

SECCIÓN II.—Del reconocimiento voluntario.

§ I. QUIÉN PUEDE RECONOCER.

Núm. I. Del reconocimiento de los padres.

26. El reconocimiento del hijo natural es la confesión que el padre hace de su paternidad, ó la madre de su maternidad. Esta confesión es esencialmente personal. En cuanto al padre, es evidente, puesto que está prohibida la investigación de la paternidad, y así, la filiación paterna sólo puede quedar acreditada por la confesión espontánea del padre. Ni siquiera se concibe la intervención de persona extraña en una confesión que sólo éste padre puede hacer con conocimiento de causa. Ciento es que puede investigarse la maternidad; pero, por el momento, no se trata de esa investigación, sino de la confesión voluntaria que hace de su maternidad la madre que á quien corresponde ver si quiere cumplir éste deber de conciencia arrostrando la vergüenza, y precisamente porque la hay en ello, nadie tiene carácter para confesar sin su consentimiento ó á su pesar un hecho que, á falta de reconocimiento voluntario, no puede quedar comprobado sino por medio de una investigación judicial. Así es, que está fuera de duda, que el padre no puede hacer reconocimiento á nombre de su hijo ó de su hija, como tampoco el tutor á nombre de un menor ó de un incapacitado. Es muy dura á veces para el hijo natural la aplicación de este principio. Véase un caso ocurrido en la Corte de Casación. El padre de un hijo natural muere cuando estaba para casarse con la mujer que se hallaba en cinta de ese hijo mismo, y muerto aquél, su padre declara el nacimiento del tal hijo al oficial del estado civil, reconociéndole como su nieto, reconocimiento que más adelante renueva por medio de una acta especial. Sin embargo, el hijo queda separado de la he-

rencia de su abuelo; y en vano ocurre á la Corte de Casación, pues allí no había habido reconocimiento, ni filiación, ni, por consiguiente, derechos hereditarios (1). La ley es dura pero es la ley.

27. Siendo el reconocimiento una confesión personal, síguese que no existe sino con relación á aquel de quien emana, es decir, que el padre puede reconocer únicamente la filiación paterna, como la madre la filiación materna. Síguese también que el padre que reconoce al hijo no puede designar á la madre, como ésta no puede designar al padre; y si se hallara esta designación en el acta de reconocimiento, no produciría ningún efecto. Es más: ni siquiera podría el oficial del Registro admitir una declaración tal, puesto que, conforme al artículo 35, no se puede insertar en el acta más que lo que deben declarar los comparecientes; y ninguna ley impone al padre el deber de declarar el nombre de la madre, como tampoco ésta el de declarar el nombre del padre.

Estos principios están universalmente aceptados por lo que respecta á la madre; mas no en cuanto al padre. Se pretende que el artículo 336 autoriza á éste para declarar el nombre de la madre, y se atribuyen efectos importán-tísimos á esa declaración. "El reconocimiento del padre, dice la ley, sin la indicación y la confesión de la madre, no produce efecto más que con relación al padre mismo." Tomada al pie de la letra, esta disposición es en tal manera evidente, que era inútil expresarla en el Código; pero pues se incluyó en él, ¿no deberá deducirse de ello que tal disposición tiene otro sentido, fuera del literal, dando á entender que si el padre indica á la madre, su indicación probará la maternidad, con tal que la madre la confiese de cualquier manera? Y como la ley no contiene una disposición análoga en cuanto á la madre, ¿no será menester concluir

(1) Sentencia de la Corte de Casación, 11 de Julio de 1826 (Dalloz, palabra *Adopción*, núm. 42). Zachariæ, t. IV, p. 39, párr. 568.

que ésta no tiene derecho para indicar al padre, y que ningún efecto produciría su indicación, aunque la hiciese? De suerte que la ley atribuiría una fe mucho mayor á la declaración del padre que á la de la madre. Tal es la interpretación admitida por la jurisprudencia y por varios autores, pero interpretación que conceptuamos contraria al texto y al espíritu de la ley.

Es indudable que el texto no dice lo que se le hace decir. Aplica al padre el principio elemental de que el reconocimiento es una confesión personal, que no puede emanar sino del padre mismo, y es evidente que otro tanto acontece respecto del de la madre. De que la ley sólo habla del padre, ¿debe inferirse que le concede el derecho de indicar á la madre, pero que á ésta no concede igual derecho? La ley no dice tal cosa: las palabras *sin la indicación y la confesión de la madre* significan *sin la indicación de la madre, hecha por su confesión*; no implican pues, que el padre tenga derecho para indicar á la madre sin su consentimiento, ya que sería contra todo principio semejante facultad otorgada al padre. ¿Qué debe inferirse de la ley? Que si el padre indica el nombre de la madre sin haberle autorizado ésta para el efecto, ningún resultado producirá esa indicación con relación á ella; más aun: que el padre no tiene derecho para hacer semejante designación, y que, según el artículo 35, el oficial del estado civil no puede admitirla. En cuanto á las actas autorizadas por notarios, no hay disposición análoga á la del artículo 35, y por esto podía darse el caso de que el notario admitiese la indicación de la madre; pero si tal hiciera sin la confesión de la madre, carecería de valor el acta. En cambio, si el padre indica el nombre de la madre por *confesión suya*, este consentimiento equivale á una autorización, y, en tal caso, el padre es mandatario de la madre, estando por demás decir que el reconocimiento producirá efecto con relación á ésta, puesto que habrá emanado de ella, si bien será ne-

cesario que esta confesión ó autorización se hagan con las formalidades que se exigen para la procuración. Más adelante volveremos á tratar de este punto (1).

Interpretado de esta manera el artículo 336, queda armonizado con el principio fundamental del reconocimiento. Preténdese que esta disposición tiene otro sentido, y para demostrarlo, invócase la discusión habida en el Consejo de Estado (2). Esto es ya muy sospechoso. Por nuestra parte, no estamos por que la discusión pueda hacer decir á una ley lo contrario de lo que en ella consta claramente escrito, mientras no se demuestre que esa ley está en oposición con la verdadera voluntad de sus autores; y ésta en el caso concreto es tan poco cierta, que también se citan los trabajos preparatorios en apoyo de la opinión que sostenemos (3). Es indudable que, tal como se manifiesta en la discusión, el espíritu de la ley está en armonía con su letra, según acabamos de explicarlo. Vamos á resumir el debate en unas cuantas palabras.

El proyecto de Código Civil contenía una disposición concebida en estos términos: "Ningún reconocimiento hecho solo por el padre y no aceptado por la madre, producirá efecto con relación al padre ni á la madre." Fundábase este principio en la incertidumbre de la paternidad, supuesto que solamente la madre puede saber de quien es el hijo dado á luz por ella; pero la disposición fué rechazada, y con razón, como contraria al derecho y al interés del hijo, quien corría el peligro de no ser reconocido, si su madre se negaba á reconocerle, y como contraria, además, al derecho que el padre tiene para reconocer al hijo, derecho que es el cumplimiento de un deber. Necesario era, pues, per-

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. II, p. 51 (art. 335, númer. 4).

2 Zachariae, t. IV, p. 34, nota 24, y los autores por él citados. Toullier, Duranton y Favard. Hay que agregar á Demanté, *Curso analítico*, t. II, p. 118 y sig., númer. 64 bis, I y II.

3 Marcadé, art. 336, númer. 11 (t. II, p. 52). Valette acerca de Proudhon, t. II, p. 142, nota 11. Mourlon, *Repetitoris*, t. I, p. 469. Ducarroy, Bonnier y Reustaing, t. I, p. 345. Demolombe, t. V, p. 358-366, números 383-385.

mitir así al padre como á la madre que reconociesen al hijo, al padre sin la concurrencia de la madre, y á ésta sin la de aquél; en lo cual se aplicaba el verdadero principio de que el reconocimiento es un hecho personal, individual. La nueva disposición quedó aceptada en estos términos: "El reconocimiento de un hijo natural no producirá efecto sino respecto del que le hubiere reconocido;" pero esta redacción vino á ser reemplazada por la que vemos en el artículo 336, sin que por los trabajos preparatorios, se conozcan los motivos de tal modificación (1). De todos modos, es un hecho que la nueva redacción no puede implicar un nuevo sistema, pues de no ser así, quedarían vestigios de ello en las actas ó en los discursos de los cradores del Gobierno y del Tribunado; y no obstante, las actas nada dicen, y los discursos interpretan la ley en el mismo sentido que nosotros.

Lahary, en su informe al Tribunado, dijo que el artículo 336 reconoce el principio de que el padre no puede, mediante su reconocimiento, dar un título al hijo contra la madre; es decir, que el reconocimiento es personal é individual. Bigot-Préameneu se empeña en demostrar que la ley ha debido dar al padre el derecho de reconocer al hijo sin necesidad de la confesión de la madre, lo que todavía equivale á proclamar el principio adoptado por el Consejo de Estado, ó sea el de la individualidad del reconocimiento. Duveyrier dice igualmente que el padre debe de estar en su derecho para reconocer al hijo, sin tener que exigírselle ni la declaración, ni la confesión, ni aun la designación de la madre (2). En suma: por doquier nos encontramos con el mismo principio de que el reconocimiento es un hecho personal de quien reconoce al hijo.

28. La jurisprudencia da otro sentido al art. 336. Su-

¹ Sesiones del Consejo de Estado, del 26 Brumario, año X, nám. 14, y del 29 Fructidor, año X, nám. 24 (Locré, t. III, p. 58 y sig., 74).

² Lahary, Informe núm. 35. Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 36. Duveyrier, Discursos, núm. 46 (Locré, t. III, p. 115, 95 y 139).

pónese que el padre reconoce al hijo é indica á la madre, sin haberle autorizado ésta para hacer esa declaración; después confiesa ella su maternidad, y, sea cual fuere la manera como se hubiere hecho esta confesión, expresa ó tácitamente, de todos modos servirá para comprobar la filiación materna del hijo. No vacilamos en decir que los tribunales hacen la ley en lugar de interpretarla; habiendo sido la Corte de Casación quien inició esta jurisprudencia al casar una sentencia de la de Cayena. Esta había entendido las palabras *la confesión de la madre* en el sentido natural que les corresponde, á saber: que la madre debe consentir en la indicación hecha por el padre, y tal consentimiento debe expresarle en el momento en que el padre hace su declaración; porque si la madre no consiente en ello, ¿con qué derecho revelaría el padre el nombre de ésta? La Corte de Casación resolvió que cuando el padre indica á la madre, basta una confesión posterior de la misma para que haya reconocimiento de la maternidad; que la ley no prescribe formalidad alguna para hacer tal confesión, y que los tribunales no pueden mostrarse más severos que ella. En consecuencia, admite á título de confesión, en el sentido del art. 336, el hecho de que la madre haya comparecido para la formación de un inventario, como tal madre de dos hijos naturales y sin declaración alguna de su parte (1). Decimos que esta resolución es violatoria de la letra y el espíritu de la ley: de la letra, porque la ley exige un reconocimiento en instrumento auténtico (art. 334); siguiéndose de ello que si la indicación de la madre equivale á un reconocimiento, conforme al art. 336, es menester que manifieste su voluntad en un instrumento auténtico; de modo que las palabras *la confesión de la madre* suponen que esa confesión se hace al tiempo del reconocimiento del padre, ó, lo que es igual, que la

¹ Sentencia de Casación, 26 de Abril de 1824 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 555, 6º). Sentencia idéntica de 22 de Junio de 1813 (Dalloz, *ibid.* núm. 492).

madre concurre por su confesión al acto como parte. Tal es también el sentido gramatical de la expresión; *la indicación y la confesión*, dice el texto; luego la confesión acompaña á la indicación. En cuanto al espíritu de la ley, acabamos de demostrar que lo único que el legislador quiso fué que el padre pudiese reconocer sin la concurrencia de la madre; pero ni siquiera imaginó otorgarle el derecho de designar á la madre por la razón excelente de que la maternidad sólo ella puede revelarla. Además, el legislador mismo confiaba poco en la declaración del padre; al principio deseaba que éste no pudiese reconocer al hijo sino con la concurrencia de la madre; y aunque después le permitió que hiciera un reconocimiento personal, sería excederse de su voluntad el decir, como la jurisprudencia, que no solamente puede el padre reconocer al hijo, sino además indicar á la madre, con el efecto de que la indicación, seguida de una confesión cualquiera de la madre, equivale al reconocimiento.

La Corte de Casación dice que los tribunales no deben mostrarse más severos que la ley. Indudablemente; pero ¿tienen facultad para mostrarse menos severos que ella? Pues á eso tiende la jurisprudencia. La ley ha sido demasiado rígurosa, y el juez, colocado frente á los hechos, hace que ceda el rigor de la ley á las exigencias de la equidad. La resolución de la Corte de Casación, que criticamos desde el punto de vista de los principios, no podía ser más equitativa. Tratábase de una madre que vivía en compañía del padre, y había confesado su maternidad y cumplido con todos los deberes á ella anejos; pero, muertos sus hijos, se le disputó la herencia de los mismos, porque, legalmente, no eran hijos tuyos. Contra esto se subleva la conciencia, y su clamor sobrepuja al rigor excesivo de la ley.

29. Una vez en este camino la jurisprudencia, siguió por él hasta su término. En el caso resuelto por la Corte

de Casación, había una especie de confesión consignada en instrumento auténtico, pudiendo, por consecuencia, decirse que era auténtico el reconocimiento de la madre. ¿Quiere decir esto que se debe consignar la confesión por un funcionario público? No, por no exigirlo el artículo 336, el cual es una excepción de la regla establecida por el 334. Así lo resolvió la Corte de Douai (1). El caso era muy favorable para la madre, quien no había cesado de prodigar sus cuidados al hijo; pero cuando se apersonó á la sucesión como heredera, la rechazaron, porque no era la madre. ¡Ante la ley, no; pero la ley hace mal en ponerse en pugna con la naturaleza, y los magistrados la hacen á un lado para no atenerse más que á la equidad!

30. Si es bastante una confesión hecha en documento privado, ¿por qué no lo ha de ser una confesión tácita? El artículo 336 no exige más que la confesión, y ésta puede ser tácita; por lo que si la madre trata al hijo como suyo, con esto mismo reconoce su maternidad. No es la posesión de estado la que se invoca, dice la Corte de Burdeos: la filiación resulta del acta de reconocimiento del padre, en la cual se halla indicado el nombre de la madre, quien se apropiá ese reconocimiento al tratar como suyo al hijo. He ahí la confesión, la cual no hace más que completar el reconocimiento. Por la sentencia de la Corte se ve que ésta anda á caza de medios y argumentos para hacer válida la legitimación de dos hijos naturales que habían sido reconocidos por el padre con indicación de la madre y sin haber concurrido ésta, pero el matrimonio sólo probaba que la madre confesaba libremente su maternidad, pues á los ojos de la ley, aparecía como contumaz, hasta que los jueces vinieron en su ayuda invocando las actas de nacimiento, actas que por sí mismas nada prueban, y después la de reconocimiento del padre con indi-

1 Sentencia de 23 de Enero de 1819 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 555. 7º).

cación de la madre, seguida de la confesión tácita de ésta misma (1). ¡Cuántos esfuerzos para hacer que se considerara como legal un reconocimiento que legalmente no existía!

31. La confesión de que habla el artículo 336 supone que la madre tiene conocimiento de la indicación hecha por el padre en el acta de reconocimiento, porque ¿cómo asentir á lo que se ignora? En el sistema adoptado por la jurisprudencia, la confesión es una confirmación de la indicación; y la confirmación implica el conocimiento del hecho que se desea confirmar. Con todo, se resolvió ya que existe la confesión de la madre, á pesar de no haber nada que pruebe que tuvo conocimiento de la indicación hecha por el padre. Tratábase de un caso en que la confesión resultaba de la posesión de estado, posesión conforme con el acta de nacimiento, habiendo, además, indicación de la madre en dicha acta, y por fin, matrimonio subsecuente. El conjunto de estos hechos no dejaba lugar á duda alguna acerca de la filiación del hijo, y, por lo mismo, habría sido un rigor extremo el privarle del beneficio de la legitimación. La Corte de París reformó la sentencia del tribunal del Sena, que había resuelto, siguiendo el rigor de los principios, que no había reconocimiento, ni por tanto, legitimación (2).

32. Si existiese la confesión en el momento mismo de hacer el padre el reconocimiento con indicación de la madre, podría sostenerse que esa confesión traía consigo autorización para reconocer, y, por consiguiente, reconocimiento (3). Sería, además, necesario que constara la confesión, y, según los principios rigurosos que rigen la filiación natural, sería necesario que la confesión fuese auténtica. La jurisprudencia es tan fácil, como rigurosa es la

¹ Burdeos, 19 de Enero de 1830, (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 628, 1º).

² París, 20 de Abril de 1839 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 555, 3º).

³ París, 27 de Abril de 1839 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 555, 3º).

ley. Si los motivos que se contienen en las sentencias son poco jurídicos, por el contrario, las circunstancias en que éstas fueron pronunciadas explican el favor con que los jueces ven á los hijos. Es el caso de un padre que declara el nacimiento de un hijo natural, calificándole de legítimo e indicando á la madre á quien da el título de esposa: ésta cuida de la lactancia del niño, y públicamente le trata como hijo suyo; haciendo todo ello creer que tenía conocimiento de la declaración hecha por el padre. A esto sigue el matrimonio; pero muere la madre, y el padre se propone impugnar la legitimidad del hijo por no haber sido reconocido por aquella, pues, en efecto, no había habido reconocimiento legal. La Corte para crearle, se acogió al artículo 336, ya que, habiendo indicación de la madre y confesión por la posesión de estado, no podía caber la menor duda acerca de la filiación. Sin embargo, no parece estar la Corte muy segura de esta argumentación, e invoca, además, un principio de prueba por escrito, y en seguida presunciones graves, precisas y concordantes. Esta última razón valía más que la primera; pero lo que principalmente determinó la resolución de la Corte fué, como ella misma lo expresó, el desconsolador pleito promovido por un padre contra su hijo, á quien él mismo reconociera y siempre tratara como á tal (1)

33. Más lejos aún fué la Corte de Casación. En el primer caso que se le presentó, se había hecho la declaración de nacimiento y la indicación de la madre por un hombre casado; de modo que el reconocimiento era nulo. ¿Podía tener validez la indicación de la madre, cuando venía por tierra el reconocimiento? ¿No es el reconocimiento del padre, que la madre hace suyo con su confesión, lo que da fuerza á la de la madre, conforme al sistema de la jurisprudencia? Esto equivalía, pues, á que en un solo y único

(1) Burdeos, 11 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 2, 260).

acto hubiesen reconocido el padre y la madre á un hijo adulterino; ¿y no está afectado de nulidad un reconocimiento como ese? No obstante, la Corte de Casación declaró válido el reconocimiento, dividiéndole, pues anuló el del padre y sostuvo el de la madre, siendo así que el de ésta no era más que accesorio del de aquél. Esta resolución pugna con todos los principios; pero ¡era tan favorable la condición de la madre! Por espacio de diez y siete años había alimentado, sostenido y educado á aquel hijo, y, al morir éste, se presentó el fisco á reclamar su herencia. ¡Un medio para no dar entrada á la sinrazón del Fisco! (1).

34. En otro caso, la Corte de Casación resolvió que la confesión de la madre estaba asegurada por el reconocimiento que el padre había hecho del hijo, con lo cual trató de dar el último paso en el camino extralegal, donde la jurisprudencia se ha extraviado. Si la declaración del padre, con la indicación y la confesión de la madre, comprueba la maternidad, ¿por qué no habría de merecer igual crédito la indicación de la madre, hecha por las personas que asistieron al parto, cuando esa indicación viene confirmada por la confesión de la madre? Es indudable que de hecho la filiación puede ser tan evidente, como si el padre hubiese reconocido al hijo, indicando á la madre, y tanto, que hubo una Corte que admitió esta doctrina, si puede llamarse así una interpretación de la ley que se coloca fuera y aun por encima de la ley misma (2). La Corte de Casación no admitió esta opinión, pues el artículo 336, dijo, es una excepción de la regla general contenida en los artículos 334 y 341, que exigen un reconocimiento en instrumento auténtico ó una investigación judicial basada en un principio de prueba por escrito. Ahora bien, las excepciones deben limitarse rigurosamente al caso para el cual se

1 Sentencia de 7 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, I, 75).

2 Argelia, 26 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1864, I, 355).

establecen. ¿Y qué dice el artículo 336? Exige que el padre haya reconocido al hijo; siendo, en consecuencia, necesario que la indicación de la madre emane del padre y esté garantizada por el reconocimiento que él mismo hace del hijo (1). Es muy cierto; pero no había olvidado la Corte este principio al resolver que un reconocimiento de paternidad adulterina, por más que fuese nulo, daba, no obstante, validez á la indicación y á la confesión de la madre? Es peligroso abandonar la estrecha senda de la legalidad; y por pequeña que sea la desviación, necesariamente lo es, por no quedar ya ningún principio cierto de interpretación.

Núm. 2.—De la capacidad necesaria para reconocer.

35. El reconocimiento es una confesión, y llámasele voluntario para indicar que debe ser la expresión de la libre voluntad de quien le hace. De aquí se sigue que si los padres que reconocen á un hijo natural no tienen capacidad para manifestar su voluntad, no hay reconocimiento, puesto que no hay consentimiento, que sería el caso en que se hallaran en estado de demencia al levantarse el acta. Pero, por el contrario, no dejaría de ser válido el reconocimiento, si el incapaz se hubiese hallado en un intervalo lucido (2).

36. Habiendo personas á quienes declara la ley incapaces, ¿pueden hacer el reconocimiento de un hijo natural, mientras se hallen afectadas de incapacidad legal? Casi están acordes los autores y la jurisprudencia en resolver la cuestión negativamente. Vamos á recorrer los diversos casos.

¿Puede el incapacitado reconocer á un hijo natural? A primera vista, parece estar resuelta la cuestión por el ar-

¹ Sentencia de la Corte de Casación, 13 de Abril de 1854 (Dalloz, 1864, 1, 249)

² Lieja, 2 de Agosto de 1854 (*Fasciculís*, 1857, 2, 427)

título 502, el cual prescribe en términos absolutos que todos los actos ejecutados por el incapaz con posterioridad á la sentencia de interdicción, son de derecho nulos; pero á pesar de la generalidad de estos términos, ya hemos admitido que el incapacitado puede casarse; pues, á nuestro juicio, la interdicción no tiene más objeto que asegurar los intereses pecuniarios del enajenado (1). Y claro está que el objeto del reconocimiento es esencialmente moral, supuesto que tiende á dar un estado al hijo. Así, pues, no es aplicable el artículo 502. Por la misma razón, tampoco debe aplicarse al reconocimiento el 503, que permite se anulen los actos anteriores á la interdicción, cuando notoriamente existía la causa de la misma en la época en que se realizaron los actos: en tal caso, carece de interés práctico la cuestión, y los tribunales se hallan facultados para sostener dichos actos, si descubren que fueron ejecutados en un intervalo lúcido. Así fué como la Corte de Caen, á la vez que resolvía que era aplicable el artículo 503, resolvió que era válido el reconocimiento (2). Por último, el artículo 504 no sería parte á impedir que los herederos impugnarán una acta de reconocimiento por causa de demencia, por más que no hubiesen provocado la interdicción del que la otorgó. Esto es consecuencia evidente del principio que acabamos de recordar; mas si la interdicción es ajena á los actos morales, ya no puede aplicarse el reconocimiento al artículo 504, como tampoco los artículos 502 y 503 (3).

37. Las personas sujetas á consejo por causa de debilidad mental, están afectadas de una incapacidad relativa, continuando con capacidad para ejecutar todos los actos que no se les hubieren prohibido por la sentencia (art. 499). Entre esos actos no está comprendido el reconocimiento:

¹ Véase el tomo II de estos *Principios*, núms. 286-288, y el tomo V, núms. 196-198.

² Sentencia de 29 de Enero de 1843 (Dalloz, palabra *Matrimonio*, núm. 207).

³ Zachariæ, t. IV, p. 41, nota 6, párr. 563. Demolombe, t. V, p. 369, núm. 388.

¿debe deducirse de ello que siempre ha de ser válida el acta de reconocimiento? Es ésta una cuestión de hecho, más que de derecho. El nombramiento de un consejo tiene, lo mismo que la interdicción, por único objeto asegurar los intereses pecuniarios de las personas débiles de inteligencia ó enajenadas; de modo que el reconocimiento queda sujeto al dominio del derecho común, y será válido si la persona que le hizo tenía la inteligencia necesaria para manifestar su voluntad; pero el tribunal podría también anularle si llegara á poner en claro que la persona débil mentalmente carecía de esa inteligencia. Ni siquiera podría invocarse el artículo 499 para resolver que quien sufre ese género de debilidad es capaz de ejecutar un acto de reconocimiento, simplemente por no declararle incapaz la ley, toda vez que el artículo 449 es ajeno á los actos morales. Implicítamente se resolvió ya que era válido el reconocimiento hecho por una persona sujeta á consejo (1).

38. ¿Puede la mujer casada reconocer, sin autorización marital, á un hijo natural habido antes del matrimonio? Todos los autores resuelven la cuestión afirmativamente (2), y no parece que jamás haya sido refutada esta doctrina ante los tribunales; pero nosotros la vemos muy dudosa. La dificultad estriba en si la incapacidad con que la ley afecta á la mujer casada es absoluta. Ateniéndose á la letra de los artículos 217 y 1124, podría creerse que la incapacidad de la mujer es sólo relativa, ya que, conforme al artículo 1124, la mujer es incapaz para contratar en los casos expresados por la ley, y el artículo 217 enumera esos mismos casos. En él no se trata del reconocimiento de un hijo natural, y esto parece dejar resuelta la dificultad (3); pero no es menos decisivo el argumento. La incapacidad de la mujer casada es general, absoluta, salvo las excepciones.

¹ Douai, 23 de Enero de 1819 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 555, 7º).

² Véanse los autores citados en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 499.

³ Toullier, t. II, p. 150, núm. 961.

ciones admitidas por la ley, y así, no puede aquella ejecutar acto alguno judicial sin autorización del marido, por la razón de que su incapacidad se funda en el respeto y la obediencia que le debe; no habiendo para qué distinguir entre actos pecuniarios y actos morales, ya que es el mismo para unos y otros el motivo en que se funda la incapacidad de la mujer. Y cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, hay una razón especial que hace conveniente la intervención del marido en el dicho acto, á saber: que éste interesa á su honra, tanto como á la de su mujer y por ello importa que se consulte su voluntad. ¿Se dirá que no ha de estar en el marido el impedir que su mujer cumpla con un deber de conciencia? Tal es lo que, efectivamente, se alega; pero la objeción carece de sentido, porque desde el momento en que el deber de conciencia se traduce en un acto judicial, cae bajo el dominio de la ley. Por lo demás, la negativa del marido no es decisiva, y bien puede la mujer ocurrir á los tribunales.

Se pretende que la ley, en el artículo 337, resuelve la cuestión en favor de la mujer. Sobre esa disposición legal, hace Proudhon un razonamiento muy ingenioso. El artículo citado dice: "El reconocimiento hecho durante el matrimonio por uno de los cónyuges á favor de un hijo natural que haya tenido antes de su matrimonio, en persona distinta del cónyuge, no podrá perjudicar ni á éste, ni á los hijos nacidos del matrimonio." El legislador, dice Proudhon, no distingue entre la mujer y el marido, sino que supone el mismo *poder* en ambos, sin otorgar al marido uno superior al de la mujer: luego ésta no necesita la autorización marital. Contestamos que la ley no necesitaba distinguir, siendo así que la distinción resulta de los principios generales de derecho, principios que el artículo 337 no ha tenido, por cierto, el ánimo de derogar, pues dicho artículo no concede á los cónyuges derecho alguno, si no que supone un reconocimiento hecho por el uno d

ellos, y arregla los efectos de este acto. ¿Cómo debe hacerse el reconocimiento para que sea válido cuando la mujer es la que le hace? El artículo 337 no se ocupa en esta cuestión, la cual por otra parte, se halla resuelta por los principios relativos á la incapacidad de la mujer casada.

Proudhon insiste, y dice: "Una de dos: ó la mujer reconoce á un hijo que tuvo de su esposo, ó el hijo es extraño al marido. En el primer caso, el legislador ha querido que el reconocimiento hecho por la mujer pudiese perjudicar al marido, cosa que no podría ser si fuese necesario su consentimiento. En el segundo caso, al declarar que el acto no puede perjudicar al marido, la ley supone, evidentemente, que no se necesita su consentimiento, porque no tendría necesidad él de esta garantía, si la mujer no pudiese proceder sin él" (1). Perfectamente racional es esto, pero implica que es indispensable la autorización del marido, y que la mujer nada puede hacer sin él. Proudhon olvida que si el marido se niega á autorizarla, puede ella solicitar la autorización judicial. En suma: no hay ley que exima á la mujer de la autorización marital cuando pretende reconocer á un hijo natural, y así, continúa bajo el dominio de la regla que la declara incapaz.

39. ¿Puede el menor reconocer á un hijo natural? La jurisprudencia le concede unánimemente ese derecho, y casi todos los autores son de la misma opinión. Vamos á ver desde luego, los motivos en que se funda la opinión general y después daremos á conocer nuestras dudas sobre este punto.

El artículo 1124 declara al menor incapaz para contratar; ¿es absoluta esa incapacidad? No, dice la Corte de Casación, porque el artículo 1125 agrega que el menor no puede atacar sus convenios por causa de incapacidad, sino en los casos previstos por la ley. La cuestión se reduce, pues,

1 Proudhon, Tratado del estado de las personas, t. II, p. 146 y 147.

á saber si hay alguna disposición legal que confiera al menor el derecho de impugnar el reconocimiento que hubiere hecho; y no existe sobre el particular disposición alguna que prive al menor de la facultad de reconocer á un hijo natural, antes bien, el artículo 334 supone que puede hacerlo, toda vez que no distingue entre el mayor y el menor, distinción que en ninguna otra parte de la ley se contiene (1). Ningún valor tiene este argumento, pues ya veremos en el título "De las Obligaciones," cómo la incapacidad del menor, realmente es general, en cuanto á que puede aquél atacar todos los actos que ejecute, ora sea ejercitando la correspondiente acción de nulidad, ora ejercitando la de rescisión por causa de lesión. Si, pues, nos colocamos en el terreno de los principios relativos á los contratos, es difícil admitir que el menor tenga capacidad para reconocer á un hijo natural.

La Corte de Casación agrega que el menor no goza del beneficio de restitución respecto de obligaciones emanadas de sus delitos ó de sus cuasidelitos; y que como el padre que reconoce á un hijo natural no hace más que reparar una falta, un cuasidelito que cometió, el menor, no puede gozar de aquel beneficio contra su confesión. Zachariæ había observado ya que este argumento aplica con falsedad el artículo 1310, pues dicho artículo supone comprobado el delito; de donde resulta una obligación para el menor, respecto de la cual no puede gozar el beneficio de restitución por causa de incapacidad. Pero es distinta la hipótesis de que el menor reconoce una falta, un cuasidelito ó un delito, en el cual caso la obligación resultaría de su confesión, confesión que él no puede hacer (2).

Para escapar á los principios que rigen las obligaciones contraídas por los menores, dice la Corte de Tolosa que el

1 Sentencia de la Corte de Casación, 22 de Junio de 1813 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 492 1º).

2 Zachariæ, Edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 40, nota 5.

reconocimiento de un hijo natural no constituye por sí mismo obligación, pues tiene por objeto la confesión de un hecho cuya existencia es el menor tan capaz de reconocer como el mayor; pero á esto contestamos que precisamente esa incapacidad es lo que está por demostrarse, la capacidad legal se entiende; ¿y cómo demostrar la de una persona incapaz, si no ha de ser por un texto expreso de la ley? Hay que agregar, además, que si el reconocimiento en sí no es obligación, en cambio trae consigo obligaciones muy onerosas á cargo del menor, cuales son las relativas á la educación, á los alimentos y á la indisponibilidad de una parte de sus bienes sujetos á reserva á favor del hijo natural. La Corte de Tolosa dice que tales obligaciones son naturales y que no está relevado de ellas el menor (1). Hay aquí una extraña confusión de ideas. Las obligaciones naturales no producen en derecho francés más que un efecto, y es el que el deudor no puede repetir cuando pagó voluntariamente. Mas para que pueda ser pagada una deuda natural, se necesita, ante todo, comprobarla; y las obligaciones del padre natural, no existen para la ley sino por el reconocimiento; de modo que, invocar las obligaciones del padre para hacer válido el acto del reconocimiento, equivale á resolver la cuestión por la cuestión misma, á suponer demostrado lo que está por serlo: que el menor puede reconocer.

Bajo otras formas se encuentra el mismo argumento en la mayor parte de los autores. Para el menor es un derecho reconocer al hijo, dice uno, por ser esto el cumplimiento de un deber. Esta es una obligación natural, dice otro (2). Indudablemente, el que da la vida á un hijo contrae obligaciones para con él, obligaciones que la conciencia le ordena cumplir; pero ante todo, es menester que esté muy

1 Tolosa, 19 de Enero de 1813 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 492, 2º).

2 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Paternidad*, pfo. II (t. XI, p. 200). Marcadé, t. II, p. 54, art. 337, núm. 1.

cierto de que es el padre ó la madre' del hijo á quien reconoce. Por consiguiente, vuelve á ofrecerse siempre la cuestión de si el menor es capaz de reconocer su paternidad ó su maternidad, confesión que es de suma gravedad, porque compromete la honra del que la hace, como también sus intereses. Ahora bien: el menor es incapaz de ejecutar acto alguno judicial que le perjudique, pues teme la ley que se abuse de la inexperiencia de su edad, de su debilidad y de sus pasiones; y bajo este concepto, sin duda no hay acto más peligroso para el menor que el reconocimiento de un hijo natural.

La Corte de Casación pulsó la gravedad de la objeción, y contestó que el art. 339 hace que se desvanezcan los inconvenientes que resultan de las sorpresas y de las pasiones. ¿Es esto positivamente cierto? La ley concede á todos los interesados el derecho de contradecir el reconocimiento que hicieron el padre ó la madre: ¿se aplica al padre esta disposición legal? Esta cuestión se halla muy controvertida, y más adelante la examinaremos (núm 78). Aun suponiendo que el padre pueda contradecir el reconocimiento hecho por él mismo, las más de las veces sería ineficaz el remedio, porque la misma ceguedad que hace que se reconozca al hijo por el pretendido padre, impedirá á éste contradecir tal reconocimiento erróneo. Para hallar un remedio al mal, se ha debido llegar hasta otorgarse á los tribunales una facultad discrecional con que anular el reconocimiento hecho por el menor (1). ¡Una facultad discrecional! ¿Y fundada en qué? Una Corte anuló algún reconocimiento, porque el padre tenía diez y nueve años y la madre veintisiete, circunstancia en la cual vió la Corte una seducción, una captación (2). Enhорабуена; pero ¿dónde está la ley que autorice al juez para anular un acto ejecutado por un menor por causa de captación? ¿No

¹ Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 115, núm. 62 bis, XIV.

² Ruán, 18 de Marzo de 1815 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 492, 19).

probarían estos medios extralegales que la jurisprudencia se ha colocado fuera de la ley?

40. Acabamos de exponer la opinión generalmente seguida, y hemos agregado por nuestra parte algunas observaciones de crítica. La opinión contraria sostiene que el menor no tiene capacidad para reconocer á un hijo natural; pero esa opinión no cuenta más que con escasos partidarios (1), y confesamos que no está libre de objeciones serias. Es un principio que todos los actos judiciales que interesan al menor pueden y aun deben ejecutarse por su tutor; mas de que se diga que el menor carece de capacidad para reconocer á un hijo natural, ¿deberá inferirse que podrá hacerlo el tutor? Imposible, porque el reconocimiento es un hecho personal que no puede emanar sino del padre ó de la madre. Venimos á dar á esta consecuencia: que no podrá hacerse el reconocimiento durante la menor edad; lo cual, dice Merlin, es insostenible (2). Y si llegara á morir el menor durante la minoridad, sería absolutamente imposible el reconocimiento. Esto no se puede admitir, dice el Procurador general Mourre (3). Y si se casa, dice la Corte de Douai, no podrá legitimar á su hijo: lo que es absurdo (4).

Podríamos contentarnos con responder que las consecuencias, absurdas, si se quiere, que proceden de la ley, conciernen al legislador. En cierto sentido, la objeción se vuelve contra los que la proponen. En el derecho francés, no es el menor quien obra, quien interviene en los actos judiciales que á él se refieren, sino su tutor, como representante suyo para todos los actos civiles (art. 450); pero hay algunos de tal modo personales, que debe ejecutarlos el menor mismo, tales como el matrimonio y el testamen-

¹ Malpel, en la *Revista de Legislación*, t. IV, p. 43. Mourlon, *Repeticiones*, t. I, p. 468, nota. Arntz, t. I, p. 303, núm. 590.

² Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Paternidad*, pfo. II (t. XI, p. 201).

³ Mourre, Requisitoria de 17 de Junio de 1803 (*Obras judiciales*, p. 299).

⁴ Douai, 17 de Marzo de 1840 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 492, 2º)

to. Él es quien comparece ante el oficial del estado civil y ante el notario, y quien hace otorgar el testamento; pero en atención á su incapacidad, la ley exige garantías especiales en estos casos: el menor necesita el consentimiento de sus ascendientes ó el de la familia para casarse y para celebrar un contrato matrimonial (arts. 148, 160 y 1398). En cuanto al derecho de testar, no puede el menor ejercerle sino á la edad de diez y seis años y aun entonces sólo puede disponer de la mitad de los bienes de que el mayor puede hacerlo, conforme á la ley (art. 904). El reconocimiento de un hijo natural es también un acto personal que el menor debe ejecutar; pero ¿puede hacerlo? Para esto sería necesaria una disposición de la ley, como la hay para el matrimonio, el contrato matrimonial y el testamento; sin embargo, tal ley no existe. Y, á falta de una disposición legal terminante, ¿puede permitirse al menor que haga un reconocimiento? Esto importaría establecer una excepción sin ley expresa, ya que son excepcionales los casos en que el menor puede obrar. ¿Habría podido testar si la ley no le hubiese autorizado para ello? Ciertamente que no. Pues tampoco puede reconocer. Podrá alejarse que hay un vacío en la ley: bien está; pero no es del intérprete el llenarle, ni tampoco lo podría hacer sino estableciendo una excepción, lo que jamás le es permitido.

Hay otra objeción demasiado seria contra la opinión que profesamos. Si el menor hace un reconocimiento, resulta nulo el acto, suponiendo que carezca de derecho para ejecutarle; pero ¿con qué acción podrá atacarle? Sábase que el menor tiene la de nulidad cuando el acto es nulo en cuanto á la forma, y la de rescisión, cuando le resulta lesión de un acto que no está sujeto á ninguna formalidad (art. 1311). Ahora bien: el caso no podría ser de nulidad por falta de formalidades, porque aquellas de que habla la ley, tratándose de un acto concerniente al menor, son la intervención del consejo de familia y la confirmación judi-

cial; formalidades á las cuales no se halla sujeto el reconocimiento. Queda lo relativo á la acción rescisoria. El menor que promueve la rescisión debe probar que recibió lesión: ¿y puede haberla en un acto de reconocimiento? Merlin lo niega: no puede haber lesión, dice, donde no hay más que el cumplimiento de un deber sagrado (1). Propuesta en esta forma la objeción, no tiene mayor fuerza, pues para que se pudiese hablar de deber sería necesario que estuviese acreditada la paternidad; y precisamente este hecho es el dudoso, por lo menos cuando es el menor quien hace el reconocimiento. Es, pues, una petición de principio hablar del deber de reconocer la paternidad, siendo así que no se sabe si la habrá.

La objeción presenta todavía otro aspecto. La lesión importa un perjuicio pecuniario, y el menor no puede promover la rescisión, si no es determinando el importe del perjuicio que sufrió. Pues bien, el reconocimiento es un hecho moral, y, por tanto, no se concibe en este caso la acción rescisoria; siguiéndose de aquí que subsistirá el reconocimiento, á pesar de haberse hecho por el menor, por no haber acción con que atacarle. El argumento es serio y, á primera vista, creeríamos que venía á confirmar la opinión general; pero ¿no es verdad que descansa en una sutileza? Ciento que el reconocimiento es un hecho moral en tanto que asegura un estado al hijo, y el estado es esencialmente un derecho moral; empero, considerado con relación al padre, el reconocimiento produce obligaciones pecuniarias, como son el sostenimiento, los alimentos y el derecho hereditario. En verdad que esto proporcionó materia para la lesión (2); luego puede haber rescisión por causa de lesión.

41. ¿Puede el menor emancipado reconocer á un hijo natural? Si se admite que el menor no emancipado tiene

¹ Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Paternidad*, pfo. II (t. XI, p. 201).

² Zachariæ lo reconoce (t. IV, p. 40, nota 5, edición de Aubry y Rau).

capacidad para reconocer á un hijo natural, con mayor razón debe admitirse que la tiene el menor emancipado. Tales son, en efecto, la doctrina y la jurisprudencia (1); pero, de acuerdo con nuestra opinión, el menor emancipado es tan incapaz como el emancipado. La emancipación sólo confiere al menor una capacidad limitada á los actos de administración, es decir, á los actos de interés pecuniario de poca monta. Ahora bien: el reconocimiento no es en verdad un acto administrativo, sino uno de los personales en que ninguna diferencia hay, para la ley, entre el menor emancipado y el que no lo está y el primero de estos no tiene derecho de hacerle, porque no se lo da la ley. ¿De qué acción deberá usar para atacar su acto? Deberá ejercitarse la rescisoria por causa de lesión, fundándose en el art. 1305 que le permite pedir la rescisión de todos los convenios que excedan á los límites de su capacidad; pues aunque, á no dudar, el reconocimiento no es convenio, sí es empero una manifestación de la voluntad, que se vicia cuando emana de persona legalmente incapaz para consentir. Esto no ofrece dificultad, y es evidente que el legislador no previó el caso; pero sea como fuere, lo cierto es que hasta el silencio de la ley habla contra la capacidad del menor emancipado.

§ II. ¿CUANDO PUEDE HACERSE EL RECONOCIMIENTO?

42. ¿Puede ser reconocido el hijo antes de nacer? Indudablemente que sí, por ser un principio de derecho que el hijo concebido se tenga como nacido, tratándose de sus intereses; y ¿puede haber para él otro mayor que el de su estado? Objétase con el artículo 334, el cual dice: "El reconocimiento de un hijo natural se hará en acta auténtica cuando no se hubiere hecho en la de nacimiento." La ley

1 Aix, 3 de Diciembre de 1807 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 493. Zachariæ. edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 42.

supone que el reconocimiento se hace en la referida acta, ó sea después del nacimiento; pero ¿es una condición este supuesto, ó es que únicamente prevé la ley el caso ordinario? Y si la madre ó el padre, previendo ó temiendo la muerte, reconocen al hijo concebido, ¿se dirá que es nulo ese reconocimiento? Sería calumniar á la ley, dice la Corte de Aix, el interpretarla de ese modo (1). Es inútil insistir en este punto por estar de acuerdo en él los autores y la jurisprudencia.

43. Cuestión más difícil es la de si el hijo difunto puede ser reconocido. Cuando deja descendientes, no cabe duda, pues el artículo 332 resuelve la cuestión, diciendo: "La legitimación puede tener lugar aún en favor de los hijos muertos que dejaron descendientes, en cuyo caso aprovechará á estos últimos." Ahora bien: el artículo 331 dice que la legitimación tiene lugar cuando son reconocidos los hijos, sea antes del matrimonio, sea en el acto de su celebración; de modo que el reconocimiento que tiene por objeto legitimarlos, puede hacerse aun después del fallecimiento, si los hijos dejan descendientes. El motivo de ello está indicado en la ley: la legitimación aprovecha en este caso á los descendientes. Salta á la vista que la razón es idéntica cuando se hace el reconocimiento sin legitimación; quiere decir, que de todos modos aprovechará ésta á los descendientes del hijo difunto, supuesto que les da un estado. Tal es la doctrina únánime de los autores (2).

La mayor parte de ellos admite que se puede hacer el reconocimiento, aun cuando el hijo difunto no haya dejado descendiente; pero este punto es dudososo. Ciento que la ley no limita la época en que debe tener lugar el reconocimiento; mas ¿no está fijada esa época por la naturaleza misma de las cosas? ¿Cuál es el fin del reconocimiento? Compro-

¹ Sentencia de 10 de Febrero de 1806 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 505). Hay que agregar á las sentencias citadas en Dalloz, una de Colmar de 25 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 61).

² Véanse los que Dalloz cita en la palabra *Paternidad*, núm. 503.

bar la filiación del hijo ó lo que es igual, darle un estado; ¿y puede dársele estado al hijo que ya no existe? Acontece esto, es verdad, cuando el hijo difunto deja descendientes; pero, entonces, en realidad tiene lugar el reconocimiento en provecho de los descendientes. No habiéndolos, pues, nos hallamos en presencia de la nada; y ¿puede ésta ser reconocida? Hay sentencias en este sentido (1); pero ¿no van demasiado lejos al asentar que el reconocimiento solo fué establecido en favor del hijo? Ciento que le aprovecha; mas no puede decirse que el provecho del hijo haya sido la causa determinante del reconocimiento, sino que esa causa es el tener que hacerse constar un hecho que tanto importa á la sociedad como á las personas interesadas: se trata de determinar las relaciones de filiación que hay entre el hijo y los que le dieron el ser; y, por el simple hecho de tratarse de una relación entre dos personas, ya no se puede decir que el único interesado en el caso lo es el hijo, por ser recíprocos los derechos que se derivan del estado, pues el padre le tiene á los alimentos y á la sucesión con el mismo título que el hijo. Luego el reconocimiento constituye un derecho para el padre ó la madre tanto como para el hijo. Con lo que venimos á dar á la consecuencia de que puede hacerse, aun cuando no haya descendientes (2).

Si puede hacerse el reconocimiento después de muerto el hijo natural, ¿tendrán derecho á sucederle el padre ó la madre que le reconocen? Hay otra controversia sobre el particular; pero, á nuestro juicio, debe contestarse la cuestión afirmativamente. Desde el momento en que la filiación queda legalmente establecida, puede el que la hizo ejercitar los derechos que de ella se derivan, y, por ende, el de sucesión. Contra esto se objeta que, siendo el reconocimiento un acto voluntario, no puede producir efecto

¹ Pau, 9 de Julio de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 37), y París, 26 de Abril de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 181).

² Douai, 20 de Julio de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 50).

sino desde el momento en que se hubiere manifestado la voluntad; pero no es exacto, pues tal cosa equivaldría á decir que el reconocimiento forma la filiación, cuando no hace más que comprobarla; la filiación es una relación entre el hijo y su padre, relación que, por lo mismo, necesariamente existe desde que nace el hijo. En este sentido es retroactiva, sin que valga la objeción de que no pudiendo retrotraerse la legitimación (art. 333), mucho menos puede admitirse la retroacción del reconocimiento. El argumento descansa en un error, ya que no puede haber legitimidad antes del matrimonio, en tanto que necesariamente hay filiación á partir desde el nacimiento. Invócase el derecho adquirido por los herederos que estaban llamados á la herencia antes del reconocimiento; pero á eso contestaremos que no hay tales derechos adquiridos en materia de sucesión, pues el heredero más próximo puede siempre ejercitar la acción de petición de herencia, y ya se ve que el padre es el más próximo, toda vez que el reconocimiento es retroactivo. Finalmente, contra ese reconocimiento tardío se alega el hecho de haberse verificado con ánimo de especulación; pero es demasiado sencilla la respuesta, pues el reconocimiento es la expresión de la verdad, que otorga al padre ó á la madre un derecho, y nada hay que reprochárseles. Mas si el reconocimiento fuere sospechoso, cualquier interesado tendrá derecho para contradecirle (1).

L III. FORMA DEL RECONOCIMIENTO.

Núm. 1. *De la autenticidad.*

44. El artículo 334 asienta el principio de que el reconocimiento debe hacerse en acta auténtica; y conviene pre-

¹ Valette, acerca de Proudhon, t. II, p. 150. Denolombe, t. V, núm. 416, p. 390. En sentido contrario, Zacharie, t. IV, p. 46, párr. 568, nota 28. Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 114, núm. 72 bis, XI.

cisar los motivos que la ley tuvo para exigir la autenticidad, pues tales motivos nos servirán para resolver las mil dificultades á que da lugar su aplicación. Los oradores del Gobierno y del Tribunado son extramamente concisos en este punto. Duveyrier nada dice; según Lahary, el legislador habría querido asegurar la conservación de los actos que sirven de título á los hijos naturales para acreditar su filiación; pero Bigot-Préameneu es quien expone la verdadera razón de ello, al enseñar que el reconocimiento debe ser auténtico, á fin de alejar el peligro de una sorpresa para las familias (1): motivo que concierne, sobre todo, á la filiación paterna. La maternidad es cierta, pues sólo en circunstancias excepcionales consentirá una mujer en declararse madre de un hijo que no le pertenece, declaración falsa que se hará entonces por fraude, y no por sorpresa. Empero, respecto de la declaración de la paternidad, es de temerse la sorpresa cuando, como á menudo acontece, el hombre que la hizo es jóven y se halla dominado por una pasión ciega. Contra ese peligro sirve de salvaguardia la autenticidad, pues si la presencia del oficial público y de los testigos no impide la seducción anterior, sí cuando menos, proteje la libertad en el instante del reconocimiento. De donde resulta que la autenticidad es una solemnidad prescrita para asegurar la libre expresión de la voluntad por parte de los interesados: lo que quiere decir que el reconocimiento es un acto solemne. Así, pues, no es la autenticidad una cuestión de prueba, sino que atañe á la substancia del acta, al grado de que ésta no existe si no ejecutándose en las formas prevenidas y por el oficial público que tiene facultad para extenderla.

45. ¿Quiénes son los oficiales públicos facultados para extender una acta de reconocimiento? El artículo 334 supone que éste se hace en el acta de nacimiento, y así, an-

¹ Lahary, Informe, núm. 33. Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 33 (*Locré*, t. III, p. 115 y 94).

te el oficial del estado civil. Conforme al proyecto del Código, los oficiales del estado civil eran los únicos competentes para el efecto, y en este sentido quedó redactado el artículo 62, el cual dice: "El acta de reconocimiento de un hijo se extenderá, en su fecha, en los libros del Registro, y al margen se hará mención de la de nacimiento, cuando la haya." De los términos de esta disposición resulta que los oficiales del estado civil tienen competencia en general para extender las actas de reconocimiento, ora se haga éste en la de nacimiento, ora en una por separado; y, en efecto, el reconocimiento es un acto del estado civil que, para el hijo natural, es lo que para el legítimo el acta de nacimiento. Era natural, pues, que los oficiales del estado civil, fuesen los designados por la ley para registrar el reconocimiento de un hijo natural, y se comprende que los haya considerado desde luego como los únicos competentes, á la manera que lo son para extender las actas de nacimiento. ¿Por qué se modificó esta disposición del proyecto, autorizándose el reconocimiento en acta auténtica? (art. 344). Para permitir á los padres que mantuvieran en secreto el reconocimiento; porque siendo públicos los libros del Registro civil, cualquiera puede conseguir un extracto de sus constancias, y esta publicidad necesaria podría dificultar el reconocimiento por temor al escándalo ó á la deshonra que de él surgieran. Por esta razón, el legislador permitió que se hiciera el reconocimiento ante otros funcionarios públicos, que vamos á ver quiénes son (1).

¿Cuál es el oficial del estado civil competente para extender el acta de reconocimiento de un hijo natural? El artículo 62 supone que lo es el que levantó el acta de nacimiento, supuesto que debe hacer mención del reconocimiento al margen de esa misma acta, si la hay. Sin em-

¹ Locré, *Esprit du Código Napoléon*, art. 334, núm. 2.

bargo, todos están de acuerdo en que la ley no debe entenderse en un sentido restrictivo, ya que una simple suposición no es una condición, cuando ésta no tiene razón de ser. Si los notarios pueden autorizar una acta de reconocimiento en toda la extensión del Reino, ¿por qué no habría de ser lo mismo respecto de los oficiales del estado civil? ¿Por qué poner trabas á un acto que ya tropieza con multitud de obstáculos en la culpable indiferencia de los unos ó en la falsa vergüenza de los otros? Por otra parte, cualquier oficial del estado civil está facultado para hacer constar los hechos de ese mismo estado que ocurren en su demarcación, y uno de tantos es el reconocimiento (1).

46. El artículo 334 quiere que el reconocimiento se haga en *acta auténtica*. ¿significa esto que todos los funcionarios públicos facultados para imprimir autenticidad á sus actos son competentes para autorizar el acta de reconocimiento? Ciertamente que no; nadie ha imaginado nunca reconocer á los funcionarios del ramo administrativo, que no fueren oficiales del estado civil, la facultad de autorizar el reconocimiento de los hijos naturales, si bien hay gran divergencia de opiniones en cuanto al punto de quiénes sean los funcionarios públicos que gocen de aquella facultad. A nuestro entender, los notarios son, á la vez que los oficiales del estado civil, los únicos funcionarios, competentes en la materia, y fundamos nuestra opinión en el texto del Código y en la ley de Ventoso. El artículo 334 dice: «El reconocimiento de un hijo natural se hará en acta *auténtica*.» ¿Qué cosa es una acta auténtica? El artículo 1317 la define en estos términos: «La que se autoriza por funcionarios públicos que tengan facultad para certificar en el lugar en que se hubiere extendido el acta y con las solemnidades requeridas.» Hay que agregar una

1 Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 113, núm. 62 bis, IX.

condición esencial á esta definición, y es la de que el funcionario público debe ser competente en razón de la materia. Falta saber cuáles son los funcionarios públicos á quienes la ley da competencia para autorizar las actas relativas á los derechos de los ciudadanos. El artículo 1º de la ley del 25 Ventoso, año XI, relativa al Notariado, contesta la pregunta, diciendo: «Los notarios son funcionarios públicos establecidos para autorizar todos los *actos* y contratos á los cuales *deben* ó quieren las partes dar el carácter de *autenticidad* inherente á las funciones de la autoridad pública.» Luego cuando la ley habla de actas ó instrumentos *auténticos*, quiere dar á entender las actas testimoniadas, porque sólo á los notarios atribuye la competencia definida por la ley de Ventoso. Esto se halla también en armonía con el espíritu del artículo 334, ya que, habiendo querido el legislador consentir que las partes mantuviesen en reserva el reconocimiento, sabido es que los notarios no pueden dar noticia de los actos que autorizan más que á los interesados. (Ley de Ventoso, art. 23).

En cuanto á que los notarios estén facultados para autorizar actas de reconocimiento, no tiene duda; pero ¿son los únicos que tienen esa facultad? Los autores y la jurisprudencia la hacen extensiva á otros funcionarios públicos, aunque con gran divergencia de opiniones, como acontece siempre que alguien se separa de la ley. Hasta se llegó á resolver que como el artículo 334 no determina al funcionario público encargado de autorizar el acta de reconocimiento, es menester admitir como principio que éste puede resultar de todas las indicaciones contenidas en un instrumento auténtico y que manifiesten de una manera indudable la intención del padre ó la madre naturales de reconocer á su hijo (1). Merlin contestó ya á esta exa-

1 Colmar, 25 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 61).

geración: ¡luego tendrá que admitirse que un guardabosques ó un vista de aduanas pueden autorizar una acta de reconocimiento (1)! Olvídense que para que sea auténtica una acta, es necesario que el funcionario público que la autoriza tenga misión para ello; y que se nos muestre una ley, no siendo la de Ventoso, que comisione á los oficiales para autorizar las actas, cuando éstas deban serlo en una forma auténtica! La sentencia de la Corte de Colmar nos da la razón por la cual la jurisprudencia se ha separado del rigor de los principios. Comienza por exponer que las actas, los hechos y las circunstancias del litigio son en tal manera claros, precisos y concordantes, que es imposible resistir á la convicción de que la actora es realmente hija natural de la mujer cuya sucesión reclama, y que todo se reduce á saber si puede armonizarse el derecho con el hecho, y si, jurídicamente, el juez puede declarar una verdad que, moralmente, á nadie hace dudar. Cuando la convicción moral es tan poderosa, casi inevitablemente acontece que el juez hace que el derecho ceda á las exigencias del hecho, máxime cuando la ley es excesivamente rigurosa. De nuevo, pues, se presenta aquí una lucha entre la equidad y el derecho estricto, y casi siempre triunfa la equidad.

47. Los autores y la jurisprudencia admiten que el reconocimiento puede hacerse por medio de confesión judicial que se haga constar en las actuaciones de un juez comisario, ó bien por el escribano en el libro de audiencias (2); pero nos parece esto muy dudoso. Loiseau confiesa que los tribunales se establecieron para substanciar los litigios, y no para autorizar actas del estado civil (3): lo que quiere decir que los tribunales no ejercen otra jurisdicción que la contenciosa, y que, para actos de la voluntaria, ca-

¹ Merlin, *Repertorio*, palabra *Filiación*, núm. VI (t. XII, p. 231).

² Véanse los autores y la sentencia, citados en Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 526.

³ Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, núm. 457.

recen de competencia. A nadie se le ocurriría solicitar de un juez que autorizara un acto de donación ó un contrato de matrimonio. ¿Y lo que no puede hacer directamente, puede hacerlo indirectamente, asentando una confesión? Si, se dice, porque la ley imprime el carácter de autenticidad á todos los actos emanados de la autoridad judicial; de lo que resulta, dice Loiseau, que la más sencilla declaración se torna irrefragable cuando la hace constar un juez. Indudablemente, la confesión judicial constituye prueba plena contra quien la hace (art. 1356); pero ¿basta que una acta haga fe para que sea auténtica en el sentido del artículo 334? Un documento privado, reconocido por aquél contra quien se presenta, hace la misma fe que uno auténtico (art. 1322): ¿quiere decir, pues, que el reconocimiento hecho en documento privado sea un reconocimiento auténtico? ¿Dónde está el oficial público en uno de semejante naturaleza? Se dirá que en la confesión judicial hay un funcionario público, lo cual es cierto; pero ¿tienen misión el juez y su secretario de recibir para autorizar actas de reconocimiento? Esto importa confundir la jurisdicción voluntaria con la contenciosa; es no tener en cuenta el carácter de la autenticidad que la ley exige. El reconocimiento es un acto solemne; ¿y se concibe que haya acto solemne, cuando es autorizado por algún funcionario público sin facultades para el efecto? ¿Sería donación la confesión de una liberalidad hecha ante los tribunales? Pues tampoco la confesión de la filiación es reconocimiento, cuando se hace judicialmente. La verdad es que las actuaciones del comisario ó el libro de audiencias harían fe de la confesión, pero no basta ello para que haya acta solemne; y la solemnidad no se requiere para la prueba, sino para la existencia del acta.

La mayor parte de los autores enseña que la declaración hecha ante el juez de paz en funciones de conciliador

equivale á una acta de reconocimiento (1). De acuerdo con la opinión que acabamos de exponer, ni siquiera puede proponerse esta cuestión, ya que los jueces de paz, así como los tribunales, carecen de facultad para levantar ó extender actas de reconocimiento; de modo que las declaraciones que hicieren constar, aunque merezcan fe plena, no son actas auténticas en el sentido del artículo 334.

La jurisprudencia está de acuerdo con los autores. Alguna Corte llegó hasta á declarar válido el reconocimiento hecho judicialmente por los herederos de la madre (2). Es indudable que la equidad estaba á favor del hijo; pero ¿qué será del derecho, si se le subordina á la equidad? Deja en libertad á los herederos para admitir en la partición á los hijos naturales no reconocidos por su madre, muerta ya; pero su declaración no puede dar filiación al hijo que no la tiene.

Otra Corte pronunció una resolución igualmente singular. Preséntase ante el juez de paz una madre en cinta, exponiéndole que un cierto individuo la había seducido con promesa de casamiento, y por ello pide que aquél realice su promesa, ó bien que la indemnice y le asigne una pensión anual á favor del hijo de quien está en cinta; el juez manda celebrar una audiencia en la que se asentaron las declaraciones de ambas partes, sin haberse conseguido su conciliación, y al cabo de un mes, da á luz la madre y es presentado el hijo con su nombre y registrado en los libros del estado civil. La diligencia extendida por el juez de paz, dijo la Corte, es una acta auténtica; y aunque la misma Corte declaró que la tal diligencia no había tenido por objeto directamente el reconocimiento de un hijo natural, sin embargo, dicha diligencia revelaba la intención formal de

¹ Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 376, nám. 399, y los autores por él citados. En sentido contrario, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. I, p. 341.

² Metz, 21 de Junio de 1853 (Dalloz, 1856, 2, 193).

la madre de reconocer á su hijo: ¿se comprende que venga una mujer á declarar que lleva en su seno un hijo, sin declarar al mismo tiempo que es madre y que ese hijo es suyo? En seguida viene el acta de nacimiento, que completa el reconocimiento; el hijo es criado por la madre y educado por ella á la vista y en casa de sus padres; de modo que una serie de actos está demostrando que aquel hijo siempre ha sido reconocido por la familia. La Corte confiesa que no basta la posesión de estado para comprobar la filiación natural; pero, en el caso en cuestión, corrobora el reconocimiento que resultaba de las declaraciones de la madre y del acta de nacimiento (1). Ciento es, como lo expresa la sentencia, que aquel conjunto de hechos y circunstancias engendra la convicción moral de la filiación del hijo; pero también lo es que la Corte transformó en jurídica esa certidumbre moral. ¿Es reconocimiento una demanda de indemnización por causa de embarazo? No. ¿Lo es el acta de nacimiento? No. ¿Es, por fin, reconocimiento la posesión de estado? No. ¡Y habían de poder, estas tres actas, insuficiente cada una de por sí, convertirse, reunidas, en un reconocimiento! Bien puede ser cierta la filiación, y, sin embargo, no haber reconocimiento, como casi siempre lo es cuando hay, ó posesión, ó acta de nacimiento, y, á pesar de ello, ni la posesión ni el acta establecen legalmente la filiación natural.

48. Una vez fuera de la legalidad, ya no hay barrera que pueda detener al intérprete, y llega hasta el absurdo. ¿Puede el juez de paz, asistido de su secretario, asentar una acta de reconocimiento, cuando no funciona como juez, ni como conciliador? Se ha resuelto que dicho juez de paz es competente, por ser funcionario público (2). Además, la Corte de Casación resolvió que el secretario del

¹ Colmar, 25 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 61). Véanse otras sentencias en igual sentido, en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 529 y 570.

² Grenoble, 14 Ventoso, año XII (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 500).

juzgado de paz podía extender una acta de reconocimiento, porque los interesados le habían elegido de común acuerdo, la madre para hacer su declaración de embarazo, y el padre para confesar su paternidad; y que, por otra parte, el escribano está en la categoría de los funcionarios públicos que tienen derecho de certificar y están destinados á la custodia de un depósito público (1). La mayor parte de los autores se ha separado de la jurisprudencia, respecto de estos puntos; pudiendo verse en Merlin la refutación detallada de las sentencias que han declarado válido el reconocimiento hecho ante el juez de paz ó ante su secretario (2). Nos parece tan evidente el error, que juzgamos inútil insistir en este particular, y sólo citaremos, á guisa de crítica, la opinión de Marcade, quien sostiene que una intimación del comisario á la madre ó al padre, á la que éstos contestaran que les pertenece el hijo, y la constancia que de esta contestación asentara el comisario en las actuaciones, constituiría una acta de reconocimiento perfectamente legal (3). ¿Fué la sátira de la jurisprudencia lo que se propuso hacer Marcadé?

49. Del principio establecido por el artículo 334, sobre que el reconocimiento debe hacerse en acta auténtica, se sigue que no puede tener lugar en documento privado; pero esta proposición ha sido impugnada por Toullier. El artículo 334 no prescribe la autenticidad, so pena de nulidad, es cierto; pero tampoco declara el Código la nulidad de un contrato de matrimonio ó de hipoteca que se celebren en documento privado (arts. 1394 y 2127), á pesar de lo cual, todos reconocen que es necesaria la forma auténtica para la validez y aun para la existencia de la hipoteca y del contrato de matrimonio. Los autores los colocan en

¹ Sentencia de la Corte de Casación, 25 de Junio de 1844 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 531).

² Merlin, *Reportorio*, palabra *Filiación*, núm. VI (t. XII, p. 232 y sig.). Compárese á Demolombe, t. V, p. 377 y sig., núms. 400 y 401.

³ Marcadé. *Curso elemental*, p. 46, art. 334, núm. 1.

el número de los contratos solemnes, sin embargo de no decirlo el texto, y bastan, para establecer este principio, los motivos que la ley tuvo para prescribir la autenticidad. Otro tanto sucede con el reconocimiento del hijo natural, reconocimiento que quiere la ley se haga en una acta auténtica, á fin de que la presencia del oficial público garantice la libertad del que le hace; de modo que se requiere la forma, no para la prueba, sino para la substancia del acta. Según esto, el reconocimiento en documento privado es radicalmente nulo, y continuaría siéndolo, aun cuando el documento fuese comprobado ó reconocido judicialmente. Ni se diga que, conforme al artículo 1322 el documento privado, reconocido por aquel contra quien se presenta, ó comprobado, merece la misma fe que el auténtico; porque, en nuestro caso, no se trata de la fuerza probatoria que pueda tener, sino de una formalidad substancial, sin la cual no existe el reconocimiento. También esto se funda en la razón: cuando se hace el reconocimiento en documento privado, nada hay que garantice la libertad de aquel de quien emana; por lo mismo, el vicio de forma ataÑe al consentimiento, y, sin la observancia de las formas, se considera como si no existiese la voluntad de reconocer. Objétase que quien reconoce judicialmente un documento acepta, por este mismo hecho, su paternidad; pero Merlin contesta que no, pues únicamente confiesa haber escrito el documento, y tal confesión no prueba que éste contenga la libre expresión de su voluntad. Luego no hay reconocimiento. Sería distinto, según la opinión general, si el padre ó la madre no se limitasen á reconocer el contenido del documento, sino que además confiesen judicialmente su paternidad ó su maternidad. Esta condición judicial sería un verdadero reconocimiento hecho ante el juez, y, por consiguiente, válido, siempre que se

admita que el reconocimiento se puede hacer ante los tribunales (1).

50. ¿Se torna auténtico un reconocimiento hecho en documento privado, mediante su depósito en el protocolo de una notaría? La cuestión está controvertida; pero creemos que debe resolverse con una distinción. El simple depósito no da autenticidad al documento privado, pues solo tiene un objeto y un efecto, que es el de conservar el documento, el cual, empero, continúa siendo privado, como continúa, consiguientemente, siendo nulo el reconocimiento. Como muy acertadamente lo dice Loiseau (2), sería éste el depósito auténtico de un reconocimiento nulo. Merlin objeta que el reconocimiento no es *nulo* sino solo *insuficiente*, y que lo que le falta queda suplido con el depósito (3). No nos explicamos cómo el gran jurisconsulto se siente satisfecho con una distinción sin sentido. Trátase de si el documento depositado es ó no auténtico. ¿Puede un documento serlo en una tercera ó cuarta parte? ¿y el tercio ó cuarto que le falten puede suplirse con el depósito? Sería distinta la resolución si al tiempo de constituirse el depósito, el que le hace reconociera el documento, declarando sobre la substancia de su contenido, y luego se asentara esta declaración por el notario: en este caso, el depósito sería un verdadero reconocimiento hecho ante notario y, por consiguiente, válido. Así es como la nueva Ley Hipotecaria belga establece que el reconocimiento de un documento privado, hecho ante notario, le vuelve auténtico; pero dicha ley no atribuye este efecto al simple hecho del depósito (arts. 2 y 76). La misma asimila al documento auténtico el privado, judicialmente reconocido: ¿podría aplicarse por analogía esta disposición al reconocimiento de un hijo natural,

¹ Merlin, *Repetorio*, palabra *Filiación*, núms. IX-XI (t. XII, p. 242 y sig.). La jurisprudencia está conforme (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 548).

² Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, p. 472. Compárese á Zachariae, t. IV, p. 53, nota 20.

³ Merlin, *Repetorio*, palabra *Filiación*, núm. XI, t. XII, p. 244. Tal es la opinión común.

hecho en documento privado? No lo creemos porque siguiendo el rigor de los principios, tales como van expuestos, no hay autenticidad sino cuando el reconocimiento se hace ante el oficial del estado civil ó ante un notario; y así, el reconocimiento judicial del documento privado no le haría auténtico en el sentido del artículo 334.

51. Pudiendo hacerse el reconocimiento por medio de mandatario, se pregunta si el mandato debe ser auténtico. Sobre este particular, tenemos dos artículos en el Código Civil que parecen contradictorios. El 1985 dice que el mandato puede otorgarse en escritura pública ó en documento privado, y aun por medio de una simple carta, en tanto que, en el título "De las Actas del estado civil," la ley quiere que sea auténtico. De esto se ha inferido que si el reconocimiento se hace ante el oficial del estado civil, el mandato debe ser auténtico, mientras que bastará con un simple documento privado cuando se haga ante un notario (1). Interpretado de esta manera, el Código sería realmente contradictorio; porque ¿dónde está la razón de la diferencia que él mismo haya establecido entre el reconocimiento hecho en acta testimoniada y el autorizado por el oficial del estado civil? Es más: el artículo 36 ni siquiera es decisivo, pues no declara la nulidad; y es un principio que la inobservancia de las formalidades prescritas para la redacción de las actas del estado civil no obsta para su validez. Podría, pues, sostenerse que, en todo caso, basta un poder en documento privado (2). A nuestro juicio, la necesidad de un mandato en escritura pública, resulta del principio sentado en el artículo 334; porque si es cierto, como todos los autores lo enseñan, que se prescribe la autenticidad para resguardar la libertad de quien reconoce á un hijo natural, es menester que siempre se exprese en forma auténtica la voluntad del que reconoce. Ahora bien: cuando se hace

¹ Duranton, *Curso de Derecho francés*, t. III, p. 219, núm. 222.

² Merlin, *Reportorio*, palabra *Filiación*, núm. XIIII (t. XII, p. 245).

el reconocimiento por medio de mandatario, primero se expresa la voluntad del mandante en el mandato y después en el acta del mandatario; luego el mandato otorgado para reconocer tiene que ser auténtico (1). A esto no se opone el artículo 1985, porque éste supone un mandato ordinario, es decir, un contrato no solemne; pero cuando el contrato es solemne, todo lo que se refiere al consentimiento debe expresarse en una forma auténtica, y también debe serlo así el mandato. Una aplicación de este principio la hallamos en la nueva Ley Hipotecaria, la cual establece que los mandatos conferidos para constituir una hipoteca deben otorgarse en escritura pública (art. 76).

La jurisprudencia se encuentra dividida en este punto. Hay sentencias que anularon los reconocimientos hechos á virtud de un mandato en documento privado (2), lo cual es jurídico, si bien de un rigor extremo. En el caso resuelto por la Corte de Riom, el mandato se había conferido por el general Destaing, y, á pesar de que ninguna duda cabía sobre la realidad de aquel mandato, fué anulado el reconocimiento por un vicio de forma tan sencillo. Se concibe que los tribunales retrocedan ante semejante rigor, puesto que la jurisprudencia tiende á facilitar los reconocimientos, con el objeto de asegurar la filiación de los hijos naturales, y se ha resuelto que un documento privado en que se expresaba el consentimiento del padre para que, en su nombre, fuese presentado el hijo ante el oficial del estado civil, no era suficiente para la validez del reconocimiento; pero el caso de que se trataba era el de un padre que había instituído un legado á favor de su hijo, dándole el calificativo de natural; y tal calificativo, decía la sentencia, confirma el consentimiento que se dió al redactarse el

1 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 383, núm. 407.

2 Riom, 26 de Febrero de 1817 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 551); Aix, 30 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 204), y Corte de Casación, 12 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 60).

acta de nacimiento (1). Desde el punto de vista de la equidad, es indudable; pero ¿cómo es posible, con arreglo á derecho, que la enunciación de un testamento dé autenticidad á una procuración conferida en documento privado? En un fallo, motivo de largas controversias, fué más lejos el Tribunal del Sena, y la Corte de París confirmó esa resolución. Dejando á un lado los arts. 36 y 334, la Corte se fijó exclusivamente en el 1985 para admitir que el mandato otorgado con el fin de reconocer al hijo, aun en una acta del estado civil, podía otorgarse verbalmente, y que este mandato verbal, podía acreditarse por medio de presunciones, con tal que hubiese un principio de prueba por escrito (2).

Esta interpretación de la ley es inadmisible; porque invocar el art. 1985, ajeno á la cuestión, sin tener en cuenta para nada los arts. 334 y 36, que la resuelven, se llama no interpretar la ley, sino formarla, y formarla en un sentido diametralmente opuesto, así á la letra como al espíritu del Código. La letra exige una manifestación auténtica de la voluntad del que reconoce á un hijo natural, mientras que en el sistema de la Corte de París, bastará con una simple carta. Y, efectivamente, en este sentido ha resuelto el caso la Corte de Bruselas, la cual admitió como bastante una carta dirigida al oficial del estado civil, en la que el padre le pedía que inscribiera con su nombre á su hijo, y la cual carta había quedado agregada al acta de nacimiento (3). ¿Hay en esto manifestación auténtica de la voluntad? No, por cierto. Y por más que se haya agregado un documento privado á una acta auténtica, dicho documento no ha perdido su naturaleza. Y faltando la autenticidad, ¿qué viene á ser de la garantía que el legislador ha buscado en

1 París, 2 de Enero de 1819 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 552, 2º).

2 París, 10 de Mayo de 1851 (Daloz, 1853, 2, 114).

3 Bruselas, 11 de Julio de 1808 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 550). Hay otras sentencias en sentido contrario (Daloz, *ibid.*, núm. 549), á las cuales debemos agregar dos de la Corte de Bruselas, que declararon la nulidad de un reconocimiento hecho en documento privado (sentencias de 24 de Diciembre de 1839 y de 14 de Julio de 1841, *Pasicrisia*, 1839, 2, 225, y 1841, 2, 84).

la presencia del oficial público y de los testigos? Aquel que escribió una carta bajo la presión ejercida en su voluntad, ¿tuvo la libertad suficiente, como la ley quiere que la tenga, sólo por haberse agregado su carta al acta de reconocimiento? La libertad del que reconoce al hijo por medio de mandatario, debe quedar asegurada, no al redactarse el acta, sino al escribirse la carta, ya que en ese momento es cuando manifiesta su consentimiento, y así, entonces es cuando debe intervenir el oficial público.

Agregaremos que el legislador francés se mostró más severo que la jurisprudencia. Una ley de 21 de Junio de 1843 establece que las actas testimoniadas que contengan una donación ó un reconocimiento de hijo natural, así como los *mandatos conferidos para consentir esos actos*, se autorizarán, pena de nulidad, por dos notarios, ó por un notario y dos testigos. Esta ley ha sido interpretada en el sentido de que es nulo el mandato conferido en documento privado (1); lo cual también implica la nulidad del escrito, la carta ó cualquier otro documento, por medio del que el padre haya consentido en que el hijo sea registrado con su nombre en el acta de nacimiento, puesto que tales escritos son en realidad un mandato conferido al oficial público.

Es muy importante la cuestión de si el escrito contiene un reconocimiento del hijo, ó si es un simple mandato otorgado para reconocerle. Lo es, en primer lugar, por lo que hace á la forma, pues una y otra actas deben, ciertamente, ser auténticas; pero mientras el mandato puede extenderse por brevete, el reconocimiento siempre debe hacerse con minuta. (Ley del 25 Ventoso, año XI, art. 20). En segundo lugar, el mandato puede revocarse, en tanto que el reconocimiento es irrevocable; y decimos que el mandato conferido para reconocer puede revocarse, lo cual no es más que una aplicación del derecho común. Hase soste-

(1) Dalloz, *Repertorio*, palabra *Paternidad*, núm. 53.

nido que el mandato mismo equivale á un reconocimiento, supuesto que contiene una confesión de paternidad; pero tal cosa es inadmisible, si el acta es realmente una procuración. Decir que el que confiere mandato para reconocer ejecuta un acto de reconocimiento, es una contradicción, porque si reconoce, ya no necesita conferir mandato para reconocer. La procuración, es cierto que implica una confesión, pero una confesión futura, una confesión que existirá hasta que se ejecute el mandato, una confesión que hasta ese momento puede ser revocada, y puede serlo mientras el oficial público no hubiere levantado el acta de reconocimiento. En esta virtud, ¿habría bastado con depositar el mandato en su poder? No; lo único que de tal depósito resulta, es que tenga conocimiento el oficial de la voluntad del poderdante, voluntad, empero, que aún no se ejecuta, como no se ejecutará sino hasta que el oficial público haya levantado el acta, ó se le hubiere ordenado que la levante; hasta entonces, puede el mandante revocar el poder (1).

52. Del principio establecido por el art. 334 se sigue, además, que se puede hacer el reconocimiento en testamento auténtico (2), si bien será revocable, como lo veremos más adelante. ¿Puede hacerse en testamento ológrafo? Asombra que se discuta esta cuestión, y aún más, que la hayan resuelto afirmativamente jurisconsultos de la talla de Toullier y de Merlin, cuya opinión, sin embargo, no ha tenido aceptación ni entre los demás autores, ni en la jurisprudencia (3). ¿Es auténtico el testamento ológrafo? Es solemne, en cuanto á que debe redactarse con deter-

¹ Bourges, 6 de Junio de 1850 (Dalloz, 1861, 2, 9).

² Véanse las sentencias citadas en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 537.

³ Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, palabra *Paternidad*, núms. 538 y 539. Hay que agregar las sentencias de las cortes de Argelia, 4 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 172); de Burdeos, 30 de Abril de 1861, pronunciada contra las conclusiones del Ministerio público (Dalloz, 1861, 2, 215), pero confirmada en casación, 18 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 284); de París, 11 de Agosto de 1866, y de Agén, 27 de Noviembre de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 168 y 235).

minadas formas, pero verdaderamente, no es auténtico, y para convencerse de ello, no hay más que leer el art. 1317, que define el instrumento auténtico, pues de esencia de la autenticidad es la intervención del oficial público. Es inútil insistir en este punto, cuando el texto del Código Civil resuelve la dificultad, puesto que, efectivamente, el art. 999 califica de una manera expresa el testamento ológrafo de *documento privado*; y esto basta, sin que sea necesario invocar el espíritu de la ley, que es tan evidente como su letra. De aquí una consecuencia importante para los legados hechos á favor del hijo natural en el testamento ológrafo en que se le reconoció. El reconocimiento es nulo, y el hijo no puede aprovecharse de él; pero, en cambio, tampoco se le puede hacer valer en su contra, porque sería absurdo considerar al hijo al mismo tiempo como no reconocido, y como reconocido á virtud de una misma acta: como no reconocido, puesto que se trata de disputarle su filiación; y como reconocido, cuando se trata de disputarle los legados que se le dejaron en el testamento, precisamente á causa de su filiación (1).

Se pregunta si puede hacerse el reconocimiento en testamento místico (2). El acta de presentación de ese testamento es auténtica, y de ahí que dicha acta imprime, *en cierto modo*, autenticidad al testamento que el testador declara ser el suyo (3). Según esto, ¡habría dos especies de autenticidad: una verdadera y la otra *en cierto modo!*! ¡Si se desterraran de nuestra ciencia, esencialmente positiva, esos equívocos y acomodamientos! Un documento, ó es auténtico, ó no; y ¿qué tiene de auténtico el testamento místico? El acta de entrega ó presentación del mismo. Y

1 Nîmes, 1º de Febrero de 1843 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 539, 1º).

2 No tiene otra significación en español el adjetivo francés *mystique*; pero es seguro que esta denominación corresponde al testamento que, entre nosotros, se conoce con el nombre de «público cerrado». —*A. del C.*

3 Duranton, t. III, p. 215, núm. 217. Esta opinión fué adoptada por Merlin, Delvincourt, Loiseau, y Rochefort (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 541).

¿qué resulta de ahí? Que, auténticamente, es decir, mientras no se demuestre la falsedad, estará probado el hecho de haber declarado el testador al notario, que en aquel pliego que le presenta está contenido su testamento; pero ¿se convierte en auténtico el testamento, sólo á virtud de esa declaración? No: es un documento privado, y continúa siéndolo por la sencilla razón de que ningún oficial público intervino en su redacción. El notario á quien se presentó el pliego no certifica su contenido, ni podría certificarlo, puesto que el testamento es místico, quiere decir, oculto. A pesar de todo, hay una sentencia favorable á la opinión que refutamos, pero generalmente rechazada por los autores (1).

53. El artículo 62 del Código Napoleón dice: "El acta de reconocimiento de un hijo se inscribirá, en su fecha, en los libros del Registro, y de ella se hará mención al margen de la de nacimiento, si la hay." Se pregunta, pues, si esta disposición es general, quiere decir, si se aplica á todas las actas de reconocimiento, ó sea, no solamente á las que autorizan los oficiales del estado civil, sino también á las que autorizan otros funcionarios públicos, como los notarios. Zachariæ contesta que la letra y el espíritu de la ley están demostrando que únicamente se trata de las actas de reconocimiento autorizadas por el oficial del estado civil. En cuanto á la letra del artículo, no dice éste que el oficial del estado civil deba *transcribir* las actas de reconocimiento que se hubieren autorizado por un notario: dice que *se inscribirán* en su fecha, lo que da á entender que las autoriza el oficial del estado civil. Tal era, efectivamente, el sistema del proyecto de Código, pues declaraba á dichos oficiales como los únicos competentes para extender las actas de reconocimiento, y en ese sentido quedó redactado el artículo

¹ Bruselas, 23 de Marzo de 1811 (Dalloz, palabra *Disposiciones entre vivos y Testamentos*, núm. 3283, 1º). En sentido contrario, véanse los autores citados en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 541. Hay que agregar á Aubry y Rau, edición de Zachariæ, t. IV, p. 52, nota 18.

62, aunque después se cambió de sistema, permitiéndose el reconocimiento de los hijos naturales en instrumento auténtico. ¿Por qué? Ya lo hemos dicho (núm. 45): con el fin de evitar la publicidad que los libros del estado civil dan al reconocimiento. Excusado es decir que los reconocimientos hechos ante notario están exentos de esa publicidad (1).

¿Se creería que una opinión tan bien fundada se considere como un *error* por Marcadé? Necesitamos detenernos un poco en esta controversia, siquiera no sea más que para manifestar en qué argucias se fundan muchas opiniones nuevas. El texto, dice Marcadé, es general, y se aplica, por consiguiente, á toda acta de reconocimiento. Supongamos que tal haya sido la mente del legislador: ¿cómo la habría expresado? Habría dicho: "Toda acta de reconocimiento se transcribirá en los libros del estado civil." Pues bien, el Código no dice que *toda* acta se *transcribirá*, sino que el *acta de reconocimiento* se inscribirá en su fecha: lo que significa que el oficial del estado civil ha de inscribir el acta de reconocimiento en los libros, en la fecha en que se hubiere hecho ante él. No, dice Marcadé, el objeto del artículo 62 no es determinar la forma del reconocimiento, ni los funcionarios facultados para autorizarle, ya que en el título "De la Paternidad" se trata de este punto; y así, el único objeto del artículo 62 es completar los libros del estado civil; y, siendo el acta de reconocimiento para el hijo natural un acto de reconocimiento, necesario es que se inscriba en los libros toda acta en que fuere reconocido el hijo (2). Ya había contestado Zachariæ á esa objeción, al poner en claro, por medio de los trabajos preparatorios, que el verdadero objeto del artículo 334 era permitir el reconocimiento de los hijos naturales sin sujetarle á la publicidad de los libros del estado civil. Marcadé se cuida de no

¹ Zachariæ, t. IV, p. 48, nota 9 y p. 47, nota 5, seguido por Demolombe, t. V, p. 375, núm. 397.

² Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 199 y sig. art. 62, núms. I y II.

decir una palabra sobre este argumento decisivo, aunque, en cambio, cita con gruesos caracteres palabras de Duchesne, que absolutamente nada significan. "El artículo 62, dijo el tribuno, ordena que se inscriba en los libros el acta de reconocimiento de un hijo, cuando pueda tener lugar, conforme á las reglas que se darán en el título "De la Filiación;" cosa que nos ha parecido indispensable." Hagamos desde luego notar cómo estas palabras no hacen más que remitir al título "De la Filiación;" y cuando quedó aceptado el artículo 62, ese título no admitía más que un modo de reconocer, que era la declaración hecha ante el oficial del estado civil. Así, pues, sólo á esa declaración podía aludir el informante del Tribunado, y esa declaración era la que debía inscribirse en los libros del Registro, en su fecha, es decir, en el momento de hacerse la declaración. ¿Podía haber pensado en aplicar la formalidad de la inscripción á los actos testimoniados, siendo así que, en el momento de hablar el tribuno, carecían los notarios de carácter para autorizar un reconocimiento? ¿Podía pensarlo, cuando el texto mismo se resiste á semejante interpretación? Cuando se hace el reconocimiento en testamento auténtico, ¿se irá á inscribir, *en su fecha*, ese reconocimiento en los libros del estado civil? ¿Y podrá hacerse tal inscripción, *en su fecha*, aun tratándose de actos entre vivos? Luego, así la letra como el espíritu de la ley convencen de error á Marcadé.

Núm. 2. De la especialidad.

54. Según principio, el reconocimiento debe ser expreso y especial; es decir, que el acta en que se asienta debe tener por objeto el reconocimiento, y que debe expresarse formalmente la voluntad de reconocer, según resulta del texto y del espíritu de la ley. El artículo 62 dice que el acta de reconocimiento se inscribirá en los libros del Re-

gistro: en este caso, es evidente que el único objeto de dicha acta es el de reconocer al hijo natural, y que tal reconocimiento es expreso. Este se puede hacer además, en el acta de celebración de matrimonio, dice el artículo 331; y todavía en este caso, uno de los objetos esenciales del acta es dar al hijo una filiación legítima; siendo excusado decir que los padres le reconocen de una manera expresa, cosa que supone la ley. Esto no quiere decir que deban servirse de la palabra *reconocer*, pues nuestro derecho moderno no exige términos sacramentales, ni aun el acto solemne por excelencia, que es el testamento; pero es necesario expresar la intención de reconocer en términos que no dejen duda alguna acerca de la voluntad de los padres. El artículo 334 está concebido en igual sentido, colocando en la misma línea el reconocimiento hecho en instrumento auténtico y el que se hace ante el oficial del estado civil; mejor dicho, el primero no fué admitido sino como extensión del segundo, de modo que si éste es especial y expreso, también deberá serlo el otro. El espíritu de la ley no deja lugar á duda alguna acerca de este particular. ¿Por qué exige el Código un instrumento auténtico? Para asegurar la libertad de quien reconoce al hijo, y, consiguientemente, para garantizar la sinceridad del reconocimiento. Es necesario, pues, que la atención del que reconoce, bien así como la del oficial público y de los testigos, se fije de una manera especial en el reconocimiento; lo que quiere decir que el acta debe tener por objeto el del hijo, y, en este sentido, debe ser especial y expreso. Se resolvió ya que no es válido el reconocimiento de paternidad sino cuando resulta de una acta cuyo objeto directo haya sido la confesión de la paternidad (1).

55. Tanto los autores como los tribunales se han separado del rigor de este principio. Desde luego, admítese en

(1) Montpellier, 9 Floreal, año XIII (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 569, 1º).

general que puede hacerse el reconocimiento en una acta cuyo objeto sea distinto; pero esto es inadmisible, toda vez que el Código mismo permite que los padres reconozcan al hijo en el acta de celebración de su matrimonio; de modo que también podría ser reconocido el hijo en el acta de celebración de su matrimonio mismo. Por nuestra parte, hemos enseñado asímismo que se puede hacer el reconocimiento en el testamento, por más que tenga éste como objeto principal la transmisión de los bienes. Pero muy bien puede una acta contener diversas disposiciones, y esto no quita que sea especial para cada una de ellas. Lo esencial es que se haga el reconocimiento en una cláusula especial y terminante, y con sólo esto queda obsequiado el espíritu de la ley. Los autores admiten, con la jurisprudencia, que no es necesario que se haga en términos dispositivos y empleándose una frase principal, sino que puede hacerse en términos enunciativos y en una simple frase incidental; y en apoyo de esto se invoca el artículo 1320, que atribuye á las enunciaciones la misma fuerza probatoria que á la parte dispositiva del acta (1); pero se echa en olvido que el reconocimiento es un acto solemne y que en el artículo 1320 no se habla más que de la prueba que resulta de las actas auténticas, al tratarse de contratos no solemnes. La diferencia es capital y excluye la argumentación por analogía.

En rigor de verdad, no se encuentra un principio fijo en la jurisprudencia, pues acomoda ella el derecho á los hechos, siendo el favor de éstos el que resuelve. Hay sentencias que se aproximan á nuestra opinión, como otras que se alejan completamente de ella. Un individuo declara el nacimiento de un hijo dado á luz por su sirvienta; aquél le da su nombre y firma el acta. El dar nombre á un hijo, ¿no equivale á reconocerle? La Corte de Poitiers

(1) Duranton, t. III, p. 213, núm. 214. Demolombe, t. V, p. 386, núms. 409 y 410.

resolvió que no se puede suplir el reconocimiento con inducciones, sino que debe expresarse en términos formales y positivos (1); pero esto pareció á otras cortes un rigor extremo. En un contrato de matrimonio, toma el hijo la calidad de hijo de un individuo que firma en unión de los testigos: en este acto vió la Corte de Riom un reconocimiento. ¡Sin embargo, allí no había declaración alguna, ninguna confesión del padre! Pero los hechos atestiguaban la paternidad, la cual se veía indicada en el acta de nacimiento, aunque sin la confesión del padre, y estaba conforme la posesión de estado (2). El conjunto de estos hechos dió á la Corte la certidumbre sobre la filiación paterna del hijo; pero no es esa la cuestión. Hay que hacer á un lado la posesión de estado y el acta de nacimiento, ya que no constituyen la prueba de la filiación natural; quedando así una acta en que no se contenía confesión de ninguna especie. ¿Es esto la voluntad reflexiva y solemnemente expuesta que los autores del Código quisieron?

¿Basta la calidad de padre que un individuo se atribuya en un instrumento auténtico, ó la de hijo que le da á otro individuo, para que haya reconocimiento? Por lo menos, hay aquí una confesión, y hasta se puede decir que es formal, si el acta en que se contiene es propia para llamar la atención del padre sobre los términos de que se sirve; como, por ejemplo, si subscribe una acta de nacimiento, agregando la palabra «padre» (3), ó si constituye un legado, á favor de una hija á quien llama su hija natural (4). No se puede dudar, en estos casos, de la voluntad que formalmente tiene el padre de reconocer al hijo como suyo; y, pues que se halla expresa en un instrumento au-

1 Poitiers, 28 de Agosto de 1810 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 546, 2º). Compárese otra sentencia, también de Poitiers, 9 de Diciembre de 1824 (Dalloz, *ibid.*, núm. 725, p. 425).

2 Riom, 29 de Julio de 1809, y, en el mismo sentido, Bruselas, 4 de Julio de 1811 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 543, 1º y 2º).

3 Colmar, 24 de Marzo de 1813 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 543, 3º).

4 Bastia, 17 de Agosto de 1829 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 596).

tético, ha podido resolverse, sin alejarse demasiado del rigor de la ley, que había reconocimiento en el sentido del artículo 334.

En casos casi idénticos, las cortes rechazan ó admiten el reconocimiento, según el favor que los hechos parecen merecer. Así, por ejemplo, si el padre natural se obliga á pagar una cierta cantidad á la madre, para ella misma y para su hijo, ¿constituye este acto un reconocimiento del hijo? Hay sentencias en pro y en contra (1): lo que prueba que la jurisprudencia no resuelve conforme á principios ciertos. Aquel que provee á las necesidades de la madre y del hijo á quien ella dió á luz, cumple con los deberes que le impone la paternidad; y si reconoce esos deberes en un instrumento auténtico, ¿no importa ello confesar, la paternidad, de donde se derivan? ¿No es tan positiva esta confesión como la que resulta del nombre de padre y de hijo? ¿No es la ejecución de una obligación la mejor prueba de la obligación misma? Y si la que incumbe al padre resulta acreditada, ¿no es esto el reconocimiento cierto de la paternidad? Conforme á la doctrina que confesamos, la negativa es evidente, ya que muy bien se puede proveer á las necesidades de un hijo sin pretender reconocerle; pero conforme á la opinión adoptada por la jurisprudencia, nada es cierto, y todo depende de las circunstancias del caso.

En lo general, se ven favorablemente las confesiones hechas con motivo del nacimiento, y no sin razón, puesto que en ese momento es cuando debe abrirse paso la verdad. Un individuo declara un nacimiento, designando á la madre como á su esposa legítima; pero, andando el tiempo, se descubre que no hay matrimonio: ¿equivale esta declaración, cuando menos á un reconocimiento de hijo natural? La Corte de Metz así lo resolvió. En efecto: la

(1) Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, palabra *Paternidad*, núm. 544.

confesión de la paternidad era cierta, á pesar de la irregularidad ó la falsedad de que estaba viciada; pero era suficiente para que hubiese reconocimiento (1). ¿Equivale á un reconocimiento la declaración de embarazo, hecha por la madre? Ciento es que no, si se tiene en cuenta la letra de la ley, porque la mujer que declara hallarse en cinta no manifiesta la voluntad de reconocer al hijo que está para dar á luz; y así lo resolvió la Corte de Lyon (2), si bien otras resolvieron en sentido opuesto en casos en que era cierta la maternidad. El acta de nacimiento que seguía á la declaración de embarazo designaba la madre, y con esa acta estaba conforme la posesión de estado; pero ¿es bastante la certidumbre de la filiación para que haya reconocimiento? Ni siquiera puede proponerse esta cuestión, y por eso se ha tratado de alegar otro motivo, jurídico en apariencia. La declaración de embarazo, se dice, los cuidados no interrumpidos que la madre ha prodigado á su hijo, demuestran que por su propia confesión se asentó su nombre en el acta de nacimiento; de donde resulta que ésta importa un reconocimiento (3). Pero ¿basta una confesión tácita para que haya reconocimiento directo, ó bien facultad para reconocer? No. No queda, pues, más que el favor de las circunstancias para justificar aquellas sentencias.

56. Si, conforme á la jurisprudencia, puede ser tácito el reconocimiento, se necesita por lo menos que se designe individualmente al hijo á quien se reconoce, de modo que no quede la menor duda acerca de quién sea el que el padre ó la madre han querido reconocer. Este principio resulta de la naturaleza de las cosas. ¿Puede haber cuestión sobre un reconocimiento cuando se sabe quién es el hijo

1 Metz, 8 de Agosto de 1855 (Dalloz, 1857, 2, 34).

2 Sentencia de 20 de Abril de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 186). Véase, más arriba, el núm. 47.

3 Orleans, 18 de Febrero de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 113). Compárese una sentencia de Grenoble, 13 de Enero de 1840 (Dalloz, 1840, 2, 206).

reconocido? Mas ¿de qué sirven los principios, si nos desviamos de ellos en la práctica, según los hechos y las circunstancias? Un individuo instituye una renta en favor de una mujer, agregando: «porque había tenido ella dos hijos de él, y se hallaba en cinta de otro.» La Corte de Caen vió un reconocimiento en aquella declaración (1), siendo así que ni siquiera se expresó en ella la voluntad que el padre tuviera de reconocer á los hijos, pues únicamente aparecía hecha en favor de la madre. Ahora bien: es muy posible acudir en auxilio de la madre haciéndole donaciones, sin que por esto se tenga voluntad de dar nombre á sus hijos. Cuando menos, ¿aquellos de nuestro caso fueron designados individualmente? No, que sólo constaba que eran hijos de tal mujer; pero, no siendo casada ésta, los hijos carecían de filiación, y así, habría sido necesario comenzar por investigar la maternidad antes de que pudiera admitirse la filiación paterna. La designación de los hijos reconocidos debe resultar del acta que los reconoce, fuera de la cual no hay que buscarla.

57. No carece de dificultades la aplicación de estos principios al mandato que se confiere para reconocer á un hijo. Conforme al artículo 36, el mandato puede ser especial; pero ¿cuándo lo es? Esta cuestión ha surgido en la Corte de Casación. Un capitán de buque, próximo á emprender un largo viaje, otorga en escritura pública poder especial para reconocer ante todos los oficiales del estado civil, como suyo propio, al hijo que durante su ausencia naciere de la persona indicada por él al mandatario; en consecuencia, éste declara al oficial del estado civil el nacimiento del hijo, designándole como hijo natural de su mandante. Muere el padre, y se impugna aquel reconocimiento por falta de especialidad del mandato; pero la Corte de Aix resuelve que éste es especial, y el reconocimien-

(1) Sentencia de 8 de Diciembre de 1830, citada por Demolombe, t. V, p. 336 núm. 410.

to, válido. Es un hecho, dice la Corte, que el hijo no quedó indicado en el mandato; pero ¿qué prueba esto? Que su nombre no fué designado auténticamente, y no que el mandato para reconocer al hijo no fué especial, como si lo fué á virtud de la declaración confidencial que el mandante hizo del nombre de la madre (1). Recurrida la sentencia, fué casada (2); y, en nuestro concepto, la resolución de la Corte Suprema acepta los verdaderos principios, pues el mandato debe ser al mismo tiempo especial y auténtico. Debe ser auténtico, como garantía para la libertad del que quiere reconocer y como garantía de la sinceridad del reconocimiento para el cual se constituye. Es, pues, necesario que el poder en escritura pública indique al hijo: cosa que es elemento substancial del reconocimiento y, por consiguiente, del mandato. Si todavía no hubiere nacido el hijo, el único medio de designarle es indicar á la madre. ¿Puede comprenderse el reconocimiento de un hijo concebido, sin hacerse la indicación de la madre? Pues bien, no es indicarla el de signarla verbalmente ó por medio de una carta, ya que, efectivamente, resultaría de ello que uno de los elementos del reconocimiento no sería auténtico. Y lo que es cierto en cuanto al reconocimiento, lo es también respecto del mandato conferido para reconocer; sin que bastara con designar á la madre de una manera confidencial y fuera del mandato, pues entonces no sería ni especial ni auténtico, y, por tanto, sería nulo el reconocimiento.

1 Aix, 30 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 201). Véase (*ibid.*) una consulta de Mourlon en este sentido.

2 Sentencia de Casación, 12 de Febrero de 1868, y una consulta de Demolombe en este sentido (Dalloz, 1868, 1, 60).

L IV. CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LAS
CONDICIONES PRESCRITAS POR LA LEY.

Núm. 1. De los casos en que es inexistente el reconocimiento.

58. El Código no distingue los actos nulos, que producen acción de nulidad, de los que nosotros llamamos inexistentes por carecer de existencia á los ojos de la ley; pero, en la actualidad, está generalmente admitida por la doctrina esta distinción, y ha llegado á penetrar en la jurisprudencia; distinción que ya hemos aplicado á los actos del estado civil y al matrimonio (1). Los autores la aplican igualmente á las de reconocimiento. Como el Código Civil no establece en forma esa distinción, resulta que es incierta la terminología, de modo que los actos que nosotros llamamos *inexistentes* son calificados por los autores franceses de *nulos*. Poco importa, sin embargo; pues todos están de acuerdo acerca de los principios. Hay casos en que el reconocimiento es *inexistente* ó nulo con nulidad absoluta, sin llegar á existir para nadie, ni aun para el que le hizo, no menos que para un tercero. De aquí que todos los que están interesados en que desaparezca, tienen derecho para pedir que el tribunal declare no haber existido el reconocimiento; y no puede decirse que demanden su nulidad, porque lógicamente no es posible pedir la nulidad de la nada. Así, pues, su acción es imprescriptible, y en todo tiempo se puede sostener que jamás ha habido reconocimiento y que, por consiguiente, ningún efecto ha podido producir. No sucede otro tanto con los reconocimientos *nulos* ó anulables, los cuales sí producen acción de nulidad, aplicándose respecto de ellos el antiguo proverbio: *No hay lugar á nulidades de pleno derecho*. Los recono-

1 Véase el tomo I de estos *Principios*, núm. 71; el tomo II, núms. 23 y 440-447
P. de D.—Tomo IV.—14

cimientos nulos existen y producen los efectos que la ley atribuye al reconocimiento, hasta que se declara por el juez la nulidad. Por esto, es procedente respecto de ellos la prescripción, como también lo es la confirmación, en tanto que es imposible confirmar un reconocimiento inexistente (1).

59. ¿Cuándo es existente el reconocimiento? Como el Código no ha aceptado en toda forma la doctrina de la inexistencia de los hechos jurídicos, tiene que resolverse esta cuestión conforme á los principios generales de derecho. Desde luego se presenta un caso en el que no puede haber la menor duda, y es aquel en que se ha hecho el reconocimiento por persona distinta del padre ó la madre, ó por el padre en nombre de su hijo, ó por los herederos en nombre del difunto: este reconocimiento no existe, porque nadie puede reconocer á un hijo, si no son aquellos que le dieron el ser. En otro lugar (núm. 47) citamos una resolución contraria, pues ella declaró que era válido un reconocimiento hecho por los herederos. Pero ni estos, ni cualquier advenedizo, tienen derecho para reconocer al hijo, ya que, siendo el hecho confesado exclusivamente personal del padre y la madre, no pueden confesarle más que ellos. Aconteció que se hiciera fraudulentamente el reconocimiento de un hijo natural por quien no era el padre ni la madre: si quedaba comprobado el fraude, la consecuencia sería que semejante reconocimiento era inexistente, puesto que, efectivamente, quedaría probado que le había hecho un tercero sin personalidad para ello. Tenemos de esto un ejemplo memorable en la jurisprudencia. Nacido un hijo en 1816, fué reconocido en 1845, en el acta de celebración del matrimonio de la persona que se decía su padre. Ese reconocimiento, y, en consecuencia, la legitimación fueron atacados como fraudulentos, y se resolvió que

¹ Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 60 y sig., f. 468 *ter*.

el marido de la madre no era el padre del hijo á quien había reconocido como tal. En la época de la concepción del hijo, la madre se hallaba afiliada en un grupo de contrabandistas, llevando una vida vagabunda, y en la misma época, el pretendido padre, apenas de trece años de edad, estaba todavía en la escuela, sin haberse descubierto huella alguna de relaciones que hubieran podido existir entre él y la madre, pues habían permanecido recíprocamente desconocidos hasta el momento de celebrar su matrimonio. Esta serie de circunstancias demostraba que quien había reconocido y legitimado á aquel hijo no podía ser su padre. Por tanto, la Corte de Douai resolvió que la legitimación había sido nula y de ningún efecto, ó, como nosotros diríamos, inexistente (1).

60. Hay otro caso de reconocimiento inexistente, y es el de que no haya estado en el uso de su razón la persona en el momento de hacerle. La ley dice que no hay matrimonio sin consentimiento (art. 146); y otro tanto hay que decir del reconocimiento. Ciento que éste no es contrato; pero exige la manifestación de la voluntad, y, por consiguiente, la facultad de consentir; y quien se encuentra en estado de demencia ó de embriaguez, por ser incapaz de consentir, no podrá hacer un reconocimiento, pues el que hiciera resultaría inexistente.

61. También sería inexistente el reconocimiento, haciéndole ante un funcionario incompetente. Una donación, autorizada por un oficial del estado civil, sería, á no dudar, radicalmente nula, y lo sería también como prueba documental de una venta, la que se otorgara ante un burgomaestre. Pero hay entre esos dos casos la considerable diferencia de que, siendo la donación un contrato solemne, no existe sino cuando se han observado las debidas

1 Sentencia de 5 de Junio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 221). Véase otra sentencia en el mismo sentido, de la Corte de Aix, 22 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 121).

formalidades (art. 1339) mientras que la venta sí existe independientemente del documento que se extiende, el cual sólo sirve para comprobarla. ¿Es un acto solemne el reconocimiento, ó no lo es? Lo que hemos dicho de las formalidades con que debe hacerse, en cuanto á la intervención de un funcionario público para asegurar la libertad del que le hace y la sinceridad del acto, demuestra que se prescribe la solemnidad como elemental para el consentimiento; de modo que, no habiéndose observado las solemnidades de la ley, no hay reconocimiento.

Esto lo admiten todos, cuando es incompetente el funcionario público en el sentido de que carezca de facultades para autorizar el acta de reconocimiento (1); pero ¿no podría tener valor como documento privado el acta que es nula como instrumento auténtico? Esto equivale á preguntar si puede hacerse el reconocimiento por medio de documento privado. Toullier sostiene que sí, porque en el acta auténtica solo ve una cuestión de prueba; pero si así fuese, habría sobrada razón para decir que es válido el reconocimiento, á pesar de hacerse en documento privado; y ya hemos contestado á esta argumentación de Toullier. ¿Qué importa que el artículo 334 no declare la nulidad? ¿Qué importa que no esté concebido en términos prohibitivos (2)? ¿Dice la ley que el contrato de matrimonio debe autorizarse por un notario, so pena de nulidad? La nulidad ó mejor dicho, la inexistencia del reconocimiento resulta del motivo por el cual exige la ley que intervenga un funcionario público; y se reputa que no interviene, cuando no se observan las formas prescritas por la ley, porque desde ese momento, no hay acta; y sin acta no hay reconocimiento. La Corte de Casación resolvió que era nulo, cuando se le había hecho constar en documento privado, á pesar de que se hubiera hecho relación de él en el acta de nacimiento.

1 Dalloz, *Repertorio*, palabra *Paternidad*, núm 562.

2 Toullier, *Derecho Civil francés*, t. II, núms. 950 y sig.

to, siempre que esta acta no se hubiese extendido en presencia del padre y con su consentimiento (1). Tal es también la doctrina común de los autores (2).

Aplicándose los principios que rigen los actos inexistentes (art. 1131), hay que decidir que ningún efecto produciría el reconocimiento que se hiciera en documento privado. Ese reconocimiento no podría confirmarse, porque no es concebible confirmar la nada, sino que debería volver á hacerse en forma legal, como lo prescribe la ley en cuanto á las donaciones que resultan nulas en la forma (art. 1339). Ni siquiera bastaría la posesión de estado para purgar el vicio de semejante reconocimiento; porque, á decir verdad, no se trata de un acto viciado, sino de uno que carece de existencia legal; y ya se ve que un acto que ante la ley no existe, es la nada; por lo que la posesión de estado vendría á juntarse con la nada. Esto quiere decir que quedaría aislado, y, por sí sola, no es la posesión de estado prueba de la filiación natural (3).

Se ha pretendido que un reconocimiento en documento privado confería al hijo el derecho de reclamar alimentos; pero tal cosa es inadmisible, y más adelante volveremos á ocuparnos en ella. Ningún efecto produciría el documento privado en que se hubiese reconocido al hijo, como no fuese, si procedía de la madre, el de que sirviera de principio de prueba por escrito para el hijo que investigara la maternidad. Esto es modificación del rigor de los principios; pero así resulta del texto legal (art. 341).

¹ Sentencia de 4 de Octubre de 1812 (Dalloz, palabra *Paternidad* núm. 548, 5º, p. 343).

² Véanse los autores citados en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm 563.

³ Zacharie, edición de Aubry y Rau. t. IV, p. 56, nota 6.

Núm. 2. De los casos en que es nulo el reconocimiento.

I. DE LAS CAUSAS DE NULIDAD.

62. Nada dice el Código de las causas de nulidad, y así, hay que examinar el punto con arreglo á los principios generales. Desde luego ocurre una dificultad: ¿es nulo el reconocimiento hecho por un incapaz? Hemos estudiado ya este punto. A nuestro juicio, es válido el reconocimiento hecho por un incapacitado, en un intervalo lúcido. Todos admiten que lo sería también el que hiciera una persona sujeta á consejo; y sólo hay duda formal en cuanto al hecho por una mujer casada ó por un menor, el cual reconocimiento opinamos que es nulo. El menor tiene la acción rescisoria por causa de lesión, y la mujer, la de nulidad por falta de autorización marital (1); aplicándose en ambos casos, los principios generales relativos á estas dos acciones (2). Una vez admitida la incapacidad del menor y la mujer casada para reconocer á un hijo natural, ya no puede cabrer duda acerca de la consecuencia que proviene de la incapacidad. Esta, en la teoría del Código, es causa de nulidad (arts. 225, 1124 y 1125), en el sentido de que existen los contratos, pero pudiendo pedirse su nulidad.

Hay otra causa de nulidad, en que todos están de acuerdo, y es la que resulta de los vicios de consentimiento. Si el Código no habla de ella, es porque era inútil repetir las reglas generales relativas al consentimiento. Dichas reglas se encuentran en el título «De las Obligaciones,» y se aplican hasta en puntos relativos al estado personal, con las modificaciones que resultan de la distinta naturaleza de los hechos jurídicos. Hemos visto que los principios establecidos para los contratos en que se versá un interés

1 Véanse más arriba, los núms. 38-41.

2 En cuanto á la acción de nulidad que resulta de la falta de autorización, véase el tomo III de estos *Principios*, núms. 154-164. En cuanto á la rescisión que corresponde al menor, hablaremos de ella en el título «De las Obligaciones.»

pecuniario sufren ciertas restricciones importantes al aplicarlos al matrimonio (1). La Corte de Casación resolvió que se puede anular ó rescindir el reconocimiento de un hijo natural en los mismos casos y por los mismos medios que los demás convenios que se hacen constar en instrumento auténtico (2). Es cierto que el reconocimiento no es un contrato, sino una declaración unilateral, que no es necesario que acepte el hijo; pero tal declaración implica la expresión de la voluntad, y, por ende, también la del consentimiento. En consecuencia, las mismas causas que vician éste viciarán el reconocimiento. Está fuera de duda que cuando se halla viciado el consentimiento del que reconoció á un hijo natural, resulta nulo el reconocimiento, es decir, anulable. Tal es la teoría general del Código (art. 1117).

63. Conforme al art. 1110, el error no es causa de nulidad del contrato sino cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que es su objeto: ¿puede aplicarse esta disposición al reconocimiento? Ateniéndose á la letra de la ley, sería necesario contestar negativamente, ya que el reconocimiento no es un *contrato* y que ni siquiera puede ser objeto de él, pues no se dirige á una *cosa*, sino que comprende intereses más elevados: el estado del hijo. Fundándose en estas consideraciones, un tribunal de primera instancia había resuelto que no podía invocarse el error como vicio del reconocimiento; pero esta resolución fué reformada en apelación, asentando la Corte que el principio establecido por el art. 1109, conforme al cual el error vicia el consentimiento, es una máxima de derecho natural que domina todas las materias de derecho, no pudiendo nadie estar ligado por un acto que es resultado del error. Si no es válido el consentimiento en los contratos, cuando se ha dado por error, con mayor razón no lo será en los actos

1 Véase el tomo II de estos *Príncipios*, núms. 290 y 303.

2 Sentencia de 27 de Agosto de 1811 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 565).

concernientes al estado civil de las personas, pues mientras más importante es el acto, mayormente debe el error viciar el consentimiento. Y aunque, ciertamente, según sus términos, el art. 1109 no se aplica al reconocimiento, ¿cuál es, empero, la regla por ese art. establecida? Que el error debe de ser substancial. ¿Y qué se entiende por substancia? Aquello en que se ha fijado la voluntad, aquello que el interesado tuvo como mira principal. En consecuencia, la substancia del reconocimiento la constituye el hijo que es objeto del reconocimiento mismo. Si hay error acerca del hijo, no hay reconocimiento válido (1); hasta se podría decir que no existe, que el error excluye el consentimiento. Pero el Código no admitió esta teoría, sino que consideró el error como un simple vicio que produce acción de nulidad.

64. En los contratos, el dolo vicia el consentimiento; pero el Código no le admitió como vicio para el matrimonio, pues sabido es el antiguo refrán de que «En el matrimonio, engaña el que puede.» Supuesto que la ley no habla de los vicios de consentimiento que anulan el reconocimiento, hay que inferir que ya no tienen aplicación los principios generales, y que, en esta virtud, será el dolo causa de nulidad del reconocimiento, siempre que se pruebe que se emplearon maniobras fraudulentas para inducir al padre ó á la madre á reconocer á un hijo, á quien no habrían reconocido, á no haberse recurrido á esas maniobras (art. 1116). No conocemos una resolución judicial que haya anulado un reconocimiento por causa de dolo; pues aunque una de Douai reformó otra de primera instancia que había declarado la nulidad de un reconocimiento, fundándose en el dolo, la verdad es que allí había habido seducción, no dolo; y la seducción no vicia el consentimiento (2).

1 Sentencia de Aix, 22 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 121)

2 Sentencia de Douai, 17 de Marzo de 1840 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 442, 3º).

65. La violencia, al destruir la libertad del consentimiento, le vicia. ¿Cuándo hay violencia? Sobre esto se aplican los principios generales que expondremos en el título «De las Obligaciones.» Hay uno de esos principios que puede servir para resolver una cuestión controvertida. La violencia implica vías de hecho ó amenazas ilegales; pero el que hace lo que debe, jamás usa de violencia. De aquí que las gestiones judiciales no se pueden considerar como violencia, porque importan el ejercicio de un derecho (1). Y no hace al caso que tales gestiones, por el temor que inspiran, obliguen á aquel contra quien se ejercitan á reconocer al hijo natural. M. Demolombe opina de otro modo, comenzando por asentar como principio que jamás se considera en sí misma como violencia una acción judicial, y después, conforme á su costumbre, transige con los hechos, y agrega que los magistrados *podrán* hallar, en las promociones judiciales hechas y *acaso* más aún en las amenazas de promover y en el terror que hubieren causado ellas, uno de los elementos más graves de la violencia (2). Principios tan nebulosos ya no son principios. Hay otra distinción que nos parece más jurídica. Las acusaciones judiciales son el ejercicio de un derecho cuando se intenta en forma la acción; pero si esta no tiene más objeto que infundir terror en el ánimo timorato, entonces se torna injusta, porque se abusa de la justicia para arrancar un consentimiento que no se habría obtenido sin esa violencia moral; y, en este caso, los tribunales deberían anular el reconocimiento.

Loiseau va más allá, pues enseña que el reconocimiento no es libre sino cuando es espontáneo, de modo que si es provocado por actos extrajudiciales, estará viciado por la violencia (3). La Corte de Casación rechazó fundada-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 43, nota 13.

2 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 413, núm. 432.

3 Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, p. 505, seguido por Ducaurroy, t. I, p. 341, núm. 483.

mente esta doctrina, que choca con todos los principios (1), ya que rara vez son espontáneas nuestras acciones, por lo común provocadas; por lo que nunca serían libres. Para la violencia son necesarias vías de hecho ó amenazas; luego ciertos actos extrajudiciales, lo mismo que las promociones ante los tribunales, no son violencias.

66. El reconocimiento es nulo, además, por vicio de forma, cuando el oficial público ante quien se hace, actúa excediéndose de sus atribuciones, ó sin observar las formalidades que la ley prescribe so pena de nulidad (2). Para aplicar este principio, es necesario desde luego distinguir las actas de reconocimiento que pasan ante notario de las que pasan ante un oficial del estado civil. En cuanto á las primeras, se aplica la ley del 25 Ventoso, año XI, que determina cuidadosamente las formalidades que deben cubrirse bajo pena de nulidad. No acontece lo mismo respecto de las segundas, pues el Código Civil no establece la nulidad en materia de actas del estado civil. Si el acta es irregular, es procedente su rectificación, y, una vez rectificada, tendrá el mismo valor que la de reconocimiento, desde el momento que éste se realizó, si bien con la salvedad de que la sentencia de rectificación no puede oponerse contra quienes no fueren partes en el juicio relativo (3). Pero los autores admiten casos de inexistencia de las actas del estado civil (4). Tal sería aquél en que el acta se hubiese extendido en una hoja suelta; si bien se resolvió que el acta de reconocimiento extendida en una hoja suelta es válida, porque el artículo 52 establece como sanción solamente la indemnización de daños y perjuicios á cargo del oficial del estado civil y penas correccionales en

¹ Sentencia de 27 de Agosto de 1811, pronunciada de acuerdo con las conclusiones de Daniels, (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 565).

² Zachariæ, t. IV, p. 60 y p. 49, nota 11.

³ Véanse algunas aplicaciones de este principio en Daloz, palabra *Paternidad*, núms. 547 y 518-522.

⁴ Véase el tomo II de estos *Principios*, núms. 23-26.

su contra (1). Este argumento dista mucho de ser decisivo. Se trata de saber si hay acta del estado civil cuando no fué extendida en los libros del Registro; y el artículo 62 exige en toda forma que el acta de reconocimiento se inscriba en dichos libros, en su fecha; de modo que sin esa inscripción no habrá acta, salvo el derecho del hijo para perseguir al oficial del estado civil y hacer que se inscriba la sentencia, la cual hará veces de acta (2).

Se ha resuelto que la firma del padre que reconoce al hijo no está prescrita bajo pena de nulidad ni como condición para la existencia del acta; pero este último punto nos parece inadmisible. Es cierto que una acta no firmada por quien hace en ella una confesión no es acta, por constituir la firma la esencia del acta; y, en el caso resuelto por la Corté de Angers, el oficial del estado civil había firmado declarando que también lo había hecho el padre. De aquí dedujo la Corte que no era el caso de que el padre se hubiese negado á firmar, sino un verdadero olvido, y refiere otras circunstancias para apoyar esta suposición que la hace muy probable. Es, pues, una decisión de hecho, más bien que de principios (3); pero todavía nos parece muy difícil que la firma se supla con simples presunciones.

Cuestión más dudosa aún es la de si la nulidad del acta levantada por el notario ó por el oficial del estado civil produce la nulidad ó la inexistencia del reconocimiento. Zachariæ considera éste simplemente como anulable. La dificultad está en si se requieren las formas para la substancia del hecho jurídico; quiere decir, si el reconocimiento es un acto solemne con igual título que la donación. Si es un acto solemne, no cabe duda: en actos de esa natura-

¹ Sentencia de Metz, 19 de Agosto de 1824 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 517).

² Así lo hemos enseñado nosotros por lo que respecta al acta de celebración del matrimonio (t. III, núms. 4 y 5). Compárese á Zachariæ, t. IV, p. 48, nota 7.

³ Sentencia de Angers, 27 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 202).

leza, la solemnidad es una condición para su existencia, y así, es menester aplicar, por analogía, al reconocimiento lo que el artículo 1339 dice de la donación, á saber: que, siendo nula en la forma, no existe ante la ley, y no puede ser confirmada; no teniendo el donante más que un medio de darle efecto, y es rechazarla en forma legal. Falta saber si puede asimilarse el reconocimiento á la donación; y, ateniéndose al motivo que se ha dado para exigir una acta auténtica, tiene que resolverse la cuestión afirmativamente. Lo que se ha querido es asegurar la libertad del que reconoce á un hijo natural, ponerle á cubierto de cualquier sorpresa. Por tanto, las formas afectan al consentimiento como en la donación. Esto es decisivo.

II. ¿QUIEN PUEDE PEDIR LA NULIDAD?

67. Las causas de nulidad son absolutas ó relativas. Cuando son relativas, no puede pedir la nulidad sino aquel en cuyo favor fué establecida; si son absolutas, cualquiera puede pedirla. Tal es el principio general que rige en las demandas de nulidad (1); quedando el punto de cuándo es absoluta la nulidad y cuándo relativa. La que se funda en un vicio de consentimiento es esencialmente relativa, y sólo puede demandarla aquel cuyo consentimiento se halla viciado por el error, el dolo ó la violencia. Zachariæ aplica este principio al reconocimiento (2), y, á primera vista, parece evidente. Sin embargo, hay una razón para dudar. Conforme al artículo 339, todo reconocimiento del padre y de la madre podrá ser impugnado por cualquier interesado. ¿Qué objeto tiene tal contienda? Bien puede suceder que el reconocimiento no sea la expresión de la verdad; de modo que si quien reconoció á un hijo natural no es su padre, cualquier interesado puede combatir ese reconocimiento.

¹ Véase el tomo I de estos *Principios*, p. 115, núm. 72.

² Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 60, nota 19.

miento. Ahora bien: cuando se ataca el reconocimiento por causa de error, dolo ó violencia, el actor sostiene, en el fondo, que reconoció falsamente una paternidad que no es la suya, y que tal cosa la hizo por error, dolo ó violencia. Según esto, ¿no es el caso de aplicar el artículo 339? El objeto de la demanda de nulidad es indudablemente el de rechazar el reconocimiento como falto de sinceridad, y ni el dolo, ni la violencia, ni el error son más que medios de comprobar la falsedad (1); por lo que parece deber darse á todos los interesados el derecho de invocar los vicios del consentimiento. Esta es la opinión de M. Demolombe, por cierto muy especiosa (2); nosotros creemos, sin embargo, que hay que atenerse á los principios generales. Al decir el artículo 339 que todo reconocimiento puede combatirse, supone que el objeto directo de la demanda es establecer que el reconocimiento es contrario á la verdad, ó sea que quien le hizo sabía que reconocía á un hijo que no era suyo; y por razón de este fraude, la ley permite la contienda á todos los interesados. Cuando se funda la acción de nulidad en un vicio de consentimiento, implica, á no dudar, que el reconocimiento es falso, pero el fundamento de la acción es el error, el dolo ó la violencia; y así, no se está ya en el caso del artículo 339, sino que se vuelve á los principios generales.

68. Si se admite como lo hemos enseñado, que los menores y las mujeres casadas tienen incapacidad para reconocer á un hijo natural, hay que aplicar los principios generales que rigen la nulidad fundada en la incapacidad. Esta es sencillamente relativa, y solo el menor puede aprovecharse de su minoridad para promover la rescisión. Si se hace

¹ Véase el ejemplo de una demanda de nulidad fundada en el dolo, en la sentencia de París, de 14 (ó 28) de Diciembre de 1833 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 581). En el caso, había seducción, más bien que dolo, y la acción realmente se fundaba en el artículo 339, es decir, en la falta de sinceridad del reconocimiento. Otro tanto hay que decir de la sentencia de Lyon, 13 de Marzo de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 232).

² Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, 420, núm. 439.

el reconocimiento por una mujer casada, sin autorización marital, se aplica el artículo 225, según el cual la nulidad que se funda en la falta de autorización no puede oponerse más que por la mujer, por el marido ó por sus herederos. En estos dos casos, la demanda de nulidad implicará también que el reconocimiento no es la expresión de la verdad; así será, cuando menos, respecto del que hubiere hecho el menor. Con todo, no podrá aplicarse el artículo 339, porque la sinceridad del reconocimiento no es el objeto directo de la demanda, sino la incapacidad del que reconoció al hijo; y aun suponiendo que este fuese suyo, no podía haberle reconocido: lo que nos coloca fuera del artículo 339.

69. Si es nula por la forma el acta de reconocimiento, esa nulidad es absoluta á juicio de todos los autores, quienes citan el artículo 339 (1); pero, de acuerdo con la opinión que hemos sostenido, en ese caso el reconocimiento es inexistente, y cualquier interesado puede utilizar en su favor la inexistencia de un hecho jurídico. Si se considera solo como nulo el reconocimiento, es dudoso el punto; pues como el artículo 339, que se cita, supone que el reconocimiento no es la expresión de la verdad, cuando se hace por medio de un instrumento auténtico, nulo como tal, puede ser muy verdadero, y nulo únicamente por algún vicio de forma; mas los vicios de forma no producen nulidad absoluta, sino que es necesario ver en favor de quién se han establecido esas formas. Si la ley exige que se haga el reconocimiento en una acta auténtica, es para evitar cualquier sorpresa, y, por consiguiente, en favor de quien reconoce al hijo. Lógicamente, habría que inferir que la nulidad es relativa, ya que no puede considerársela como absoluta, si no es sosteniendo, como nosotros, que las formas pertenezcan á la substancia del acta, y que, por lo mismo, sin ellas no hay acta.

(1) Dalloz, *Repertorio*, palabra *Paternidad*, n.º 579.

70. ¿En qué plazo se debe intentar la acción? Debemos comenzar por distinguir si se trata de una acción de nulidad propiamente dicha, es decir, si el reconocimiento es nulo en el sentido de ser anulable, ó si es inexistente. En este último caso, no caben ni la nulidad ni la prescripción. Siempre puede ser impugnado el reconocimiento; pero impropriamente se califica como acción de nulidad la que sirve para atacarle; pues no se pide la nulidad de lo que no existe, aunque sí, en todo tiempo, se puede utilizar el hecho de que un acto jurídico carezca de existencia ante la ley. En esto no hay más que aplicación de los principios generales (1).

Si es nulo el reconocimiento, también hay que distinguir. Si se le ataca como falto de sinceridad, se está en el caso del artículo 339. ¿Es prescriptible esta acción? Todos están de acuerdo en que no lo es, y también nosotros creamos que no cabe la prescripción. Pero ¿cuál es el verdadero motivo que se tiene para juzgar? A esto contestan que se trata de una cuestión de estado y que las acciones concernientes al estado son imprescriptibles (2): cosa que nos parece demasiado absoluta, porque resultaría de ahí que toda acción de nulidad de un reconocimiento era imprescriptible, ya que toda acción de ese género suscita una cuestión de estado y es una verdadera contienda de estado que se funda en la nulidad del acta de reconocimiento. Hay otra razón, á saber: que quienes promueven fundados en el artículo 339, en realidad sostienen la inexistencia del reconocimiento. En efecto: si no es sincero, como lo pretenden, habrá sido hecho por persona distinta del padre ó de la madre, reconocimiento que es inexistente (núm. 59); y jamás la inexistencia de un hecho jurídico se repara por medio de la prescripción.

En consecuencia, no puede ser el caso de prescripción,

1 Véase el tomo I de estos *Principios*, núm. 71.

2 Deniolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 428, núm. 452.

sino cuando existe el reconocimiento, bien que afectado de nulidad. De acuerdo con nuestra opinión, sólo hay dos casos de nulidad: los vicios del consentimiento y la incapacidad; por lo que la cuestión queda reducida á saber si prescribe la acción de nulidad que se funda en la incapacidad ó en un vicio de consentimiento. Aunque toda acción prescribe, hay una excepción respecto de las de reclamación ó de contradicción de estado. ¿Es acción de reclamación de estado aquella por la cual ataca alguien el reconocimiento, fundándose en su incapacidad? No lo es, porque no sostiene que carece de estado el hijo, sino únicamente que él no tuvo capacidad para reconocerle. Así también, quien reconoció á un hijo por error, dolo ó violencia, no niega el estado de ese hijo, sino que se limita á pedir que se anule ó rescinda el acta en cuya virtud fué reconocido. No teniendo la acción como objeto directo disputar el estado del hijo, siguese que está sujeta á la prescripción.

¿A qué prescripción? A la general de treinta años, toda vez que la ley no establece excepción para el reconocimiento. Preténdese que hay una para el caso en que la nulidad se funde en un vicio de consentimiento, al limitar el art. 1304 á diez años toda acción de nulidad de un contrato; pero esto no puede admitirse, porque el art. 1304 contiene una excepción, y así, debe interpretarse estrictamente. Ahora bien: el texto y el espíritu de la ley limitan esta prescripción excepcional al caso de nulidad de un contrato, y no lo es el reconocimiento. Esto es decisivo. Indudablemente, hay la misma razón para juzgar; pero no es bastante la analogía para hacer extensivas disposiciones de carácter excepcional, siendo que únicamente el legislador puede establecer excepciones. Nosotros sacamos por consecuencia que la acción de nulidad del reconocimiento queda bajo el dominio de los principios generales (1).

1. Zachariæ, edición de Ambry y Rau, t. IV, p. 61, y nota 24. En sentido contrario, Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, p. 522 y 523.

71. Si el acta de reconocimiento puede confirmarse tácitamente, con mayor razón debe admitirse su confirmación expresa, si se admite la prescripción del art. 1304, que se funda en la confirmación tácita. Si se admite la prescripción de treinta años, no cabe duda. Y no se alegue que confirmar es renunciar y que la renuncia del derecho de impugnar el estado es nula, por no hallarse el estado en el comercio; pues ya hemos contestado á esta objeción, haciendo ver que el estado no constituye el objeto de la renuncia, sino que ese objeto es únicamente el vicio que afecta al reconocimiento, vicio personal de aquél que le hace. Por ejemplo, éste era menor de edad, y, ya mayor, bien puede hacer la confirmación. Asimismo, si reconoció bajo la influencia del dolo ó de la violencia, bien puede renunciar el derecho de aprovechar en su favor estos vicios, los cuales no conciernen más que á la manifestación de su consentimiento; y respecto de los vicios del consentimiento, casi no ofrece utilidad práctica la cuestión, pues tales vicios implican, como lo hemos dicho, que el reconocimiento no está de acuerdo con la verdad. Supóngase que hubo error acerca del hijo reconocido: ¿puede desaparecer este vicio con la confirmación? No, porque en vano confirmará el padre el reconocimiento del hijo que no le pertenece, pues siempre continuará siéndole extraño; de modo que, á pesar de su renuncia, podría combatir el estado del hijo. Este sería el caso de aplicar el art. 339, que vamos á examinar.

Nim. 3. De los casos en que no es sincero el reconocimiento.

72. El art. 339 establece que todo reconocimiento que hicieren el padre ó la madre, podrá ser contradicho por todos los interesados. Esta disposición fué introducida en el Código Civil por una enmienda que Portalis propuso al

discutirse el proyecto de Código en el Consejo de Estado. Agitábase la cuestión de si era válido el reconocimiento del padre sin la confesión de la madre y decíase que podía ser que ese reconocimiento no fuese la expresión de la verdad. Régnier contestó que el reconocimiento del *pretendido* padre no podía perjudicar al *verdadero* estado del hijo. Hay que ir más allá, dijo Portalis, y resolver que cualquier interesado puede contradecir el reconocimiento del padre por no constituir una prueba del estado del hijo (1). En seguida se extendió este principio al reconocimiento de la madre, el cual también puede ser á veces fraudulento. Así, pues, según Portalis y el Consejo de Estado, el art. 339 no tenía más que un objeto, cual era el de impedir que el reconocimiento falso perjudicará á los hijos ó á la familia; por lo que esta disposición es ajena á la acción de nulidad del reconocimiento. Así resulta igualmente de los principios. Cuando el reconocimiento no es sincero, por esta sola circunstancia es inexistente; de donde el art. 339 prevé un caso en que no existe el reconocimiento para la ley, y es de principio que cualquiera puede aprovecharse de la inexistencia de un hecho jurídico. El art. 339 es, pues, una aplicación de los principios que rigen los actos inexistentes, y desde ese momento, es inaplicable á los actos nulos, pues esto equivaldría á confundir en una misma disposición hechos de naturaleza esencialmente distinta. Sin embargo, Duveyrier dice que es aplicable el art. 339, cuando la forma del acta no es auténtica, ó cuando es irregular (2); pero esta interpretación para nada tiene en cuenta el espíritu de la ley, y confunde el reconocimiento nulo con el inexistente; por lo que debe desecharselo sin vacilar. El principio es importante, y vamos á ver las consecuencias á que da lugar.

¹ Sesión del Consejo de Estado, del 26 Brumario, año X, núms. 14 y 15 (Locré, t. III, p. 59, 61 y 62).

² Duveyrier, Discursos, núm. 49 (Locré, t. III, p. 139)

73. El Código dice que todo reconocimiento puede ser *contradicido*: expresión que hemos encontrado también en el art. 315, conforme al cual puede *contradecirse* la legitimidad del hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio. En este último caso, la contienda es una simple denegación; es decir, que basta la contradicción para que el hijo sea expulsado de la familia y declarado ilegítimo. ¿Es éste, también en el art. 339, el sentido de la palabra *contradecir*? Así podría creerse, según las expresiones de Portalis que acabamos de citar, pues dice que el reconocimiento del padre no prueba la filiación natural; se dirá, pues, que basta con negarla; pero el Código no dice lo que Portalis. Desde luego, coloca el reconocimiento del padre en la misma línea que el de la madre, y, para los autores de la ley, éste segundo reconocimiento hacía prueba, luego también la hacía el otro, con la única diferencia de que no de una manera absoluta; pues como el reconocimiento puede no ser sincero, se permite á cualquier interesado el contradecirle. Esto quiere decir que la prueba que resulta del reconocimiento puede combatirse con la contraria, y, por lo mismo, es menester que quien contradice pruebe, pues no basta su negativa. Ni es posible acogerse al art. 315 para explicar el 339, por no haber analogía de ninguna especie entre una y otra disposición. El hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio, es ilegítimo por la fecha misma de su nacimiento, y nada tiene que probarse en este caso; mientras que el reconocimiento es una confesión, y por tanto, una prueba; y una prueba no puede combatirse con una simple negación. Síguese de aquí que el que contradice un reconocimiento debe probar que no fué sincero; y no cabe duda alguna sobre este particular (1).

74. La contradicción del reconocimiento supone que el

1 Demelombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 421, núm. 440.

acto se hizo por quien tenía derecho para reconocer al hijo, en el sentido de que fué un acto ejecutado por quien se declaró padre ó madre del niño, como supone también no viciado el consentimiento y que se guardaron las formas de la ley. Así, pues, la contradicción no es una acción de nulidad, pues el que contradice sostiene que el reconocimiento no fué sincero, es decir, que fué fraudulento, que quien reconoció al hijo no fué ni su padre ni su madre. Si se rinde esta prueba, resultará el reconocimiento como inexistente, ó, lo que es igual, que jamás habrá existido á los ojos de la ley, y, por lo mismo, ningún efecto puede producir.

La prueba puede ser cualquiera de las admitidas por la ley para acreditar un hecho; pues como se trata de hechos materiales que por sí mismos no engendran derechos ni obligaciones, puede consistir en testigos, y, por ende, también en presunciones, cuya apreciación se deja al arbitrio judicial. Hemos visto ya un ejemplo de ello. Reconocido y legitimado un hijo, descúbrese que el pretendido padre era impúber al tiempo de la concepción y que ni siquiera de nombre conocía á la madre (1). En esta hipótesis, podrían ofrecerse dificultades de derecho. ¿Deberá tenerse en cuenta, para determinar la pubertad, la edad que la ley fija para contraer matrimonio? Es evidente que no, pues ninguna analogía hay entre las dos hipótesis; y así, la pubertad será punto de hecho, que resolverá el juez, previo el dictamen pericial. Pero, á nuestro juicio, no sucede lo mismo en cuanto á la época de la concepción. El Código establece sobre este punto presunciones en el capítulo «De la Filiación legítima» (arts. 312 y 314): ¿son aplicables esas presunciones á la natural? Es un principio que las presunciones deben interpretarse en sentido estricto, sin podérselas extender jamás, porque, como obra del

1 Sentencia de Douai, 6 de Junio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 221).

legislador, deben circunscribirse á los límites señalados por la ley; y si el Código ha admitido presunciones en favor de la filiación legítima, con sólo eso no podrán hacerse extensivas á la ilegítima, que el legislador dista mucho de favorecer.

75. ¿Quién puede contradecir el reconocimiento? Todos los que tuvieren interés en ello, dice el art. 339: diferencia importante que hay entre la contradicción y la acción de nulidad y que se funda, lo mismo en el derecho que en la razón. En el derecho, porque el reconocimiento es inexistente cuando se hizo por quien no era el padre; y cualquier interesado puede acogerse á la inexistencia de un hecho jurídico. En la razón, porque nadie puede crear una paternidad que no existe, si no es por vía de adopción y cumpliendo las condiciones y formas rigurosas de la ley; luego si es falso el reconocimiento, ningún efecto puede producir contra nadie, y, por consiguiente, cualquiera puede rechazarlo cuando se le opone, ó atacarle cuando tuviere interés en ello.

76. El hijo reconocido es el primer interesado en rechazar una filiación que no sería la suya; y aunque ignorara la verdadera, podría estar interesado en rechazar una falsa (1). Esto acontece aun en el caso de que haya sido legitimado por el matrimonio de sus pretendidos padres. Más adelante volveremos á tratar de este punto.

77. La madre que reconoció á su hijo, puede contradecir el reconocimiento del padre y, recíprocamente, este puede contradecir el de la madre. Ambos son interesados en el sentido del artículo 339, aun cuando en el momento de proceder carezcan de derechos pecuniarios que ejercitar. Se trata de una cuestión de filiación esencialmente moral; luego el artículo 339 debe entender por *interés* uno moral, el cual es evidente, así para el padre como para la madre.

(1) Véase la jurisprudencia en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 582.

La ley los coloca en la misma línea; el proyecto del Código atribuía mayor fe á la confesión de la madre que á la del padre, y llegaba hasta á declarar nulo el reconocimiento que hiciera el padre sin la anuencia de la madre; pero este principio no pasó al Código, y, consiguientemente, cuando surge un litigio entre el padre y la madre, los tribunales resuelven el caso conforme á las pruebas rendidas por las partes, pudiendo, en rigor, sostener el reconocimiento del padre y declarar falso el de la madre.

En más de una ocasión, se ha presentado un caso muy singular, á saber: el de un hijo reconocido por varias personas, titulándose su padre cada una de ellas. Si se establece el litigio entre el hijo y los que le reconocieron, podría sostenerse que á él le correspondía elegir entre las filiaciones que le atribuyen las dos actas de reconocimiento. En un caso análogo, emitimos nosotros la opinión de que la elección pertenecía al hijo, y era cuando hay confusión de parte (1). Sin embargo, no creemos que, en este caso, la elección del hijo sea decisiva. Cuando se vuelve á casar la viuda y da á luz dentro de los diez meses de la disolución del primer matrimonio y después de seis de celebrado el segundo, el hijo tiene á su favor dos presunciones, en verdad contradictorias, pero absoluta cada una de ellas. Si elige una, está en su derecho para hacerlo, puesto que invoca la ley, y no puede disputársele su elección, toda vez que la ley no admite prueba contra las presunciones de legitimidad por ella misma establecidas. No sucede otro tanto con dos reconocimientos opuestos, porque el reconocimiento no constituye presunción legal, y puede impugnársele con todo género de pruebas; de modo que el reconocimiento que eligiere el hijo también podría combatirse de acuerdo con el artículo 339. Por tanto, siempre es el Tribunal el llamado á resolver conforme á las circunstancias.

(1) Véase el tomo III de estos *Principios*, p. 549, núm. 388.

Esto tendría lugar aun cuando la madre confesara una de las dos paternidades que forman el objeto del litigio. Es un hecho, como acabamos de recordarlo, que, al discutirse el proyecto del Código Civil en el Consejo de Estado, se consideraba la confesión de la madre como decisiva; pero felizmente, esta opinión no llegó á figurar entre los artículos del Código. ¿No puede ser falsa la confesión de la madre? ¿No puede ser que haya sido dictada por el odio? Así lo suponía Cambacérès, y esa suposición llegó á realizarse (1). Dos hijos naturales quedan registrados con el nombre de su madre, y reconocidos por ésta y por un individuo hasta entonces extraño, así para ella como para los hijos, á pesar de lo cual, tras el reconocimiento viene la legitimación. Antes del matrimonio, el verdadero padre había reconocido á ambos hijos. Se promueve un litigio sobre este hecho, y la madre opone desde luego su desconocimiento al segundo reconocimiento, pretendiendo que es decisivo: después rechaza la segunda paternidad por medio de una excepción, sosteniendo que aquél de quien emana tal paternidad no tiene interés en contradecir el primer reconocimiento seguido de legitimación. Finalmente, pretende la misma madre que la acción del segundo padre importa una investigación de paternidad prohibida por el Código Napoleón. Todas estas pretensiones fueron rechazadas por la Corte de París y por la de Casación, pues no eran procedentes las excepciones. El que reconoce á un hijo á quien otras personas reconocieron ya, ciertamente se halla interesado en sostener su propio reconocimiento, y, por esta razón, es necesario que se le permita la prueba de que el primer reconocimiento no fué sincero. ¿Es esto investigación de paternidad? Lejos de que se propenda á la investigación de un padre, contestó la Corte de París, se presentan dos, y es necesario que los tribunales resuelvan cuál de

(1) Sesión del Consejo de Estado del 29 Fructidor, año X, núm. 21 (LoCré, t. III, p. 73).

ellos es el verdadero. La verdadera paternidad no era dudosa, pues lo era la del segundo padre, quien había vivido en la más estrecha intimidad con la madre y, por decirlo así, bajo el mismo techo; los hijos habían sido educados en su casa, á su vista, á su cuidado, á su costa y siempre como objeto constante de su cariño, de su solicitud, de su más viva ternura; hasta la correspondencia de la madre, así como toda su conducta, atestiguaban aquella paternidad. La primera, pues, era obra del fraude; el pretendido padre, extraño á la madre y á los hijos, dice la sentencia, había cometido la falta de hacerse cómplice de los sentimientos odiosos é indignos que habían inclinado á la madre á imaginar una paternidad supuesta (1).

78. ¿El que reconoció al hijo, puede impugnar su propio reconocimiento? Supóngase que es capaz de reconocer, que su consentimiento no está viciado, que el acta es válida en cuanto á la forma; pero el que la subscribió pretende que por cualquier motivo reconoció á un hijo que no le perteneciera: ¿puede permitírselle que impugne su confesión? A primera vista, se siente deseo de contestar negativamente. El mismo texto parece repeler al padre ó á la madre que quisieran retractarse de su confesión. El artículo 339 dice que todo reconocimiento por parte del padre ó de la madre, lo mismo que toda reclamación por parte del hijo, podrán ser combatidos por todos los que en ello tuvieren interés. Cuando es el hijo el que reclama, es evidente que promueve contra el padre; cuando éste reconoce, su litigio se dirige también contra su reconocimiento: luego el padre que reconoce no puede impugnar. Así mismo puede invocarse el espíritu de la ley. El reconocimiento es una confesión, la cual, por su propia naturaleza, constituye prueba plena, y el que hace esa confesión no puede

¹ Sentencia de París, 23 de Diciembre de 1844, y de la Corte de Casación, 10 de Febrero de 1847 (Daloz, 1847, 2, 49). Compárese á Duranton, t. III, núm. 262, y á Demolombe, t. V, núm. 444.

revocarla. Estos principios se aplican en materia de filiación; la ley misma los aplica en el artículo 314, al no permitir al marido que desconozca al hijo á quien tácitamente reconoció como suyo. En el caso de que se trata, hay reconocimiento expreso. ¿Concíbese que quien libremente reconoció á un hijo venga después á pretender que su reconocimiento no es veraz? ¿que venga á desconocer al hijo á quien reconoció? ¿que venga á destruir el estado del hijo después de haberle reconocido en un instrumento auténtico? Tal es la opinión de M. Demolombe, y hay una sentencia en su favor (1).

Zachariæ sostiene como opinión cierta que el autor del reconocimiento puede impugnarle probando que es contrario á la verdad, y parece que la jurisprudencia se inclina á favor de esta doctrina (2), la cual creemos fundada en los verdaderos principios. El estado es de orden público, y no depende de la voluntad arbitraria de los particulares crearle ó destruirle. Cuando el padre reconoce al hijo natural, no es su reconocimiento el que crea el estado de éste, supuesto que no hace más que comprobar de una manera auténtica su paternidad; el hijo adquiere su estado por el nacimiento; pero tampoco puede adquirirle sino por la procreación. Si por debilidad, por seducción, por un cálculo vergonzoso, el que no era padre reconoció á un hijo que no le pertenece, no hay paternidad; ¡y cómo, sin paternidad, podría haber filiación, estado? Este no puede ser producido por la mentira. Ni se alegue que, en materia de filiación legítima, el marido que á sabiendas se casa con una mujer en cinta de otro, ya no puede desconocerle. He ahí la mentira manifiesta, se dirá, que crea una filiación legítima; ¿por qué la filiación, á pesar de ser sincera, no había de poder dar estado al hijo natural? Nos-

¹ Demolombe, t. V, p. 416, núm. 437. Sentencia de Limoges, 17 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 2, 144).

² Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 61, nota 22.

tros contestamos que la ley admite más de una de estas ficciones en favor de la legitimidad; pero que no es posible extenderlas á la filiación ilegítima pues son excepciones de los verdaderos principios, y, como tales, de estricta interpretación. Queda la dificultad de texto, la cual, empero, desaparece al recordar el principio de donde partió el legislador. El reconocimiento, dice Portalis, no es una prueba, y si no lo es contra terceros, menos puede serlo contra aquél de quien ella emana. ¿Quiere esto decir que tenga éste la facultad de revocar arbitrariamente una confesión, y que el estado del hijo depende de su capricho? No; porque impugnar no es revocar. Es necesario que el autor del reconocimiento pruebe qué no le pertenece el hijo. ¿Se dirá que es imposible semejante prueba? Vamos á citar una sentencia que admitió la oposición del padre y que es contestación decisiva á la objeción. El pretendido padre no había entablado conocimiento con la madre sino siete meses después del nacimiento del hijo, circunstancia que la madre misma confesó, como también que aquél no era el padre. ¿Y cómo lo había de ser? En la época de la concepción, era pensionado en el colegio de Enrique IV, y no podía salir solo; sus vacaciones las pasaba en una casa de campo de sus padres, lejos de la madre. ¿Qué motivos eran los que habían inducido al joven á reconocer á un hijo que sabía no ser suyo? Una pasión ciega. Estaba de tal manera dominado por la mujer que le vendía sus complacencias, que á su lado desempeñaba actos de doméstico, yendo á comprar al mercado los huevos y las legumbres. El reconocimiento era, pues, una mentira manifiesta; y había de prestarse la justicia para autorizar un acto que, en el fondo, no era más que un enlace vergonzoso (1)? Tal cosa, dice la Corte de Lyon,

1 París, 14 (ó 28) de Diciembre de 1833 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 581).

equivaldría, en circunstancias análogas, á un fraude contra la ley, á un atentado contra el orden social (1).

79. La cuestión que acabamos de discutir no deja de tener alguna dificultad. Sin duda que por esta razón, se ve al padre de aquel que había reconocido al hijo atacar el reconocimiento, ora por acción directa, ora interviniendo en el proceso intentado por el pretendido padre. ¿Tiene éste capacidad para litigar? La respuesta se halla en el artículo 339: todos los interesados pueden impugnar el reconocimiento. ¿Y se dirá que el padre no tiene interés, supuesto que con relación á él ningún efecto produce el reconocimiento? La Corte de Lyon contesta que el padre tiene un interés moral en combatir un reconocimiento falso, toda vez que el hijo llevará su nombre, sin otro título que la mentira; que hay un interés pecuniario eventual: en primer lugar, porque una parte de su fortuna pasaría á ese hijo; y en segundo lugar, porque los alimentos que estaría en el caso de suministrárle aumentarían en proporción de las necesidades del hijo, si se sostuviese el reconocimiento (2). Contra ese interés eventual podría objetarse que el interés debe ser nacido y actual para que se tenga derecho á promover; pero basta el interés moral, y es un interés nacido y actual. Esto resuelve la cuestión.

80. ¿Pueden los herederos de quien reconoció al hijo impugnar el reconocimiento? Según la opinión que acabamos de exponer acerca del derecho que corresponde al autor del reconocimiento, ninguna duda cabe en la cuestión, toda vez que ejercitan la acción como herederos del difunto; pero según la opinión contraria, podría objetarse que nada podían hacer los herederos, no pudiendo hacerlo su autor. El artículo 339 contesta á esta objeción, pues concede acción á todos los que tuvieren algún interés.

¹ Lyon, 13 de Marzo de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 232). Compárense los motivos de una sentencia de París, 23 de Julio de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 269).

² Sentencias precitadas de 13 de Marzo y 23 de Julio de 1853.

Así, pues, los herederos reciben su derecho de la ley; y esta es la opinión unánime de los autores (1).

81. Los que contradicen deben probar el fundamento de su demanda, ó sea la falta de sinceridad del reconocimiento. Es por demás observar, apoyándose en las palabras de Portalis, que el reconocimiento no es una prueba sino una simple afirmación que se destruye con otra prueba contraria; porque tal cosa sería dar á las palabras de Portalis un alcance que no tienen. El reconocimiento hace prueba de la filiación natural, así como el acta de nacimiento la hace de la legítima; pero sólo mientras no haya prueba en contrario. La contradicción es, pues, esa prueba, y naturalmente, corresponde rendirla á quien contradice. Ninguna duda cabe sobre este punto (2).

¿Qué es lo que debe probar el actor en el juicio de contradicción? Debe probar que quien reconoció al hijo no es su verdadero padre ó su verdadera madre. ¿Se le permitiría probar la verdadera filiación? Merlin parece resolver la cuestión negativamente y de una manera absoluta (3); pero, á nuestro juicio, hay que distinguir, según que se pretenda que la verdadera filiación es natural ó que es legítima. En el primer caso, se aplican los principios que rigen la investigación de la paternidad y la maternidad: si el hijo impugna el reconocimiento de su pretendido padre, no se le permitirá investigar el verdadero, por estar prohibida esta investigación; pero si contradice el reconocimiento hecho por su pretendida madre, deberá permitírsele que pruebe su verdadera filiación materna, bien que con las condiciones determinadas por la ley; esto es, no se le permitirá la prueba testimonial de su filiación sino cuando hubiere un principio de prueba por escrito (art. 341). Por tanto, no hay que confundir la acción de contradicción es-

¹ Véanse los autores citados en *Zachariae*, t. IV, p. 61, nota 23.

² Véanse la doctrina y la jurisprudencia en *Dalloz*, palabra *Paternidad*, núm. 581.

³ Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Paternidad*, & I (t. XI, p. 198 y 199).

tablecida por el artículo 339, con la de investigación del artículo 341. La primera no está sujeta á condición alguna especial, pues en ella se admite la prueba testimonial sin necesidad de un principio de prueba, y, por consiguiente, se admiten las presunciones (1). Pero si, después de haber impugnado el hijo el reconocimiento, quiere investigar la maternidad, deberá tener un principio de prueba por escrito. Ninguna duda ocurre sobre estos dos puntos, con la única salvedad de que no se permitiría al hijo la investigación de la maternidad, si esa investigación tuviese por objeto una filiación adulterina. Esto fué lo que Duveyrier expuso en el pasaje de su discurso, citado por Merlin, y es evidente, puesto que el artículo 342 dice que jamás se permitirá al hijo la investigación de una maternidad incestuosa ó adulterina.

Puede aún suceder que el objeto directo de la demanda sea la reclamación de la filiación legítima, y que sólo de una manera incidental se contradiga el reconocimiento, que fué el caso ocurrido en la Corte de Casación. Había quedado registrado un hijo con nombres supuestos, y después había sido reconocido por su pretendido padre. Más adelante promueven dos cónyuges reclamando á aquel hijo como suyo, á lo que se les objetó con el reconocimiento; pero ellos le contradijeron, probando que había sido falso, de modo que, una vez destruído el reconocimiento, quedaba por probar la filiación legítima. Como el hijo había sido registrado con nombres falsos, podía probarse con testigos la filiación, pero con la condición prescrita por el artículo 323, de un principio de prueba por escrito (2).

82. Se pregunta si el hijo cuyo reconocimiento es contradicho debe estar representado en el juicio por un tutor *ad hoc*. El artículo 318 quiere que se provea al hijo de un tutor *ad hoc*, cuando el padre ejercite la acción de desco-

¹ París, 21 de Diciembre de 1639 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 584, 1º).

² Sentencia de la Corte de Casación, 27 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, I, 296).

nocimiento, y en la práctica se acostumbra nombrarle también tutor cuando se contradice el reconocimiento (1); pero la cuestión está en si es obligatorio el nombramiento de que se trata. La Corte de Casación resolvió el caso negativamente, y sobre ello no cabe duda (2); porque ¿puede darse el caso de una obligación legal sin ley? El hijo natural estará representado por el padre ó por la madre, interesados, tanto como él, en sostener el reconocimiento. Si el padre es el que contradice, el defensor del hijo lo será la madre; y así, es inútil proveerle de tutor especial.

83. ¿Es prescriptible la acción contradictoria del reconocimiento? Esa acción tiende á disputar su estado al hijo, y ni el del natural, ni el del legítimo pueden adquirirse por prescripción, porque el estado se halla fuera del comercio: cosa que también se funda en la razón. Ya hemos propuesto varios casos en los que se disputó y anuló el reconocimiento. El que en realidad no es padre, ¿llegará á serlo á los treinta años? Esto es absurdo. Y no hay que decir que son prescriptibles los derechos de sucesión afectos á la filiación natural, de modo que el hijo natural puede adquirirlos por prescripción, como conservará los adquiridos, á pesar de que se dispute y se declare nulo el reconocimiento.

& V. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

84. El reconocimiento sirve para declarar la filiación, no para atribuirla ó darla. Este principio nos parece evidente; porque si el que reconoce hace una confesión, ¿qué objeto tiene ésta? Hacer constar que el hijo nació de tal hombre ó tal mujer, y, por lo mismo, probar que el hijo tiene una filiación, la cual, naturalmente, data del día del

¹ Sentencia de la Corte de Casación, 10 de Febrero de 1847 (Daloz, 1847, I, 49).

² Sentencia de la Corte de Casación, 27 de Enero de 1857 (Daloz, 1857, I, 196).

nacimiento. Así, pues, el estado del hijo hasta ese día se remonta. Ni se diga que carece él de estado; que éste le proviene del acta de nacimiento, y que, por tanto, no existe sino desde la fecha de esa misma acta: porque el hijo natural tiene estado por el hecho de tener padre y madre, igual que el legítimo; la única diferencia que existe entre ambos, es que el del hijo legítimo se comprueba con el acta de nacimiento, en tanto que el del natural se prueba con el reconocimiento. Pero en nada hace cambiar el medio de prueba la naturaleza del estado.

De que se retrotraiga el reconocimiento al día del nacimiento, ¿deberá concluirse que pueden atacarse los actos jurídicos legalmente ejecutados por el hijo antes de su reconocimiento? No; porque es un principio que los actos ajustados á la ley son válidos, y deben, en consecuencia, sostenerse. Ahora bien: en el momento de ejecutarse el acto es cuando se han de llenar las condiciones necesarias para su validez, pues para nada debe influir en ella lo hecho con posterioridad. Supóngase que un hijo natural no reconocido contrae matrimonio con una persona parienta suya por consanguinidad ó afinidad en el grado fijado por la ley (arts. 161 y 162): legalmente hablando, tal parentesco no existe al tiempo de celebrarse el matrimonio, toda vez que no hay reconocimiento: ¿se convertirá en causa de nulidad el que se hiciere después? Hay cierta razón que hace dudar, cual es la de que, siendo el reconocimiento el medio de declarar la filiación, se retrotrae al día del nacimiento; pero la razón que se tiene para juzgar, es que este principio queda restringido en cuanto á los actos ejecutados á virtud de la ley (1).

¿Vulnera derechos adquiridos el reconocimiento? Supónesele hecho después de muerto el hijo, y distribuida ya su herencia: ¿Podrán el padre ó la madre ejercitar la acción

1 Véase, en sentido contrario, á Zachariæ, t. IV, p. 66, nota 16.

de petición de herencia? Creemos que podrán reclamar los derechos hereditarios que la ley les otorga, porque, en realidad, ninguno hay adquirido; ninguno concede la partición á los interesados en la herencia, pues no hace más que liquidar derechos preexistentes, de modo que hay que remontarse al momento de la defunción para saber quiénes son los verdaderos herederos. Y como el reconocimiento se retrotrae, resulta de ello que los padres no son llamados á la sucesión. Hay una sentencia en sentido contrario, en la cual la Corte partió del principio de que el reconocimiento es atributivo de filiación, cuando menos con relación al padre (1); pero la distinción que se hace en esa sentencia es absolutamente arbitraria. ¿Cómo ha de ser que un sólo y mismo hecho jurídico pueda ser atributivo con relación al padre y declarativo con relación á la madre (2)? Zachariæ propone otra distinción que nos parece igualmente inadmisible: el reconocimiento que se hace por una sentencia, según él, que se hubiere hecho después de la partición, conferirá al padre derecho para reclamar la sucesión del hijo, cosa que no podrá hacer á virtud de un reconocimiento voluntario (3). El reconocimiento produce los mismos efectos, sea cual fuere la manera de comprobarle, sin crear nunca un estado, pues no hace más que declararle. Y aunque es cierto que el reconocimiento voluntario depende de la voluntad del que le hace, y que podría decirse que nadie puede por sí mismo crearse un título, la verdad es que la objeción descansa en un error, al suponer que el reconocimiento es el que da derecho á la sucesión, siendo así que es el vínculo de la sangre revelado por el reconocimiento. ¿Se dirá que el reconocimiento puede ser especulación?

¹ París, 25 de Mayo de 1835 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 509, p. 327)

² Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, p. 444 y 445. Favard, *Repertorio*, palabra *Reconocimiento de hijo natural*, sección 1, £ 2, núm. 5. Malpel, *Tratado de las sucesiones*, núm. 165.

³ Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 66, nota 17.

El artículo 339 contesta diciendo que puede ser impugnado por los herederos.

85. El reconocimiento es irrevocable en cuanto que no puede ser revocado arbitrariamente por aquél que le consintió. Este principio, aceptado por la Corte de Casación (1), resulta de la naturaleza misma del reconocimiento, pues siendo éste la confesión de un hecho, ó sea de la paternidad ó la maternidad, esa confesión comprueba la filiación del hijo y asegúrale su estado; por lo mismo, es esencialmente irrevocable, tanto como lo sería la declaración que un padre hiciese acerca del nacimiento de su hijo. En una sentencia de la Corte de Grenoble hallamos una aplicación notable de este principio. Era el caso de un hijo reconocido en un contrato de matrimonio con el objeto de legitimarle; pero el proyectado matrimonio no llegó á celebrarse, y, en consecuencia, quedó sin efecto el contrato relativo, á pesar de lo cual subsistió el reconocimiento. Si los contratos matrimoniales, quedan sin efecto, es porque son esencialmente condicionales; quiere decir, que no puede haber contrato de matrimonio, si no hay matrimonio; pero es independiente de éste el reconocimiento del hijo, por no ser condicional; ni aún se concibe que se haga con alguna condición. No es, pues, más que la confesión pura y simple de un hecho, y, una vez prestada, ya no puede retracrarse (2).

¿Qué decir del reconocimiento que se haga en testamento? Esta cuestión es discutida y también dudosa. Creemos que, en ese caso, el reconocimiento es revocable, y que se revocará por solo el hecho de revocarse el testamento. Este es revocable por su esencia: lo que quiere decir que ninguna de las disposiciones ó declaraciones del testador es más que un proyecto al otorgarle, pues en rea-

¹ Sentencia de 27 de Agosto de 1811, pronunciada de acuerdo con las conclusiones de Daniels. (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 565.

² Grenoble, 6 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 207).

lidad no existen sino al morir aquél. En vano se alega que acerca del testamento cabe una distinción, análoga á la que hicimos en el contrato de matrimonio; esto es, que deben distinguirse las cláusulas relativas á los bienes y la que contiene una confesión; porque hay una diferencia esencial entre ambos instrumentos. En el contrato de matrimonio, las partes contrayentes manifiestan su voluntad de una manera definitiva, pero condicional; y si el reconocimiento pudiera ser condicional, quedaría insubstancial con todas las demás cláusulas del contrato, en el caso en que no llegara á celebrarse el matrimonio. Si, pues, se sostiene el reconocimiento, es porque no puede hacerse bajo condición, sino que es puro y simple y, en este sentido, irrevocable. En cuanto al testamento, es revocable, porque las disposiciones en él contenidas se hallan en estado de proyecto, ya que el testador puede tener hoy la voluntad de reconocer á su hijo, y mañana no tenerla; luego el reconocimiento en un testamento no pasa de ser proyecto, á la manera que todas sus demás cláusulas. La revocación del testamento prueba que el proyecto no ha llegado á ser una voluntad definitiva; y esto resuelve la dificultad (1).

La jurisprudencia sigue la opinión contraria, si bien hay disenso entre las cortes en cuanto al punto de si el hijo reconocido en testamento puede aprovecharse de ese reconocimiento en vida del testador. Si el reconocimiento es irrevocable, debe inferirse que el hijo puede invocarle en el acto para reclamar alimentos. Esto es lógico; pero la consecuencia va contra el principio. ¡Cómo! ¡la cláusula de un testamento, ejecutándose en vida del testador! Se-mejante decisión echa por tierra todos los principios. Y, si se retrocede ante la consecuencia que se desprende de

¹ Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, p. 468 y 469. Merlin, *Repertorio*, palabra *Filiación*, núm. 7, y palabra *Testamento*, sec. II, p. 6, núm. 3. Demolombe, t. V, núm. 455, p. 430. Massé y Vergé, traducción de Zachariæ, t. I, p. 327, nota 34.

la irrevocabilidad del reconocimiento, ¿no equivale esto á confesar que, en realidad, el reconocimiento no existe hasta que sobrevenga la muerte? Y si hasta entonces existe, ¿qué impide al testador cambiar de voluntad (1)?

86. Pues que el reconocimiento prueba la filiación natural, se pregunta si también prueba la identidad del hijo reconocido. Evidentemente que no; pues el reconocimiento, lo mismo que el acta de nacimiento, prueba que nació un hijo de tal madre ó tal padre, mas no, que el hijo que reclama el beneficio que resulta del acta sea el indicado en ella. Acerca de esto hay su duda; pero se pregunta cómo se ha de probar la identidad. No hay que confundir la prueba de ésta con la de la paternidad. La filiación paterna no se puede comprobar sino con el acta auténtica de reconocimiento, por estar prohibida la investigación de la paternidad; y, en el caso de que se trata, se supone que hay acta de reconocimiento; de modo que no es el caso de distinguir entre la filiación paterna y la materna, á virtud de estar acreditada la filiación, sino el de saber á quién se aplica el acta de reconocimiento. Esta es cuestión de hecho, y los hechos materiales se acreditan con testigos. Así se resuelve, en cuanto á la filiación legítima, cuando hay acta de nacimiento (2), y lo mismo debe resolverse cuando la hay de reconocimiento de un hijo natural, ya que existe completa analogía en ambos casos.

Con todo, se sostiene que el espíritu de la ley, si no su texto, exige un principio de prueba por escrito; pero la Corte de Burdeos contestó á esta objeción en términos decisivos, y no comprendemos cómo se haya criticado su resolución (3), la cual se funda en principios de un rigor matemático. ¿Cuándo exige la ley un principio de prueba

¹ Véanse la jurisprudencia y la doctrina en Dalloz, palabra *Paternidad*, núms 596 y 597.

² Véase el t. III de estos *Principios*, núm. 399.

³ Sentencia de 18 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1848, 2, 81). Dalloz, (palabra *Paternidad*, núm. 557) critica esa sentencia, que aprueba Demolombe (t. V, p. 482, núm. 484.)

en materia de filiación, sea legítima ó natural? Cuando hay que probar la filiación (arts. 323 y 341). Y el que quiere acreditar su identidad, ¿pretende probar su filiación? No, porque ésta aparece del acta auténtica, y lo único por probar es que el actor es el hijo en cuyo favor se levantó esa misma acta: hecho ordinario que bien puede quedar comprobado con testigos. Para exigir un principio de prueba, se necesita una disposición legal; y se concibe que los tribunales declaren no ser aceptable la prueba testimonial sin un texto que subordine su admisión á un principio de prueba por escrito? Esto sería crear una excepción por vía de interpretación; es decir, formar la ley.

87. Aconteció que se contradijera la identidad del padre que había reconocido á un hijo: ¿se puede, en este caso, probar con testigos que el individuo que aparece del acta de reconocimiento es el mismo á quien el hijo pretende pertenecer? Veamos la razón que hay para duda. El art. 340 prohíbe en términos absolutos la investigación de la paternidad; y, en el caso en cuestión la niega aquél á quien se le atribuye. Solicitar que se admita probar con una acta de reconocimiento que ese individuo es el padre del hijo reconocido en ella, ¿no equivale á investigar la paternidad? La Corte de Lyon resolvió la cuestión negativamente, y creemos que con fundamento (1). Cuando la ley prohíbe la investigación de la paternidad, se supone que no hay reconocimiento voluntario; si el hijo posee una acta de reconocimiento, ya no puede decirse que investiga la paternidad, toda vez que la hay confesada en un instrumento auténtico, y lo que se necesita, es saber quiénes son las personas á que esa misma acta se refiere. Esta es una cuestión de identidad, no de investigación; y así, no es aplicable el art. 340. No fué del mismo parecer la Corte de Casación, pues casó la sentencia de la de Lyon, resol-

1 Lyon, 30 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 192).

viendo que, realmente, la prueba de la identidad era investigación de la paternidad. ¿En qué motivo se fundó aquella resolución? Sólo hay uno, que nos parece extremadamente débil: la Corte de Lyon, dijo la sentencia, no declaró la paternidad legalmente comprobada con el reconocimiento aducido por el hijo, puesto que ordenó se recibiera una prueba para acreditar la identidad: facultando de este modo al hijo para que investigara, fuera del acta de reconocimiento, si aquel á quien reclamaba como su padre era efectivamente el que le había reconocido: cosa que implica investigación de paternidad (1). La Corte de Casación confunde el reconocimiento con la identidad, cuando son dos hechos esencialmente distintos. En cuanto al reconocimiento, no se le había contradicho, en el caso en cuestión, sino que se trataba de una acta de nacimiento en que se habían cometido algunas irregularidades, pero que no había sido impugnada por ese capítulo, pues se sostiene que aquel á quien el hijo reclamaba como padre no era el que había comparecido ante el oficial del estado civil. Por consiguiente, la cuestión recaía sobre la identidad y, por lo mismo, no se trataba de investigar la paternidad, por hallarse ésta comprobada de una manera auténtica. Luego la Corte de Lyon no había violado el art. 340.

La de Riom, á cuyo conocimiento pasó el asunto, admitió un nuevo sistema, al resolver que el acta de nacimiento, donde se contenía el reconocimiento del hijo, comprobaba de una manera plena la filiación, y que no había medio de atacarla, esto es, de redargüirla de falsedad. También esta resolución nos parece opuesta á los principios relativos á la fuerza probatoria de las actas del estado civil. El oficial público que autoriza un reconocimiento, comprueba que un individuo de tal ó cual apellido le presentó á un niño, declarando ser hijo suyo: ¿qué es lo que

(1) Sentencia de Casación, 18 de Junio de 1851 (Dalloz, 1851, t. 177)

esto demuestra, mientras no hay prueba de la falsedad? ¿La identidad del que aparece en el acta con aquél á quien más tarde reclama el hijo como á su padre? Imposible: el acta no prueba que quien compareció ante el oficial del estado civil tenía realmente los nombres que él mismo declaró tener, pues el oficial público carece de misión y medios de comprobar la verdad de tales declaraciones. Luego no es la identidad lo de que se trata; y la Corte de Lyon había resuelto fundadamente que con testigos era como se tenía que probar.

Interpuesto otro recurso, fué desechado por la Corte de Casación, sin aprobar el motivo de derecho expuesto por la de Riom, y teniendo la cuestión como resuelta de hecho. A nuestro modo de ver, dicha cuestión permanece en pie, á pesar del primer fallo de la Corte Suprema (1). Y aunque se ha querido defenderle, indicándose los peligros de la prueba testimonial (2), creemos que en ello hay confusión. No es el hecho de la paternidad el que se trata de comprobar, sino el de la identidad: aquel que compareció un cierto día ante el oficial del estado civil, ¿es el mismo á quien reclama el hijo como padre? Este es un hecho ordinario que se puede comprobar con testigos, con la misma certidumbre que los hechos en general.