

SECCION V.—De la filiación adulterina y de la incestuosa.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

Núm. 2. ¿Cuándo es adulterino ó incestuoso el hijo?

136. Llámense adulterinos los hijos nacidos de un adulterio (1), y hay adulterio cuando el padre ó la madre están ligados por el vínculo del matrimonio en el momento de la concepción del hijo. Así, pues, si la madre es libre y el padre casado, será adulterino el hijo, no sólo con relación al padre, sino también á la madre, como cómplice del adulterio. Siempre es adulterino, dice Furgole, el fruto de la mujer libre que concibe por obra de un adúltero. En el Consejo de Estado, se sostuvo que el hijo nacido de madre libre y padre casado no era adulterino con relación á la madre, ó que, cuando menos, era preferible declararle así; mientras que el nacido de un padre libre y una mujer casada sí era adulterino respecto del padre y de la madre (2). Evidentemente, la distinción es arbitraria y se habría necesitado una disposición expresa de la ley para autorizarla, ya que tal cosa sería una verdadera ficción, y que sólo la ley puede establecerlas.

A quien sostiene que es adulterino un hijo, incumbe la prueba de su aserción. Se pregunta si el hijo considerado como adulterino puede invocar en su favor las presunciones legales acerca de la duración del embarazo y de la época de la concepción. No sin razón, la Corte de Casación se declaró por la negativa (3). Ya hemos hecho notar que las presunciones legales deben interpretarse en sentido es-

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Adulterino*.

2 Sesión del Consejo de Estado, del 26 Brumario, año X, núm. 22 (Loché, t. III, p. 65).

3 Sentencia de Dijón, 29 de Agosto de 1818, confirmada por otra de apelación de 11 de Noviembre de 1819 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 719).

tricto, sin que sea lícito extenderlas, ni aún por algún motivo de analogía, mucho menos cuando ni siquiera hay la misma razón para juzgar. Nace de una viuda un hijo á los seis meses veintitres días después de la disolución del matrimonio, y el padre le reconoce. Sostiénese que el tal hijo fué concebido en vida del difunto marido: ¿puede alegar aquél que, habiendo nacido seis meses después de la muerte del marido, se presume haber sido concebido después de la disolución del matrimonio? No, porque tal presunción no se ha establecido sino en favor de la legitimidad, y así, no puede hacérsela extensiva á la filiación natural.

137. El incesto consiste en la unión ilícita entre parientes ó afines en el grado prohibido por las leyes; y los hijos nacidos de este comercio son incestuosos. No hay que distinguir entre los grados más ó menos próximos del parentesco ó de la afinidad. Antiguamente, sí se hacía esa distinción como pena del incesto; cosa muy natural, porque éste, entre padre é hija; es más criminal que entre tío y sobrina; pero en nuestros días no se castiga el incesto, pues tratándose de hijos nacidos de un comercio incestuoso, poco hace al caso la gravedad de la falta de los que les dieron el ser; resultan siempre incestuosos por el simple hecho de haber nacido de un comercio de esa naturaleza. Tal es la expresión de que se sirve el Código (arts. 331 y 335).

Núm. 2. Prohibición del reconocimiento.

138. El artículo 335 dice que no podrá tener lugar el reconocimiento en provecho de los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino, y el 342, que jamás podrá permitirse al hijo la investigación de la paternidad ó la maternidad, en los casos en que no se admite el reconocimiento. Lahary, en su Informe al Tribunado, expuso: "El nacimiento de un hijo, fruto de incesto ó adulterio, es una verdadera

calamidad para las costumbres; y lejos de conservar algún vestigio de su existencia, sería de desear que pudiera extinguirse hasta su recuerdo (1). Prohibido, pues, como lo está, el reconocimiento, no podía estar permitida la investigación. Si hay escándalo cuando el culpable hace ostentación de su infamia ó crimen al reconocer á un hijo incestuoso ó adulterino, le hay del mismo modo cuando éste investiga su estado valiéndose de la prueba del delito de de quienes pretende haber sido los autores de sus días (2).

Los hijos incestuosos y adulterinos no pueden, pues, tener filiación. Se ha pretendido ver una excepción en el caso previsto por el artículo 340, que admite la investigación de la paternidad, tratándose del raptor de la mujer consumado en la época de la concepción (3); pero es evidente el error. En efecto: la ley prohíbe la investigación de la paternidad natural, aun cuando no sea incestuosa ó adulterina; luego si el artículo 342 prohíbe esa investigación, en caso de adulterio ó de incesto, no puede recaer la prohibición sino sobre el caso en que, por excepción, se admite la investigación de la filiación paterna, esto es, cuando la mujer raptada es casada ó parienta del raptor en el grado prohibido para el matrimonio. Si en esta hipótesis pudiese tener lugar la investigación, carecería de sentido el artículo 342 (4).

139. Al prohibir la ley el reconocimiento voluntario ó forzoso de los hijos incestuosos ó adulterinos, supone que su filiación puede quedar comprobada, porque los artículos del 762 al 764 les conceden derecho á los alimentos sobre la sujeción de sus padres. Y, en efecto, bien puede acon-

1 Lahary, Informe, núm. 34 (Locré, t. III, p. 115).

2 Tales son las expresiones de Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 35 (Locré, t. III, p. 95).

3 Loiseau, *De los hijos naturales*, p. 735.

4 Esta es la opinión general (Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 89, nota 1).

tecer que su estado se halle establecido independientemente de cualquier reconocimiento ó investigación.

Cuando el marido desconoce á un hijo concebido durante el matrimonio, de la sentencia judicial que admitió ese desconocimiento resulta el hijo como adulterino (arts. 312 y 313); como que, efectivamente, dicha sentencia establece el hecho de que la madre concibió al hijo de persona distinta del marido. El hijo, es, pues, fruto de adulterio.

El hijo acredita con testigos su filiación legítima, y á cualquier interesado se le permite probar que tal hijo no pertenece al marido de la madre: si resulta comprobado este hecho, la sentencia que sirviere para acreditar la maternidad, aun cuando rechace de la familia al hijo, comprobará su filiación adulterina (art. 325).

Si se declara la nulidad de un matrimonio en razón de que uno de los cónyuges estaba ligado con el vínculo de otro matrimonio anterior, todavía subsistente al tiempo de contraerse el segundo, ó bien porque los cónyuges eran parientes ó afines entre sí en el grado prohibido por la ley, serán adulterinos ó incestuosos los hijos nacidos de aquel matrimonio, siempre que los padres hubieren obrado de mala fe; y el estado de tales hijos quedará comprobado por la sentencia que declare la nulidad del matrimonio (1), relacionada con el acta de nacimiento. Sin embargo, este punto es controvertido.

Finalmente, bien puede resultar la filiación adulterina ó incestuosa de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pues aunque esto, legalmente, no puede acontecer, con todo, en vista de que la cosa juzgada se considera como la expresión de la verdad, tal presunción superará al error de derecho ó de hecho que hubiere dado lugar al fallo (2).

140. En el caso de hallarse acreditada la filiación de los

1 Véase el t. II de estos *Principios*, núm. 438.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, §. 572, p. 94 y sig.

hijos adulterinos ó incestuosos independientemente de cualquier reconocimiento, ¿cuáles serán sus consecuencias? El Código no se ocupa en ellos más que para otorgarles alimentos, desconociéndoles todo derecho á la sucesión. En el título «De las Sucesiones» volveremos á tratar de los arts. del 762 al 764. ¿Tendrán estado los hijos adulterinos ó incestuosos en los casos que acabamos de enumerar? Le tendrán con el mismo título que los naturales. En efecto, ¿en qué consiste el estado de los hijos ilegítimos? Legalmente, se hallan unidos al padre y á la madre que los reconocieron, y otro tanto sucederá con los incestuosos ó adulterinos, respecto de los cuales la sentencia que acredite su filiación hará veces de reconocimiento. Puesto que los hijos naturales llevan el nombre de sus padres, ¿sucede lo mismo con los adulterinos ó incestuosos? No nos parece dudosa la afirmativa, como que es consecuencia jurídica de la sentencia que establece su filiación. Y está por demás decir que el reconocimiento propiamente dicho no daría á los hijos adulterinos ó incestuosos derecho para llevar el nombre de sus padres, que es como quedó ya resuelto, y de una manera irrefutable, puesto que, prohibido el reconocimiento, los hijos, aunque reconocidos, carecen de filiación (1).

¿Se hallan los hijos incestuosos ó adulterinos sujetos á la patria potestad de sus padres? Todos los autores, con excepción de Loiseau, enseñan que los padres no tienen el ejercicio de la patria potestad; y parece que en este sentido resuelve la cuestión el art. 383. Dicho art. establece que los arts. del 376 al 379, que reglamentan el ejercicio de la patria potestad de los padres legítimos, son comunes á los de los hijos naturales *legalmente reconocidos*, y esto, dicen, excluye á los adulterinos y á los incestuosos. Es cierto que siendo ilegal el reconocimiento voluntario, no

1 Véanse las sentencias en Dalloz, palabra *Paternidad*, núms. 446, 5º, 433, 3º, y 738, 2º

daría lugar á la patria potestad; pero suponemos establecida la filiación adulterina ó incestuosa por medio de un fallo judicial, y entonces los hijos tienen derecho á la educación, que es un deber derivado de la paternidad. Pues bien, la paternidad consta por una sentencia judicial; y si los padres tienen el deber de la educación, tienen por ende el ejercicio de la patria potestad, por no ser ésta otra cosa que aquél deber. La patria potestad no es un derecho ni un beneficio para el padre, sino una carga que se le impone en favor del hijo (1).

Ya se ve hasta dónde llega el rigor del legislador francés. Son muy raros los casos en que se comprueba judicialmente la filiación de los hijos incestuosos ó de los adulterinos, y, en esos mismos casos, se les niega lo que la naturaleza otorga á los animales: los cuidados, la protección de un padre, de una madre. ¿Cuál será, pues, su condición cuando no cuentan con una sentencia á su favor? Quedarán sin nombre, sin estado, sin derechos, porque la jurisprudencia les niega hasta el de los alimentos, no obstante haber confesado sus padres la paternidad. Con razón se ha protestado contra semejante rigor y tan excesivo (2). Por más que el legislador quiera ignorar el incesto y el adulterio, esta ficción no será parte á impedir el comercio incestuoso ó adulterino; y cuando los hechos son patentes, en vano cierra los ojos para no verlos, pues no por eso deja de haber escándalo. ¿Por qué, pues, sacrificar á los hijos por marcar el crimen ó la infamia de los que les dieron el ser? ¡Que los castigue la sociedad! ¡Que caiga la pena sobre los culpables, más no sobre los inocentes! El intérprete debe aceptar la ley con su extremada severidad, pero al menos no debe ir más allá de lo que ella ordena. No hay cuestiones más difíciles que las que vamos á tocar:

1 Loisean, *De los hijos naturales*, p. 741 y sig. En sentido contrario, Demolombe, t. V, p. 614, núm. 597.

2 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 572, núm. 561.

se siente el ánimo rebelarse contra la ley y se desconfía de sí mismo, precisamente porque se teme colocarse por encima de ella.

Núm. 3. Nulidad del reconocimiento.

141. Dice el art. 335 que no podrá tener lugar el reconocimiento en beneficio de los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino; y aunque el Código no declara la nulidad, lo cierto es que sería nulo el reconocimiento de un hijo adulterino ó incestuoso. La forma prohibitiva usada por la ley, es de una energía particular, pues no quiere que el incesto y el adulterio salgan á relucir, antes bien querría sepultar el crimen y la infamia en un silencio eterno. Ha llegado, pues, el caso de aplicar el principio admitido por los autores y la jurisprudencia acerca de la nulidad virtual. Ninguna duda hay sobre este punto.

Es, además, un hecho que la nulidad es irreparable y perpetua, ya que no es posible ocultar el vicio de adulterio y de incesto, ni con la confirmación, ni con el tiempo. Así lo resuelve la ley respecto del matrimonio incestuoso, el cual produce una nulidad absoluta; y con mayor razón tenía que ser lo mismo respecto del comercio incestuoso y de la mancha que cae sobre los hijos (1).

Pero ¿es tan absoluta la nulidad, que deba considerarse el reconocimiento como inexistente, de suerte que jamás produzca efecto alguno? ¿O es de tal modo nulo el reconocimiento, que el hijo adulterino ó incestuoso jamás podrá invocarle como título de filiación? El texto deja la cuestión indecisa, pues no contiene más que una simple prohibición; y por enérgicos que sean los términos de la ley, no se puede inferir de ellos que si, á pesar de la prohibición se hubiese recibido el reconocimiento por un funcionario público, sería desprovisto de todo efecto. Se invoca el espíritu

1 Douai, 26 de Diciembre de 1835 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 738, 2º).

de la ley, la voluntad del legislador. Pues bien: á propuesta de la Corte de Lyon fué como se introdujo en el Código el art. 335. La disposición indicada por aquella Corte se hallaba concebida en estos términos: «La ley prohíbe el reconocimiento de los hijos adulterinos ó incestuosos. El que se llegue á hacer será nulo *como si no se hubiese hecho*, y no podrá producir *acción alguna*.» Además, la Corte proponía que se fijaran penas contra los padres que hiciesen el reconocimiento y contra el funcionario público que le autorizase. Ahora se pretende que el art. 335 reproduce el sentido de la prohibición, tal como la Corte de Lyon la había propuesto, y parece que las palabras de Duveyrier, orador del Tribunado, confirman esta opinión. «Este reconocimiento, decía, será *imposible*, si ha de apoyarse en el incesto ó en el adulterio. El funcionario público no le autorizará, y si, á pesar suyo, el acta contiene el vicio que la infecta, ese reconocimiento nulo no podrá aprovechar al hijo adulterino ó al incestuoso en cuyo favor se hubiere hecho.» Un reconocimiento *legalmente imposible*, dicen, es un reconocimiento *no realizado*, que, por lo mismo, no puede producir efecto, ni en contra, ni á favor del hijo (1).

¿No excede al rigor de la ley esta interpretación? Así lo creemos; porque el Código no dice, como la Corte de Lyon lo proponía, que el reconocimiento se tendrá *como no hecho*; y decir que no puede hacerse, es lo mismo que decir, según lo explica Duveyrier, que es legalmente *imposible*. Pero, si todo acto prohibido por la ley es legalmente imposible, ¿querrá decir esto que ninguno de los ejecutados produce efecto? Duveyrier dice que el reconocimiento *no podrá aprovechar al hijo*: palabras que no son más que la paráfrasis del texto, el cual dice igualmente que el reconocimiento *no podrá tener lugar en beneficio de los hijos*

1 Allard, *De las pruebas de la filiación fuera de matrimonio*, p. 127-131. Véanse, en este sentido, una sentencia de Bruselas, 14 de Julio de 1847 *Pasicrisia*, 1847, 2, 216), y las que se citarán más adelante, núms. 157 y 161.

incestuosos ó adulterinos. Falta saber qué es lo que la ley entiende por *beneficio*. A nuestro modo de ver, el art. 334 contesta á esta cuestión. Comienza el Código por establecer cómo se hace el reconocimiento de los hijos naturales, es decir, cómo adquieren éstos una filiación; y después declara que *este reconocimiento* no podrá tener lugar en beneficio de los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino. ¿No equivale esto á decir que, á diferencia de los hijos naturales, los incestuosos ó adulterinos no pueden tener filiación? En este sentido es como no les aprovecharía el reconocimiento si se hubiese hecho; por lo cual no puede concluirse de la letra ni del espíritu de la ley que el reconocimiento es más que nulo, que es como no realizado, que es inexistente.

Hay más: el espíritu de la ley exige que, aun siendo nulo como título de filiación, el reconocimiento sea válido en cuanto á que acredita una confesión de paternidad ó maternidad. Y, á la verdad, el hijo podrá aprovecharse de él para reclamar alimentos, como también podrá utilizársele en su contra para impedirle que entre en la sucesión. El reconocimiento no le aprovechará, en el sentido de que nunca tendrá filiación, que es el objeto principal de la prohibición establecida por el artículo 335; antes bien, le perjudicará, por cuanto vendrá á ser un título para excluirle de la sucesión. De modo que el hijo adulterino ó incestuoso al mismo tiempo carecerá de filiación, como la ley lo quiere, y de derecho, por no considerarse los alimentos con este carácter, sino como una caridad. ¿No fué esto lo que se propuso el legislador, cuando, por una parte prohíbe que se reconozca al hijo incestuoso ó adulterino, y, por la otra, le otorga alimentos?

Sin embargo, queda todavía una duda. Un acto que prohíbe la ley por razones de moralidad pública, un acto nulo por ese capítulo, y con nulidad absoluta, ¿puede, á pesar de ello, producir efectos? ¿No hay aquí una contra-

dicción lógica? Merlin contesta que un acto puede ser nulo bajo cierto aspecto y no serlo bajo otro (1). Hay que ver el fin con que le prohibió la ley. Si el acto deja de producir el efecto que ella se propuso impedir, se habrá alcanzado el objeto; pero el acto no dejará de producir otros efectos que la ley no se propuso estorbar, sino que, lejos de eso, quiso admitir. Así, está prohibido el matrimonio entre parientes y afines en el grado determinado por la ley, como está prohibido que el oficial del estado civil proceda á la celebración de uno incestuoso; mas si, á pesar de esto, le celebra y nacen hijos de tal unión, quedará acreditada su filiación por el acta de nacimiento, concordada con la sentencia de nulidad, porque la anulación del matrimonio no impide que esté acreditado el nacimiento y aun la filiación. Todo es aquí ilegal: la celebración del matrimonio y, como consecuencia, la declaración de nacimiento del hijo incestuoso; pero, eso no obstante, quedará probado que de tal unión ilegítima nació un hijo. ¿Por qué no habrá de suceder cosa igual en cuanto al acta de nacimiento? Dicha acta es ilegal, es nula. ¿Por qué? Porque la ley no quiere que se revelen, que en cierto modo se hagan públicos, el incesto y el adulterio; no quiere que alguna vez produzca el reconocimiento el efecto de que pueda el hijo reclamar una filiación, fundándose en aquella acta. Pero por mucho que la ley declare nulo el acto, siempre quedará la confesión de un hecho; ¿y puede hacer ella que lo que ha sido confesado deje de serlo? Lo único que ha podido hacer es prohibir al hijo que se aproveche de aquella acta para llevar un nombre que sería como gala ú ostentación del incesto ó del adulterio. Si después de esto exige alimentos, se los concede la ley como consecuencia de la confesión de los padres. ¿Favorécese así el reconocimiento? ¡De ninguna manera! que el reconocimiento impedirá que el hijo

1 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Filiación*, § IV (t. VII, p. 293 y sig.).

reciba cualquier donación. Por el contrario, la nulidad absoluta favorece el reconocimiento, en cuanto á que permite que el padre insulte á la ley sin perjuicio de ninguna especie para el hijo. El padre sacará á relucir su crimen y su vergüenza, y, á pesar de ello, podrá dejar toda su fortuna á aquel hijo, fruto del incesto ó del adulterio. ¡Y allí del escándalo! ¡Allí de la violación del espíritu de la ley! Así, pues, la nulidad absoluta está en oposición con el fin del legislador. Esto es decisivo.

§ II. APLICACION DE LOS PRINCIPIOS.

Núm. 1. Reconocimiento de un hijo adulterino.

142. La ley prohíbe el reconocimiento de un hijo adulterino, lo cual supone que el acto en sí prueba esa calidad. Si, pues, una madre reconoce al hijo á quien dió á luz, pero sin designar al padre, á quien supondremos casado, será válido el reconocimiento, como reconocimiento, en la apariencia cuando menos, de un hijo simplemente natural. Para probar que es adulterino, sería necesario investigar la paternidad, y tal cosa está prohibida, así en contra como á favor del hijo (1).

143. Pero si, al reconocer al hijo, la madre designa como padre á un hombre casado, será nulo ese reconocimiento, como que, efectivamente, importa la confesión de una filiación adulterina, confesión que la ley prohíbe por ser la ostentación del crimen. Contra esto se alega que la madre no tiene derecho para declarar el nombre del padre; que el oficial del estado civil no debe asentar esa declaración, y que si lo hace, tal declaración no hará prueba de ninguna especie. Ciertamente que no hará prueba contra el padre, de modo que el hijo no podrá exigirle alimentos, puesto que aquél no hizo confesión alguna y que la madre carecía de

1 Véase, más adelante, el núm. 223.

derecho para hacerla en su nombre; pero aquí no se trata de saber qué fuerza probatoria tiene esa confesión ó declaración. ¿Confesó la madre una filiación adulterina? Tal es la única cuestión, cuestión de hecho que se resuelve con la simple lectura del acta. Pues bien, la expresada confesión está prohibida por la ley y atacada de nulidad (1).

144. ¿Qué deberá decirse del caso en que el padre casado sea quien reconoce al hijo é indique como madre á una mujer libre? La Corte de Casación resolvió que tal reconocimiento era nulo con relación al padre, por razón del vicio proveniente del adulterio. En el fondo, esta cuestión es la misma que acabamos de examinar, puesto, que, á nuestro juicio, el padre no tiene derecho para indicar el nombre de la madre sin su consentimiento, ó sea sin poder que ella le hubiere conferido. Sábese que la jurisprudencia está en contra. En el caso de que se trata, la madre no había conferido poder al padre, pero sí había educado al hijo, y esta posesión de estado se consideró como confesión. La Corte de Casación dedujo que el reconocimiento era válido con relación á la madre (2); pero esto es más que dudoso, porque si la madre reconocía al hijo designando como padre á un hombre casado, el cual también por su parte le había reconocido, ¿no habría allí confesión de una filiación adulterina? Pues bien, en nuestro caso, la confesión de la madre hace veces de reconocimiento, y así, es el reconocimiento, de un hijo adulterino. No sería posible resolver de otro modo el punto, sino considerando el reconocimiento del padre como inexistente; pero pues hemos rechazado el principio, debemos rechazar también sus consecuencias.

1 Demolombe, t. V, p. 585, núm. 575. En sentido contrario, Allard, p. 120, núm. 113. Nuestra opinión ha sido autorizada por la jurisprudencia, como puede verse por las sentencias que más adelante (núm. 148) citaremos, pronunciadas sobre filiación incestuosa; y los motivos de esas resoluciones se aplican de idéntica manera á la adulterina.

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

145. Si los padres reconocen al hijo en un sólo acto, siendo casado uno de ellos y libre el otro, ¿será nulo el reconocimiento con relación á los dos padres? La solución de este punto está en la opinión que se siga respecto de la nulidad del reconocimiento. Este es ciertamente nulo con relación al padre casado; y si la nulidad quiere decir que se considera como no hecho el reconocimiento, no hay para qué tomarle en cuenta, como no se le tomaría si no existiese; resultando de aquí que será válido respecto del padre ó de la madre libres (1). Parécenos que la consecuencia habla contra el principio de donde se desprende. Nosotros suponemos, y así ha acontecido ya, que los padres declaran expresamente que los hijos por ellos reconocidos son adulterinos. Hacen, pues, lo que la ley prohíbe, al proclamar ellos mismos su delito en un documento auténtico; y sin embargo, ¡su reconocimiento dará filiación al hijo respecto de aquél de sus padres que hubiere sido libre en el momento de la concepción! Esto es prevalerse del rigor de la ley para venir á dar á un resultado diametralmente opuesto, á una verdadera relajación moral. Generalmente se sigue la opinión contraria, que ha sido la autorizada por la jurisprudencia (2). Conforme á nuestra opinión, ni siquiera es dudoso el punto; porque si la madre es libre y el padre casado, al reconocer aquella al hijo como nacido de un padre casado, confiesa una maternidad adulterina, y esta confesión está prohibida. Luego su reconocimiento es nulo y el hijo carece de filiación.

146. El reconocimiento se hace por separado, siendo casado uno de los padres y libre el otro: en este caso, es la opinión común que deben dividirse los dos actos, es decir, anularse el reconocimiento con relación al padre casado y mantenerle en cuanto al libre, sin distinguirse si el

1 Tal es la opinión de Allard, p. 125, núm. 117. Compárese á Duranton, t. III, p. 203, núm. 202.

2 Véanse los autores y las sentencias citados en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 718.

primer reconocimiento es el nulo, ó el segundo: el que es válido, se dice, no puede estar viciado por el nulo (1). Párecenos que en esto cabe alguna duda. Supongamos que el padre casado reconoce á un hijo nacido de mujer libre: este reconocimiento es nulo. Pero después de él, la madre reconoce á aquel mismo hijo sin designar al padre: ¿no estará ligado este segundo reconocimiento con el primero? Nada obsta el que la madre no haya designado al padre, si éste se designó á sí mismo; y si se admite que el reconocimiento del padre se reputa como si no hubiera tenido lugar, entonces, evidentemente, ese reconocimiento no vicia el de la madre. Siguiendo la opinión que hemos sustentado, subsiste la confesión de la paternidad; resultando de la concordancia de las dos actas de reconocimiento, que es adulterino el hijo reconocido por la madre libre, y así, nulo su reconocimiento (2). De este modo resolveríamos el punto, aun cuando la madre hubiese reconocido, la primera, al hijo, y en seguida hubiese sido reconocido éste por el padre casado. El reconocimiento de la madre sería válido, es cierto; pero ¿por qué? Porque se ignoraba el vicio proveniente del adulterio, vicio que quedó comprobado por el reconocimiento del padre, pues aunque nula de suyo, subsiste la confesión de paternidad, y, por lo mismo, quedó probado que la madre había reconocido á un hijo, de quien se había declarado padre un hombre casado; es decir, que aquella había reconocido á un hijo adulterino. La decisión del caso depende, pues, del principio que se admita acerca de la nulidad del reconocimiento. Nuestra interpretación es rigurosa; ¿no estará, entonces, de acuerdo

1 Demolombe, t. V, p. 586, núm. 577. Duranton, t. III, p. 203, núms. 205 y 206. Zachariæ, t. IV, p. 89, nota 3.

2 Puede citarse en favor de esta opinión la sentencia de Bastia, 18 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1845, 2. 135). Allí se trataba de un reconocimiento hecho por el padre, designando como madre á una mujer casada, la cual había reconocido en seguida al hijo en su contrato de matrimonio; y la Corte resolvió que el reconocimiento era nulo con relación al padre.

con el espíritu de la ley? La contraria tiende á dar estado á un hijo adulterino, contra la voluntad de la misma ley.

Núm. 2. Reconocimiento de un hijo incestuoso.

147. Un hijo nacido de un comercio incestuoso no es reconocido más que por uno de los padres, de modo que nada hay que descubra el incesto: este reconocimiento será válido. El hijo será, en apariencia, simplemente natural, y gozará de todos los derechos propios de tal hijo, sin poder los herederos de quien le reconoció probar que es incestuoso, puesto que la ley prohíbe la investigación de la filiación incestuosa (art. 342). Ni podría decirse que así quedaba violada la ley en su espíritu; no, no es cierto, desde el momento en que el incesto continúa oculto y que legalmente no existe; y en favor de las buenas costumbres, la ley no quiere que se compruebe la existencia del incesto (1).

148. El padre reconoce á un hijo natural en el acta misma de su nacimiento, y designa como madre á una mujer que es su cuñada, aunque lo hace sin su consentimiento: se pregunta si esto importa el reconocimiento de un hijo incestuoso. La Corte de Bourges resolvió el caso negativamente; pero su sentencia fué casada, y con razón (2), por ser evidente que si el padre hubiese reconocido al hijo como nacido de un comercio incestuoso con su cuñada, tal reconocimiento habría sido reprobable y atacado de nulidad. Pues bien: en aquel caso, el reconocimiento lo fué en realidad de una filiación incestuosa, toda vez que la madre designada por el padre era cuñada suya. Contra esto objetó la Corte de Bourges que la madre había sido designada, no con el objeto de descubrir un incesto, sino

1 Duranton. *Curso de Derecho francés*, t. III, p. 197. núm. 197.

2 Bourges, 12 de Julio de 1859 (Daloz, 1859, 2, 209), y casación, 19 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 241). Recurrida aquella sentencia, fué confirmada en Límoges el 19 de Marzo de 1862 (Daloz, 1862, 2, 72).

por acatar la ley, que quiere que el compareciente declare el nombre de la madre; y que como esta declaración no prueba la filiación materna, no queda más que el simple reconocimiento de un hijo natural. Pero la Corte de Casación contestó, y por cierto que de una manera decisiva, que no hace al caso la intención con que se hubiere designado el nombre de la madre; que de hecho, ese nombre quedó designado en el acta misma de reconocimiento; que por tal motivo no se puede dividir el acto, declararle válido como reconocimiento de un hijo, sin atender á la declaración que prueba el incesto; que importa poco, además, el que la indicación de la madre, sin su consentimiento, no pruebe la maternidad; que no se trata de saber qué fuerza probatoria tiene aquella declaración respecto de la madre, y, por fin, que respecto del padre, la misma declaración sirve de prueba del incesto, lo que basta para anular el reconocimiento.

Todavía se ha propuesto otra objeción. La madre no estaba designada en el acta como cuñada del declarante, y, en esta virtud, la Corte debió haber cuidado de que se acreditara la identidad; empero, investigar la identidad, ¿no es lo mismo que investigar la maternidad incestuosa, á pesar de la prohibición legal? No, dice la Corte de Casación; porque cuando en el acta se halla designada la madre únicamente con su nombre y apellido, es procedente, en caso de duda, inquirir si la mujer de aquel nombre es en realidad parienta del declarante. Esta comprobación de identidad no constituye investigación de maternidad incestuosa, toda vez que tiene como único objeto determinar la significación de la declaración del padre y el carácter que él mismo dió á su paternidad. Si así no fuese, agrega la sentencia, nada sería tan fácil como eludir la prohibición y la nulidad del reconocimiento de un hijo incestuoso, á quien reconocerían sus padres á despecho de la ley, cuidando sólo de no expresar el vínculo de paren-

tesco que les une; pero siendo público ese vínculo, habría violación flagrante de la ley, como habría también impunidad. Esto es inadmisibile (1).

149. Sea el caso de que ambos padres hagan el reconocimiento de un hijo incestuoso. Hay un caso en que es evidente la nulidad, y es el de que el hijo hubiere sido reconocido en un solo acto por el padre y la madre, parientes ó afines entre sí en un grado prohibido por la ley. En este caso, no se puede decir ya, como en el de adulterio, que, siendo libre uno de los padres, es válido el reconocimiento respecto de él, por ser radical la nulidad del otro: aquí resulta probado el incesto del acta misma del reconocimiento con relación á ambos padres (2). Y así tendría que ser, aun cuando los padres hubiesen cuidado de no indicar el vínculo de parentesco que los unía, pues entonces se aplicaría la doctrina de la Corte de Casación que acabamos de exponer. En tal caso, podría acreditarse la identidad sin que por ello hubiese investigación de filiación incestuosa.

Cuando se hace el reconocimiento por separado, todos convienen en que no es posible sostener las dos actas, supuesto que al reunirse, probarían el incesto, y así, ambos reconocimientos resultarían viciados; pero cuando menos uno de ellos tiene que ser válido. ¿Cuál lo será? Sobre este punto, hay un verdadero caos de opiniones. Uno de los autores deja la elección al hijo: opinión que todos los demás declaran, y con razón, inadmisibile. Los editores de Zachariæ dicen que siempre es válido el primer reconocimiento, puesto que en él no se descubre el incesto, vicio que sí aparece en el segundo, el cual, por consiguien-

1 En el mismo sentido quedó resuelto por otra sentencia de la Corte de Casación, del mismo día, confirmando una de Burdeos de 17 de Noviembre de 1859 (Dalloz, 1860, 2, 48, y 1861, 1, 244).

2 Tal es la opinión común, excepto la de Duranton (Demolombe, t. V, p. 587, núm. 579. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 90).

te, es nulo (1). Indudablemente el primer reconocimiento es válido; pero ¿por qué razón? Porque se ignora el incesto; mas si éste se revela en el segundo, ¿puede subsistir aún el primero? A nuestro modo de ver, no. Ambos reconocimientos no constituyen en realidad más que uno, por acreditar los dos una sola y misma filiación, y es indudable que el segundo es nulo; si se admite que es radical la nulidad por considerarse el acto como no pasado, la decisión es muy sencilla y á la par muy lógica, á saber: que el dicho segundo reconocimiento no existe, y, por lo mismo, subsiste el primero. Nosotros no estamos por el principio; tampoco, pues, debemos estar por la consecuencia. Por más que sea nulo, el segundo reconocimiento vale tanto como una confesión de paternidad, y desde ese momento es patente el vicio del primero, el cual, por consiguiente, es nulo.

Duranton tiene otro sistema: da la preferencia al reconocimiento de la madre por ser el único cierto, á virtud de que puede ser falso el del padre (2); pero esto se llama, literalmente, hacer la ley, porque es establecer una presunción de sinceridad y otra de falsedad; y solamente al legislador incumbe establecer presunciones. El intérprete debe resolver la cuestión conforme á los principios de derecho, y no á probabilidades de hecho: si éste es el que decide, hay que concluir, con M. Demolombe, que tocará á los magistrados apreciar el caso (3). Mas preguntamos: ¿para qué sirve entonces la ciencia del derecho? Hay necesidad de elegir entre la nulidad de los dos reconocimientos y la validez del primero: ambas opiniones son jurídicas, como procedentes de un mismo principio, y entre los dos principios, hay que decidirse por alguno. Si es inexis-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 90, seguido por Allard, p. 126, núm. 121.

2 Duranton, *Curso de Derecho francés*, t. III, p. 197, núms. 198 y 199.

3 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. V, p. 388, núm. 380.

tente el reconocimiento, Zachariæ tiene razón; si equivale á una confesión del incesto, entonces nuestra opinión es la que se debe adoptar. Nosotros damos preferencia á la nulidad de los dos reconocimientos, porque con ella se castiga el escándalo y se le previene, por consiguiente, hasta donde es posible prevenirle; mientras que, sosteniéndose la validez de uno de los reconocimientos, se permite á los padres que hagan alarde impunemente de sus relaciones incestuosas, con tal que cuiden de no hacerlo en una misma acta. El hijo, aunque incestuoso, tendrá filiación, cosa que pugna con el espíritu de la ley, pudiendo, además, recibir como legatario todos los bienes del que hubiere hecho gala de su infamia; lo cual conduce de nuevo á la violación de la ley. Desde el momento en que se descubre el incesto, debe ser tratado el hijo como incestuoso, sin derecho á filiación ni á alimentos.

*Núm. 3. Investigación de la filiación adulterina
ó incestuosa.*

150. El artículo 342 establece: "Nunca se permitirá al hijo que investigue la paternidad ó la maternidad, en los casos, en que, según el artículo 335, no se admite el reconocimiento." Si nos atuviésemos á la letra de esta disposición, podríamos creer que la prohibición de investigar la filiación incestuosa ó adulterina no concierne más que al hijo; pero evidentemente, no es tal el sentido de la ley, pues basta concordar los artículos 342 y 345 para convenirse de ello. El 335 establece como principio que jamás puede acreditarse la filiación adulterina ó incestuosa mediante un reconocimiento voluntario; y si está prohibido el reconocimiento, debe estarlo también la investigación, puesto que se trata de un sólo y mismo hecho, cual es una filiación viciada por una acción criminal ó vergonzosa. ¿Sería menor el escándalo causado por una investigación, que

el causado por un reconocimiento? Sería mayor por la publicidad de las sentencias judiciales. Según esto, debía de estar prohibida la investigación de una manera tan absoluta como el reconocimiento voluntario. Si la ley no habla más que del hijo, es porque prevé el caso más común, ya que, siendo él el principal interesado, es quien con mayor frecuencia se veía en el caso de intentar la acción si la ley se lo permitiese, como también sería el de derecho más sagrado, si el legislador no hubiese creído deber sacrificar el de los individuos al interés general, interés que constituye también derecho, puesto que se trata de resguardar la moralidad pública.

El principio es, pues, el de que no podrá tener lugar la investigación de la paternidad ni de la maternidad incestuosas ó adulterinas. Tales son los términos del art. 335. La prohibición es absoluta, y tanto que, aun cuando el objeto directo de la acción no fuese la investigación de una filiación de ese género, debería rechazarse la acción si tuviese que dar por resultado comprobar semejante filiación; porque este es el hecho inmoral ó criminal cuya comprobación judicial prohíbe la ley. Es más: no se concibe la investigación sino indirecta y oculta, en cierto modo, pues la directa y patente es imposible, ya que supondría ignorancia ó menosprecio de la ley, que no es dable suponer. El actor cuidará siempre de disfrazar el verdadero objeto de su demanda, y esto dará por resultado que á veces se dificulte aclarar la verdad. Vamos á recorrer algunos casos que han sido materia de controversias.

151. Reconoce la madre, con indicación del padre, á una hija natural de la misma; el padre la reconoce también implícitamente en un contrato de matrimonio, en el que constituye á su favor una dote, y, al morir, le deja toda su herencia por vía de fideicomiso. En seguida el hijo natural reclama como madre, y no como madre adulterina, sino legítima, á una mujer casada. Aparentemente, se tra

taba de probar una filiación legítima, fundándola en el artículo 323; pero en realidad, la acción tendía, en sus resultados, á comprobar una filiación adulterina. En efecto: el reconocimiento del padre natural probaba la filiación paterna, y habría sido necesario acreditarla y demandar su nulidad antes que investigar á una madre que no podía ser legítima sino quedando insubsistente el reconocimiento del padre natural; pues subsistiendo dicho reconocimiento, la demanda, si hubiese prosperado, habría venido á establecer una maternidad adulterina, y, desde ese momento, debía ser desechada. En este sentido ha quedado resuelta la cuestión por la jurisprudencia (1). Se ha objetado ante la Corte de Casación, que siempre tenía derecho el hijo legítimo para probar su legitimidad acreditando que nació de mujer casada, lo que le permite invocar la presunción *pater is est*, y, por consiguiente, hace que venga abajo el reconocimiento del pretendido padre natural. La Corte Suprema resolvió que correspondía á las cortes reales apreciar el reconocimiento del padre, y que, siendo sincero tal reconocimiento, no podía permitirse al hijo que reclamara como madre á una mujer casada, toda vez que la reclamación, aun suponiéndola fundada, tendría por objeto acreditar una filiación adulterina.

152. Este conflicto entre la filiación legítima, objeto aparente de la acción, y la filiación adulterina, que sería su resultado, se presenta aún en otro caso. Registrado el hijo como nacido de padres desconocidos, solicita que se le permita probar que tiene como madre á una mujer casada: está en su derecho, siempre que cuente con un principio de prueba por escrito; pero si los hechos que alega para acreditar la maternidad, conprueban al mismo tiempo que no es hijo del marido de su madre, ¿podrá admitírsele su demanda? No, porque ello equivaldría á acoger una prueba,

1 Burdeos, 25 de Mayo de 1848 (Dalloz, 1848. 2, 169), y Poitiers, 19 de Mayo de 1861. confirmada en casación el día 18 de Noviembre de 1862 (Dalloz, 1863. 1, 335).

de la cual resultaría la de una filiación adulterina, siendo así que está prohibida toda investigación, aun indirecta, de la maternidad adulterina (1).

153. El principio que prohíbe el ejercicio de toda acción cuyo resultado sea comprobar la filiación adulterina, tiene una excepción para el caso de que el marido sea quien la ejercite con el fin de desconocer á un hijo concebido durante el matrimonio. Su acción implica el adulterio; pero está en su derecho para repeler de la familia á un hijo adulterino. Además, la acción de desconocimiento puede estar en oposición con el acta de nacimiento. Algún hijo natural es reconocido por su padre sin hacerse indicación de la madre, y más tarde se deduce contra ese hijo una acción de desconocimiento: de acuerdo con la jurisprudencia, es admisible el desconocimiento, por más que no reclame el hijo y que ni siquiera se le haya registrado con el nombre de su madre; pero, en el caso á que nos referimos, se presentaba otro obstáculo, consistente en el reconocimiento del padre natural. ¿No debía haberse comprobado y anulado aquel reconocimiento antes de ejercitarse la acción de desconocimiento? No, porque el desconocimiento y el reconocimiento eran muy compatibles, en vista de que el hijo era precisamente fruto de adulterio, y el cómplice, autor del reconocimiento. Este último intervino en el litigio, y pidió que se declarara su reconocimiento como bueno, sincero y hecho sin fraude; pero el tribunal pasó por alto esta petición, en virtud del artículo 342. Y en efecto: si se hubiese admitido el desconocimiento, habría resultado que el hijo era adulterino, y, así, dicho reconocimiento estaría atacado de nulidad (2).

154. Fuera del caso de desconocimiento que hemos indicado, no puede contradecirse el reconocimiento de un hi-

1 Sentencia de Poitiers, 27 de Julio de 1847, confirmada por una de la Corte de Casación, 1º de Mayo de 1849 (Daloz, 1849, 1, 198).

2 París. 21 de Febrero de 1863 (Daloz, 1863, 2, 37).

jo natural por razón de ser adulterino, porque tal contradicción tendría por objeto directo la investigación de una filiación adulterina (1).

Aplicándose el mismo principio, hay que resolver que, si se instituye como legatario universal por su padre ó por su madre, á un hijo natural no reconocido, no podrá permitirse á los herederos de aquellos la prueba de que éste es adulterino ó incestuoso, para reducirle únicamente á los alimentos. Su acción tendría también como objeto directo la investigación de una filiación incestuosa ó adulterina, y jamás puede hacerse tal investigación en favor ni en contra del hijo. Es cierto que de semejante prohibición habrá de resultar un inconveniente grave, y es que el hijo adulterino é incestuoso, que, según la ley, no puede recibir más que alimentos, será quien reciba toda la herencia. ¿No es esto favorecer el fraude y la violación de la ley? A decir verdad, no hay ni fraude ni violación legal, toda vez que el legislador mismo es quien, por favorecer la moralidad pública, prohíbe la investigación de la filiación incestuosa ó adulterina de un hijo; y si suponemos acatada esa prohibición, no hay reconocimiento, como tampoco habrá entonces para la ley ni incesto ni adulterio. Legalmente hablando, el hijo no reconocido puede recibir toda la herencia: un mal, sin duda alguna; pero, entre otros, el legislador eligió el menor. En este punto, están de acuerdo los autores y la jurisprudencia (2), y esto, cualquiera que sea el objeto del litigio. Un hombre casado hace una donación á una mujer, y los herederos pretenden que esta mujer no es más que interpósita persona para conseguir que la donación llegue á manos de un hijo nacido de un comercio

1 Aix, 30 de Mayo de 1866 (Daloz, 1866, 2. 203).

2 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Paternidad*, § 1 t. XI, p. 196. Besanzón, 20 de Febrero de 1844 (Daloz, 1845, 4. 277), y las sentencias citadas en Daloz, palabra *Paternidad*, núms. 519 y 711.

adulterino: esta demanda debe deshecharse, puesto que tendería á investigar la filiación adulterina (1).

§. III. CONSECUENCIAS.

155. La ley prohíbe el reconocimiento y la investigación de la filiación incestuosa ó adulterina: ¿debe inferirse de ello que, cualquiera que fuere el modo como se compruebe esa filiación, jamás podrá invocarse, ni en contra, ni á favor del hijo? Esta es cuestión muy discutida y muy dudosa. Hay un caso en que ninguna dificultad se ofrece. Una sentencia judicial comprueba que nació un hijo natural del comercio de dos personas, y más tarde se presenta un documento auténtico para acreditar que el padre era casado en la época de la concepción de aquél hijo. Estas dos piezas, ó sea la sentencia y el acta de matrimonio, comprueban que es adulterino el hijo; por consiguiente, la donación hecha por el padre á su favor no puede tener validez sino como crédito alimenticio. En esta forma lo resolvió la Corte de Casación, tratándose de un caso en que la madre misma era quien atacaba la donación por haberse otorgado á un hijo adulterino, y se objetaba que, al prohibir la ley que se compruebe la filiación adulterina, por este mismo hecho prohíbe que se la compruebe de cualquier manera. Pero la contestación era sencilla, pues bastaba con citar los textos: lo que prohíbe la ley es que se reconozca á un hijo adulterino, ó que se investigue su filiación judicialmente; mas en el caso de que se trata, no había habido ni reconocimiento, ni investigación, sino que la calidad de adulterino resultaba de documentos públicos, y desde ese momento debía tenerse como comprobada tal calidad, y, consiguientemente, con ella quedaba viciada la donación (2).

1 Lyon, 22 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 256).

2 Sentencia de la Corte de Casación, 12 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 1, 53.)

156. Si ha habido reconocimiento explícito ó implícito de un hijo adulterino ó incestuoso, ¿podría hacerse valer en su contra, ó invocarse por él, esa acta? Aquí vuelve á surgir la cuestión que hemos discutido arriba (núm. 141), sobre el carácter de la nulidad. Si se admite que el reconocimiento debe considerarse como no hecho, desaparece la dificultad: tal reconocimiento no existe á los ojos de la ley, y así, no hay que tenerle en cuenta. Supongamos que un hijo fué reconocido por un hombre casado, como procedente de éste y de otra mujer que no es su esposa: éste hijo podrá investigar como madre á esa misma mujer, sin poder oponérsele el reconocimiento de su padre, porque este reconocimiento, legalmente hablando, no existe. Se trata, pues de un hijo que investiga como madre á una mujer libre, y el cual, si se admite la investigación, gozará de todos los derechos de hijo natural (1). Conforme á nuestra opinión, el reconocimiento es nulo por cuanto que no da filiación al hijo natural; pero subsiste como confesión de paternidad adulterina, y ante esa confesión, el hijo no puede investigar á su madre. Contra esto se opone la objeción de que tal reconocimiento puede no ser sincero, lo cual es verdad, y, en tal caso, el hijo podrá contradecirle, no como ilegal, porque sería inútil, sino como falso.

¿Cuál de estas dos opiniones es la más conforme con la letra y el espíritu de la ley? Esta no permite que en algún caso pueda ser reconocido un hijo nacido de un comercio adulterino. Sin embargo, he aquí á un hijo declarado adulterino en un instrumento auténtico, y que, según todas las probabilidades, efectivamente es adulterino. En vano prohíbe la ley ese reconocimiento, pues se ha hecho la confesión, y la opinión pública la confirmará y la sostendrá no obstante su ilegalidad. Y ese hijo puede insultar á la ley, y á la moralidad pública, al presentarse á re-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV. p. 89. § 572, nota 2.

clamar como madre á la mujer que notoriamente es cómplice del adulterio! En verdad que esto pugna con el espíritu de la ley. En cuanto á su letra, lo único que dice es, que el reconocimiento no puede dar filiación al hijo adulterino, ó, lo que es igual, que nunca puede tener éste filiación. Para alcanzar este resultado, es menester que subsista al reconocimiento como confesión de un hecho y que, en consecuencia, impida que el hijo reclame una maternidad que en realidad es adulterina.

La Corte de Casación resolvió, de acuerdo con la opinión general, que no se podía hacer valer el reconocimiento del padre contra el hijo cuya filiación materna estuviese comprobada; pero el único motivo que dió fue el de que el reconocimiento del padre adúltero no podía perjudicar al hijo, puesto que está absolutamente prohibido por la ley (1).

157. ¿Puede invocarse el reconocimiento de un hijo adulterino ó incestuoso, contra él, para alcanzar que se reduzcan las donaciones ó los legados que se le hubieren hecho? Esta cuestión debe ser siempre resuelta de acuerdo con el principio que se sigue acerca del valor del reconocimiento. Si éste se considera como no hecho, no produce efecto alguno, y entonces es evidente que tampoco se puede oponer contra el hijo, ya que, legalmente, éste no es adulterino ni incestuoso; pero si, por el contrario, subsiste el reconocimiento como confesión de un hecho, puede hacerse valer contra él para hacer que se reduzcan las donaciones que hubiere recibido de quien confesó su paternidad. Una vez más preguntaremos cuál de las dos opiniones es la más ajustada á la letra y al espíritu de la ley. Entre los autores y los tribunales hay divergencia, y la opinión que más generalmente se sigue es la que favorece al hijo (2).

1 Sentencia de 11 de Noviembre de 1819 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 719).

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV. § 572, p. 90, nota 4. Véase la ju-

No faltan razones para dudar. ¿Se puede dividir el reconocimiento? ¿Se le puede anular como título de filiación y sostener como confesión de paternidad? Tal es la dificultad jurídica. Merlin contesta que no se debe aislar el art. 335 de los 908 y 762 (1). La ley otorga alimentos á los hijos incestuosos ó adulterinos, y no quiere que reciban más por donación ó por testamento. Estas disposiciones quedarán punto menos que letra muerta, si se admite que no puede hacerse valer el reconocimiento contra los hijos incestuosos ó adulterinos, como que, efectivamente, en casos rarísimos será únicamente cuando la filiación incestuosa ó adulterina quede comprobada con una sentencia judicial. Hay, pues, que interpretar el art. 335 en términos de que no quede anulado el 908; y es tanto como anularle, decir que aun después de haber reconocido á un hijo, fruto de incesto ó de adulterio, podrá el padre, sin embargo, dejarle toda su fortuna. Al mismo tiempo sería tal cosa violar el espíritu de la ley, toda vez que ésta no quiere que los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino reciban más que alimentos; y el padre comenzará por burlarse de la prohibición del art. 335, y hará ostentación de su crimen ó de su infamia, puesto que en seguida insultará á la ley dejando todos sus bienes á aquel mismo á quien públicamente proclamó como incestuoso ó adulterino. Ni se diga que el hijo no recibirá los bienes de su padre con su calidad de adulterino ó incestuoso, toda vez que legalmente no tiene esa calidad; porque ¿qué importa que sea ilegal el reconocimiento? No por eso deja de estar auténticamente comprobado el nacimiento de un hijo de relaciones adulterinas ó incestuosas, y que ese mismo hijo recibe todos los bienes de su padre. Objétase contra nues-

risprudencia en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 725. Hay que agregar dos sentencias de la Corte de Bruselas, 14 de Julio de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2. 216), y 3 de Febrero de 1849 (*Pasicrisia*, 1849, 2. 269).

1 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Filiación*, núm. IV, t. VII, p. 293 y sig).

tra opinión con el escándalo de los debates que pueden suscitarse sobre la paternidad ó la maternidad adulterina ó incestuosa; pero ¿puede darse escándalo mayor que el de un hombre que, á despecho de la ley, reconoce al hijo incestuoso ó adulterino, y que después, también á despecho de la ley, le deja toda su fortuna!

Hay algunas sentencias favorables á nuestra opinión (1). El informe del Tribunado Siméon acerca del título «De las Sucesiones» la acepta en toda forma. «Un hombre, dice, firmó como padre una acta de nacimiento, sin dar á conocer que estaba casado con una mujer distinta de la madre del recién nacido, ó que la madre es su hermana. Su intención habrá sido defraudar la ley, y el hijo se apersonará en el juicio sucesorio ejercitando los derechos de hijo natural, pero se le rechazará mediante la prueba de que nació de un padre que legalmente no podía reconocerle» (2). Con mayor razón debe rechazársele si el padre le reconoció como fruto de adulterio ó de incesto.

158. Si en una misma acta se contienen el reconocimiento del hijo adulterino ó incestuoso y la donación que se le hubiere hecho, ¿puede entonces pedir aquél la ejecución de las donaciones? Acerca de este punto hay divergencia entre los autores y los tribunales, como en todos los relativos á los efectos del reconocimiento voluntario de una filiación adulterina ó incestuosa (3). Cosa singular: la Corte de Casación, que siempre se había declarado en favor de la nulidad radical del reconocimiento, falló, en este caso, que el reconocimiento vicia la donación. Esto es ilógico. Si se reputa como no hecho el reconocimiento, si no existe para la ley, ¿qué importan la clase de acto y el tiempo en que se hubiere hecho? De todos modos será la nada; ¿y

1 Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 724. Véase sobre todo, una sentencia sólidamente motivada de la Corte de Tolosa, 5 de Marzo de 1827 (ibid., p. 423).

2 Loaré, *Legislación Civil*, t. V, p. 137, núm. 25 (sesión del Cuerpo Legislativo del 29 Germinal, año XI).

3 Dalloz, *Repertorio*, palabra *Paternidad*, núm. 731.

puede la nada constituir un vicio? ¿Puede ser causa de nulidad? Esto prueba que la jurisprudencia carece de un principio cierto, ó, por mejor decir, que ha retrocedido ante las consecuencias del principio seguido por ella ordinariamente. Los motivos que da la Corte de Casación no justifican su inconsecuencia. Comienza por decir que la causa ilícita vicia las donaciones y que, en el caso en cuestión, había causa ilícita, puesto que el art. 335, que prohíbe el reconocimiento de hijos adulterinos ó incestuosos, tiene por objeto evidentemente mantener las buenas costumbres y el respecto al orden público, heridos esencialmente con semejantes reconocimientos. Supongamos que hay una causa ilícita en una donación otorgada á un hijo adulterino: se necesitaría, cuando menos, que dicha causa estuviese legalmente comprobada. Ahora bien, ¿de dónde resulta la tal causa? De un reconocimiento voluntario. La Corte olvida que, de acuerdo con su doctrina, *ningún efecto* produce el reconocimiento, el cual se considera como no hecho, y que así, no hay vicio proveniente del adulterio, y es válida la donación. La misma Corte agrega, y en esto es flagrante su inconsecuencia, que la prohibición contenida en el art. 335 no puede dar al hijo adulterino capacidad para recibir nada más que los alimentos que el 762 le otorga, y que tal cosa equivaldría á establecer una contradicción manifiesta en el objeto y el espíritu de los dichos dos arts. é introducir en la ley una anomalía enojosa que pugna con su sabiduría (1). No se puede decir cosa mejor, pero se puede decir idénticamente lo mismo para refutar la doctrina de la Corte, relativa á la nulidad radical del reconocimiento, nulidad que tiende á dar al hijo adulterino capacidad para recibir todos los bienes del que le reconoció.

Admitimos igualmente que el reconocimiento vicia la do-

1 Sentencia de la Corte de Casación, 4 de Enero de 1832 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 731, 19)

nación, si bien partiendo del principio de que, aunque prohibido, equivale aquél á una confesión de la paternidad, y como tal, puede oponerse contra el hijo. En el caso de que se trata, la confesión del que había reconocido al hijo tiene fuerza particular: es verdaderamente la causa de la donación. En vano se alega que esa causa se tiene como inexistente (1) y debe desaparecer: esto es muy jurídico si se admite que es inexistente el reconocimiento; pero también es muy inmoral, como lo dijo la Corte de Casación, y está en contradicción con los artículos 762 y 908. Conforme á nuestra opinión, todas las disposiciones del Código se armonizan, de modo que si el artículo 335 prohíbe el reconocimiento, es consiguiente que, á pesar de haber sido reconocido el hijo, carezca de filiación. El artículo 908 prohíbe que se dé al adulterino nada más que los alimentos; puesto que el padre mismo confesó el adulterio, no podrá hacer donación de sus bienes al hijo en razón de esa confesión, y de este modo se respetará la moral, puesto que está reprobada la confesión pública del adulterio en el sentido de que se volverá contra el hijo.

159. Contra esta opinión se propone una objeción especiosa. Acabamos de decir que el reconocimiento es la causa de la liberalidad. Esta causa, dicen, es ilícita, toda vez que la ley reprueba el reconocimiento por razones de moralidad pública, y siendo ilícita la causa, hay que decir que la donación es nula en un todo y que ni siquiera es posible sostenerla dentro de los límites de un crédito alimenticio. Creemos que la objeción aplica erróneamente los principios relativos á la causa. Desde luego, no puede cuestionarse acerca de la causa, en el sentido legal de la palabra, cuando la donación se hizo en testamento. Sólo hay una disposición en el Código Civil que se refiera á la causa, y es la del artículo 1108, el cual exige una causa lícita, como

¹ Tal es la opinión de Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. IV. *§* 572, p. 93 y nota 7.

condición para la validez de las obligaciones convencionales; y el legado no es una obligación. Quedan las donaciones, acerca de las cuales puede aplicarse el artículo 1108, ya que la donación es un contrato, naciendo, por consiguiente, la cuestión de si el reconocimiento constituye una causa ilícita en la donación otorgada al hijo incestuoso ó adulterino. Hay que distinguir. Es ilícita, según el artículo 1133, la causa de la donación, cuando el motivo jurídico por el cual se hizo es contrario á las buenas costumbres ó al orden público, ó prohibido por la ley. ¿Cuál es el motivo jurídico de una donación? El afecto del donante hacia el donatario. ¿Se hace ilícito ese motivo cuando resulta el afecto de una paternidad incestuosa ó adulterina? Sí, en el sentido de que no puede el padre, movido de su afecto al hijo, darle todos sus bienes. Pero la ley permite que éste reciba alimentos, y lejos de estar prohibida, está reconocida por ella esta causa, la cual nada tiene de contrario á las buenas costumbres ni al orden público, puesto que es el cumplimiento de un deber impuesto al padre por la naturaleza. Y venimos á dar nuevamente á la consecuencia de que el reconocimiento no vicia la donación, sino cuando excede á la cantidad que corresponde por alimentos.

160. Conforme á la opinión que admite la validez de las donaciones, aun cuando haya habido reconocimiento, es de gran interés la cuestión sobre si la causa es ilícita, puesto que de ello dependerá la validez de la donación. Acerca de este particular, se halla vacilante la jurisprudencia; habiendo sentencias que admiten que la calidad de adulterino, verdadera ó supuesta, es causa ilícita que vicia la donación (1). Esto nos parece demasiado absoluto, pues lo adulterino no puede ser causa mientras no estuviere legalmente comprobado, y así no puede ser el caso de una calidad adulterina supuesta. ¿Y cuándo está legalmente

1 Lyon, 13 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 75).

establecido lo adulterino? Siempre la misma cuestión que se vuelve á presentar: la de la nulidad del reconocimiento. Si éste es inexistente, no puede haber ya caso de causa ilícita. Luego no puede agitarse la cuestión de causa ilícita sino cuando el reconocimiento produce efecto, y entonces se vuelve á la opinión que hemos admitido.

Para eludir el rigor de los principios, se ha imaginado una distinción. El reconocimiento, dícese, no es necesariamente la causa de la donación, ya que puede serlo el afecto del donante, causa por demás legítima. Es necesario, pues, para que la donación sea nula, que se pruebe que su causa única fué la calidad de hijo adulterino. Mas ¿cómo saberlo? No podría admitirse con certeza sino cuando el donante hubiese declarado que hacía la donación únicamente por ser el donatario hijo suyo adulterino ó incestuoso; y en esta hipótesis, estaría viciado el legado mismo, porque ni el testador ni el donante pueden hacer una disposición inmoral. M. Demolombe confiesa que casi nunca podrá realizarse aquella hipótesis. Luego casi siempre será sostenida la donación (1).

No estamos conformes con el punto de partida que se toma para esta argumentación. Si un padre reconoce á su hijo y al mismo tiempo le otorga una donación, ¿podrá decirse que el reconocimiento no fué necesariamente la causa de esa donación! Cuando un padre hace alguna á su hijo, ¿no es por ser hijo suyo? ¿Habrásela hecho si no fuese él su padre? ¿Por qué comienza éste por confesar su paternidad? Si ésta es la causa, tal causa es contraria á la ley, como prohibida por el artículo 908, á salvo los límites de un crédito alimenticio (art. 762) (2). Sin embargo, la Corte de Casación autorizó el sistema que combatimos, y vamos á ver cómo trata de librarse de la inconse-

1 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. IV, p. 603, núm. 588.

2 Tal es la opinión de Merlin, *Repertorio*, palabra *Filiación*, núm. XX (t. XII, p. 256 y sig.)

cuencia. Comienza por asentar como principio que las disposiciones á título gratuito son nulas, lo mismo que las disposiciones á título oneroso, cuando descansan en una causa ilícita. La Corte agrega que como tal debe considerarse la donación hecha por un testador en favor de aquellos á quienes *cree* que son sus hijos adulterinos, si, por otra parte, resulta probado que la donación no tuvo otro móvil y causa determinante que la *opinión* que el testador tenía de su paternidad. Falta saber cómo se probará que el autor de la donación tenía aquella *opinión*, aquella *creencia*. ¿Resultaría la prueba de un reconocimiento anterior? No, dice la Corte, á menos que el testador la recuerde, relacionándola con ella la donación que hace. Si un reconocimiento anterior no vicia la donación, ¿cuando menos el reconocimiento que acompaña á la donación probará la causa ilícita? La Corte se ve todavía obligada á responder negativamente, porque, conforme á su doctrina, el reconocimiento, como tal, no produce efecto alguno, y no puede considerarse como causa de la donación. En las disposiciones mismas, dice la Corte de Casación, es donde hay que buscar la prueba absoluta y plena, de manera que no quede duda alguna sobre la influencia determinante que ha debido ejercer en aquellas disposiciones la *opinión* del testador, sobre que aquellos á quienes gratificaba eran sus hijos. Así, pues, la cuestión se convierte en cuestión de hecho, que se deja á la apreciación de los tribunales (1).

Al aplicar la Corte de Amiéns estos principios, resolvió que el legado hecho á un hijo adulterino era nulo por causa ilícita, cuando el testador había declarado, en una carta aneja al testamento, que había otorgado dicha donación por la seguridad en que estaba de su paternidad; y recurrida aquella sentencia, fué confirmada por la de apelación, tan motivada como la que acabamos de analizar (2).

1 Sentencia de la Corte de Casación, 31 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 1, 458).

2 Amiéns, 14 de Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 121), y sentencia de la Corte de Casación, 8 de Enero de 1867 (Daloz, 1867, 1, 9).

Decimos que tal jurisprudencia es inconsecuente, y parecemos de todo punto evidente la inconsecuencia. Si es cierto que el reconocimiento de un hijo adulterino se reputa como no existente, hay que inferir de ello que toda confesión de paternidad adulterina lleva en sí la nulidad radical, es decir, que se tiene como no hecha. Ahora bien: ¿qué cosa es esa *opinión*, esa *creencia*, que la Corte de Casación invoca como prueba de una causa ilícita? ¿No es una confesión de paternidad? Luego, conforme á su sistema, la declaración del padre que hace una donación á su hijo debería considerarse como no escrita, y debería sostenerse la donación. La conciencia de los magistrados se rebeló contra esta lógica, y trataron de eludirla; pero sólo es una verdadera excusa, y tal transacción con los principios ni siquiera ampara los intereses de la moral. ¡Véase, en efecto, cómo esa excusa facilita al padre adulterino ó incestuoso los medios de violar y de injuriar á la ley impunemente! Comenzará por reconocer al hijo, fruto del crimen ó la infamia; y aunque la ley hiere ese reconocimiento con su reprobación y la nulidad, ¿qué le importa al padre? No por eso dejará de subsistir el acta, ni dejará de ser pública y auténtica la confesión. Después, el padre instituye al hijo su legatario universal, cuidando de no hacer mérito del reconocimiento: desde ese momento, quedará su testamento al abrigo de cualquier ataque. Puede también, si así lo desea, hacer donación universal de sus bienes por contrato de matrimonio, dándose el gusto de comprobar, en vida, el fruto del incesto y del adulterio. ¿No sería más sencillo y á la vez más moral establecer como principio que toda confesión de paternidad incestuosa ó adulterina vicia la donación? ¿No es de todo punto evidente que el padre que comienza por reconocer al hijo y en seguida le deja toda su hacienda, no le hace tal donación sino por ser su hijo? El buen sentido así se lo dice,

y el derecho debería cuidarse de ponerse en pugna con el buen sentido.

161. Si es nulo el reconocimiento en cuanto á que no puede invocársele contra el hijo, ¿debe inferirse que tampoco éste puede utilizarle para reclamar alimentos? Recordemos, ante todo, las disposiciones del Código que han sido materia de interminables controversias. El artículo 335 dice que no puede tener lugar el reconocimiento en beneficio de hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino, al paso que el 762 otorga alimentos á los hijos adulterinos ó incestuosos sobre la herencia de sus padres. ¿No hay antinomia entre estas dos disposiciones? Para que los hijos puedan reclamar alimentos, necesitan tener un título; y el artículo 335 prohíbe que se les dé ese título en la filiación, luego si no la tienen, ¿cómo es posible que exijan alimentos, fundándose en su filiación? La antinomia no es absoluta. Hay casos en que la filiación adulterina ó incestuosa resulta acreditada con fallos y documentos públicos que ya hemos enumerado (núm. 139), y en esos casos, pueden reclamar alimentos los hijos incestuosos ó adulterinos. ¿Basta esta solución de la antinomia que aparentemente existe entre los artículos 335 y 762? Nos parece evidente que no. El artículo 762 establece en beneficio de los hijos incestuosos y adulterinos una especie de derecho hereditario, análogo al de los naturales, aunque menor; y sabido es que, por naturaleza, un derecho hereditario es general, quiere decir, que debe aplicarse regular y diariamente, por decirlo así. Cuando la ley otorga alimentos á los hijos adulterinos é incestuosos, entiende que pueden ejercitar ese derecho, que ella les concede en toda forma; ¿y sería un derecho formal el que no se pudiese ejercitar sino en las raras circunstancias en que resulta de sentencias judiciales la filiación incestuosa ó adulterina? Lo que debería ser un derecho regular se convertiría en uno de tal modo excepcional, que podría cali-

ficársele de irrisorio (1); ¿y es posible admitir que el legislador haya escrito tres artículos del Código estableciendo un derecho que jamás se podría ejercitar? Esto es inadmisibile. La naturaleza del derecho que la ley concede á los desgraciados hijos, fruto de incesto ó de adulterio, protesta contra la suposición de que ese derecho no sea más que de rarísima aplicación. Se trata de alimentos, y el legislador quiso asegurar la vida de aquellos seres, á quienes se vió obligado á repeler; ¿y queda asegurada la vida de los hijos adulterinos é incestuosos cuando á uno entre mil se le permite que reclame alimentos? No. Luego debe haber un medio para que cualquier hijo pueda ejercitar el derecho sagrado que la ley le otorga. ¿Cuál es ese medio? El orador del Tribunado lo expresó: el acta de reconocimiento (2).

Pero ¿cómo conciliar esta opinión, ó mejor dicho, esta necesidad, con el artículo 335, que prohíbe el reconocimiento? Ya hemos contestado á esta cuestión, la cual, á nuestro juicio, ni siquiera tiene razón de ser. El artículo 335 no prohíbe más que una cosa: el reconocimiento, que daría una filiación á los frutos del incesto y del adulterio. Como tal, el reconocimiento es nulo; pero subsiste la confesión de la paternidad, y basta para asegurar el derecho á los alimentos, como también para impedir que reciba el hijo otra cosa más. Interpretada en este sentido, la disposición corresponde al objeto del legislador. Este no quiere que los hijos adulterinos ó incestuosos tengan nombre en la sociedad, que tengan familia, que tengan ni siquiera la de sus padres; y aunque reconocidos, carecerán de filiación. Tampoco quiere que reciban los bienes de sus padres, y no los recibirán, sin necesidad de recurrir á las sutilezas de la causa ilícita. Pero sí quiere que, cuando me-

1 La palabra pertenece á la Corte de Nancy, sentencia de 20 de Mayo de 1810 (Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 733, 1^o).

2 Discursos de Siméon ante el Cuerpo Legislativo (Locré, t. V. p. 137. núm. 25).

nos, quede asegurada la vida de esos desventurados hijos; y lo estará. Quiere evitar el escándalo de los debates judiciales; y ese escándalo no se dará, porque los hijos deberán ser reconocidos para reclamar alimentos.

Esta opinión cuenta en su apoyo con grandes autoridades, tales como los nombres de Merlin y de Toullier, y ha sido autorizada por multitud de sentencias (1); pero también ha sido enérgicamente refutada, sosteniéndose que el reconocimiento es nulo con nulidad radical, hasta el punto de considerarse como no hecho, y que, por tanto, no puede invocarle el hijo, ni aun para reclamar alimentos (2). Nosotros hemos rechazado ya el principio y, con él, la consecuencia. Hay sentencias que deniegan el derecho á los alimentos, fundado en una acta de reconocimiento. ¿A dónde viene á dar esta interpretación del artículo 335? A anular de hecho, si no la sutiliza del derecho, sí la disposición del artículo 762. Retuércese la objeción contra la opinión de Merlin, haciéndose ver que ella borra el artículo 335; pero no es exacto. No se ha borrado el artículo 335, puesto que el reconocimiento no dará filiación al hijo adulterino ó incestuoso, que es cuanto dice el texto y cuanto quiere el espíritu de la ley. El excesivo rigor del sistema de nulidad absoluta ha conducido á otras cortes á admitir interpretaciones tan extrañas como inadmisibles. Unas han resuelto que el hijo podía aprovecharse del reconocimiento para pedir alimentos; pero que no podía hacerse valer para alcanzar que se redujeran las donaciones que se le hubiesen otorgado. Otras han opinado que el artículo 762 debía aplicarse al caso en que el hijo hubiese aceptado el reconocimiento (3). Otras, por último,

1 Véanse los autores y las sentencias citados en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 724.

2 Demolombe, t. V, p. 596, núm. 578, y las sentencias citadas en Dalloz, palabra *Paternidad*, núms. 725, 1º, 446, 5º, y 731, 2º.

3 Véanse las sentencias en Dalloz, palabra *Paternidad*, núms. 726 y 729, y la crítica de Demolombe, t. V, p. 594 y sig., núms. 584 y 586.

hasta han creído que el artículo 335 únicamente reprobaba el reconocimiento hecho en documento público, pero que el que se hubiese hecho en documento privado permitía al hijo reclamar alimentos (1). Demasiado enojosa, dice Merlin, era semejante manera de juzgar, para que pudiese formar jurisprudencia (2). En la teoría del Código, el reconocimiento de un hijo natural, hecho en documento privado, ningún título le confiere, ni aun para exigir alimentos, porque la ley supone que un reconocimiento así no es la expresión de la voluntad deliberada del que le hace; un reconocimiento en documento privado está, pues, desprovisto de toda eficacia, y es en realidad inexistente, de modo que no puede invocarse, ni por el hijo, ni contra él.

M. Demolombe tiene razón al calificar de extrañas esas resoluciones; pero ¿no reconocen ellas su fuente, ó si se quiere, su excusa en la doctrina que con tanto calor sostiene contra Merlin? El sistema de nulidad absoluta conduce á consecuencias tan deplorables que ante ellas ha retrocedido la conciencia de los magistrados. Sólo hay una interpretación capaz de conciliar todos los intereses en materia tan difícil, y es la de admitir que al mismo tiempo que el reconocimiento no da filiación al hijo adulterino ó incestuoso, le asegura alimentos, y que podrá invocársele contra él para que se reduzcan las donaciones que se le hubieren hecho. Se reprocha á este sistema el que carezca de rigor jurídico. En efecto: hay algo de ilógico en dar á un hijo un derecho á alimentos en su calidad de hijo adulterino ó incestuoso, cuando legalmente no tiene ninguna de estas dos calidades, y es también ilógico que el padre, como tal, deba alimentos, cuando no está legalmente comprobada la paternidad. Pero ¿es posible un principio absoluto en presencia de dos artículos del Cód-

1 Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 727.

2 Merlin, *Repertorio*, palabra *Filiación*, núm. XXI (t. XII, p. 258), y la jurisprudencia en Dalloz, palabra *Paternidad*, núm. 728.

go, uno de los cuales prohíbe el reconocimiento de los hijos incestuosos ó adulterinos, y el otro les concede alimentos? El conflicto está, no solamente en los textos de la ley, sino en los diversos intereses que se encuentran y se combaten. La moralidad pública exige que el culpable de incesto ó de adulterio jamás pueda dar estado á los frutos del crimen ó de la infamia: luego debe prohibirse el reconocimiento. Pero también exige la moralidad pública que el hijo adulterino ó incestuoso no reciba los bienes de su padre, aun cuando éste confiese su paternidad: luego ésta confesión debe conservar cierto valor, y, por consiguiente, el reconocimiento, aunque nulo como tal, debe ser válido como confesión de paternidad. Viene la voz de la naturaleza clamando que, á pesar de ser fruto del incesto ó del adulterio, el hijo tiene derecho á vivir, y que es menester, por lo mismo, darle alimentos; mas ¿cómo los reclamaría si no tuviese título de ninguna especie? Por esto se necesita una acta de reconocimiento, y no que haya verdadero reconocimiento. Tal es el conflicto de intereses opuestos que impiden que haya un principio absoluto; y cuando los intereses son contradictorios, debe el legislador transigir, y el intérprete en seguida de él.

162. Del principio de que el hijo adulterino ó incestuoso no puede reclamar alimentos, fundándose en un reconocimiento hecho en documento privado, ¿es menester concluir que el padre no puede obligarse á dar alimentos al hijo adulterino que él procreó? Esta cuestión la examinamos ya al tratar del hijo natural simple (núms. 126 y 127), y debe resolverse en el mismo sentido y con arreglo á los mismos principios respecto del hijo adulterino ó incestuoso. Es incuestionable la validez del compromiso contraído por el padre, hombre casado, de proveer á las necesidades de una mujer á quien sedujo y de los hijos nacidos de ese comercio. Así lo resolvió la Corte de Caén en una sentencia que varias veces hemos citado, por au-

torizarse en ella, á nuestro juicio, la verdadera doctrina. En el caso á que nos referimos, no había cuestión entre el hijo y el padre: la madre era quien litigaba contra el seductor y quien invocaba el compromiso que reiteradas veces había contraído éste de sostenerla, como también á sus hijos. No se trata, dice la Corte, de investigar si tales hijos son los 'del hombre que sedujo á la madre, pues semejante investigación está prohibida por la ley. Y nosotros agregaremos que la acción no se funda en una confesión de paternidad, porque la madre no presentaba como pruebas más que unas cartas, documentos privados que no podían dar lugar á una acción de alimentos. Tratábase de la ejecución de un compromiso formalmente contraído por el seductor de reparar el daño causado por su culpa, como él mismo lo confesaba en su correspondencia; y este punto no podía ocasionar duda alguna. En vano se alegaba que aquel compromiso se hallaba viciado por una causa ilícita, cual era la paternidad adulterina: nada tenía que ver ésta en el asunto. Indudablemente quedaba una profunda inmoralidad: la de las relaciones ilícitas entre un hombre casado y una soltera apenas salida de la infancia; pero la Corte dejó sentado que el culpable había sido el seductor y la mujer la víctima. Había, pues, que reparar una falta, y la cuestión era de cuasidelito, no de paternidad adulterina (1).

La Corte de Nancy avanzó más, siquiera sea respecto de los motivos de la sentencia que pronunció en un caso análogo. Erase también un hombre casado que había firmado un compromiso á favor de la madre, criada suya, y de su hijo; y la Corte concedió efectos á aquel compromiso, pronunciando una resolución irreprochable, si bien sus considerandos se extienden mucho más allá que la parte dispositiva, al reproducir en ellos una doctrina que antes

1 Caén. 10 de Junio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 129).

hemos expuesto, desaprobándola se distingue allí la acción alimenticia de la de investigación de paternidad ó maternidad (1). La diferencia es evidente, y nosotros mismos acabamos de sostener que el hijo adulterino á quien se reconoció en un documento público, puede exigir alimentos, aun cuando carezca de filiación; mas para ello es necesario que haya habido reconocimiento. Si el padre se comprometiese directamente con el hijo á alimentarle y sostenerle, ¿sería válida esa obligación? Hemos sostenido que no, al referirnos á un hijo natural simple, y creemos que lo mismo se debe decir, tratándose de uno adulterino. En efecto: para que sea válido el compromiso, debe tener alguna causa: ésta, en nuestro caso, sería la paternidad adulterina, y tal causa no está legalmente acreditada, ni puede estarlo, á menos que se admita con nosotros que el reconocimiento voluntario, aunque ilegal como título de filiación, tiene el mismo valor que una confesión de paternidad. Como quiera que sea, siempre será un hecho que la confesión debe hallarse contenida en un instrumento auténtico, puesto que de lo contrario, tendrá que reputársela como inexistente, y no puede, por consecuencia, servir de fundamento á una acción.

163. ¿Es válido el legado que se deje para alimentos á un hijo adulterino? La Corte de Casación resolvió el punto afirmativamente en un caso en que el hijo adulterino había sido reconocido; pero en la sentencia, se cuidó de hacer constar que la Corte de Apelación no había resuelto que se debiesen alimentos al hijo á virtud de aquel reconocimiento, sino que únicamente había declarado la validez de un legado consistente en inmuebles y á título de alimentos; y había comprobado que aquel no excedía de los límites correspondientes á la pensión alimenticia (2). No vemos dónde esté la razón para dudar. Si se admite que el reco-

1 Nancy, 20 de Mayo de 1816 (Daloz, palabra *Paternidad*, núm. 733. 1º).

2 Sentencia de 15 de Julio de 1846 (Daloz, 1846. 1, 342).

nocimiento de un hijo adulterino se reputa como no pasado, no hay para que tomarle en consideración, y entonces quedará un legado, perfectamente válido, á título de alimentos. Ya no puede tratarse aquí de una causa ilícita, aun cuando constara comprobada la calidad de adulterino, como lo estaba en el caso en cuestión, abstracción hecha del reconocimiento, porque la ley misma concede alimentos á los hijos incestuosos ó adulterinos. Y aceptada la opinión que sustentamos, es también poco dudosa la cuestión. El reconocimiento, aunque ilegal, acredita el derecho que tiene el hijo á los alimentos, y de aquí que es válido el legado hecho en su favor con ese objeto.