

considerar como probable su parentesco con el hijo, basta para que no carezca de causa la promesa de alimentos; y sabido es, por otra parte, cuán favorables son los alimentos (sent. de 10 de Marzo de 1808; Bourges, 3 de Agosto de 1844; Bourges, 5 de Agosto de 1847, y 5 de Enero de 1848).

571. Réstanos hablar de la filiación incestuosa ó adulterina. Segun una opinion emitida, como ya hemos visto, por el orador del Tribunado, y adoptada por muchos tribunales de apelacion (número 212), seria permitido consignar una filiación de esta clase, bien fuese á fin de hacer obtener al hijo alimentos, bien, por el contrario, á fin de hacer reducir las liberalidades de que hubiera sido objeto. Este sistema, que propende á dar efecto en cierto grado á un reconocimiento prohibido por un texto formal (C. Nap., art. 335), se halla proscrito por la jurisprudencia constante del tribunal de casacion (V. las numerosas sentencias dadas en este sentido, la primera de las cuales es de 28 de Junio de 1835, y las últimas de 30 de Abril y de 1º de Mayo de 1861). No obstante, en lo relativo á las donaciones y legados, muchas sentencias de este tribunal, conforme á una doctrina enseñada por Merlin (Repert. Vº Filiación, §. XX), han establecido (sent. den. de 31 de Julio de 1860) una distincion entre los casos en que han tenido lugar el reconocimiento y la liberalidad por actas separadas y el en que es una sola y misma acta, especialmente un testamento, quien consigna la filiación del hijo y contiene una liberalidad en favor suyo. En la primera hipótesis, el tribunal mantiene estrictamente el principio, segun el cual, se reputa no efectuado el reconocimiento, y es válida en su consecuencia, la liberalidad hecha por acta separada. En la segunda hipótesis, movida por el escándalo que ofrece una donación hecha ostensiblemente al fruto del adulterio ó del incesto, anula la donación ó el testamento, fundándose en un motivo nuevo, sobre el cual, siendo indivisibles el reconocimiento y la liberalidad, en tal caso, esta última debe quedar sin efecto por apo-

yarse en una causa ilícita (C. Nap., art. 1131). Pero como se ha hecho observar (1), esto es confundir la causa de la obligación con su fundamento. En la disposición á título gratuito, la causa no es otra que la intencion de hacer una liberalidad, y los tribunales no tienen en manera alguna el derecho de indagar los motivos del disponente, como si se tratase de investigar la causa de un vale. Por eso la jurisprudencia moderna no vacila en proclamar válidas las donaciones y los legados motivados espresamente en el concubinato, y aun en el adulterio y en el incesto, no obstante haber una inmoralidad mucho mas flagrante en gratificar con algo al cómplice, que en asegurar la suerte del fruto de estas deplorables uniones. Por otra parte, no es enteramente racional atenderse únicamente á esta circunstancia de hecho, que el reconocimiento y la liberalidad se encuentran en una sola y misma acta. ¿No es frecuentemente manifesto, aparte de esta circunstancia, que la donación ó el legado solo ha sido motivada por el parentesco? Así es que Merlin concluye por admitir (*ibid.*), que el reconocimiento hecho por acta auténtica debe, en todo caso, asegurar los alimentos al hijo. El tribunal de casacion se niega á adelantar tanto, y no obstante, es consagrar implícitamente este sistema, rehusar, como ha hecho la sentencia de 1832, "al hijo adulterino ó incestuoso reconocido por testamento, la facultad de recibir mas que los alimentos que le concede el art. 762." Creemos, pues, que el art. 762 no puede tener aplicacion, sino al caso en que la filiación adulterina ó incestuosa resulte de la fuerza misma de las cosas (número 214), pero todo reconocimiento voluntario debe considerarse como no efectuado.

Además, las variaciones de la jurisprudencia acusan al sistema de la ley, que establece prohibiciones rigurosas y permite al mismo tiempo eludir las, no autorizando

(1) M. de Villeneuve (1846, part. I, pág. 721), reproduciendo los argumentos de Marcadé, habia criticado vivamente esta distincion; pero sus continuadores (1860, part. I, pág. 232) se han adherido á la jurisprudencia del tribunal supremo.

la prueba de los hechos á los cuales se aplican. "Esta ignorancia afectada de la ley," dice con razon M. Demolombe (tomo V, número 561), "se halla en contradiccion con "la evidencia de los hechos, y produce un "escándalo frecuentemente mucho mas "grande que la verdad misma que no se ha "querido reconocer y que no se ha podido "disimular."

Por derecho español, debe tenerse presente, respecto de la doctrina que espone M. Bonnier en los números 563, 564, 565 y 566, que segun ya hemos visto en la adición inserta á continuacion del número 544, por la real orden de 1º de Diciembre de 1837, en las partidas de bautismo debe consignarse si el nacido es hijo de legítimo matrimonio ó natural; debiendo en este caso, espresarse, si fuere de padres conocidos, las mismas circunstancias que si fuere legítimo; y si no fuere de padres conocidos, se anotarán las que los interesados dijeren. Mas en el proyecto de Código civil de 1851 se previene, que si el hijo ha nacido fuera de matrimonio, no se hará en la partida mencion del padre ó de la madre, á no ser del que de ellos le reconozca en persona ante el párroco y testigos y por medio de escritura: artículo 356. La misma disposicion se contiene en el art. 401 del proyecto de Código civil de 1869. Acerca del sexto, aparte del número 566, sobre la prueba de la identidad por parte del hijo, el art. 160 de este mismo proyecto dispone, que se admita la investigacion de la maternidad, y si la demandada negase la maternidad, el hijo deberá probar con testimonios fehacientes ser el mismo que dió á luz aquella en el parto.

En cuanto al modo de reconocerse los hijos naturales de que se trata en los números 567 al 570, por nuestro derecho de Partidas puede hacerse el reconocimiento del hijo natural: 1º Por la partida de bautismo en que el padre hubiere hecho espresar su nombre y declaracion de su paternidad: 2º Por medio de escritura hecha ante escribano público ó estendida por la mano misma del padre y confirmada en ambos casos por tres testigos, en la cual manifieste el padre ser hijo suyo el hijo de que se trata: ley 7, tít. 15, Part. 4: 3º Por el testamento en que el padre instituyere al hijo natural por su heredero, espresando que lo hubo de tal mujer: ley 5, tít. 15, Part. 4: 4º Por el acta autorizada por el magistra-

do, justicia ó consejo del pueblo, con asistencia del escribano, en que constare la declaracion de la paternidad hecha por el padre: ley 5, tít. 15, Part. 4. En este caso puede comprenderse el del reconocimiento en una acta de conciliacion, de que trata el autor.

Segun el proyecto del Código civil de 1869, que viene á adoptar las disposiciones del de 1851, los padres de un hijo natural podrán reconocerle de comun acuerdo. Sin embargo, todo reconocimiento del padre ó de la madre, ó de los dos juntos, podrá ser impugnado por un tercero interesado, despues de muerto el que hizo el reconocimiento: art. 151.

Para el reconocimiento de uno solo de los padres, bastará que el que lo reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los dos primeros ciento veinte dias de los trescientos que precedieron al nacimiento; la ley presume para este caso que el hijo es natural: art. 152.

El reconocimiento de un hijo natural ha de hacerse en la partida de su nacimiento, en escritura pública ó en testamento. De otro modo no producirá efecto en derecho: art. 153.

Cuando el padre ó la madre separadamente reconozcan un hijo natural, no podrá revelar en el acta de reconocimiento el nombre de la persona con quien le hubo, ni espresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocido: art. 154.

El oficial del registro civil y el notario, cada uno en su caso, no podrán autorizar la partida ó documento en que se contraenga á lo dispuesto en el artículo anterior, bajo la multa de 100 á 1,000 pesetas. Además, se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelacion: art. 155.

El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento: art. 156. Si el hijo reconocido es menor, podrá reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad: art. 157.

Se prohibe la investigacion de la paternidad natural. No obstante esta disposicion, en los casos previstos en los artículos 363 y 366 del Código penal, cuando la época de los delitos coincida con la de la concepcion, podrán los tribunales, á instancia de parte interesada, declarar la paternidad: art. 159.

Además, en el art. 407, se dispone, que la escritura de reconocimiento de un hijo, se inscribirá en el libro de nacimientos en que exista la partida del que es reconocido, y se anotará al márgen de ésta el reconocimiento. En ningun caso la falta de cualquiera de estas formalidades, pue-



ser opuesta al hijo reconocido para disputarle esta cualidad.

Finalmente, por derecho español, el hijo natural reconocido tiene derecho á que le dé alimentos el que lo reconoció, á percibir la porcion hereditaria que marca la ley, y á llevar el apellido del que le reconozca: V. las leyes 5, tít. 19, Part. 4 y 9 de Toro, y 6, tít. 20, lib. 10 Nov. Recop. y el artículo 158 del proyecto de Código civil de 1869.

Por derecho español el hijo incestuoso sucede á su madre como heredero forzoso por testamento y abintestato, á falta de descendientes legítimos y naturales, con escluscion de los ascendientes; pero nunca sucede al padre, si bien tiene derecho á que este le crie y alimente, como lo tiene tambien respecto á la madre, la cual, habiendo hijos legítimos, puede dejarle hasta la quinta parte de sus bienes: leyes 9 y 10 de Toro, 5, tít. 19, Part. 4 y 10, tít. 13, Part. 6.

El hijo adulterino tiene derecho á que su padre y madre lo crien y alimenten; mas no puede heredar á su padre ni á su madre por testamento ni abintestato, aunque no concurren descendientes legítimos ni naturales; pero bien puede la madre en vida ó en muerte mandarle hasta la quinta parte de sus bienes: ley 10, tít. 13, Part. 6 y 9 de Toro.

Segun el proyecto del Código civil de 1869, está prohibida toda indagacion de paternidad ó maternidad adulterina, incestuosa ó sacrílega. Los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, no pueden ser legítimos ni reconocidos, considerándose como personas estrañas á sus padres y á sus familias; pero tendrán derecho á exigir de los primeros los alimentos necesarios, cuando resultare probada la paternidad ó maternidad por sentencia ejecutoria dictada en juicio civil ó criminal que se hubiera entablado con motivo de reclamarse ó impugnarse la filiacion natural ó legítima. (N. de C.)

En cuanto al reconocimiento de los hijos naturales el capítulo 4º del tít. 6º del Código civil previene se observen las disposiciones siguientes.

Solo el que tenga un año mas de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales.—Los padres de un hijo natural pueden reconocerle de comun acuerdo.—Para el reconocimiento por uno solo de los padres, bastará que el que reconoce, haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte dias que

precedieron al nacimiento. La ley presume para este caso que el hijo es natural.—El reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace.—El reconocimiento de un hijo natural solo producirá efectos legales, si se hiciere de alguno de los modos siguientes:—I. En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil.—II. Por acta especial ante el mismo juez:—III. Por escritura pública:—IV. En testamento:—V. Por confesion judicial directa y expresa.—Cuando el padre ó la madre reconozcan separadamente á un hijo, no podrán revelar en el acta del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser conocida. Las palabras que contengan la revelacion, se testarán de oficio.—El juez del registro civil, el ordinario en su caso y el notario que consientan en la violacion del artículo que precede, sufrirán las penas señaladas en el artículo 64.—Se prohíbe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibicion es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.—Este sin embargo puede reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil, conforme á lo dispuesto en el artículo 335.—Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes:—1º. Que tenga en su favor la posesion de estado de hijo natural de aquella.—Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.—La posesion de estado, para los efectos del artículo anterior, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educacion y que le reconoció y trató como á hijo.—La obligacion contraida de dar alimentos no constituye por sí sola prueba ni aun presuncion de paternidad ó maternidad. Tampoco puede alegarse como razon para investigar estas.—Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto el que lo hizo.—Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho ó pretenda hacer, de un hijo que ella reconoce por suyo, bastará su sola contradiccion para invalidar aquel reconocimiento, con tal de que el hijo consienta en reconocerla por madre. En este caso no conservará el hijo ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.—El hijo mayor

de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, ó de uno que el juez le nombrará especialmente para el caso.—Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido; y al que ha muerto, si ha dejado descendientes.—Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.—El término para deducir esta accion, será el de cuatro años, que comenzarán á correr desde que el hijo sea mayor, si antes de serlo, tuvo noticia del reconocimiento; y si entónces no la tenia, desde la fecha en que la adquirió.—El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque este se revoque, no se tiene por revocado aquel.—El menor de edad puede revocar el reconocimiento cuando haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocacion hasta cuatro años despues de la mayor edad.—El hijo reconocido por el padre, por la madre, ó por ambos, tiene derecho:—I. A llevar el apellido del que le reconoce:—II. A ser alimentado por este:—III. A percibir la porcion hereditaria que le señala la ley.—Siempre que en virtud de sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido procede de union adulterina ó de incestuosa no dispensable, el hijo no tendrá mas derechos que los que la ley concede á los espúrios.—En los casos de raptó ó violacion, cuando la época del delito coincida con la concepcion, podrán los tribunales á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.—Las acciones de investigacion de paternidad ó maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres.—Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derecho de intentar la accion antes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad. (N. de los EE.).

## SECCION SEGUNDA.

### ACTA O ESCRITURA AUTENTICA EN MATERIA CRIMINAL.

#### SUMARIO.

572. Existencia en materia criminal de las pruebas preconstituidas.

573. Prueba legal en lo concerniente al derecho.

574. Actas auténticas especiales, y uso de las actas auténticas ordinarias.

575. Division.

572. Parece, á primera vista, que en la legislacion actual, el uso de las pruebas

preconstituidas, á las cuales está obligado el juez á dar fé, debe desecharse desde luego en materia criminal. En efecto, el art. 342 del Código de procedimiento criminal, ateniéndose únicamente á la íntima conviccion, abroga de un modo formal el antiguo sistema de las pruebas legales, y segun una jurisprudencia en el dia constante (V. una sentencia de cas. de 7 de Febrero de 1835), este artículo, aunque colocado en la rúbrica de *los negocios que deben someterse al jurado*, es aplicable á todas las jurisdicciones. Pero por importante que sea esta disposicion, no debe exajerarse su trascendencia. Todo lo que de ella resulta es, que en general, el juez ó el jurado debe obedecer á las inspiraciones de su conciencia, sin que su conviccion quede sometida á reglas preconcebidas. Esto es incontestable; pero debe decirse tambien, que esto es verdadero en materia civil, donde se debe reconocer asimismo, que la libre conviccion del juez es la regla, y la prueba legal, la escepcion. Solamente que en las materias civiles, en que la prueba escrita y las prevenciones legales se hallan casi siempre en juego, se encuentra la escepcion tan frecuentemente, que parece ser allí la regla. Al contrario, en las materias criminales, en las que la prueba testimonial tiene tanta importancia, el procedimiento para quien lo mira superficialmente, parece no dejar ningun asidero á la prueba preconstituida. El uso de pruebas legales es, no obstante, mucho menos raro de lo que se imagina en las jurisdicciones criminales.

573. Si tuviéramos que ocuparnos aquí de la prueba del derecho, nos seria fácil acreditar que las cuestiones relativas, no á la consignacion de los hechos, sino á la determinacion de la categoría legal á que pertenecen, como cuando se trata de saber si tales hechos, suponiéndolos acreditados, constituyendo un robo, una muerte, etc., no dan lugar á una apreciacion mas ó menos arbitraria, sino á la aplicacion de principios rigurosos y de una estricta lógica. En su consecuencia, tendríamos que preguntar-