvió que el artículo 322 debía aplicarse á toda especie de filiación, por hallarse concebido en los términos más generales (4). Poco importa, agrega la Corte de Aix, que ese artículo se encuentre bajo el rubro *De la filiación de los hijos legítimos*, ya que no es el único que, aunque colocado bajo ese rubro, se aplica incuestionablemente á las dos filiaciones (5). Es indudable; pero ¿cuáles son esos artículos? Es necesario contar con una regla de interpretación para distinguir los que hayan de aplicarse á la filiación natural, de los que deban aplicarse á la legítima; y sobre esto hemos expresado ya nuestra opinión (núms. 1 y 2). En vano se buscaría un principio en la jurisprudencia; porque la Corte de Aix dice que es necesario asegurar el estado

¹ Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 475, núm. 481.

² Sentencia de 13 de Febrero de 1839 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 653, p. 395). Compárese una sentencia de la Corte de Burdeos, 25 de Mayo de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 170), que da la misma razón en los considerandos.

³ Sentencia de 12 de Febrero de 1848 (Dalloz, 1868, 1, 58). La Corte de Douai resolvió en términos absolutos que el artículo 322 es exclusivamente aplicable á la filiación.

⁴ París, 10 de Mayo de 1851, (Dalloz, 1853, 2, 115).

⁵ Aix, 30 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 205).

de las personas, la tranquilidad de las familias y el buen orden de la sociedad. Tal es, ciertamente, el espíritu de la ley cuando se trata de la filiación legítima; pero el legislador no concede la misma importancia á la natural, y, en el sistema adoptado por el Código Civil, ni siquiera podría tratarse de concurrencia de pruebas que asegure la filiación natural, porque sólo hay una, que es el reconocimiento, y esta prueba única inspira tan poca confianza al legislador, que permite contradecirla siempre. He aquí una nueva controversia, que dejaría de ser si nos atuviésemos al tenor literal y al espíritu de la ley.

III. DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

19. El artículo 323 permite al hijo que carece de título y de posesión de estado probar con testigos su filiación legítima; pero no se le permite esa prueba sino cuando hay un principio de prueba por escrito, ó cuando los indicios y presunciones que resultan de hechos ya probados son bastante graves para determinar su admisión. El artículo 324 define el principio de prueba por escrito; pero esta definición difiere de la del artículo 1347. Se pregunta, pues, si los artículos 323 y 324 se aplican á la filiación natural. El hijo natural puede investigar su maternidad, investigación que hace por medio de la prueba testimonial; pero, conforme al artículo 341, no se le permite esa prueba sino cuando tiene ya un principio de prueba por escrito. Como se ve, hay analogía entre las pruebas que admite el Código para acreditar la filiación legítima, cuando faltan el título y la posesión, y las que comprueban la maternidad natural; pero también hay sus diferencias, pues el artículo 341 no define el principio de prueba por escrito; ¿será necesario atenerse á la definición del artículo 324, ó á la del 1347? Sea otra diferencia: el artículo 341 no menciona los indicios ó presunciones que, según el 323 equivalen á

un principio de prueba por escrito: ¿Se puede aplicar por analogía esta última disposición á la filiación natural? Más adelante examinaremos estas cuestiones.

§ III. DEL ESTADO DE LOS HIJOS NATURALES.

20. Hay una gran diferencia entre el estado de los hijos naturales y el de los legítimos: estos tienen una familia, mientras que aquellos no tienen más parientes que el padre y la madre que los han reconocido. La razón de esta diferencia es, desde luego, que los hijos naturales no tienen filiación sino á virtud del reconocimiento, el cual resulta ó de una acta, ó de una sentencia. El acta de reconocimiento es una confesión, es decir, una manifestación de la voluntad, y ningún reconocimiento tiene efecto sino respecto de aquel de quien emana. En cuanto á la sentencia, por su naturaleza no produce efecto con relación á quienes no han sido partes en el litigio; y por esto no existe el reconocimiento, ni produce efecto sino en cuanto á los padres del hijo natural.

Esta primera razón no es, sin embargo, decisiva, como que, en efecto, también la filiación legítima descansa á veces en una especie de confesión cuando el hijo invoca la posesión de estado, ó en una sentencia cuando prueba con testigos su legitimidad. Sin embargo, una vez rendida la prueba, el hijo entra en la familia de sus padres. ¿Por qué el reconocimiento ó la sentencia no producen el mismo efecto en materia de filiación natural? No hay otra razón para ello que la poca estimación que la ley tiene á la filiación ilegítima, encerrándola en los límites más estrechos por razón de la especie de mancha que resulta de ella. La deshonra es personal, y así, la filiación natural, que implica una falta más ó menos grave, debe ser también personal.

El Código penal contiene una aplicación notable de es-

te principio. Conforme á su artículo 299, el homicidio del padre ó la madre naturales se califica como parricidio, en tanto que no lo es el de un ascendiente, sino cuando este es legítimo. En efecto, no hay ascendientes naturales, aunque respecto de impedimentos para el matrimonio, si tiene excepción la regla, ya que la ley prohíbe el matrimonio entre ascendientes y descendientes naturales, como entre hermanos y hermanas igualmente naturales. Ya hemos dado la razón de ello, á saber: que, á despecho de los rigores de la ley, existe el vínculo de la sangre, y el clamor de la conciencia predomina sobre las ficciones de la ley. Pero las excepciones, como decimos en derecho, confirman la regla, la cual, consiguientemente, es menester aplicar á las disposiciones en que la ley habla en términos generales de los *ascendientes, descendientes, hermanos ó hermanas, parientes ó afines*; quedando excluido el parentesco natural por el simple hecho de no mencionársele en la ley. Esta es la consecuencia del principio elemental que rige en las excepciones (1): la regla tiene aplicación en todos los casos en que no ha sido derogada por la ley.

2º. La aplicación del principio provoca una dificultad que se discute. ¿Hay vínculo de parentesco legal entre los padres y los descendientes de un hijo natural? Si los descendientes son naturales, no cabe duda: no hay más ascendientes ni descendientes naturales que el padre ó la madre y el hijo natural á quien ellos reconocen, pero si los descendientes son legítimos, podría decirse que están ligados por un vínculo civil con los padres de sus parientes, toda vez que estos lo están por uno civil. Así opina M. Demolombe; pero nosotros estamos por la opinión contraria de Zachariæ. Sí, el vínculo que une á los padres de un hijo natural con su padre es legal, pero derivado del reconocimiento, quiere decir del parentesco natural; mas como es-

(1) Demolombe, t. V, p. 553 y sig., más 546 y 547. En sentido contrario, Zachariæ, t. IV, p. 35 y sig.

te vínculo es puramente personal, es imposible el extenderle. Tales también es el espíritu de la ley; porque siendo el parentesco natural una mancha que se perpetúa en cuanto á que se transmite á los descendientes, y no teniendo nunca éstos más familia que sus padres, quienes á su vez carecen de ella. ¿cómo la habían de tener sus descendientes? Objétase con el artículo 759, que concede á los descendientes del hijo natural muerto el derecho de recibir la parte que al hijo le hubiera correspondido en la herencia de quienes le reconocieron; pero aquel artículo no hace más que extender al parentesco natural el beneficio de la representación y la prueba de que, á pesar de ese beneficio, no hay parentesco entre los ascendientes y los descendientes del hijo natural, es que aquellos no heredan á éstos. M. Demolombe lo reconoce así. Al no heredar los ascendientes es porque no hay vínculo civil entre ellos y los descendientes del hijo natural á quien reconocieron. Por tanto, es menester concluir con Zachariæ que los ascendientes no tendrían ni siquiera derecho á los alimentos, ya que la obligación alimenticia sólo existe entre parientes, y, en el caso en cuestión, no hay parentesco (1).

22. En este sentido es como se dice que el hijo natural no tiene familia: ¿se quiere dar á entender con esto que tampoco tiene estado? Quien tiene filiación necesariamente tiene estado; luego el hijo natural, que tiene filiación, tiene estado. ¿Qué importa que su filiación le otorgue derechos menos extensos que la filiación legítima? Lo único que esto prueba, es lo menos valioso de su estado, lo menos honorable, si se quiere, que el del hijo legítimo; pero no por eso es menos cierto que el hijo natural tiene como tal ciertos derechos: lleva el nombre de su padre ó de su madre; tiene derecho á la educación, á los alimentos y á la sucesión; de donde se sigue que, en sentido estricto, tiene familia y, por consiguiente, estado. Tronchet proclamó este princi-

(1) Zachariæ, t. IV, p. 37, pár. 567. Demolombe, t. V, p. 557 y sig., núms. 550-552.

pio en el seno del Consejo de Estado. «El hijo natural, dijo, tiene un estado en la sociedad» (1). La Corte de Casación adoptó la misma doctrina en toda forma, diciendo en su sentencia: «Consistiendo el estado de las personas en las relaciones establecidas por la naturaleza y la ley, independientemente de la voluntad de los interesados, entre un individuo y aquellos á quienes debe el ser, la filiación natural, no menos que la legítima, constituye un estado, del cual se derivan derechos y obligaciones» (2).

Este principio ha sido impugnado, negándose que el estado de los hijos naturales derive de la naturaleza, como el de los hijos legítimos. De éstos se puede decir que su estado existe independientemente de su voluntad; bastando que se haga la declaración de nacimiento ante el oficial del estado civil, ó algunos hechos de posesión, para que quede asegurada su legitimidad. Mas no sucede lo mismo con el hijo natural, el cual necesita ó la confesión del padre, ó la investigación que él mismo haga, para tener filiación; y así, ésta depende, no de la naturaleza, sino de una manifestación de la voluntad, sin la cual no existe.

Luego no es posible decir, como la Corte de Casación, que su estado existe independientemente de la voluntad de las partes, y, en consecuencia, no hay verdadero estado (3). La Corte de Grenoble dió á esta argumentación una contestación que nos parece decisiva (4). Cuando se dice que el estado consiste en las relaciones establecidas por la naturaleza, esto significa que se derivan del hecho del nacimiento; ¿y es este hecho, respecto de los hijos naturales, obra de la naturaleza, menos que respecto de los legítimos? Cierto que debe comprobarse el hecho, y que no queda

1. Sesión del Consejo de Estado, del 26 Brumario, año X, núm. 14 (LoCré, t. III, p. 59).

2. Sentencia de Casación, 12 de Junio de 1838 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 633, 2º.)

3. Carette, en la *Recopilación de sentencias* de Devilleneuve, 1838, I. 699.

4. Grenoble, 18 de Enero de 1839 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 639, 2º. p. 379 y sig.)

comprobado por la filiación natural sino por el reconocimiento ó por la investigación; pero también la filiación legítima se acredita á veces con el uno ó con la otra; ¿y no es la posesión de estado una confesión ó reconocimiento? ¿Acaso la reclamación de estado que el hijo intenta, cuando carece de título y posesión, no es investigación? En cuanto á los derechos que constituyen la esencia del Estado, son los mismos, excepto la extensión, para las dos filiaciones, y todos ellos obra de la naturaleza. Por ser el padre quien da la vida al hijo, debe cuidar de su educación y sus alimentos y tiene que darle parte en su herencia, parte que no puede arrebatarse ni al hijo legítimo ni al natural.

23. Del principio de que el hijo natural tiene estado como el legítimo, se infiere que debe aplicarse á aquél lo que acerca de éste hemos dicho (1); esto es, que el estado es de orden público y está fuera del comercio; que no pueden celebrarse respecto de él ni convenios ni transacciones, y que no se adquiere ni se pierde por la prescripción. Todas estas reglas se aplican al estado del hijo natural, aunque han sido combatidas. La Corte de Aix resolvió que el hijo natural podía celebrar transacciones acerca de su estado y de los derechos relativos á éste; y tales transacciones, dijo la Corte, lejos de contrariar al interés de la sociedad, satisfacen la moral, evitando una publicidad que, en reclamaciones de éste género, sólo puede ser enfadosa, puesto que tiende á deshonrar á la mujer de quien el hijo pretende haber nacido. Algo de verdad hay en estas consideraciones, pues efectivamente, la investigación de la maternidad natural da lugar á debates escandalosos; pero el escándalo no ha sido parte á detener al legislador, toda vez que admitió la acción del hijo, y desde ese momento ya no hay que distinguir para nada entre el legítimo y el natural, por-

1 Véase el tomo III de estos *Principios*, páginas 426-430.

que las diferencias que hay entre ambas filiaciones no llegan á afectar á la esencia del estado. Así lo resolvió la Corte de Casación en el recurso intentado contra una sentencia de la de Aix. Siendo el estado del hijo natural obra de la naturaleza y la ley, y no resultado de la voluntad de las partes, sería impotente ésta para destruirle, además de que el estado del hijo natural no se halla en el comercio y no puede, por lo mismo, ser materia de convenio (art. 1128) ni de transacción (art. 2045). La Corte de Aix invocó el art. 328, el cual declara la acción de reclamación de estado imprescriptible para el hijo legítimo, y el Código no contiene disposición análoga respecto de la filiación natural (1). Lo que acabamos de exponer sirve para contestar á esta objeción, pues por el mismo hecho de que el estado se encuentra fuera del comercio, no puede prescribir; y así el artículo 328 no hace más que reconocer un principio de derecho común, que, por consiguiente, se aplica á la filiación natural, tanto como á la legítima.

La transacción misma celebrada acerca del estado es nula, ó mejor dicho, inexistente, por carecer de objeto; pero nada impide al hijo natural que transe sobre los derechos pecuniarios inherentes á la filiación, por estar ellos en el comercio. No deja de tener sus dificultades la aplicación de este principio. ¿No forman un todo indivisible el estado y los derechos que de éleman? Y si es nula la transacción acerca del estado, y con una nulidad radical, ¿cómo es posible mantener las renuncias á los derechos con los cuales se confunde el estado mismo? La cuestión suscita una dificultad de hecho más que de derecho. Según principio, fácilmente se distinguen y separan los intereses pecuniarios y el estado de donde se derivan, pues bien puede darse el caso de que estribando el contrato á la vez en el estado y en los intereses pecuniarios, no sea

1 Aix, 16 de Junio de 1836, y las sentencias antes citadas de la Corte de Casación y de la de Grenoble (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 632, 1º y 2º).

possible al juez dividir el convenio, distinguiendo, por ejemplo, en el precio, lo que se estipuló por la renuncia de la herencia y lo que se estipuló por la del estado; y no pudiendo el juez dividir el convenio, será nulo entonces en un todo. Tal cosa fué lo que resolvió la Corte de Grenoble en la sentencia antes citada, la cual fué confirmada en Casación, resolviéndose que la interpretación de la transacción, en cuanto á la indivisibilidad de las cláusulas que encierra, era una cuestión de hecho que correspondía á la Corte de Apelación haber resuelto con facultad soberana (1). Sin embargo, si, esclareciendo la Corte de Apelación que se había estipulado un sólo precio por la renuncia del estado y por la del derecho hereditario, y si, á pesar de ello, hubiese dividido el convenio separando completamente la renuncia del estado, reconociendo y todo que esa renuncia formaba parte íntegramente del convenio, habría violado la ley al sostener la transacción, y, por consiguiente, la Corte de Casación debería casar esa sentencia (2).

En otro caso, la Corte de Casación dejó en pie la transacción, porque era independiente de la cuestión de estado. Un hijo natural demandaba su parte en la herencia á los herederos legítimos, y, para justificar su acción pidió que previamente se rectificara su acta de nacimiento; pero después había llegado á transigir acerca de su parte hereditaria. La transacción no versaba sobre el estado, y prueba de ello era que jamás se había disputado el estado del hijo natural por los demandados, razón por la cual no se trataba más que de derechos puramente pecuniarios, lo que hacía válida la transacción (3).

24. Hemos dicho que la acción de reclamación de estado es imprescriptible, lo mismo respecto del hijo natural

¹ Sentencia de la Corte de Casación, 22 de Abril de 1840 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 633, p. 380).

² Resuelto así por sentencia de Casación de 17 de Febrero de 1839 (Daloz, palabra *Transacción*, núm. 73).

³ Sentencia de la Corte de Casación, 9 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 228).

que del legítimo. Esto es consecuencia evidente de los principios aceptados por la Corte de Casación, bien que la de Aix había resuelto lo contrario, fundándose en el silencio de la ley. La Corte de Orléáns resolvió que dicha acción es imprescriptible (1), y su resolución es irreprochable; pero conviene precisar los verdaderos motivos que hay para resolverlo así. Léese en la sentencia de la Corte que el artículo 328, aunque colocado bajo el rubro de las pruebas de la filiación de los hijos legítimos, se aplica igualmente á los naturales por estar concebido en términos generales. Esta es una razón mala, que podría invocarse para todos los artículos de la sección destinada á la filiación de hijos legítimos, y, por tanto, el argumento es de aquellos que prueban demasiado. Hay otra razón que no tiene réplica, á saber: que no hallándose en el comercio el estado de las personas, no es susceptible de adquirirse ni perderse por prescripción. De donde se sigue que, aun cuando el Código no hubiese declarado imprescriptible la acción de reclamación de estado, habría debido admitirse la imprescriptibilidad: lo cual equivale á decir que el artículo 328 no hace más que aplicar los principios generales del derecho, con el cual título puede invocarse esa disposición para la filiación natural.

25. El Código Napoleón contiene disposiciones completamente excepcionales acerca de la competencia de los tribunales civiles en materia de filiación legítima, pues declara que son los únicos competentes para resolver sobre las reclamaciones de estado, y que si ocurre alguna acción criminal, no puede comenzar á ejercitársela sino después de pronunciado el fallo definitivo sobre la cuestión de estado. Se pregunta si son aplicables los artículos 326 y 327 á la filiación natural. La jurisprudencia los aplica y, cosa notable, las sentencias han resuelto implícitamente la cues-

(1) Orléáns, 16 de Enero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 17).

tión sin que haya habido debate (1); lo que quiere decir que se considera la solución como evidente. Sin embargo, hay una razón para dudar, y es el carácter enteramente excepcional de aquellas disposiciones. ¿No es este el caso de invocar el antiguo preverbio de que jamás se extienden las excepciones, ni aun por analogía? Si sólo hubiese motivos de analogía, habría que mantener la máxima que acabamos de recordar, porque es fundamental; pero hay más que analogía, hay identidad de hipótesis. Acabamos de ver cómo el estado es el mismo para los hijos naturales y los legítimos; de modo que no hay dos estados, sino uno solo, y éste único estado debe regirse por principios idénticos. Poco hace al caso el lugar que ocupen los artículos 326 y 327, pues aunque no queremos decir que siempre sea indiferente la clasificación, siendo así que á veces sirve para precisar el sentido de la ley, sin embargo, la clasificación no puede producir el efecto de que disposiciones generales por su esencia, se tornen especiales sólo por hallarse bajo tal rubro, más bien que bajo tal otro. Ciento que los artículos 326 y 327 son excepcionales; pero la excepción no está motivada por la consideración de que la filiación es legítima, sino que se funda en la naturaleza particular de las cuestiones de estado (2). Por tanto, la circunstancia de que la filiación es natural no puede cambiar nada en aquellas cuestiones, y, en este sentido, las disposiciones de la ley son generales, á pesar de ser excepcionales.

1 Véanse las sentencias en Dalloz, *Reportorio*, palabra *Paternidad*, núm. 369.

2 Véase el tomo III de estos *Principios*, núms. 471-477.