

SECCION III. Del reconocimiento forzoso.

§. I. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.

Núm. I. Prohibición de la investigación.

I. PRINCIPIO.

88. El art. 340 establece: «Se prohíbe la investigación de la paternidad.» Esta disposición deroga un principio

¹ Riom. 14 de Julio de 1853, relacionada con la denegatoria de la Corte de Casación de 7 de Noviembre de 1855, en Dalloz, 1855, I, 462-464.

² Allard. *De las pruebas de la filiación fuera de matrimonio*, p. 93 y 94.

de derecho natural. El padre contrae obligaciones para con el hijo por él procreado; luego el hijo debería tener derecho de investigar quién fué su padre para obligarle á cumplir con esas obligaciones. ¿Por qué le niega la ley ese derecho? Ya lo hemos dicho (1): Porque el legislador temió la incertidumbre y el peligro de la prueba. Cuando el hijo nace del matrimonio de dos cónyuges, la ley establece la filiación fundándola en presunciones, presunciones que no hay cuando es fruto del concubinato. Sería, pues, necesario recurrir entonces á la prueba directa, y esta es casi imposible, cuando el pretendido padre no reconoce por sí mismo su paternidad. La jurisprudencia antigua lo admitía, dando así lugar á escandalosos litigios y fallos injustos, pues muchas veces la madre elegía, entre los hombres con quienes más frecuentes tratos había tenido, al más rico, al más considerado, á fin de atribuirle una paternidad más que dudosa. Esta es una de las fases de la cuestión. Hay otra que descuidaron los autores del Código, quienes pudieron haber sujetado la investigación de la paternidad á condiciones rigurosas, como lo hicieron respecto de la de la maternidad, con lo que habrían satisfecho los derechos del hijo, en vez de sacrificarlos. No debió de haberlos detenido la consideración del escándalo; porque, generalmente, los primeros culpables son los mismos que de él se lamentan, ya que nunca se investiga la paternidad contra hombres que no frecuentan malas compañías. Olvidó asimismo el legislador que, si hay mujeres desvergonzadas, también hay seductores infames; y, á fuerza de proteger á la gente honrada, el legislador expide una prima de estímulo á favor de los que no tienen ni fe ni ley.

Todos los autores hacen notar que la prohibición es absoluta, según la letra y según el espíritu de la ley; pero no

1 Véase el tomo III de estos *Principios*, núm. 362.

hay que exagerar el rigor del Código. Lo que éste prohíbe es cualquier acción que tienda á investigar la filiación paterna; de modo que, cuando esta filiación consta acreditada con una acta de reconocimiento, no se está ya en el caso de investigación de paternidad, sean cuales fueren las cuestiones que se susciten con ocasión de dicha acta. Dos padres se disputan recíprocamente á un hijo, á quien ambos reconocieron: ¿tiene por objeto su acción la investigación de la paternidad? Nosotros, con la jurisprudencia, hemos resuelto la cuestión negativamente, pues no puede haberla sobre investigación del padre, allí donde hay actas de reconocimiento (núm. 87). Si el hijo presenta una de nacimiento, en la que fué reconocido por su padre, y el demandado combate su identidad, ¿será la acción del hijo una investigación? Aquí nos hemos separado de la jurisprudencia, aplicando siempre el principio que acabamos de sentar: esto es, que no puede tratarse de investigar la paternidad, cuando hay una acta que la comprueba.

89. El art. 340 está concebido en los términos más generales, más absolutos. No dice que el hijo no pueda investigar su filiación paterna, sino que prohíbe la investigación sin distinguir por quién ni contra quién se ha intentado. De aquí que no puede investigarse la paternidad, así en contra como en favor del hijo. La cuestión estriba en si los herederos pueden probar que el legatario del difunto es su hijo natural. Esto importaría investigar la paternidad, y así, está prohibido, como la letra de la ley lo enseña; y también el espíritu de la misma es evidente. ¿Por qué prohíbe el legislador la investigación de la paternidad? Porque la naturaleza, dice Bigot-Préameneu, ha cubierto con un velo impenetrable la transmisión de nuestra existencia. El matrimonio, agrega Duveyrier, suministra, no la prueba material, sino, á falta de esta, la presunción legal de la paternidad; por manera que, no habiendo matrimonio, no hay signo material ni legal. ¿Será menester

preguntar si ya no esrá cubierta con un velo impenetrable la paternidad, cuando son los herederos quienes la investigan? ¿Habría entonces algún signo material ó legal que hace falta al hijo? Al contrario, hay que decir que si la ley le prohíbe investigar quién es su padre, con mayor razón debe prohibir la investigación que pretendan hacer los herederos contra el hijo. Este tiene un derecho moral, derecho sagrado, que olvidaron los autores del Código por razones de orden público, y mucho menos podrían haber permitido á los herederos, que sólo tienen un interés pecuniario, investigar la paternidad con menosprecio de esas mismas razones de interés general.

Preséntase, no obstante, una objeción formal, diciéndose: que un padre que otorga á favor de su hijo natural concesiones superiores á las permitidas por la ley, y cuida al mismo tiempo de no reconocerle, se propone defraudarla; y, como es bien sabido por ser de principio, el fraude constituye siempre una excepción, ó, lo que es igual, siempre se le puede hacer valer en contra. Empero Merlin contestó que el legislador mismo previó el caso de que podría el hijo natural eludir su prohibición; á pesar de lo cual, prefirió sostener el fraude antes que autorizar la investigación de la paternidad. Es que, aun cuando el fraude á la ley constituye indudablemente un mal, y mal grave, si se tiene asegurada de antemano la impunidad, lo es también la investigación de la paternidad, tanto que, en la jurisprudencia antigua, que la admitía, se consideraba como un azote de la sociedad en expresión de Bigot-Préameneu, como una plaga para la sociedad. Ahora bien: ¿no está el legislador, día á día, en el deber de elegir el menor entre dos males? Pues, tal fué lo que hizo al prohibir de una manera absoluta la investigación de la paternidad.

Merlin estableció este principio con verdadero lujo de ciencia; pero no hay para que reproducir los detalles de su argumentación. Ya Duranton decía que si desde luego ha

podido estar la cuestión en el dominio de la controversia, lleva mucho de haber salido de él (1). La jurisprudencia está de acuerdo con la doctrina (2).

II. CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO.

90. No sin razón se reprocha al Código Civil el haber estimulado la seducción y, consiguientemente, la inmoralidad, al asegurar la impunidad á los seductores; pero conviene, en honor de la moralidad, no exagerar el alcance ni las consecuencias del principio que estableció sobre investigación de la paternidad. La cuestión está en si el artículo 340 se opone á que la mujer seducida reclame indemnización de daños y perjuicios al seductor, sea en propio nombre, sea en el del hijo á quien dió á luz. Desde luego, hay un caso en que el artículo 340 está fuera de discusión, y es aquel en que la paternidad no constituya el objeto del litigio. La mujer reclama daños y perjuicios con motivo de la seducción, sin discutirse el hecho de las relaciones culpables; tampoco se reclama la paternidad, ó si se la invoca en favor de los hijos, en cambio no se la contradice; por manera que la cuestión se concreta al hecho de la seducción: ¿producirá acción esa cuestión, á virtud de los artículos 1382 y 1383? Aunque este punto corresponde al título «De las Obligaciones,» conviene tratarle aquí en conjunto por la liga que, en su desarrollo, tiene con la investigación de la paternidad.

El artículo 1382 establece que «cualquier hecho con que el hombre cause daño á otro, obliga á aquel por cuya culpa se causó el daño á repararle.» ¿Qué debe entenderse aquí por *culpa*? La falta más leve debe originar una reparación, tal como resulta del artículo subsiguiente, según el cual cada uno es responsable del daño causado, no sólo

1 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Paternidad*, & I (t. XI, p. 191 y sig.).
Duranton, t. III, p. 228, núm. 233.

2 Dalloz, *Repertorio*, palabra *Paternidad*. núm. 599.

por hecho propio, sino también por *negligencia* ó por *imprudencia*. Falta saber si tales disposiciones se aplican á la seducción; que es como preguntar si con ella se comete culpa y se causa un daño. En sí misma, la seducción importa una culpa, toda vez que supone maniobras más ó menos punibles, que emplea el seductor para engañar á la mujer á quien seduce. Y, en efecto, según el Diccionario de la Academia, seducir es lo mismo que engañar, burlar, hacer caer en una falta, corromper, prostituir: luego, si tales caracteres presenta la seducción, ¿cómo negar que hay culpa en ella? ¿Y cómo negar que con la seducción se causa un daño? Mas la dificultad consiste precisamente en apreciar si hubo verdadera seducción. Hay seductoras, tanto como seductores, y con frecuencia la seducción es recíproca; quiere decir, que la culpa es común, y, en consecuencia, no puede tener acción la mujer, puesto que no puede constituir su propia falta en fundamento de una demanda de indemnización (1). En suma: la cuestión es más bien de hecho que de derecho, y de aquí las soluciones aparentemente contradictorias que se le han dado por los tribunales.

La Corte de Casación comenzó por rechazar toda acción á causa de *pretendida seducción*, sin otros motivos sino que la Corte de Apelación se habia ajustado á las disposiciones de la ley (2). Si sobre la Corte Suprema hubiese otro tribunal, indudablemente habría reformado semejante resolución por no haber estado motivada. En todo caso, es de masiado absoluta esa resolución, por cuanto parece admitir como punto de derecho que la *pretendida seducción* no importa falta de ninguna especie. De hecho, habrá casos en que la doctrina de la Corte de Casación esté fundada. Se resolvió que el comercio ilegítimo que habia existido por

1 L. 203, D., de *regulis juris* (L. 17): "*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*"

2 Sentencia de 10 de Marzo de 1858 (Dalloz, palabra *Responsabilidad*, núm. 159).

espacio de más de veinte años entre un hombre y una mujer soltera, no podía servir de base para la acción de indemnización en favor de la mujer. Este es un hecho común á ambas partes, dijo la Corte de Caen (1), es decir, uno de aquellos vergonzosos enlaces en que el hombre busca los goces materiales y la mujer vende su honor, contando quizás con una reparación futura, cálculo inmoral que con mucha frecuencia es el primer paso en la senda de la prostitución.

En la jurisprudencia antigua se daba á la mujer seducida acción contra el seductor, fundándose en la presunción de que su falta había sido consecuencia de una promesa de matrimonio, promesa que no estaba en la obligación de probar. Pero es un hecho que ya no se puede invocar una presunción como aquella, por no haberla sin una ley que la establezca. Por consiguiente, es menester que la mujer que pretende haber sido seducida, aduzca ciertos hechos de seducción, pues de lo contrario, se desecharía su demanda (2); y desde el momento en que se comprueba la seducción, en el verdadero sentido de la palabra, es de aplicarse el artículo 1382. Esto fué lo que en un caso notable resolvió la Corte de Dijón. Había sido colocada una niña de trece años en cierta casa de confianza, en la cual debía gozar de toda clase de garantías respecto á moralidad; pero fué seducida por un joven de veinticuatro años, hermano de la ama de casa, y la desigualdad de inteligencia, edad y posición social demostraba que aquella niña había sucumbido merced á culpables maquinaciones. Y, como lo dijera la Corte, si es peligroso admitir como principio que toda mujer que se dice seducida tiene acción para exigir de su pretendido seductor el precio de su debilidad y de una ofuscación las más de las veces recíproca, el principio contrario, sentado de una manera absoluta, no

1 Caen, 6 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1855, 5, 389, núm. 9).

2 Bastia, 28 de Agosto de 1854 (Dalloz, 1856, 2, 16).

ofrecería un peligro menor para la moral pública y para la honra de las familias (1). Esta es, pues, una cuestión de hecho, que los tribunales resuelven conforme á las circunstancias.

En un pleito de extraordinaria resonancia, se sostuvo que la seducción jamás puede ser causa de indemnización, porque siempre hay culpa en ambas partes, así en la mujer seducida como en el seductor. Esto es cierto desde el punto de vista de la moral, porque cualesquiera que sean las promesas y seducciones de que se hubiere valido el que sedujo á una mujer, ésta, sin embargo, es culpable de haber cedido á la seducción; pero, en moral, tanto como en derecho, hay faltas más ó menos graves, y así, es indispensable examinar quién de los dos es el más culpable, teniendo en cuenta la falta del otro. Ahora bien: precisamente en el litigio que con tanto calor se sostuvo ante la Corte de Caen, todas las faltas, por decirlo así, estaban de parte del hombre. La joven, apenas de quince años, entregaba el pan que su padre, panadero de oficio, suministraba á la familia del seductor, como se acostumbra en las poblaciones pequeñas; allí se encontró con un hombre que le llevaba veinte años, rico, considerado y corregidor en el lugar, quien abusó de la confianza que los padres de la joven le mostraban, para seducirla. No fué ella quien buscó la seducción, siendo así que la resistió, y el mismo seductor escribió que era pura é inexperta, calificando su caída de sacrificio sublime, en expresión de los malos libros que pululan en nuestros días. Aquella fué la primera falta que engendró todas las demás. ¿Será necesario preguntar quién fué el culpable? Seducida y madre ya, fué conducida la joven á París, no por cierto consultándose su interés, sino para evitar el escándalo el corregidor, el hombre rico, el marido de una mujer burlada, porque jera

1 Dijón, 16 de Abril de 1851 (Dalloz, 1861, 5. 423, núm. 24).

casado! Aquellas relaciones prosiguen, todavía cerca de veinte años; y he aquí, exclaman los defensores del esposo adúltero y seductor de una honrada jornalera, he aquí la prueba de que la pretendida víctima fué cómplice. No, dice la Corte, las cartas del seductor demuestran que, en más de una ocasión, quiso la desventurada romper aquellos vergonzosos vínculos en que se había enredado. ¿Quién se lo impidió? El mismo que la había engañado cuando niña, continuó empleando medios vergonzosos (son palabras de la Corte) para mantenerle en el desorden. Ella carecía de medios de subsistencia; ¿y los necesitaba? ¿No proveía su rico seductor á sus necesidades y hasta á sus caprichos? Para quebrantar sus cadenas, habría necesitado ella ejercer alguna profesión, profesión de la cual carecía; ¿y por culpa de quién? El temor de la miseria para ella y sus seis hijos, tal era la cadena infame con que el seductor la retenía en la senda criminal en que, el primero, la había él encaminado. ¿Y todavía se dirá que la culpa era igual en ambos? La Corte de Caen, por medio de una sentencia, aunque severa, justificada, duplicó la indemnización decretada por la de primera instancia (1). Complácenos el trazar estos detalles, para que los seductores de guante blanco sepan que hay justicia en esta tierra.

Deshonrado por aquella sentencia el hombre rico y poderoso, atreviéndose á interponer contra ella el recurso de casación; pero también ante la Corte Suprema se encontró con jueces severos, pues volvió ella á su primitiva jurisprudencia. Repitió, en verdad, que la simple seducción no produce acción, porque no sería posible hallar en ella un culpable y una víctima: lo cual importa que ambas partes son igualmente culpables, siendo evidente, entonces, que el caso no es ya de indemnización. Luego cuando hay un

1 Sentencia de 10 de Junio de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 129).

culpable, la mujer tiene acción contra él; y, en el caso de que tratamos, había un gran culpable. La sentencia de la Corte de Casación reprodujo los términos infamatorios de la primera (1); de modo que, actualmente, es de jurisprudencia que, en habiendo culpa, la seducción da lugar á indemnización. Dicha culpa es evidente cuando se llevó á cabo la seducción con promesa de matrimonio; aun hay más que culpa, hay dolo. Así lo resolvieron varias cortes en circunstancias más ó menos odiosas. Se ha visto á un cierto hombre tomar como oficio, por decirlo así, el seducir á las doncellas, prometiéndoles el matrimonio, y en seguida venir á discutir ante los tribunales la validez de sus ofrecimientos. Así, pues, el miserable los había hecho sabiendo que no le comprometían. Pero ¿qué importa? No se pide la ejecución de la promesa, no se la invoca sino para demostrar el dolo del seductor (2). En otro caso, que con bastante frecuencia ocurre, alguna joven había hallado la ruina de su honra en la casa donde servía en calidad de doméstica. La justicia debe ser inexorable al reprobar estas culpables maquinaciones, como causa incesante de inmoralidad (3). La gravedad de la seducción sube de punto cuando la joven, niña todavía, está bajo la dependencia del seductor, ora por hallarse su padre empleado en una fábrica, ora por trabajar ella en esa misma fábrica. En este caso, es de temerse, además, la vergonzosa explotación del patrón, y, si se ha de creer la opinión pública, de las poblaciones manufactureras, tales temores serían nada menos que quiméricos. La Corte de Dijón castigó al seductor, sin tener en cuenta su defensa, la cual consistió en sostener que él, joven de diez y siete años, ¡había sido provocado por una niña de trece (4)!

1 Sentencia de 26 de Julio de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 347).

2 Colmar, 31 de Diciembre de 1863, y Grenoble, 18 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 21 y 22).

3 Grenoble, 18 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 22), y Rennes, 11 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 184).

4 Sentencia de 19 de Diciembre de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 248).

91. En los diversos casos que acabamos de exponer, se ha objetado á veces contra la acción de la madre, diciéndose que tendía indirectamente á una investigación de la paternidad, investigación prohibida de una manera absoluta por el artículo 340. Esta cuestión es muy delicada, y, para que pueda agitarse, es menester, desde luego, que esté comprobado el hecho de la paternidad. Pero ¿basta con que lo esté para que deba el juez desechar la demanda de la madre? Cuando la mujer seducida reclama indemnización, no lo hace por el simple hecho de la seducción, sino porque á ésta siguió el embarazo; reclama, pues, indemnización por su propio derecho y en nombre del hijo á quien dió á luz. Esto supone que el seductor es el autor del embarazo y el padre de aquel hijo: si lo niega, ¿se permitirá á la mujer que pruebe la paternidad? Propuesta en esta forma, la cuestión debe resolverse negativamente, ya que tal cosa sería violar la ley que prohíbe la investigación de la paternidad. Ni se diga que la acción no tiende á dar filiación á los hijos, sino que su único objeto es obtener una indemnización para la madre; porque los términos absolutos del artículo 340 rechazan semejante distinción. La ley prohíbe, no solamente la reclamación de estado hecha por el hijo, sino también la investigación de la paternidad, sin que importe el objeto con que se haga, ni quién sea el que ejercite la acción. Creemos que ni siquiera podría la madre exigir la indemnización para sí misma, siempre que fundara su acción en su embarazo y en su maternidad, porque por este capítulo no puede tener acción sino contra el autor del embarazo, y así, su demanda implicaría una investigación de la paternidad. Tal es el rigor de los principios, rigor del cual se ha separado á veces la jurisprudencia.

La Corte de Casación resolvió, en dos ocasiones, que, al aceptar las cortes de Apelación una demanda por alimentos para los hijos nacidos de un comercio ilegítimo y

por indemnización para la madre, habían violado la ley que prohíbe la investigación de la paternidad. En el caso de que se trataba, no era dudosa la cuestión; porque demandar alimentos, es exigir el cumplimiento de una obligación emanada de la paternidad, y no puede haber obligaciones á cargo del pretendido padre, mientras no se pruebe la paternidad. La acción tendía, pues, á la investigación de esa paternidad, y así, debía desecharse la (1). La Corte de Bastia sostuvo el rigor de los principios en un litigio que ofrecía caracteres realmente odiosos. Un hombre de treinta años había seducido á una joven menor de edad, habiendo hecho más que prometerle matrimonio, pues llegó á presentarse con ella al pie de los altares y á comprometer su fe delante de Dios. En un país esencialmente católico, aquella joven tenía que creer en la santidad de tales juramentos y en la validez de su unión; pero poco después se ve abandonada del infame que se había servido de la religión para engañarla, y por ello exige una indemnización para sí misma y para su hijo. La Corte denegó los alimentos, fundándose en el artículo 340, que prohíbe la investigación de la paternidad; y aunque decretó la indemnización, cuidó de declarar que el daño había provenido de la promesa de casamiento, seguida de la celebración del matrimonio religioso. Por tanto, no fué el capítulo del embarazo por el que la Corte condenó al seductor, pues siempre habría sido condenado, aun cuando la mujer por él tan indignamente engañada no se hubiese llegado á ver en cinta (2).

92. No siempre se presenta la cuestión en términos tan sencillos. Puede acontecer que la paternidad sea confesada por el seductor, pero sin que haya reconocimiento propiamente dicho: ¿bastará esa confesión para justificar la

1 Sentencias de Casación, del 3 Ventoso, año XI, y de 26 de Marzo de 1806 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 598).

2 Bastia, 3 de Febrero de 1834 (Dalloz, palabra *Matrimonio*, núm. 82, 119).

demanda de indemnización? Un joven hace promesa de matrimonio á una señorita, entablándose estrechas relaciones entrambos, y después la joven seducida es abandonada en estado interesante, oponiéndose al matrimonio la familia del seductor. Este, más honrado que su padre, al obligársele á salir del país, deja escrito que él fué la causa única de la desventura que aflige á su amante, á quien llama tierno corazón suyo; lo reconoce, dice, y propónese reparar su falta, repitiendo que jura por su fe de hombre honrado que la reparará. Ante esta confesión, la Corte de Tolosa condenó al seductor á una indemnización por razón del embarazo; pero, según el defensor, en ello se violó la prohibición establecida por el artículo 340, pues no hay paternidad legal mientras no consta en una acta de reconocimiento voluntario, y la ley quiere que esa acta sea auténtica, á fin de asegurar la libre manifestación de voluntad por parte del padre que reconoce á su hijo. Cualquiera otra confesión es nula, y desde ese momento no puede comprobarse judicialmente el hecho de la paternidad, que es el susceptible de indemnización, porque tal cosa equivaldría á una investigación prohibida por la ley. La Corte de Casación no aceptó este sistema, sino la distinción que la de Apelación había admitido, distinción muy sutil, aunque, sin embargo, jurídica. ¿Tiende la demanda de indemnización á comprobar el estado del hijo? No; aun cuando se decrete la indemnización, no por eso tendrá estado el hijo, y, por ese mismo hecho, no hay reconocimiento, ni, consiguientemente, se está en el caso del artículo 334, el cual exige que el reconocimiento se haga en instrumento auténtico. ¿De qué se trata? De reparar una falta; pues bien, ésta ha sido confesada por el que la cometió. Luego no hay investigación de ninguna especie, no hay inquisición alguna que cause escándalo: el autor del hecho sujeto á indemnización se condenó por sí

mismo al prometer que repararía el daño por él causado (1).

Empero si fuese negada la paternidad y no hubiese confesión alguna del pretendido padre acerca de la falta que le hace responsable del daño causado, ¿se permitiría á la madre que probara el hecho susceptible de indemnización? No lo creemos; porque, efectivamente, no podría ella justificar el hecho indemnizable sin probar quién fué su autor, y esto conduciría á la investigación de la paternidad. ¿Se dirá que, en este caso, es menester aplicar la distinción que acabamos de establecer entre la acción de indemnización y la de reclamación de estado? Es verdad que tal distinción subsiste, en cierto sentido, pues suponiendo que se admitiera la demanda, no se probaría con ella la filiación del hijo; pero esto no quita que se tratara de investigación de paternidad, investigación igualmente imposible, igualmente escandalosa, lo mismo cuando la hace la madre que cuando el hijo reclama su filiación. Estamos, pues, dentro del texto y el espíritu del artículo 340.

Así quedó resuelta la cuestión por la Corte de Caen (2), y su resolución fué criticada por M. Demolombe, quien estableció, con sobra de razón, la diferencia que hay entre la investigación de la paternidad, cuyo objeto sería acreditar la filiación, y la acción de indemnización de daños y perjuicios (3). También nosotros admitimos esa distinción; pero de que haya diferencia en el objeto de dos acciones, ¿se inferirá que siempre habrá de proceder la acción de indemnización? A nuestro juicio, hay que distinguir. Si se ha comprobado la paternidad con la confesión del seductor, no es aplicable el artículo 340; pero si ha sido im-

1 Tolosa, 5 de Julio de 1843 y Corte de Casación, 24 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 177). Véanse, en igual sentido, la sentencia de Caen, 6 de Junio de 1850, y la de Montpellier, 10 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1855, 2, 178 y 179).

2 Caen, 24 de Abril de 1850 y 19 de Junio de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 177, y 1855, 5, 230, núm. 7).

3 Demolombe, en la *Colección de sentencias de Caen*, t. XIV. p. 586 (Dalloz, *Recopilación*, 1872, 2, p. 130, nota).

pugnada por él y no hay confesión alguna de su parte, sería el caso de investigación de esa paternidad. A pesar de la crítica de M. Demolombe, la Corte de Caen se sostuvo en su jurisprudencia; y creemos que está en lo justo. La cuestión fué propuesta ante la mencionada Corte en el famoso litigio del Corregidor, de que antes hicimos mérito (núm. 90); la Corte no vaciló en decretar la indemnización que se reclamaba por la víctima, teniendo en cuenta, para la fijación de su importe, la circunstancia de los seis hijos de aquella mujer. ¿Hay en ello contradicción? ¿Es nueva jurisprudencia? No; recurrido el fallo, la Corte de Casación cuidó de hacer constar que la condena en daños y perjuicios se apoyaba en la consideración de que el demandado había contraído el compromiso de proveer á las necesidades de los hijos nacidos y por nacer; de modo que había una confesión suya de la falta y una promesa de repararla, cuando menos indemnizando á la desgraciada cuyo porvenir había él destrozado. La sentencia de la Corte confirma nuestra doctrina (1). Una de Rennes rechaza en forma la distinción propuesta por M. Demolombe en un caso en que se negaba la paternidad, sin haber habido confesión alguna de la falta. La Corte dijo, con razón, que tanto el espíritu como la letra de la ley rechazan toda investigación, aunque sólo tenga por objeto comprobar la filiación del hijo (2).

93. El compromiso contraído por el padre de un hijo natural de proveer á sus necesidades y á las de la madre, da lugar á nuevas dificultades. Parécenos claro un punto que desde luego se ofrece, y es que semejante compromiso no importa el reconocimiento del hijo, porque una cosa es reparar el daño proveniente de una falta, y otra, dar nombre al hijo nacido de un comercio ilícito. Antes bien,

1 Sentencia de la Corte de Casación. 26 de Julio de 1864 (Daloz, 1864. 1. 349 y 350).

2 Rennes, 11 de Abril de 1866 (Daloz, 1866, 2, 184).

la obligación contraída por el padre de alimentar al hijo, encierra el pensamiento de no reconocerle, ya que si tuviese tal intención, sería inútil que se obligara á ministrarle alimentos, toda vez que la deuda alimenticia emana del reconocimiento. Inútil es que se alegue que el aceptar la obligación de alimentos envuelve una confesión de la causa de donde esa obligación se deriva: el padre tiene, además, otras distintas de la de alimentar al hijo, la primera de ellas la relativa á su educación, y en seguida la de tratarle como tal hijo y darle su apellido. Pues bien: quien simplemente se obliga á pagar á la madre una cantidad de dinero á título de indemnización, no se obliga con ello á educar al hijo, ni á darle nombre, y así, tampoco le reconoce. El único derecho de la madre y el hijo es el de reclamar el pago de la cantidad ó pensión que el padre se obligó á suministrarles; que es como lo resolvieron la Corte de Orleáns y la de Casación, que confirmó el fallo de la primera (1).

De ahí nace una consecuencia importante, y es que el compromiso contraído por el padre de dar alimentos á su hijo es válido, aun cuando no contenga reconocimiento del hijo mismo; por consiguiente, es obligatorio, siquiera se encuentre consignado en un documento privado, y el hijo puede reclamar su ejecución, sin que se le pueda oponer en contra el artículo 340, como que no es por cierto su filiación lo que pretende, y menos aún los derechos anejos á ella. Supongamos el caso, que ha ocurrido ya, de que llegue á morir el padre y de que pida el hijo el pago de su pensión alimenticia, como heredero: ¿no es evidente que no promueve como hijo natural reconocido? En efecto: con esa calidad, tendría derecho á una parte de los bienes yacentes de su padre, y se presentaría como sucesor

1 Orleáns, 16 de Enero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 17). y Corte de Casación, 3 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 31).

regular, no como acreedor. Así, pues, el artículo 340 no tiene aplicación (1).

Hay otras objeciones que se hacen valer contra la validez de semejante compromiso. Comenzamos por suponer que éste es formal, aunque sólo se le hubiere hecho constar en documento privado. ¿No será una liberalidad? Obligación civil, se dice, no es, supuesto que la deuda alimenticia nace de la paternidad, la cual legalmente no existe sino á virtud de un reconocimiento voluntario, que tampoco existe; luego es una liberalidad, y, como tal, es nulo el compromiso por defecto de forma (2). La objeción ha sido propuesta más de una vez; pero no ha tenido acogida en los tribunales, y con razón. No; ese compromiso no es liberalidad, no es más que la obligación de reparar el daño causado por un cuasidelito. Y es inútil decir que el tal cuasidelito importa una confesión de la paternidad, y que esa confesión es nula si no se hace en forma auténtica; porque aquí vuelve á aparecer la distinción autorizada por la jurisprudencia entre la confesión de paternidad que constituye un reconocimiento y la que sólo implica la obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito, cual es la seducción: la primera queda bajo el dominio del artículo 340, mientras la segunda se rige por el 1382 (3).

Todavía se insiste, diciéndose que si es un compromiso convencional, es nulo, porque la causa de donde nace es ilícita (art. 1131). En efecto: ¿cuál es la causa de la obligación alimenticia en el caso en cuestión? No es la paternidad, puesto que, legalmente hablando, no existe sino el concubinato; y así el compromiso es contrario á las buenas costumbres, nulo como tal. La objeción es demasiado especiosa, y la Corte de Bruselas se desentendió de ella, al asentar que, lejos de ser ilícito el compromiso que el padre

1 Bruselas, 7 de Agosto de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 376).

2 Valette acerca de Proudhon, *Tratado de las personas*, t. II, p. 179. Arntz, *Curso de Derecho civil*, t. I, p. 307, núm. 601.

3 Sentencia precitada de Bruselas (*Pasicrisia*, 1860, 2, 376).

contrae de alimentar á su hijo, está admitido en principio por la ley; es un deber de conciencia; y ¿quién se atrevería á decir que es contrario á las buenas costumbres escuchar esa voz interior que nos recuerda nuestro deber? Parece-nos que la contestación no se ajusta á la objeción, tal como la hemos propuesto. Es indudable que constituye para el padre un deber natural el alimentar á su hijo; pero ¿puede invocarse la paternidad para fundar en ella una obligación cualquiera, mientras no conste ésta legalmente comprobada? No; es menester buscar en otra parte la razón que se tiene para juzgar. Quedando la paternidad fuera de discusión, no puede ser ya el caso más que de un hecho indemnizable. ¿Cuál es ese hecho? La seducción. Pues bien: ningún principio se opone á que se pruebe la seducción y á que el responsable de ese cuasidelito contraiga la obligación de reparar su falta indemnizando á la víctima. Lejos de ser ilícito ese compromiso, repara el daño, cuando menos en lo relativo á los intereses pecuniarios; y la reparación de un daño es un acto moral, aunque el daño sea inmoral.

Lo que acabamos de exponer contesta á la última objeción que se propone acerca de tan difícil punto (1). Se pretende que la obligación es nula por carecer de causa. Esta causa es el motivo jurídico que induce al deudor á contraer la obligación que suscribe; y, en el caso de que se trata, la verdadera causa es la paternidad; por lo que, no estando legalmente comprobada ésta, no existe á los ojos de la ley. No queda, pues, más que el sentimiento de hacer el bien; pero, considerado de este modo el acto, se torna en liberalidad, y, en tal caso, es nulo en cuanto á la forma. La jurisprudencia rechaza esta objeción diciendo que la causa del compromiso es una obligación natural. Así, por ejemplo, se lee en una sentencia de la Corte de Burdeos,

1 Demolombe, *Cours de Código Napoleón*, t. V, p. 495, núm. 420.

que "el que contrae el compromiso de proveer á las necesidades del hijo, no hace más que cumplir con un deber de conciencia, y que tal compromiso no proviene de la calidad de padre ni de la confesión sin valor ante la ley, sino de un sentimiento íntimo; de un escrúpulo honroso que muy bien puede subsistir á pesar de que siga siendo incierta la paternidad aun á los ojos de quien se obliga" (1). ¿No es esta una petición de principio? Notemos ante todo que los deberes de conciencia ningún efecto producen en derecho, y que sólo uno producen, según el derecho francés, las obligaciones naturales propiamente dichas: el de que no dan lugar á repetir, cuando se adquirieron espontáneamente. La causa es un hecho jurídico, es decir, reconocido por la ley; y desde ese momento, no puede ser más que la paternidad, cuando se trata de una deuda alimenticia, de modo que vuelve á presentarse con toda su fuerza la objeción. En el terreno legal, es petición de principio invocar una causa que legalmente no existe; por esto hay que abandonar por completo cualquier causa que se refiera á la paternidad y que colocarse en el punto de vista del cuasidelito. Aquí tenemos una causa, que es el hecho susceptible de indemnización, ó sea la seducción con sus consecuencias, bastando esa causa para legitimar la obligación de ministrar alimentos á la madre é indirectamente al hijo. A la madre, decimos, por ser ella con quien se contrajo la obligación, y no tener derecho el hijo sino por consideración á la madre. Desde que se cuestiona directamente acerca del hijo, se cuestiona también respecto de la paternidad, tropezándose entonces con dificultades sin solución (2).

Queda la última objeción, ó, por mejor decir, un caso especial. Supónese que el compromiso contraído por el padre no menciona la causa: en este caso, la Corte de Ca-

1 Burdeos, 5 de Enero de 1848 y 5 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1848, 2. 98 y 97).

2 Compárense á Merlin, *Repertorio*, palabra *Alimentos*, §. 1, art. 2, núm. 9; á Duranton, t. III, p. 224, núm. 229, y á Rolland de Villargues, *Repertorio*, palabra *Hijo natural*, núm. 83.

sación resolvió acertadamente que era de aplicarse el art 1132, conforme al cual no deja de ser válido el convenio por no expresarse la causa de donde procedió. Pero surge entonces la cuestión de quién debe probar que hay ó no determinada causa. En el título «De las Obligaciones» expondremos que, á nuestro entender, corresponde esa prueba al que sostiene que el compromiso carece de causa con que justificarle. En el asunto resuelto en Casación, el padre era quien sostenía que el compromiso por él contraído no podía tener valor alguno, ni como obligación, puesto que carecía de causa, ni como donación por defecto de forma; y la Corte resolvió que el cumplimiento de un deber de conciencia era causa bastante y demasiado lícita de una promesa de esa naturaleza, así como que no eran aplicables las formalidades prescritas para las donaciones á un documento donde se contenía el reconocimiento de una deuda natural (1). Nosotros creemos también que aquél compromiso era válido; pero invocar una deuda natural para legitimarle, es no decir nada, puesto que las deudas naturales no existen para la ley sino cuando ya fueron cubiertas, es decir, cuando ya quedaron extinguidas. No hay otra causa jurídica que el hecho sujeto á indemnización, hecho que basta para hacer válido el compromiso.

Núm. 2. Excepción de la prohibición.

94. El art. 340 prescribe que, en el caso de raptó, podrá declararse al raptor padre del hijo, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. Esta es una excepción, excepción única de la regla que prohíbe la investigación de la paternidad; pero lo es de nombre, más bien que real, sin que haya una sola sentencia sobre el particular en las colecciones de jurisprudencia (2). La ley

¹ Sentencia de 27 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 208).

² La sentencia de París, (29 de Marzo de 1821), única que se encuentra en el *Repertorio*, de Dalloz, se refiere á un raptó con seducción.

prohibe investigar la paternidad, por ser imposible su prueba, ó, cuando menos, de una incertidumbre extrema. Si hubo rapto, y la época de la concepción coincide con la del delito, se tiene una probabilidad contra su autor, probabilidad que hace disminuir la incertidumbre y los peligros de la investigación. Tronchet pretendía aún que era cierta la paternidad; pero Boulay hizo notar, con razón, que nunca podía precisarse el momento de la concepción, y que, en consecuencia, bien podía acontecer que ésta fuese anterior ó posterior al rapto. Por esto la ley dice que *podrá* declararse al raptor como padre del hijo. Los tribunales apreciarán el caso (1).

95. Toda excepción debe interpretarse en un sentido estricto, de modo que debe limitarse la investigación de la paternidad al caso previsto por la ley, que es el del rapto. ¿Es necesario que éste constituya un delito y que el delito quede comprobado con la condena del responsable? Ateniéndonos á los trabajos preparatorios, debería contestarse afirmativamente. La declaración de la paternidad es la pena del rapto, decía Tronchet. Más explícito fué Duveyrier, asentando que esa declaración era la consecuencia de un crimen, y crimen comprobado (2). Con todo, la mayor parte de los autores enseña que nada tiene que ver con el rapto la disposición del art. 340; hay una razón histórica que, nos parece, lo demuestra hasta la evidencia. El Código Penal de 1791, vigente al discutirse y votarse el Civil, sólo castigaba el rapto cuando se consumaba con violencia en una menor de catorce años; y como, según el Código Napoleón, hasta la edad de quince años se estima que ha entrado la mujer en la pubertad, resultaría que, de aplicarse la ley penal, se llegaría á esta consecuencia singular: que el legislador admite la investigación de la pa-

1 Sesión del Consejo de Estado del 13 Brumario, año XI, núm. 9 (Locré, t. III, p. 82).

2 Duveyrier, discursos, núm. 42 (Locré, t. III, p. 138).

ternidad sólo en un caso en que, legalmente, la maternidad es imposible. A decir verdad, en el caso en cuestión, ninguna relación hay entre la ley penal y la civil. El rapto de una joven de quince años no era crimen antes del Código Penal de 1810, si bien esto no impedía que pudiera declararse al raptor padre del hijo. Lo decisivo en materia civil, es que la mujer se encuentre en poder de su raptor, que haya habido violencia y opresión al consumarse el rapto, dice Duveyrier; pues entonces, si coincide ese hecho con la concepción, hay probabilidad de que el raptor sea el padre, y esa probabilidad es en la que la ley se funda, importando poco, después de esto, que la violencia constituya ó no un crimen (1). Si el rapto no debe constituir un crimen, excusado es decir que el raptor no debe ser condenado por un tribunal criminal antes de que se le declare padre del hijo (2).

96. ¿Se aplica el art. 340 al rapto con seducción? Parecenos que la negativa es la que resulta de la letra y el espíritu de la ley. El rapto implica violencia y opresión, y la mujer seducida que voluntariamente sigue á su seductor, no puede, por cierto, decir que fué llevada por la fuerza, sino que huyó libremente, conservando su libertad. Por otra parte, ¿por qué la ley establece una excepción de la prohibición de investigar la paternidad? Porque teniendo el raptor á la mujer exclusivamente en su poder, la incertidumbre de la paternidad se suple con la probabilidad de que él es el padre del hijo que la mujer concibió, hallándose en su poder: probabilidad que no existe cuando la mujer disfruta de libertad (3). Hay una sentencia de la Corte de París en favor de la opinión contraria (4). Las

1 Valette acerca de Proudhon, t. II, p. 138, nota. Duvergier acerca de Toullier, t. II, p. 138, nota.

2 Véase, en sentido contrario, á Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, p. 418, y á Toullier, t. II, núm. 941.

3 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 71 nota 12.

4 París, 29 de Marzo de 1821 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 603). Tal es también la opinión de la mayor parte de los autores (Dalloz, *ibid.*, núm. 605).

circunstancias del caso no podían ser más favorables á la mujer. Un coronel del ejército sedujo á una joven española menor de diez y seis años; ésta, cediendo á las reiteradas instancias de su seductor, abandona la casa paterna; el padre y la madre intentan inútilmente reclamar á su hija, pues la autoridad militar se mantiene sorda á sus ruegos; que donde domina la fuerza militar, no puede haber justicia. La joven sigue al coronel á Francia, y acaba por ser abandonada. En verdad que contra el seductor se levantaban las consideraciones morales más poderosas, amén de que estaba clara la paternidad, siquiera no estuviese legalmente comprobada. Concíbese que los magistrados hayan escuchado la voz de la conciencia antes que la ley; pero el jurisconsulto que examina una cuestión de derecho no debe resolverla por razones de afección, sino que, intérprete de la ley, debe ser tan impasible como ella, sin perjuicio de indicar los defectos y vacíos que encuentre. Aquí, el vicio de la ley parécenos evidente. Los escándalos de la jurisprudencia antigua arrastraron al legislador hasta hacerle caer en el exceso opuesto, ya que partió del principio de que es imposible la prueba de la paternidad, á pesar de que el caso ocurrido en la Corte de París demuestra que esa prueba es muy posible. Por lo mismo, era necesario autorizarla, rodéandola de las garantías necesarias.

97. Se pregunta si es aplicable el artículo 340, tratándose de una mujer mayor de edad. Una vez admitido el principio que acabamos de establecer, ya no hay cuestión. En lo penal, debe distinguirse si la mujer es menor ó no; pero nosotros hemos rechazado la ley penal como principio de interpretación de la civil, y en esta opinión nos confirma la cuestión que nos ocupa. Si fuese necesario consultar el Código Penal de 1791, resultaría que ¡ni aun el rapto de una mujer de catorce años quedaría sujeto al artículo 340! Hagamos, pues, á un lado la ley penal y consultemos el Có-

digo Civil. Este no distingue entre las mujeres menores y las mayores, distinción que se concibe en el rapto con seducción; pero cuando éste se ejecuta con violencia, ¿por qué no declarar al raptor padre del hijo, si la mujer es mayor de edad? ¿Acaso las circunstancias de ser mayor impiden que el rapto se haya ejecutado con violencia? (1).

Por más que el artículo 340 no haga distinción, hay una que resulta del 342, al prohibir éste último la investigación de la paternidad incestuosa ó adulterina (2). Esta disposición no se puede aplicar más que á la excepción prevista por el artículo 340, ya que, fuera de ella, está prohibida toda investigación de la paternidad; de suerte que si tal investigación se pudiese hacer cuando la madre es casada ó parienta del raptor en un grado prohibido por la ley para el matrimonio, quedaría sin aplicación alguna el artículo 342, lo cual es un absurdo (3).

98. La ley exige una condición esencial para que pueda declararse al raptor padre del hijo, y es la de que "la época del rapto coincida con la de la concepción:" ¿cómo podrá determinarse la época de la concepción? Todos los autores admiten que sobre este punto deben aplicarse las presunciones que la ley establece acerca de la duración del embarazo, en los artículos 312, 314 y 315. Nosotros hemos rechazado ya esa doctrina (núm. 74), porque presunciones que se hacen en favor de la legitimidad no pueden extenderse á la filiación legítima. En el caso concreto, carece de interés la cuestión, puesto que, facultando el Código á los tribunales para declarar ó no, discrecionalmente, al raptor padre del hijo, se sigue que las presunciones pierden el carácter que tienen en materia de filiación legítima, desde el momento en que no obligan al juez, quien

1 Tal es la opinión de Zachariæ (t. IV, p. 70, nota 8), seguida por Demolombe t. V, p. 489, núm. 489. En sentido contrario, Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 604.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. II, p. 71 y sig., y los autores por él citados.

3 Véase, más adelante, el núm. 138.

por lo mismo continúa en libertad para resolver que no es del raptor el hijo, aun cuando se presuma que éste fué procreado por aquél, según las presunciones sobre duración del embarazo: lo que, en suma, equivale á decir que las presunciones dejan ya de serlo (1).

99. El artículo 340 dice que podrá declararse al raptor padre del hijo, á petición de parte interesada: ¿quiénes son, en este caso, los interesados? ¿Únicamente el hijo, ó la madre? No; si la ley hubiese querido dar á entender que limitaba la acción á determinadas personas, las habría designado, en lugar de servirse del término vago de parte interesada; de modo que esta expresión general indica que todos los que tengan algún interés, pueden, en caso, de rapto, investigar la paternidad. ¿Deberá deducirse que puede investigarse aun contra el hijo? Vamos á examinar la cuestión cuando hablemos de la investigación de la maternidad.

100. Se pregunta cuál es la jurisdicción ante la que debe ejercitarse esta acción. Cuando el rapto constituye el crimen de este nombre, ¿tendrá que aplicarse el artículo 327, conforme al cual no puede nacer la acción criminal emanada de un delito de supresión de estado sino después de pronunciada sentencia definitiva sobre la cuestión de estado? Conforme á la opinión que hemos emitido acerca de esa disposición legal, apenas si se puede proponer la cuestión. Hemos dicho que nada tiene que ver con el crimen de rapto la acción de investigación de paternidad, en términos de que deben separarse completamente la una de la otra, la acusación criminal y la acción civil; y no hay razón para que se detenga la acción del Ministerio público hasta que se haya resuelto la cuestión de estado. Posible es que á pesar del rapto no haya cuestión de estado, ni investigación de paternidad, porque lo próximo del nacimien-

1 Dalloz. *Repertorio*, palabra *Paternidad*, núm. 607, y los autores por él citados.

to pruebe que el hijo no fué concebido cuando el rapto: en este caso, no hay acción civil, y es imposible, por lo mismo, que detenga ella el curso de la criminal; pero aun cuando hubiese acción civil y acción criminal, y aun cuando se admitiese, contra nuestra opinión, que el rapto de que habla el artículo 340 es el crimen conocido con ese nombre, creemos que no tendría aplicación el artículo 327. El texto legal supone un delito de *supresión de estado*: ¿dónde está, en un caso de rapto, la supresión de estado? Supongamos que la concepción del hijo coincide con la época del rapto: ¿quiere decir esto que el crimen de rapto suprime el estado del hijo? Tan no está suprimido su estado que precisamente el rapto es lo que le da acción para investigar la paternidad. ¿Se dirá que es peligroso hacer que se preguzgue la cuestión del rapto por los tribunales del ramo criminal? Contestamos que no hay tal prejuicio, toda vez que á pesar del rapto comprobado por la condena del raptor, podrá suceder que no sea declarado padre del hijo, por tener los tribunales en esta materia una facultad discrecional. Es más: los motivos por los cuales ha suspendido el legislador el curso de la acción criminal son extraños al rapto, puesto que ante las dos jurisdicciones, ante los tribunales civiles como ante los criminales, el rapto se prueba con testigos. Desesperando de su causa, Marcadé supuso que los autores del Código desconfiaban de la jurisdicción criminal en las cuestiones de estado, y de esta suposición concluyó que el ministerio público no puede perseguir al raptor hasta que los tribunales civiles hayan resuelto sobre la paternidad. Inútil es discutir una doctrina que descansa en bases imaginarias. En suma: sea cual fuere el sentido que se dé al artículo 340, no es aplicable la disposición excepcional del 327 (1).

1 Esta es la opinión de Demolombe (t. V, núm 562.) y de Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 130 núm. 69 bis. VI En sentido contrario. Marcadé, t. II, p. 74, art 342, núm. IV

§ II. INVESTIGACIÓN DE LA MATERNIDAD.

Núm. 1. *¿Quién puede investigar la maternidad?*

I. DE LAS PARTES INTERESADAS.

101. Dice el artículo 341 que se admite la investigación de la maternidad: ¿deberá inferirse de los términos generales de la ley que cualquier interesado puede investigar la maternidad? La cuestión presenta dos fases. En primer lugar, se pregunta si puede intentarse la acción, no sólo por el hijo, sino también por sus coninteresados. En segundo lugar, se pregunta si puede investigarse la maternidad contra el hijo. Ambas cuestiones se relacionan entre sí, aunque no por eso se confunden. Comenzaremos por examinar la primera de ellas.

En una sentencia de la Corte de Casación se lee que la acción de investigación de la maternidad natural sólo al hijo corresponde (1). La Corte aplicó este principio á los herederos del hijo, aun en línea recta descendente, resolviendo que de los términos del artículo 341 y de los principios que sirvieron para dictarle, resulta que dicha acción no puede ejercitarse por los copartícipes del hijo (2). De acuerdo con esta jurisprudencia, la investigación de la maternidad sería un derecho personal del hijo natural, que sólo él podría ejercitar. En teoría, es muy admisible esta doctrina. ¿Qué cosa es la investigación de la maternidad? Una acción por medio de la cual se reclama el estado; mas el estado es esencialmente un derecho moral, que sólo por un interés también moral puede reclamarse. ¿Y quién tiene ese interés, si no es el hijo? Indudablemente que el es-

1 Sentencia de 3 de Febrero de 1851 (Daloz, 1851, 1, 116).

2 Sentencias de Casación, 29 de Julio de 1861 (Daloz, 1861, 1, 297) y 10 de Agosto de 1864 (Daloz, 1864, 1, 354). Véanse, en igual sentido, las de Grenoble, 26 de Diciembre de 1867 (Daloz, 1868, 2, 112); de Caen, 1º de Marzo de 1860 (Daloz, 1861, 2, 12), y de Rennes, 21 de Agosto de 1844 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 636, 2º, p. 384).

tado del legítimo es también, y en grado superior, un derecho moral, toda vez que le da una familia, mientras que el estado del hijo natural, poco honroso para él, no se la da; lo cual no obstante, la reclamación de estado que pertenece al hijo legítimo, se trasmite con ciertas condiciones á sus herederos (arts. 329 y 330). La objeción es seria; pero el argumento que se toma de esos artículos 329 y 330 puede retorcerse contra los copartícipes del hijo. Habría sido necesaria una disposición expresa para que pasara la reclamación de estado á los herederos del hijo legítimo; y tal disposición no existe para los del natural: ¿no resuelve esto, pues, la cuestión contra los cointerésados? Agrégase que hay una razón que justifica la diferencia establecida por la ley entre los copartícipes del hijo legítimo y los del natural. Nada tiene de deshonrosa para los cónyuges de quienes se pretende haber nacido un hijo, la acción de reclamación de estado, cuando tiende á establecer la filiación legítima, en tanto que dicha acción sí deshonra á la madre natural y siembra la discordia en las familias. Sin embargo, se comprende que el hijo natural tenga derecho para investigar la maternidad, puesto que ejercita uno sagrado, uno que debe á la sangre: en este concepto, la madre que se niega á reconocerle es culpable, y, por lo mismo, el derecho del hijo debe sobrepasar á cualquier otra consideración. No acontece lo mismo cuando los copartícipes son los que ejercitan la acción, ya que no obran sino á virtud de un interés pecuniario. Pues bien, si el hijo, interesado moralmente en investigar la madre, guarda silencio, ¿podrá permitirse á terceras personas que cubran de vergüenza á una mujer y turben la paz de las familias por un interés puramente pecuniario?

Tales son las consideraciones que se hacen valer para sostener que es un derecho personal del hijo la investigación de la maternidad, y en verdad, que esas consideraciones no carecen de importancia. Con todo, creemos que

la opinión contraria está más de acuerdo con los textos y el espíritu de la ley. Y al invocar el texto, no entendemos que busquemos un apoyo en el artículo 341, el cual se cita en favor de ambas opiniones: ¿no es ésta la prueba de que dicho artículo no habla en favor de ninguna de ellas? Unos dicen: La ley declara en términos generales que es permitida la investigación de la maternidad; luego debe serlo para todos los interesados. No, dicen los otros, si el artículo 341 asienta el principio de que se admite la investigación de la maternidad, no es por conceder á todos este derecho, sino en contraposición al artículo 340, que prohíbe la investigación de la paternidad; pero lo que demuestra que el 341 no da á entender que cualquier interesado tiene derecho de investigar la maternidad, es que la ley, después de haber sentado el principio de que, á diferencia de la paternidad, puede investigarse la maternidad, agrega que el hijo que reclama á su madre estará en el deber de rendir las pruebas que la ley indica; luego únicamente en favor del hijo se permite esa investigación.

Hagamos á un lado el artículo 341, ya que, á nuestro juicio, hay otro que resuelve la dificultad. El 340 admite la investigación de la paternidad en un sólo caso: de rapto; y, en ese caso, pueden los interesados, conforme á la ley, intentar la acción. Si pueden investigar la paternidad, ¿por qué no podrían también investigar la maternidad? La cuestión que nos ocupa consiste en saber si el hijo es el único que tiene acción para reclamar la filiación natural; á lo que el artículo 340 contesta negativamente, respecto de la filiación paterna. ¿Concíbese que un sólo y mismo derecho sea personal en lo concerniente á la maternidad, y no lo sea en lo concerniente á la paternidad? Desde el punto de vista jurídico, sería ésta una anomalía inexplicable. Si cualquier interesado puede investigar quién es el padre del hijo, cualquiera debe también tener derecho para investigar quién es la madre. Se dirá que, es conside-

rable la diferencia en cuanto al hecho, dado que la investigación de la paternidad es una excepción, al paso que frecuentemente se hace la de la maternidad, y más frecuentemente aún se haría, si se permitiese á cualquier interesado el reclamarla. Tal diferencia de hecho es incontestable; pero en derecho carecería de valor, á menos que el legislador la hubiese tomado en cuenta para otorgar la acción en un caso y negarla en otro. Ahora bien: éste es precisamente el objeto de la cuestión, sin que se nos pueda oponer en contra más que el silencio de la ley, silencio que nada prueba, cuando está combatido por los principios y por una razón de analogía; y ya se ve que, en el caso á discusión, tenemos una disposición formal de la ley como prueba de que, en el sistema del Código, no se limita á la persona del hijo la reclamación de la filiación natural. Por tanto, más que el silencio de la ley, sería necesario un texto expreso para que se pudiese admitir que la acción, no personal en el caso del artículo 340, se convierte en personal en el del 341.

En suma: el Código mantiene el derecho común, en cuanto á la acción para investigar la filiación natural. Todos los interesados en ello pueden ejercitar sus derechos, con la única excepción de que el derecho sea exclusivo de la persona á quien pertenece. Pues bien, el artículo 340 prueba que el Código no considera la investigación de la filiación natural como derecho personal del hijo, y por esto dicha investigación continúa bajo el imperio del derecho común. En consecuencia, cualquier interesado puede investigar la maternidad natural. Mas ¿quién debe entenderse como interesado? El interés puede ser moral ó pecuniario; bastando, en materia de estado, el moral, supuesto que se trata de un derecho moral. Falta saber quién puede invocar ese interés, y quiénes no pueden promover sino á virtud de un interés pecuniario.

102. En el artículo 341 se halla escrito el interés del hi-

jo. Se pregunta si sus acreedores pueden ejercitarle en su nombre. Nosotros hemos enseñado que el hijo natural tiene un estado y que éste estado es un derecho moral, tanto como el del legítimo: desde ese momento, pues, es evidente que sus acreedores no pueden investigar directamente la maternidad en nombre de su deudor (art. 1166). Si se niega que el hijo natural tenga un estado, si no se le reconocen más que derechos pecuniarios, entonces, para ser lógico, sería menester concluir que su derecho puede ejercitarse por los acreedores; pero no estamos por el principio, ni, consiguientemente, por la consecuencia.

Con todo, hay derechos pecuniarios anejos al estado del hijo natural y que pueden ejercitar sus acreedores: lo cual es evidente cuando ha sido reconocido el hijo, sin que importe que el reconocimiento haya sido voluntario ó forzoso. Pero ¿pueden ellos investigar la maternidad para fundar una acción de petición de herencia? Parécenos que aquí deben aplicarse los principios relativos á la reclamación de filiación legítima (1); quiere decir, que es procedente la acción de los acreedores, cuando tiene un objeto pecuniario. Desde luego, la reclamación de estado ya no es más que un medio de defensa; y si se otorga á los acreedores de un hijo legítimo, no hay razón para negarla á los de uno natural. Contra esto se objeta que los acreedores no han podido contar con el patrimonio de la madre, desconocido hasta el momento en que trataron con el hijo; pero preguntamos si han podido contar más con el patrimonio de los parientes legítimos, cuando no se había reconocido aún el parentesco en el momento en que se trataron. Se agrega que el interés de aquellos no es de un orden bastante elevado para que se les permita promover una investigación que trae consigo tan graves inconvenientes (2). Esta objeción atañe al legislador, sin tener el in-

1 Véase el tomo III de estos *Principios*, núm. 470.

2 Dalloz, *Repertorio*, palabra *Paternidad*, núm. 638

térprete que preocuparse por las ventajas ó inconvenientes que resulten de los principios.

103. ¿Pueden los herederos del hijo intentar la acción de investigación de la maternidad? Hay gran divergencia de opiniones sobre este punto, así en la doctrina como en los tribunales. Si se admite el principio que hemos establecido, ya no hay cuestión: los herederos pueden promover, si bien sólo por razón de interés pecuniario. Esta opinión se encuentra muy bien fundada en una sentencia del tribunal de Rennes, reformada por la Corte de Apelación (1). El tribunal parte del principio de que el derecho de investigación forma parte de la sucesión del hijo y pasa con el patrimonio á los herederos que la reciben. Teóricamente, este principio sería controvertible, ya que, efectivamente, hay derechos que no se transmiten á los herederos, como la Corte de Rennes lo expresó, y podría sostenerse que la investigación de la maternidad es un derecho personal del hijo; pero el Código Civil rechaza esta teoría, cuando menos respecto de la filiación legítima, y así, considera la acción de reclamación de estado como un derecho transmisible; de modo que hay un poderoso argumento de analogía á favor de la transmisión del derecho de investigar la filiación natural. No sería concebible que un solo y mismo derecho, el de filiación, pasara ó no á los herederos, según que la filiación fuese legítima ó ilegítima; pero si se invocan los artículos 329 y 330 para justificar la transmisión del derecho, ¿no debe irse más allá y extender la argumentación por analogía á las restricciones que impone la ley á la transmisión de la reclamación de estado? Hay autores que opinan de este modo (2). Dicen ellos que las disposiciones del Código Napoleón acerca de

1 Sentencia de Rennes, 13 de Abril de 1844 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 636, 2º, p. 382).

2 Demolombe, t. V, p. 524, núm. 524; Marcadé, t. II, p. 73, art. 342, núm. IV; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. I, p. 357, núm. 502; Richefort, *Del estado de las familias*, t. II, núm. 537.

la filiación legítima deben aplicarse a la natural; mas nosotros hemos impugnado este principio de interpretación como demasiado absoluto (1), pues parécenos difícil admitirle para las restricciones que la ley establece en los artículos 329 y 330. Quien dice restricción dice excepción; y las excepciones no se extienden por analogía. Objétase que si se admite la transmisión de la investigación de maternidad sin las restricciones que le impone el Código tratándose de la filiación legítima, se viene á dar á una consecuencia absurda, cual es la de que la reclamación de la filiación natural estará más favorecida que la de la legítima, pasando la una indefinidamente á los herederos, en tanto que la otra no se les transmite sino con ciertas condiciones (2). El tribunal de Rennes contesta que se explica esta diferencia, pues la filiación legítima confiere derechos muy considerables, cuyo ejercicio recae sobre toda la familia, mientras que los del hijo natural se hallan limitados á la sucesión de los padres, y de tal manera restringidos, que no forman, por decirlo así, más que un crédito alimenticio. Se concibe, pues, que haya otorgado el legislador á los herederos del hijo natural una acción que á veces niega á los del legítimo.

La opinión que combatimos fué aceptada ya por una sentencia de la Corte de Angers (3), sin darse en ella más motivo que un argumento de analogía tomado de los artículos 329 y 330, y propuesto en forma de argumento *a fortiori*: siendo menos favorable la investigación de la filiación natural, dice la Corte, que la de la legítima, evidentemente es aplicable á los herederos del hijo natural la excepción contenida en el artículo 329. Ya hemos contestado á esta argumentación. La sentencia de Angers ha quedado aislada, y la jurisprudencia se ha dividido en-

1 Véanse, más arriba, los núms. 1 y 2.

2 Besanzón, 12 de Julio de 1835-1855 (Daloz. 1855-1857. 2, 18).

3 Sentencia de 29 de Mayo de 1852 (Daloz. 1855. 2, 264).

tre las dos opiniones contrarias que hemos expuesto, admitiéndola una la transmisión de la investigación de la maternidad, y considerándola como un derecho personal la otra. Esta última es la aceptada por la Corte de Casación y la que tiende á predominar. Agregaremos que el rigor de esta jurisprudencia está moderado por la doctrina que admiten la Corte Suprema y las de Apelación, la una sobre el acta de nacimiento, las otras sobre la posesión de estado (1). Si el acta de nacimiento y la posesión de estado prueban la filiación natural, está por demás decir que los herederos pueden aprovecharse de ellas, sin que esto importe investigación de maternidad, sino la reclamación de un derecho ya adquirido para el hijo (2). Hay que decir más: el derecho de establecer una filiación natural legalmente comprobada pertenece á todos los interesados. Así fué como la Corte de París permitió que un hijo natural probara, con la posesión de estado, que otra hija natural era su hermana. Ciertó que la Corte agregó que era por un interés hereditario; pero siempre por ese interés se ejercitaba la acción, cuando no lo hacía el hijo mismo (3). En el propio asunto la Corte de Casación resolvió que el acta de nacimiento del hijo natural en que se hallaba designada la madre de acuerdo con la declaración del médico partero, hace fe, en cuanto á terceros, acerca de las relaciones naturales de filiación y maternidad entre el hijo y la madre (4). A nuestro juicio, este es un sistema extralegal, imaginado por las cortes para eludir el rigor de la ley, siendo así que el intérprete no debe inquietarse por la severidad de la misma, por más excesiva que sea, y menos rechazar una interpretación porque le parezca asaz

1 Véanse las sentencias citadas antes, núms. 6 y sig.

2 Bastia, 31 de Marzo de 1840 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 636, 4º. p. 685).

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

4 Sentencia de 1º de Junio de 1853 (Daloz, 1853, 1, 177).

favorable, pues no tiene otra misión que la de ceñirse á los principios, los cuales no conocen favor ni disfavor.

104. De acuerdo con nuestra opinión, la acción de investigación de la paternidad corresponde á cualquier interesado (núm. 100). Se pregunta si el padre que reconoció á un hijo natural tiene derecho para investigar la madre. La jurisprudencia admite la acción del padre como representante del hijo menor; porque siendo evidente que éste tiene derecho é interés en investigar su filiación materna, ora para asegurar su estado, ora para pedir que se cumpla con el deber de educación que incumbe á la madre y no pudiendo promover por sí mismo, es necesario que le represente quien ejerce sus derechos, es decir, por su padre ó su tutor. El padre tiene, pues, personalidad para promover en nombre del hijo (1); á nuestro juicio, la tendría hasta para promover como parte (2). El deber de educación incumbe al padre y á la madre: si ésta es conocida, no hay para que decir que debe cooperar á los gastos de educación, y por ende el padre está interesado en investigar la maternidad, interés que da la acción.

105. El artículo 766 otorga á los hijos legítimos un derecho hereditario especial sobre los bienes donados por sus padres al hijo natural. Si éste no ha sido reconocido ¿podrán sus hermanos legítimos investigar la maternidad? La Corte de Casación resolvió que ninguna disposición legal autorizaba esa investigación para el ejercicio del derecho establecido por el artículo 766, y que el 341 sólo al hijo concede el de investigar la maternidad (3). Esto es muy lógico en el sentido autorizado por la jurisprudencia de la Corte de Casación, como es cierto que no hay disposición legal que conceda á los hermanos legítimos el derecho de

1 Limoges, 4 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862. 2, 22).

2 Así parece que lo resolvió la Corte de Riom en su sentencia de 26 de Julio de 1854 (Dalloz, 1855. 2, 81), en la que invocó el interés del hijo. Mejor habría sido que se hubiese fundado en el derecho del mismo y en el del padre.

3 Sentencia de 20 de Noviembre de 1843 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 636, 3º p. 386).

investigar la maternidad, sin embargo de que tendrían el de investigar la paternidad en el caso previsto por el artículo 340, si hubiese sido concebido el hijo antes de casarse el padre. Aquí hay una ley que admite á los interesados; ¿y puede concebirse que, para el ejercicio de un solo y mismo derecho, se les admita esa investigación del padre, siendo así que no pueden investigar la madre? El argumento analógico nos parece de todo punto evidente.

106. La ley del 15 Pluvioso, año XIII, artículo 8º, declaraba á la administracion de los hospitales como propietaria, á falta de herederos, de los bienes dejados por el hijo que moría antes de salir del establecimiento: de donde resultaba que los hospitales eran sucesores irregulares. ¿Podían, por este título, investigar la maternidad del hijo? El Tribunal del Sena resolvió afirmativamente el punto, fundándose en los motivos que hemos expuesto; pero su sentencia fué reformada en apelación, pues pareció á la Corte de París que la acción del hijo natural para investigar la maternidad estaba evidentemente ligada con la persona del hijo, por su naturaleza ó por sus consecuencias (1). Esto es indudable, mientras la acción es moral; pero también lo es cuando el hijo legítimo investiga quienes son sus padres, lo que no obsta para que la acción se transmita, con ciertas condiciones, á los herederos; y desde ese momento, ya no se puede decir que la de reclamación de filiación sea exclusivamente personal del hijo, y mucho menos que tal cosa sea evidente.

II. DE LA INVESTIGACIÓN DE LA MATERNIDAD

CONTRA EL HIJO.

107. ¿Puede investigarse la maternidad contra el hijo? Conforme al artículo 908, los hijos naturales no pueden, ni por donación entre vivos, ni por testamento, percibir nada

1 París, 13 de Marzo de 1837 (Valloz, palabra *Paternidad*, núm. 636. 3º p. 384)

fuera de lo que se les concede en el título «De las Sucesiones.» La madre hace donación de todos sus bienes á su hijo natural no reconocido; y se pregunta si los herederos pueden probar la filiación del hijo, para que se reduzca su legado á la parte legal. La jurisprudencia se ha resuelto por la negativa, aunque no conocemos un sólo fallo que haya autorizado la investigación contra el hijo. En cuanto á los autores, se hallan divididos: los más de ellos, Merlin el primero, sostiene que es permitida la investigación contra el hijo natural, mientras otros, principalmente los que escribieron al último, son de opinión contraria. ¿Fué la jurisprudencia la que arrastró á Marcadé y á M. Demolombe, ó trajeron estos autores nuevos elementos al debate? Nosotros adoptamos la opinión de Merlin.

Demante hace una observación que nos parece muy acertada y que, á nuestro juicio, es decisiva (1). El derecho común permite á cualquiera que tenga una pretensión legítima fundada en algún hecho, suministrar la prueba de ese mismo hecho, pues sólo por excepción se prohíbe probar algunos. De ello tenemos ejemplos en el título «De la Paternidad:» así, el art. 340 prohíbe la investigación de la filiación paterna, y el 342 prohíbe al hijo la de la incestuosa ó adulterina. No hay para qué decir que cuando la ley prohíbe la prueba de un hecho, nadie puede pedir que se le admita; luego si ella prohíbe la investigación de la paternidad, nunca puede admitirse la prueba judicial de este hecho, ni en contra ni á favor del hijo. Mas para esto ha sido necesaria una disposición formal por tratarse de una excepción, y excepción rara. Así, pues, la regla es que todo hecho puede probarse, y, por consiguiente, cualquier persona puede rendir la prueba del que alega, sin atenderse al interés que la guíe, pues no es tal interés lo que resuelve la cuestión, sino la naturaleza del hecho que

1 Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 139, núm. 73 bis.

con tal de no estar exceptuado por la ley, puede probarse ante los tribunales. De modo que nuestra cuestión queda reducida á términos muy sencillos: ¿puede probarse judicialmente la filiación natural, y en especial la maternidad, ó la ley coloca este hecho entre aquellos cuya prueba está prohibida? Cuestión de texto. Si abrimos el Código, ¿qué es lo que en él leemos?

El art. 341 dice: «Es permitida la investigación de la maternidad:» estas breves expresiones resuelven el punto, cuando menos en el sentido de que una disposición expresa de la ley coloca la filiación materna entre los hechos cuya prueba judicial permite. Ahora bien: desde el momento en que puede probarse el hecho de la maternidad, hay que aplicar el principio general que invocó Demante, de que cualquier interesado puede rendir esa prueba. Luego puede investigarse la maternidad contra el hijo, así como él puede investigarla. Tal sería, á no dudar, el derecho común; pero también es indudable que la ley puede derogarle, puesto que puede permitir una prueba á uno, á la vez que prohibirla á otro. Sin embargo, para ello es necesaria una disposición expresa, por tratarse de derogación del derecho común, excepción de tal modo rara, que ni un ejemplo se cita de ella. ¿Autorizó el Código una excepción sobre la investigación de la maternidad? ¿La permite al hijo y la prohíbe contra él?

Las cortes de Colmar y de Orleáns invocan la letra del art. 341 (1). Después de haber dicho que se permite la investigación de la maternidad, la ley agrega: «El *hijo* que *reclame* á su madre estará obligado á probar que es idénticamente el mismo que el dado á luz por ella.» La ley misma limita, pues, la acción de investigación al hijo que *reclame á su madre*. Esos son los términos en que se funda M. Demolombe, por ser el hijo que reclama á su ma-

1 Colmar, 4 de Mayo de 1844 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 640. 2º) y Orleáns, 8 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 2, 100).

dre, á quien el Código permite investigar la maternidad; todas las disposiciones en que se trata de investigación hablan del hijo, y en ningún lugar se trata de un tercero que quisiera investigar contra él la maternidad (1). Nada de nuevo tiene este argumento, que se encuentra ya en la sentencia de la Corte de Amiéns (2), argumento fútil para Merlin (3); como que, efectivamente, no fué tomado más que del silencio de la ley, el peor de todos los argumentos por ser el más incierto. ¿Prueba el silencio de la ley que el legislador implícitamente quiso derogar un principio general? ¿Se establecen por medio del silencio las excepciones? Ciertamente es que la ley no habla más que del hijo; pero ¿dice, como una Corte se lo hace decir (4), que *sólo* el hijo puede investigar la maternidad? ¿Está concebida en un sentido restrictivo? No; no hay una sola palabra restrictiva en el art. 341; si el legislador habló de la investigación hecha por el hijo, es por haberle preocupado, naturalmente, el caso que con mucha frecuencia se da. Ni siquiera es cierto que siempre suponga el legislador que el hijo haya hecho la investigación: hay un texto, y texto decisivo, que habla de las *partes interesadas*, y nosotros le hemos invocado ya, á saber: el art. 340. En el único caso en que admite la investigación de la paternidad, la permite á las partes interesadas, lo que quiere decir, á todos los que tienen en ello algún interés, y, por consiguiente, lo mismo contra que á favor del hijo. He aquí, exactamente, la aplicación de nuestro principio, y en un caso idéntico. Cuando la ley autoriza la investigación de la filiación pa-

1 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 529, núm. 527.

2 Amiéns, 9 de Agosto de 1821 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 621, p. 372).

3 Merlin, *Repertorio*, palabra *Maternidad*, núm. V, (t. XX, p. 90).

4 Caen, 19 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12). La Corte dice que el reconocimiento voluntario autorizado por el art. 334 constituye la regla; que la investigación de la maternidad, permitida por el art. 341, es la excepción; que ésta excepción ha sido establecida *sólo* á favor del hijo, y que no está permitida contra él. Lo cual no es exacto, porque la investigación de la maternidad y el reconocimiento voluntario son dos maneras de acreditar la filiación, colocadas ambas en una misma línea, sin poderse decir, por lo mismo, que una es la regla y otra la excepción.

terna, permite á cualquier interesado rendir la prueba judicial. Luego, diremos, autorizando siempre la investigación de la paternidad, por esto mismo debe permitirla á todos los interesados. Para rechazar este argumento invencible, M. Demolombe se ve obligado á alterar el texto. Este dice: las *partes interesadas*; y M. Demolombe, le hace decir: *el hijo y la madre* (1); de modo que del precepto general y absoluto, hace uno especial y restrictivo, invocando la discusión. ¿Y qué dice la discusión? ¿Fué prevista nuestra cuestión y resuelta en ella? De ninguna manera. Se supuso que intentaban la acción ó la madre ó el hijo. Esto es invocar el silencio de los trabajos preparatorios; pero aquí se le invoca contra un precepto formal de la ley: lo cual equivale á aprovecharse del silencio de las discusiones, contra una manifestación formal de la voluntad del legislador. Semejante interpretación es inadmisibile; por lo que subsiste el argumento que se toma del art. 340, y basta para resolver la dificultad del texto.

La Corte de Casación invoca el espíritu de la ley, diciendo que la investivación de la maternidad, establecida en favor del hijo, no puede autorizarse contra él (2): lo cual importa resolver la cuestión por medio de la cuestión misma, pues equivale ciertamente á decir: la investigación es un derecho personal del hijo: luego sólo éste puede intentarla. El motivo que ha tenido la jurisprudencia para considerar la investigación de la maternidad como un derecho personal, ha sido desarrollado por todas las cortes, y es que la naturaleza de la acción no consiente que se otorgue á terceras personas. Oigamos lo que dijo la Corte de Amiéns: «Por interés de la moral y del orden social, el le-

1 La Corte de Gante, interpreta asimismo estas expresiones generales de una manera restrictiva, pretendiendo que no se aplican más que á la acción intentada ó por el hijo ó en favor suyo, sin poder jamás aplicarlas en su contra (Sentencia de 10 de Agosto de 1849, en la *Pasirisia*, 1849, 2, 337, y en Dalloz, 1849, 2, 233). ¿Dónde se ha dicho semejante cosa? Esta es precisamente la cuestión.

2 Sentencia de 3 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 116).

gislador no pudo permitir que los herederos colaterales mancharan la memoria de una hermana para apoderarse de sus bienes, y que disputaran á un hijo sus parientes legítimos para atribuirle una madre que no pudo haberlo sido sino en un comercio vergonzoso.» Merlin dice que esta consideración está tomada, en parte, de circunstancias particulares que no podrían influir en la resolución del caso. Otras cortes han dado al argumento un colorido general; y la de Gante dice, que del conjunto de las disposiciones del art. 341, resulta que sólo el hijo tiene derecho de investigar la maternidad: «Cuando este hijo calla, á nadie debe permitirse levantar el velo que oculta el secreto de su nacimiento y suscitar escándalos que el legislador ha podido tolerar sólo en favor del hijo que reclama.» La Corte de Orleáns dice, poco más ó menos, lo mismo en otros términos: «Las más poderosas consideraciones de alta moralidad y orden público, que han debido ceder ante el interés que el hijo tiene de acreditar su estado, se oponen á la acción de los terceros que vienen á turbar, contra él y por un interés puramente pecuniario, la honra y el sosiego de las familias.»

Cuando se invoca el espíritu de la ley, debe probarse con las discusiones preparatorias, que el legislador entendió, en el sentido que se le atribuye, las disposiciones que se trata de interpretar. ¿Acaso las consideraciones que acabamos de copiar fueron tomadas de los autores del Código? ¿Es el legislador el que allí habla? Absolutamente, sino el intérprete; ni una palabra se dijo en el Consejo de Estado acerca de nuestra cuestión, ni una dijeron tampoco los oradores del Gobierno ni los del Tribunado. Suponen las cortes que tal es el espíritu de la ley, y por ello sus palabras carecen completamente de autoridad. El intérprete es quien encuentra por conveniente dar á un texto general un sentido restrictivo, y quien, inventa estos ó aquellos motivos para justificar tal interpretación. Tam-

bién nosotros, con igual derecho, podemos investigarlos para apoyar el sentido general que se desprende de la letra de la ley, relacionada con los principios. Diremos, pues, con Merlin: No es la calidad del actor la que produce el escándalo, sino la naturaleza del hecho que se pretende probar. ¿Qué importa que la investigación de la maternidad la hagan los herederos ó el hijo? El escándalo será siempre el mismo. ¡Qué digo! será mayor, más irritante, cuando el hijo sea quien se presente á manchar la memoria de su madre! En vano será decir que tiene un derecho sagrado que reclamar, cual es su filiación: defacto, este derecho sagrado se traduce en un interés pecuniario, pues pocos son los hijos que tengan á honra el ser bastardos antes que hijos sin madre conocida. El interés será, pues, siempre un interés pecuniario. Pues bien, repetimos que la acción es mil veces más escandalosa cuando el hijo es quien la ejercita. Luego, si el legislador hubiese querido evitar el escándalo, habría debido prohibir cualquier investigación de la maternidad. Pero, ¿qué habría resultado? Que habría sacrificado el derecho del hijo, habría sacrificado los derechos de terceras personas á la pretendida honra de la madre. Y decimos honra aparente, porque la verdadera la perdió el día de su caída y no aquel en que se descubrió su falta. Luego hay un culpable, que es la madre. ¿Por qué, consultando el interés del culpable, había de prohibirse á los terceros que hiciesen valer derechos que, aunque pecuniarios, no por eso merecen menos el favor del legislador?

Agregamos que el interés de los terceros está en armonía con el interés general. Hay leyes que prohíben las mejoras en favor de los hijos naturales; y el motivo de esta incapacidad nace de la base misma de la sociedad, de la honra con que la ley rodea el matrimonio. Pues bien, el sistema de la jurisprudencia favorece la violación de la ley: lo que importa ya un mal grave, porque ¿qué será de

la sociedad si los hombres se habitúan á quebrantar la ley y si el legislador mismo los estimula en cierto sentido á ello? La gravedad de ese mal aumenta incalculablemente cuando la ley violada tiende á honrar el matrimonio. Favorecer su violación, ¿no es poner el concubinato en la misma línea que la unión legítima de los consortes? No, dice Marcadé, no comprendéis la ley: es ella mucho más moral que la interpretación que le dáis. Si el hijo natural puede recoger de su padre todos los bienes de su madre, es con la condición de que jamás podrá llevar el nombre de los que le dieron el ser, de que jamás tendrá padre ni madre. He aquí la reprobación con que la ley fustiga á los hijos ilegítimos, quienes recogerán los bienes de sus padres, pero sin tener padres jamás (1). Podríamos contestar que, de hecho, muy felices se sentirían los hijos naturales con una reprobación como esa, con tal que viniese acompañada de un legado universal; pero queremos contestar en serio á una argumentación seria. La teoría de Marcadé es una de aquellas que este autor ha querido substituir á los principios adoptados por el Código. Las más de esas teorías no han tenido aceptación, y, al presente, aquel autor no hizo más que adoptar la jurisprudencia, dándole una significación moral que en verdad los autores del Código no imaginaron, por la razón suprema de que guardaron silencio, así en las discusiones preparatorias como en los textos, si se exceptúa el artículo 340, que habla contra la jurisprudencia. En suma: nos hallamos ante un sistema que ningún apoyo tiene en la letra ni en el espíritu de la ley; que no se llamará espíritu de la ley la teoría imaginada por un autor, teoría de la que no hay el menor vestigio en las discusiones del Consejo de Estado ni en los discursos de los oradores. A nuestro juicio, la verdadera moral exige que se mantengan los derechos y que se respeten las leyes (2).

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. II, p. 79 y sig., (art. 342, núm. VIII).

2 Véase, en este sentido, una disertación de Pont, en la *Revista de Legislación*.

Núm. 2. De las condiciones de la investigación.

108. El artículo 341 dice: "El hijo que reclame á su madre, tendrá que probar que es idénticamente el mismo que el dado á luz por ella. No se le permitirá probar esto con testigos, sino cuando tenga ya un principio de prueba por escrito." Esta disposición ha dado lugar á las más contradictorias interpretaciones. Toullier dice que el Código calla acerca de la prueba del alumbramiento, pues sólo habla de la de la identidad; y de allí concluye que la prueba del alumbramiento no puede ser sino documental, porque en materia de estado, no es aceptable la testimonial, á no ser el caso en que expresamente la permita la ley (1). Merlin pregunta dónde está escrito que en materia de estado sea necesaria una disposición expresa para que se pueda admitir la prueba testimonial; y Toullier se habría visto en grandes aprietos para contestar á esa pregunta, porque el principio que asienta es completamente imaginario (2).

Hay un sistema diametralmente opuesto, en el que se pretende que el artículo 341 no hace más que restringir la admisión de la prueba testimonial, y por ello, todas las demás son admisibles. Hasta el juramento, dice la Corte de Rennes (3). No, dice M. Demolombe, la disposición del artículo 341 es imperativa y limitativa (4). Siuviésemos que elegir entre estas dos opiniones contrarias, daríamos la preferencia á la primera, que ningún género de prueba excluye, porque, realmente, el artículo 341, es restrictivo

t. XIX, p. 254, y en la *Revista de las Revistas de Derecho*, t. VIII, p. 106. Compare Allard, *De las Pruebas de filiación fuera de matrimonio*, p. 87-91.

1 Toullier, t. II, p. 141, núm. 942.

2 Merlin, *Repertorio*, palabra *Maternidad*, núm. 4, p. 88. La cuestión fué resuelta en este sentido por una sentencia de París, 11 de Febrero de 1850, que confirmó la Corte de Casación (sentencia de 3 de Julio de 1850, Dalloz, 1850, 1, 209). La Corte Suprema se limitó á expresar que la ley no exige que el hijo produzca por separado la prueba plena y por escrito del alumbramiento. Esto, en efecto, es decisivo.

3 Rennes, 16 de Diciembre de 1836 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 631). Cadrès, *De los Hijos naturales*, núm. 49.

4 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 512, núm. 512.

solo en lo que se refiere á la prueba testimonial; en el concepto de que, admitiendo todas las pruebas legales, hay que agregar la reserva de que pueden no ser admisibles sino con los límites trazados por la misma ley. Así es, que el juramento queda excluído por implicar una transacción, y no se permite al hijo natural que transe en lo relativo á su estado. En vano la Corte de Rennes dice que la transacción está fuera de discusión, puesto que el hijo que presta el juramento demuestra con ello que carece de prueba sobre su estado, y, por tanto, nada renuncia, al no poseer nada: esto es confundir el hecho con el derecho; porque si hoy no tiene prueba el hijo, bien la puede tener mañana. En todo caso, cualquier renuncia de su parte, cualquier transacción, estarán atacadas de nulidad (1).

Viene en seguida el sistema de Merlin. Este admite, con Toullier, que el artículo 341 no se ocupa en la prueba del parto de la pretendida madre. ¿Y por qué no se ocupa en ella? Indudablemente porque ya lo hizo antes. ¿No contamos con un título "De las Actas del estado civil"? Pues en ese título, establece el legislador los libros del Registro civil donde se tienen que asentar las actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción, y, al establecerlos, evidentemente fué con la intención de que formaran prueba plena acerca de su contenido. Luego los referidos libros sirven para probar el nacimiento, esto es, el alumbramiento. ¿Quiere decir eso que tal prueba equivalga á la de la filiación? No, dice Merlin: la filiación de los hijos naturales no se prueba más que con el reconocimiento voluntario ó forzoso. En cuanto al acta de nacimiento, lo único que prueba es el hecho de la maternidad, y así, el hijo natural no tendrá filiación, aunque sí derecho á los alimentos que puede ejercitar contra su madre (2).

1 La Corte de Pau rechazó el juramento, como prueba de filiación natural, en su sentencia de 24 de junio de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 154).

2 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Maternidad*, (t. X, p. 106 y 107).

La opinión de Merlin ha quedado abandonada (1), y es inútil refutarla. Asombra que este gran jurisconsulto haya profesado una doctrina que descansa en una interpretación errónea del artículo 341, y en otra de las actas de nacimiento, inadmisibles. Vamos á ver al punto cuál es el sentido del artículo 341. En cuanto al acta de nacimiento, como la palabra misma lo está diciendo, prueba esa acta el nacimiento, es decir, el hecho material de haber nacido un niño; pero es distinta la cuestión relativa á poner en claro de quién nació ese niño, qué mujer fué la que le dió á luz. Mas no nos apresuremos demasiado en condenar á Merlin: cuando menos él mantenía la diferencia capital que hay entre el acta de nacimiento y la de reconocimiento, y de fijo no habría creído que alguna vez se sostuviese que el acta de nacimiento sirve para probar la filiación natural. Sin embargo, así fué como lo resolvió la Corte de Casación en su famosa sentencia Lahirigoyen (núms. 8-11), confundiendo lo que Merlin había distinguido, mejor diremos, lo que distingue el Código: el acta que prueba el nacimiento de un hijo natural y la que prueba la filiación de ese mismo hijo. Las cortes de apelación no adoptaron ninguna de estas opiniones absolutas, sino que, colocándose en presencia de los hechos, resuelven casi siempre, no tanto conforme al rigor del derecho, cuanto conforme al favor del caso. Siendo el Código de un rigor extremo en esta materia, los tribunales han tratado de moderar la excesiva severidad de la ley; y, á la vez que se han encerrado dentro de los términos del artículo 341, los intérpretes encargados de su aplicación han considerado como un principio de prueba por escrito, unos el acta de nacimiento, y otros una declaración de embarazo, con mil variedades en la aplicación. Sobreponiéndose á las pasiones que animan estos debates, de suyo apasionados, se facilitará

1 Dalloz, *Repertorio*, palabra *paternidad*, núm. 615.

grandemente resolver las cuestiones de derecho, pues bastará para ello ceñirse á la letra y al espíritu de la ley.

109. El artículo 341 exige un principio de prueba por escrito para que se permita que el hijo natural pruebe con testigos su filiación materna; y es análoga la disposición contenida en el artículo 323, el cual permite al hijo legítimo que pruebe igualmente con testigos su filiación, si bien agrega la ley que el principio de prueba puede asimismo fundarse en presunciones ó indicios que resulten de los hechos ya probados. Se pregunta si esta disposición puede aplicarse por analogía á la investigación de la maternidad natural. Merlin ha sostenido la negativa, con una evidencia incontestable (1), en términos de que apenas si se comprende cómo ha sido debatida esta cuestión. En tanto que el artículo 323 admite los indicios ó presunciones como un principio de prueba, establece una excepción de los principios generales sobre las pruebas. Ya hemos demostrado esto (2), y es indudable. El legislador admitió esa excepción por favorecer la prueba de la filiación legítima; pero no la reprodujo en cuanto á la natural, y esto resuelve la cuestión, ya que nunca se extienden las excepciones, ni aun por razón de analogía, y que deben, sobre todo, interpretarse estrictamente cuando son distintos los motivos para juzgar. ¿Y será necesario repetir que tan favorables como los autores del Código se muestran para con la filiación legítima, se manifiestan opuestos á la natural? Oigamos acerca de esta misma cuestión lo que Berlier dijo en el Consejo de Estado: "No acontece aquí lo que en el caso en que un hijo reclama el derecho de legitimidad. Entonces, debe admitirse todo género de prueba; pero si diese la misma extensión á los hijos nacidos fuera de matrimonio, se expondría á la mujer, para toda la vida, al temor de una acción infamatoria. Es necesario moderar esa

1 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Maternidad*, (t. X. p. 110).

2 Véase el tomo III de estos *Principios*, núm. 414.

acción, para evitar los abusos que de ese ejercicio pueden seguirse" (1). Por consiguiente, importa resolver sin vacilar que, por graves que se las supongan y por más que consten probados ya los hechos en que descansan, no serían bastantes las presunciones para admitir la prueba testimonial de la maternidad. Tal es también la opinión de todos los autores (2). La Corte de Rennes había admitido presunciones en apoyo del acta de nacimiento, todo ello á título de principio de prueba; pero su sentencia fué casada (3). A pesar de la evidencia de la ley, á pesar también, de los autores y de la Corte de Casación, repetidas veces se ha suscitado la cuestión ante los tribunales, y siempre se ha resuelto en igual sentido (4).

110. ¿De qué proviene semejante insistencia en reproducir reclamaciones con tanta frecuencia rechazadas y condenadas por la letra misma del Código? Esto denota un vacío en la ley; como que, efectivamente, según está escrita, hace, por decirlo así, imposible el ejercicio del derecho que reconoce al hijo natural para investigar la madre. El artículo 341 exige un principio de prueba por escrito. ¿Qué se entiende por esto? El artículo 1347 contesta que se llama así todo *documento* emanado de aquel contra quien se promueve la demanda. Según esto, sería necesario que el hijo presentara un documento emanado de su madre; y, sin embargo, las infelices que dan la vida á hijos naturales pertenecen en su mayor parte á las clases inferiores de la sociedad, y, hasta nuestros días, fuerza es confesarlo, casi no se ha ocupado el legislador en difundir la instrucción entre los desheredados de este

1 Sesión del Consejo de Estado del 26 Brumario, año X, núm. 11 (Loché, t. III, p. 38).

2 Véanse los autores citados en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 618.

3 Sentencia de casación, 28 de Mayo de 1810 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 624).

4 Grenoble, 24 de Enero de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 105); Tolosa, 13 de Julio de 1846 (Dalloz, 1848, 2, 83); Caen, 1º de Marzo de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12), y París, 13 de Julio de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 252).

mundo. Se ha tratado de sostener que no es aplicable el artículo 341, cuando la madre no sabe leer; pero tales pretensiones siempre han sido rechazadas, y en derecho, esto es indudable, como que con ello se establecería una excepción del artículo 341, siendo así que el intérprete no puede admitir excepciones no autorizadas por la ley. En vano se objetará que la ley llega á ser de ejecución imposible; porque el reproche debe dirigirse al legislador, quien no faculta al juez para formar la ley. En una sentencia se lee que no es exacta la imposibilidad de ejecutar la ley, cuando bien puede suceder que comparezca la madre en un instrumento auténtico, del que resulte el principio de prueba por escrito (1). Teóricamente, es cierto; pero ¿en la práctica? Y precisamente, la práctica es lo de que se trata. En suma: la ley sujeta la investigación de la maternidad á una prueba que las más de las veces no puede el hijo rendir.

111. Se ha tratado de eludir el rigor del Código por otro medio. Tenemos dos definiciones del principio de prueba por escrito: la una general, en el artículo 1347, que acabamos de citar, y la otra, en el 324, especial para la filiación legítima. La segunda de estas dos disposiciones es más amplia que la del artículo 1347, al establecer que el principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los registros y papeles domésticos del padre ó de la madre de los instrumentos públicos y aun de los documentos privados procedentes de una parte empeñada en el litigio, ó bien que, si viviese, tendría interés en él. ¿Debe aplicarse el artículo 1347 á la investigación de la maternidad, ó puede el hijo acogerse al artículo 324? Si fuere aplicable este último, podrá el hijo citar documentos procedentes de un tercero: mas no podrá hacerlo, si se hubiere de aplicar el artículo 1347. La cuestión es muy contro-

1 Tolosa. 13 de Julio de 1846 (Daloz, 1848, 2, 83), y 2 de Mayo de 1866 (Daloz, 1866, 2, 83).

vertida; pero, sujetándose al rigor de los principios, ella, á nuestro entender, no ofrece duda. El artículo 1347 contiene una definición general del principio de prueba por escrito, definición que se aplica, salvo el caso de derogación, á todas las materias de derecho. La ley la deroga en el artículo 324, pero no en el 341; y esto es decisivo, pues basta que el artículo 324 establezca una excepción, para que no pueda hacérsela extensiva. Y tanto menos, cuanto que la excepción ha sido creada para favorecer al hijo legítimo, para favorecer á la legitimidad. El mismo texto así lo supone. En efecto, en él se habla de títulos de familia: ¿el hijo natural, tiene familia? No, y, por lo mismo no puede invocar el artículo 324, que no se estableció para él. Contra esto se hace observar que la definición contenida en el artículo 324 debe aplicarse, así á la filiación natural como á la legítima, ya que no se comprende que, en una misma materia, la de filiación, tenga el legislador dos sistemas distintos para determinar en qué consiste el principio de prueba por escrito; pero es muy sencilla la contestación, á saber: que hay dos filiaciones: una, á la cual prodiga el Código todos sus favores, y es la legítima, y otra, á la que trata con prevención suma, y es la ilegítima. Para estas dos filiaciones, hay en realidad dos sistemas diferentes, bastando la simple lectura del artículo 323 para convencerse de ello. Si de la filiación legítima se trata, el legislador admite como principio de prueba hasta simples presunciones; y es unánime el sentir de que el hijo natural no puede invocarlas para que se le admita la prueba testimonial. Si los autores del Código derogan, en el artículo 323, el derecho común, se concibe que le deroguen también en el 324, que es continuación de aquel.

Dícese que ese pretendido derecho común no pasa de ser una ficción, toda vez que, al discutirse y votarse el artículo 341, todavía el 1347 no existía. Y ¿no es probable que el legislador, que acababa de definir el principio de

prueba por escrito en el artículo 324, haya querido dar á entender que á él se refería al redactar el 341, antes que no á una definición posterior del principio de prueba? Sí, sería probable, siempre que el artículo 324 no contuviese una disposición especial para la filiación legítima; pero no es probable, tratándose de aplicar á la filiación natural una definición que, según el texto mismo, tiene por objeto la legitimidad. Ni se diga que el artículo 324 no encierra una disposición favorecedora sino cuando se admite un derecho común menos favorable: á esto contestaremos que el artículo 1347 no hizo más que reproducir el derecho antiguo. Pothier dice y repite que el principio de prueba por escrito *debe* resultar, ó de un instrumento público en que aparezca como interesada la persona contra quien se pretende rendir la prueba, ó de un documento privado, firmado por ella ó, cuando menos, escrito de su puño y letra (1). Había, pues, en esta materia, un derecho común, que el artículo 324 derogaba, en tanto que el 341, por lo mismo que no le derogaba, manteníale en pie (2).

La jurisprudencia se declara por la opinión contraria, aunque las más de las sentencias judiciales carecen de valor doctrinal, y apenas si se citan en ellas disposiciones del Código Civil (3). Una reciente de la Corte de París menciona la discusión del Consejo de Estado, pero en términos tan vagos que es difícil descubrir en ella un argumento jurídico. Además, es un hecho que en los trabajos preparatorios no fué prevista la cuestión; por lo que es inútil detenerse en este punto. El verdadero motivo que lleva á la jurisprudencia por un camino que no es el legal, está en que, aplicado el artículo 1347 á la filiación natural,

1 Pothier, *Tratado de las Obligaciones*, núms. 801-806.

2 Demolombe, t. V, núm. 503. Bonnier, *Tratado de las Pruebas*, núm. 145. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, núm. 500. Hay algunas sentencias en este sentido (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 636, 2º, y núm. 693. En la Memoria de M. Seresia: *Del Acta de nacimiento del hijo natural*, p. 97-105, se sostiene con calor esta opinión.

3 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 619.

imposibilitaría la ejecución de la ley. Sería imposible, dice la Corte de París, la investigación de la maternidad, si la madre fuese analfabeta, ó hubiese muerto inmediatamente después de nacido el hijo. Es muy cierto; pero tales consideraciones deben dirigirse al legislador. Ciertamente es, igualmente, que, conforme á la opinión que sostenemos, la filiación del hijo natural dependerá del reconocimiento escrito de la madre; pero ¿no es precisamente esto lo que se propuso el legislador, á fin de conjurar el peligro de la prueba testimonial en pleitos que comprometen la honra y la tranquilidad de las familias (1)?

112. ¿En qué debe apoyarse el principio de prueba por escrito? El artículo 341 contesta esta pregunta. Comienza por decir que el hijo que reclama á su madre tendrá que probar que es idénticamente el mismo dado á luz por ella; y en seguida agrega: «No se le permitirá *probar esto* con testigos, sino cuando tenga ya un principio de prueba por escrito.» El principio de prueba tiene que hacer probable el hecho que el hijo debe justificar. ¿Cuál hecho es ese? El dé que es, el hijo, idénticamente el mismo dado á luz por la madre á quien reclama. En esta virtud, la prueba y el principio de prueba abrazan dos hechos: el parto y la identidad; y si no existiera el artículo 341, el buen sentido nos diría lo que él. En efecto: ¿qué es la investigación de la maternidad? La acción de que se sirve el hijo para reclamar su filiación. Y ¿cómo se prueba la filiación? Ante todo, es menester probar que la mujer de quien aquel pretende haber nacido, tuvo, en efecto, un alumbramiento, y después, que el reclamante es el hijo á quien ella dió á luz. Por consiguiente, toda reclamación de estado importa una prueba compleja: la del parto y la de la identidad. En este punto se hallan unánimes los au-

1 París, 30 de Abril de 1859 (Dalloz. 1860, 2, 178). Véase, en este sentido, á Richefort, *Del estado de las familias*, t. II, núm. 335. y á Moulon, *Repeticiones*, t. p. 474, nota.

tores, excepto Merlin y Toullier, cuya opinión se ha abandonado en la actualidad (1). Demante explica con todo acierto por qué se muestra la ley tan rigurosa en este punto. Supóngase que el principio de prueba haga probable el hecho del parto, sin probar nada en cuanto á la identidad del reclamante: en tal caso, no debe permitírsele, ni que complete con testigos la prueba del parto, ni que por medio de ellos pruebe la identidad. De lo contrario, bastaría que cualquier aventurero se proporcionara ciertos indicios escritos sobre la falta de una mujer, para que, con testigos comprados, pudiese llegar á hacerse pasar como hijo suyo.

Este es el sentido en que se ha formado la jurisprudencia. Una sentencia de la Corte de Casación comienza por rechazar la opinión de Toullier, citando contra ella la letra del artículo 341, y después agrega que la prueba que debe rendir el hijo es compleja; que esa prueba debe recaer á la vez sobre el hecho del parto y sobre el de la identidad, y que, efectivamente, la prueba del parto no trae consigo la de la identidad, pero que la de ésta sí trae necesariamente consigo la condición de probar el parto; siguiéndose de aquí que el hijo debe probar el parto, por el simple hecho de tener que probar su identidad. El principio de prueba abraza el mismo hecho complejo (2). En la aplicación que de estos principios hizo la Corte de Lyon, rechazó una investigación de maternidad, porque, suponiendo comprobado ya el parto, ningún principio de prueba por escrito aducía el reclamante respecto de su identidad con el hijo que su pretendida madre había dado á luz.

113. ¿Cuáles son los documentos de donde resulta un principio de prueba? Según el artículo 1347, es menester que el documento emane de la madre y que haga verosímil

1 Véanse los autores citados por Dalloz, palabra *Puternidad*, núm. 615; debiendo agregarse á Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 133, núm. 170 bis, II

2 Sentencia de 3 de Julio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 209).

el hecho alegado, ó sea el parto y la identidad. Este último punto es una cuestión de hecho, que dejamos á un lado, pues la resolución depende, en cada caso, de la apreciación del juez, cosa que no acontece con el punto de si el documento producido emana de la madre, pues de aquí han nacido numerosas disputas.

Para que proceda de la madre un documento, es necesario, como dice Pothier, que el documento, si es privado, esté firmado por la madre ó escrito de su puño y letra, como también, según el artículo 341, que haga verosímiles el alumbramiento y la identidad. Se pregunta si un reconocimiento que se hubiere hecho en documento privado puede servir de principio de prueba por escrito. El reconocimiento hecho en documento privado es nulo como tal; pero como el documento procede de la madre, según se supone, puede servir de principio de prueba, si bien con las condiciones que señala el artículo 341. Así, desde luego, es necesario que dicho documento haga verosímil el hecho del parto. Esta primera condición queda satisfecha, puesto que la madre confiesa su maternidad; pero no basta con ello, se necesita además que el documento suministre un principio de prueba de la identidad. Pues bien, por sí mismo, el reconocimiento hecho en documento privado absolutamente prueba la identidad: no la prueba cuando es regular, ó sea cuando se hace en instrumento auténtico, y menos debe probarla cuando es irregular y, por consiguiente, nulo en cuanto á la forma. ¿Debe inferirse que el reconocimiento en documento privado jamás constituye un principio de prueba por escrito? Semejante conclusión sería por demás absoluta, ya que, efectivamente, bien puede darse el caso de que esté acreditada la identidad del hijo designado en el acta de reconocimiento, ó bien de que no se discuta sobre esa misma identidad, en cuyo caso, nada obsta para que se admita la prueba testimonial. Pero ¿qué decir, si hay contienda? Creemos que entonces no podría admitirse

la prueba testimonial, por no haber, en ese caso, un principio de prueba de la identidad. M. Demolombe confiesa que no hay principio de prueba por escrito, aunque cree que bastarían algunos hechos de posesión de estado, algunas circunstancias, para apoyar el reconocimiento que se hubiese hecho en documento privado (1). Es esta una de tantas transacciones con los hechos, que el jurisconsulto nunca debería permitir. Luego que se impugnan la prueba ó el principio de prueba de la identidad, no puede buscársela fuera de la del documento, puesto que de otro modo no habrá prueba escrita, y no habiendo principio de prueba por escrito, tampoco será el caso de que deba admitirse la testimonial de la filiación natural. Esto es riguroso, pero tal es la ley. Ninguna sentencia se conoce sobre esta cuestión, cosa muy natural; porque las madres analfabetas ni siquiera saben lo que es reconocer á un hijo ilegítimo, que si lo supieran, sabrían también que el reconocimiento debe hacerse en instrumento auténtico. Así es, que no puede pensar en hacer un reconocimiento en documento privado.

114. Las cartas procedentes de la madre pueden servir de principio de prueba por escrito; pero bien así, como cualquier documento privado, necesitan ser reconocidas por aquel contra quien se hacen valer, ó bien, á falta de reconocimiento, comprobadas judicialmente (2). Por sí mismas, las cartas de la madre no prueban la identidad, más que pudiera probarla un reconocimiento en forma, sino que se necesita, además, un documento que haga verosímil esa identidad. Un ejemplo de ello encontramos en cierto caso que ocurrió en la Corte de París. Algunas cartas que la madre había dirigido á un tercero, acreditaban que se había establecido ella en casa de una matrona; que en se-

1 Demolombe, t. V, p. 509, núm. 509, seguido por Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 629.

2 Rennes, 30 de Enero de 1815 y 29 de Julio de 1816 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núms. 625 y 620, 4º).

guida había sido internado en el Orfanatorio un niño, y que aquella había hecho que se le prodigarán cuidados por alguna persona á quien recomendaba la discreción y la reserva. Además, el reclamante exhibió un papel cosido á las mantillas en que se había envuelto al niño, papel donde la madre había escrito de su puño los nombres que deberían ponerse y que efectivamente se le pusieron. La Corte resolvió que las cartas y el papel constitúan un principio de prueba por escrito, por las que se hacía admisible la prueba testimonial; pero ni siquiera dispuso que se procediese á una comprobación del documento, y la Corte de Casación resolvió que tal comprobación era inútil, pues podían hacerla los jueces mismos (1). Sobre este último punto volveremos á hablar más adelante.

Las cartas suscitan una dificultad, con la cual ya hemos tropezado. ¿Puede el hijo proponerlas, cuando son confidenciales, á pesar de que hayan sido dirigidas á un tercero? La Corte de Casación resolvió, de acuerdo con la opinión que hemos expuesto, que en principio las cartas confidenciales son inviolables, y que los terceros no pueden utilizarlas judicialmente contra la voluntad de aquel á quien fueron dirigidas, ó cuando ilegalmente fué despojado de ellas. En el caso concreto de que se trataba, la Corte de Apelación había puesto en claro que el reclamante retenía sin mala fe las cartas emanadas de la madre, las cuales aun habían sido escritas en favor del reclamante mismo (2).

Las cartas, así como el reconocimiento, son raras en los litigios que se promueven sobre filiación natural, y, por esa misma causa, la ignorancia de las clases inferiores. Ordinariamente, las desdichadas que se ven obligadas á alejar de su lado á sus hijos se comunican por medio de ter-

1 París 11 de Febrero de 1850, y Corte de Casación, 3 de Julio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 209). Compárese la sentencia de Burdeos, 11 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 260).

2 Sentencia precitada de 3 de Julio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 212).

ceras personas con las que están encargadas de su educación; y las cartas que con tal motivo se cambian, aunque escritas en nombre de la madre, evidentemente no tienen valor alguno, como no le tienen los papeles escritos por otra mano y que la madre adhiere á los pañales en que el niño es depositado en el asilo. Hay sentencias en este sentido, y tal cosa no puede originar la menor duda (1).

115. Los instrumentos auténticos, dice Pothier, pueden servir de principio de prueba: lo cual supone que la madre contra quien se presentan figuró en ellos é hizo declaraciones que hacen verosímiles el alumbramiento y la identidad. El acta de celebración del matrimonio es de esos instrumentos auténticos: si uno de los futuros cónyuges es hijo natural y como tal está calificado allí, ¿será esa calificación un principio de prueba por escrito? La cuestión no sería motivo de duda, siempre que la madre hubiese comparecido ante el oficial del estado civil, declarando que daba su consentimiento para el matrimonio de su hijo, como hijo natural; pues tal circunstancia sería un verdadero reconocimiento, según la jurisprudencia. Pero ¿qué debería decirse del caso en que no se comprobara que la madre había concurrido al acto? La Corte de París admitió, no obstante, como principio de prueba el acta de celebración y las publicaciones que la procedieron. La misma Corte comenzó por hacer á un lado el art. 1347, como ajeno á las cuestiones de estado, y en seguida se apoyó en el 324, que menciona los títulos de familia entre los documentos admitidos por él como principio de prueba; y, sin embargo, el acta de matrimonio, así como las publicaciones del mismo son títulos de familia, sin ser solamente el hijo quien figura en ellas, sino también su futura consorte y los testigos. En realidad, el calificativo de hijo natural no es un título de familia, puesto que es la declaración del hijo, y

1 Pau, 28 de Julio de 1864 (Dalloz, 1864, 2. 159). y Burdeos, 19 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1848, 2. 84).

nadie puede crearse un título para sí mismo. Lo que indudablemente hizo que la Corte de París se declarara á favor de los descendientes del hijo natural, fué que ejercitaban la acción de petición de herencia contra el Estado, que se había apoderado de ella. La Corte de Casación casó la sentencia, porque sólo al hijo correspondía la acción de investigación de la maternidad (1).

116. Una declaración de embarazo, que haga la madre ante un funcionario público, ¿constituye un principio de prueba por escrito? Para que tenga fuerza probatoria un documento autorizado por funcionario público, es necesario que este sea competente para autorizar la declaración que hace constar en el instrumento. Hay funcionarios públicos que tienen facultad para extender toda clase de declaraciones á las cuales quieran los interesados dar autenticidad, y son los notarios (2). En cuanto á los demás funcionarios públicos, no hay ley que los autorice para recibir declaraciones de embarazo. La cuestión ha ocurrido más de una vez ante los tribunales. Una mujer declara su embarazo ante el secretario del juez de paz, y, en este caso, la Corte de Lyon resolvió fundadamente que ninguna fuerza probatoria tenía aquella declaración, por carecer el escribano de carácter para recibir una de embarazo, y por no haberla firmado la mujer, razones todas que hacían que el acta no pudiese tener valor como documento ni público, ni privado (3). Pero si la mujer se presentase ante el juez de paz para pedir, en conciliación, el cumplimiento de una promesa de matrimonio contra el autor

1 París, 30 de Abril de 1850 (Dalloz, 1860, 2, 178) y Corte de Casación, 29 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 297).

2 La Corte de Grenoble resolvió que la declaración de embarazo hecha ante notario por una soltera equivalía á un reconocimiento, siempre que, una vez nacido el hijo poco después de la declaración, hubiese sido presentado ante el oficial del estado civil como hijo natural de la declarante, y que el acta de nacimiento hubiese sido confirmado por una posesión de estado conforme (Sentencia de 13 de Enero de 1840, Dalloz, 1840, 2, 206). La filiación era cierta, en el caso, aunque la certidumbre de la filiación no es el reconocimiento. La declaración formaba, pues, solamente un principio de prueba.

3 Lyon, 3 de Agosto de 1851 (Dalloz, 1853, 2, 54)

de su embarazo, ó bien una indemnización, así como una pensión para el hijo de que estaba en cinta, semejante declaración sería un principio de prueba por escrito, con tal que no se contradijese la identidad del hijo. Aunque ni el juez de paz ni el escribano tienen facultad para recibir declaraciones de embarazo, en el caso en cuestión se había hecho la declaración incidentalmente y para apoyar una reclamación judicial; y desde ese momento, tenía el juez de paz la competencia necesaria, y, por consiguiente hacía fe la declaración. Así lo resolvió la Corte de Colmar (1).

Si recibiese la declaración un oficial del estado civil, no haría fe, conforme al rigor de los principios. En efecto: la declaración de embarazo no es acta del estado civil, y de aquí que el oficial respectivo, carezca de facultad para autorizarla. Si la recibe, no puede ese acta hacer fe de ninguna especie como instrumento público; cuando más, tendría el valor de documento privado, siempre que estuviese firmada por la mujer. En este sentido resolvió el caso la Corte de Lyon (2). La de Orleáns admitió la declaración para apoyar el acta de nacimiento y la posesión de estado, como prueba de que la declaración de nacimiento se había hecho con consentimiento de la madre; pero las circunstancias eran tan favorables, que apenas se podrá citar aquella resolución como un error (3).

117. El acta de nacimiento en que se declaró el nombre de la madre, ¿forma un principio de prueba por escrito de la filiación natural? Hemos dicho ya cuál era el sistema ilegal adoptado por la Corte de Casación para la prueba que resulta del acta de nacimiento del hijo natural (núms. 8-11). Las cortes de Apelación no han seguido esa doctrina, y los autores la rechazan. Así, pues, generalmente se acepta que el acta de nacimiento no prueba la filiación del

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

2 Sentencia de 20 de Abril de 1853 (Dalloz, 1854, 2. 186)

3 Orleáns, 18 de Febrero de 1858 (Dalloz, 1858, 2. 114).

hijo, mientras no contenga el reconocimiento: lo dice así la misma ley en el artículo 334, según el cual el reconocimiento de un hijo natural debe hacerse en instrumento público, cuando no se hubiere hecho en el acta de nacimiento. Pero si esta acta no prueba de una manera plena la filiación del hijo natural, ¿probará, cuando menos, el alumbramiento? Dijimos ya que esa es la opinión del Merlin. Y aunque tal opinión se halla abandonada, la jurisprudencia está muy dividida acerca de la fuerza probatoria que debe atribuirse al acta de nacimiento en materia de filiación natural. Hay sentencias que se acercan á la doctrina de Merlin, al admitir que el acta de nacimiento prueba el alumbramiento de la madre; y esas sentencias agregan que la prueba puede ser plena por la posesión de estado (1). Tales resoluciones lo son más bien de hecho que de derecho; apenas si se hallan motivadas las más de ellas; de modo que, bajo el aspecto jurídico, no tienen valor alguno. Confunden la prueba de la filiación natural con las de la filiación legítima. Esta última se comprueba con el acta de nacimiento, mientras que la natural resulta, ó del reconocimiento voluntario, ó de la investigación de la maternidad; y una declaración de nacimiento que se haga sin consentimiento de la madre no puede ser, en verdad, reconocimiento. Si no lo es, ¿qué prueba puede resultar de ella en cuanto á la filiación? ¿Se dirá que el acta prueba el alumbramiento, es decir, el hecho de la maternidad? Esto sería confundir la prueba del nacimiento con la de la filiación. El acta de nacimiento prueba que nació un niño, mas no, de qué mujer: esta es la cuestión de filiación, y para acreditar la filiación de los hijos naturales, es menester un reconocimiento voluntario ó forzoso. En cuanto al complemento de prueba que la jurisprudencia encuentra en la posesión de estado, no es posible admitirlo; porque el com-

1 París, 7 de Julio de 1838 (Dalloz, 1843, 2, 105); Limoges, 4 de Abril de 1848. (Dalloz, 1849, 2, 38) y Metz, 10 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 225).

plemento de prueba sólo podría recaer sobre la identidad, lo que conduciría á poner en una misma línea la filiación legítima y la natural, ya que el acta de nacimiento de un hijo legítimo no prueba también más que el alumbramiento de la madre, y si es disputada la identidad, se prueba así mismo por la posesión de estado. En suma: esto equivale á suprimir toda diferencia éntre la prueba de la filiación legítima y la de la natural, siendo así que los autores del Código hicieron de ellas el objeto de dos capítulos distintos, y que tan favorables se mostraron para con la una como desfavorables para con la otra. Esto no se llama interpretar la ley, sino hacerla nueva (1). En realidad, esta jurisprudencia se confunde con la de la Corte de Casación que hemos refutado, y, por lo mismo, es inútil que nos detengamos más tiempo en ello.

Hay cortes que no se han atrevido á ir tan lejos, limitándose á considerar el acta de nacimiento como un principio de prueba por escrito del parto, ó, en expresión de la Corte de Burdeos, como un *indicio* de la maternidad. Tan inadmisibile es esta semiilegalidad como la ilegalidad que se halla en el fondo del sistema de la Corte de Casación. El Código no admite *indicios* en punto á filiación ilegítima; hay, pues, que proscribir esta palabra vaga y de doble sentido, para ceñirse al artículo 341, el cual exige un principio de prueba por escrito; y cualquiera que sea la definición á que él se refiere, ora la del artículo 1347, ora la del 324, es imposible ver un principio de prueba en el acta de nacimiento. Respecto del artículo 1347, es evidente, puesto que el acta de nacimiento, á la cual fué completamente extraña la madre, no procede por cierto de ella, tal como lo quiere ese mismo artículo. Respecto del 324, tampoco se puede considerar el acta de nacimiento como

1 Véanse, en este sentido, dos sentencias de la Corte de Pau, muy bien fundadas, de 29 de Julio de 1844 (Daloz, 1845, 2, 104) y de 28 de Junio de 1855 (Daloz, 1856, 2, 258). Compárense otras dos de Grenoble, de 5 de Abril de 1843 y de 24 de Enero de 1844 (Daloz, 1845, 2, 105).

título de familia, y menos aún como papel doméstico, ni como documento emanado de parte interesada. Realmente, hay grandes aprietos para refutar una opinión que carece de todo fundamento, debiendo hacérsela á un lado, mediante una excepción que se apoya en un texto expreso del Código (1).

118. Hay una razón irrecusable que oponer contra todas las opiniones que vean en el acta de nacimiento un principio de prueba, ya sea del alumbramiento, ya de la identidad, ó ya por fin, de la filiación, considerada como hecho complejo, á saber: la voluntad del legislador. El proyecto de Código contenía un artículo concebido en estos términos: "El registro del estado civil que acredite el nacimiento de un hijo nacido de la madre reclamada, sin estar acreditado el fallecimiento de ese mismo hijo, podrá servir de principio de prueba por escrito." Esta disposición quedó suprimida. ¿Por qué? Nos lo va á decir el Ministro de Justicia. Atacó dicho funcionario el proyecto, porque daba muchas facilidades para comprobar la filiación natural, y esto, dijo, acarrearía graves inconvenientes: "Un aventurero que encuentre en los libros del Registro la inscripción de un hijo cuyo fallecimiento no esté comprobado, pretenderá ser él ese hijo, y con ayuda de algunos testigos sobornados, triunfará en su demanda." El Ministro agregó que el registro de nacimiento jamás podía probar la identidad, toda vez que la cuestión estaba precisamente en si el registro que acreditaba el nacimiento de un hijo se aplicaba al que investigaba la maternidad. El Consejo de Estado, apartando la disposición del proyecto, resolvió muy positivamente, dice Merlin, que el acta de nacimiento no constituye un principio de prueba por escrito sobre la identidad (2). Si en manera alguna prueba la iden-

1 París, 18 de Marzo de 1850 (Daloz, 1851, 2, 30), y 30 de Abril de 1859 (Daloz, 1860, 2, 178); Burdeos, 19 de Febrero de 1846 (Daloz, 1848, 2, 84).

2 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Maternidad*, t. X, p. 108. Locré. *Le-*

tividad, es necesario inferir que no puede servir de principio de prueba para la filiación, toda vez que, según el artículo 341, el principio de prueba debe referirse, así á la identidad como al alumbramiento. Esto se funda también en la razón: ¿qué relación hay entre el acta de nacimiento y la identidad del que la presenta? Ninguna; porque cualquier aventurero puede proveerse de una acta de nacimiento con sólo dirigirse á los encargados de los libros del estado civil. Tal es también la doctrina de los autores, doctrina que la jurisprudencia propende á aceptar (1).

119. ¿Puede alegarse la posesión de estado para acreditar la identidad, cuando no hay principio de prueba por escrito? Ya se conoce el sistema ilegal de M. Demolombe, acerca de la posesión de estado. Ese autor califica la posesión de *presunción legal*, y confiesa que no hay ley (2). M. Valette se dejó seducir por esa novedad; pero viendo, dice, que es imposible hacerla pasar á la jurisprudencia, la abandonó, y se contentó con sostener que el acta de nacimiento, si se designa la madre en ella, constituye un título para el hijo, y que, por consiguiente, los interesados pueden acreditar su identidad por la posesión de estado, aun cuando no haya principio de prueba por escrito. Los editores de Zachariæ enseñan una doctrina análoga, suponiendo que hay un principio de prueba por escrito del alumbramiento, y admitiendo, en este caso, que la posesión de estado, por sí sola, prueba la identidad (3). Estos dos sistemas se confunden con las opiniones ilegales que se han abierto paso en la jurisprudencia. Si debiésemos elegir, preferiríamos la teoría radical de M. Demo-

Legislación Civil, t. III, p. 57 (sesión del Consejo de Estado del 26 Brumario, año X, núm. 7).

1 Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 625. Seresia, *Memoria sobre el acta de nacimiento del hijo natural*, p. 85 y sig. Tolosa, 13 de Julio de 1846 (Dalloz, 1848, 2, 83); Metz, 10 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 225), y Grenoble, 26 de Diciembre de 1867 (Dalloz, 1868, 2, 112).

2 Demolombe, *Curso de Código Napoleón* (t. V, p. 458, núm. 480).

3 Valette, *Explicación breve del libro I del Código Civil*, p. 185 y sig. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 77, nota 5.

lombe. Ninguna se apoya en la letra ni en el espíritu de la ley; pero, queriendo hacer abstracción de los textos, hay que convenir en que es más lógico ver en la posesión de estado una prueba plena. A decir verdad, esta teoría va dirigida al legislador y no al intérprete. Puede sostenerse, con M. Demolombe, que la posesión de estado es la prueba más segura, aunque no es cierto sino tratándose de la filiación legítima. La ilegítima, como muy bien dice la Corte de Pau, tiene algo de irregular, de desordenado: no se comprueba con toda publicidad, como la legítima; antes bien se oculta, porque encierra una falta y la vergüenza consiguiente (1).

120. Ajustándose al texto del Código, todas las controversias vienen por tierra. El hijo que investiga su madre debe probar dos hechos: el alumbramiento de la mujer á quien reclama como tal madre y su identidad. Aun cuando la ley no lo dijese, el buen sentido sería bastante para decidir que la prueba de la filiación importa esos dos hechos; pero á fin de prevenir el peligro que la prueba testimonial ofrece, sobre todo en cuanto á la filiación ilegítima, quiso el legislador que hubiera un principio de prueba por escrito que hiciese verosímiles el parto y la identidad. Cuando el hijo tiene ese principio de prueba, se le permite que acredite con testigos su filiación. ¿Sobre qué dependerán aquellos? Lo dice el artículo 134: sobre el hecho del parto y el de la identidad. Así es que la ley exige una prueba directa, sin conformarse con la posesión de estado. Que este sistema sea riguroso, severo hasta el exceso, poco importa; es la ley. Sin embargo, conviene agregar un arbitrio que resulta de los principios generales de derecho. Conforme al artículo 1353, son admisibles las simples presunciones en los casos en que la ley admite la prueba testimonial; de modo que el juez podrá resolver el punto de

1 Véase el núm. 117 de este tomo, nota.

filiación por presunciones, cuando haya un principio de prueba por escrito. En este sentido se han pronunciado algunas sentencias, y no puede haber lugar á duda (1). Agreguemos que todos los que tuvieren algún interés pueden contradecir la reclamación del hijo. Lo dice el artículo 339, y es el derecho común: los interesados pueden intervenir en el juicio para impugnar la investigación, pudiendo hacerlo aun después de pronunciado el fallo, toda vez que éste no se puede hacer valer contra los que no fueron partes en el juicio, ó no estuvieron legalmente representados en él.