

SECCION II.—*Del reconocimiento voluntario.*

§ I.—¿QUIEN PUEDE RECONOCER?

Núm. 1. *Del reconocimiento del padre y de la madre.*

26 El reconocimiento del hijo natural es la declaración que el padre hace de su paternidad, ó la madre de su maternidad. Esta confesión es esencialmente personal. Respecto al padre esto es evidente; supuesto que está prohibida la investigación de la paternidad, la filiación paterna no puede constar sino por voluntaria declaración del padre. Ni siquiera se concibe que un extraño intervenga en una confesión que el padre sólo puede hacer con conocimiento de causa. La maternidad, es cierto, puede investigarse; pero por el momento no se trata de tal investigación, sino de la confesión voluntaria que la madre hace de su maternidad; á ella corresponde ver si quiere cumplir este deber de conciencia arrojando la vergüenza, y nadie tiene calidad para declarar sin su consentimiento ó á su pesar un hecho que, á falta de reconocimiento voluntario, no puede quedar establecido sino por una investigación judicial. Luego está fuera de duda que el padre no puede hacer reconocimiento á nombre de su hijo ó de su hija, ni el tutor á nombre de un menor ó de un incapacitado. La aplicación de este principio es á veces muy dura para el hijo natural. Vam s á ver un caso que se ha presentado ante la corte de casación. El padre del hijo natural concebido muere en el momento en que iba á casarse con la mujer en cinta de éste. Despues de su muerte, su padre declara el nacimiento del hijo al oficial del estado civil, y lo reconoce por nieto suyo; mas tarde reanuda este reconocimiento en una acta especial. Ya entregado, el hijo es separado de la sucesión de su abuelo;

en vano recurre á la corte de casación: no tenía reconocimiento, ni filiación, luego tampoco derecho de sucesión (1).

27 Siendo el reconocimiento una confesión personal, infiérese que no existe sino respecto á aquel de quien ella emana, es decir, que el padre puede únicamente reconocer la filiación paterna y lamadre la materna. Siguese tambien de aqui que el padre que reconoce al hijo no puede indicar á la madre, y que la madre no puede indicar al padre. Si esta indicación se hallase en el acta de reconocimiento, no produciría efecto alguno. Hay que decir más: el oficial del estado civil ni siquiera podría admitir semejante declaración, puesto que, por los testimonios del artículo 35, no puede insertarse en el acta sino lo que deben declarar los comparecientes; y ley ninguna impone al padre el deber de declarar el nombre de la madre, ni á ésta el de declarar el nombre del padre.

Estos principios son nniversalmete aceptados mientras se trata de la madre. No sucede lo mismo con el padre. Se pretende que el artículo 336 autoriza al padre á declarar el nombre de la madre, y se atribuyen á esta declaración efectos muy importantes. El reconocimiento del padre, dice la ley, sin la indicación y confesión de la madre, no tiene efecto sino respecto al padre. Tomada al pié de la letra, esta disposición es de tal modo evidente, que era inútil formularla en el código. Si la han incluido, ¿no debe inferirse que tiene un sentido más que el literal, que implica que si el padre indica á la madre, esta indicación probará la maternidad, si la madre confiesa de cualquier manera? Y como la ley no contiene disposición análoga en cuanto á la madre ¿no debe iuferirse que la madre no tiene el derecho de indicar al padre, y que esta indicación, si ella la hiciese,

1 Sentencia de la corte de casación de 11 de Julio de 1826 (Daloz, en la palabra *adopción*, núm. 42). Zachariæ t. 4º, p. 39, prf. 508.

no tendría ningún efecto? De manera que la ley atribuiría mayor fé á la declaración del padre que á la de la madre. Tal es la interpretación admitida por la jurisprudencia y por varios autores. Nosotros la reputamos contraria al texto y al espíritu de la ley.

Claro es que el texto no dice lo que se le hace decir. Aplica al padre el principio elemental de que el reconocimiento es una confesión personal y no puede emanar sino del padre; y es evidente que lo mismo pasa respecto al reconocimiento que hace la madre. Porque la ley no habla más que del padre ¿debe inferirse que le concede el derecho de indicar á la madre, mientras que no concede á ésta el mismo derecho? La ley no dice eso, las palabras: *sin la indicación y confesión de la madre* significan *sin la indicación de la madre hecha por su confesión*; así es que no implican que el padre tenga derecho para declarar á la madre sin que ésta haya consentido. Semejante facultad otorgada al padre sería contraria á todo principio. ¿Que es lo que debe inferirse del texto? Que si el padre indica el nombre de la madre sin que ésta lo haya autorizado para hacerla, la indicación no tendrá ningún efecto respecto á la madre; hay más todavía, el padre no tiene derecho para hacer semejante declaración, y, según el art. 35, el oficial del estado civil no puede admitirla. Para las actas ante notario, no hay una disposición análoga á la del art. 35; podría, pues, suceder que la indicación de la madre fuese recibida por el notario, y si esto pasa sin la confesión de la madre el instrumento no tiene valor ninguno. Mas si el padre indica el nombre de la madre por *confesión de ésta*, este consentimiento equivale á una autorización; el padre, en este caso, es un mandatario de la madre, y es de toda evidencia que el reconocimiento tendrá efecto respecto á la madre, supuesto que de ella emanará. Pero también será

necesario que esta confesión ó esta autorización se hagan en las formas requeridas para las pronunciaciões; más adelante insistiremos sobre este punto (1).

Interpretado de esta manera el art. 336 está en armonía con el principio fundamental del reconocimiento. Se pretende que esta disposición tiene otro sentido, y para probarlo se invoca la discusión que tuvo lugar en el consejo de Estado (2). Esto es ya muy sospechoso. Nosotros no admitimos que la discusión pueda hacer decir á un texto lo contrario de lo que en él está claramente escrito, á menos que no se demuestre que el texto está en oposición con la voluntad cierta de los autores de la ley. En el caso á discusión, esta voluntad es tan poco clara que se citan también los trabajos preparatorios á favor de la opinión que nosotros profesamos (3). Es cierto que el espíritu de la ley tal como se manifiesta en la discusión, está en armonía con el texto tal como acabamos de explicarlo. Vamos á resumir el debate en breves palabras.

El proyecto del código civil contenía una disposición concebida en estos términos: «Todo reconocimiento del padre solo, no aceptado por la madre, no tendrá efecto alguno, ni respecto al padre, ni respecto á la madre.» Se fundaba este principio en la incertidumbre de la paternidad, supuesto que la madre sola es la que puede saber de quien es el hijo que ella da á luz. La disposición fué rechazada, y con razón, porque era contraria al derecho y al interés del hijo, que arriesgaba no ser reconocido, si su madre se negaba á

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. 2º, p. 51 (art. 336, núm. 1).

2 Zachariæ, t. 4º, p. 54, nota 24, y los autores que él cita, Toullier, Duranton, Favard. Hay que agregar Demante, *Curso analítico*, t. 2º, ps. 118 y siguientes, núm. 64, bis I y II.

3 Marcadé, art. 336, num. 2, (t. 2º, p. 52). Valette acerca de Proudhon, t. 2º, p. 142, nota a. Mourlon, *Repeticiones*, t. 1º, p. 469; Ducarroy. Bonnier y Roustain, t. 1º, p. 346. Demolombe, t. 5º, págs. 358-466, núms. 383-385.

reconocerlo; era además contraria al derecho que el padre tiene de reconocer al hijo, derecho que es el cumplimiento de un deber. Había, pues, que permitir al padre tanto como á la madre que reconociesen al hijo, al padre sin el concurso de la madre, y á ésta sin el del padre. Esto era la aplicación del verdadero principio de que el reconocimiento es un hecho personal, individual. La nueva disposición fué adoptada en estos términos: «El reconocimiento de un hijo natural no tendrá efecto sino respecto del que lo haya reconocido.» Esta redacción vino á ser reemplazada por la que encontramos en el art. 336, sin que por los trabajos preparatorios se vea cuales fueron los motivos de tal modificación (1). De todos modos, siempre es cierto que la nueva redacción no puede implicar un nuevo sistema; sin esto, quedarían vestigios de ello en las actas ó en los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado. Y las actas permanecen mudas y los discursos interpretan la ley en el sentido que le damos.

Lahary en su informe al Tribunal, dice que el art. 336 conserva el principio de que el padre no puede dar por su reconocimiento un título al hijo contra la madre, es decir, que el reconocimiento es personal é individual. Bigot Prémeneu insiste en demostrar que la ley ha debido dar al padre el derecho de reconocer al hijo, sin confesión de la madre; esto es aun proclamar el principio adoptado por el consejo de Estado, el de la individualidad del reconocimiento. Duveyrier dice del mismo modo que el padre debe tener el derecho de reconocer al hijo, sin que se exija ni la declaración, ni la confesión, ni aun la designación de la madre (2). En definitiva, por todas partes nos encontramos

1 Sesiones del Consejo de Estado, del 26 brumario, año X, número 14, y del 29 fructidor, año X, número 24 (Loché, t. 3º, ps. 58 y siguientes, 74.)

2 Lahary, Informe, núm. 35. Bigot Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 36. Duveyrier, núm. 46. (Loché, t. 3º, ps. 115, 95 y 139.)

con el mismo principio: el reconocimiento es un hecho personal para el que reconoce al hijo.

28 La jurisprudencia da otro sentido al art. 336. Se supone que el padre reconoce al hijo é indica á la madre; sin que ésta lo haya autorizado para que haga esa declaración. Posteriormente ella confiesa su maternidad. De cualquiera manera que se haga esta confesión, expresa ó tácitamente, ella establecerá la filiación materna del hijo.

No vacilamos nosotros en decir que los tribunales hacen la ley en lugar de interpretarla. La corte de casación ha sido la que tomó la iniciativa de esta jurisprudencia, cassando una sentencia de la corte de Cayena. Esta había entendido las palabras *la confesión de la madre* en el sentido natural que ellas ofrecen, es decir, que la madre debe consentir en la indicación que el padre hace, y este consentimiento debe darse en el momento en que el padre hace su declaración; porque si la madre no consiente en ello ¿con qué derecho el padre revelaría el nombre de ésta? La corte de casación resolvió que cuando el padre indica á la madre, una confesión posterior de ésta es suficiente para que exista el reconocimiento de la maternidad; que la ley no prescribe forma ninguna á la que deba ajustarse esta confesión; que los tribunales no pueden mostrarse más severos que la ley. En consecuencia, admite á título de confesión, en el sentido del art. 336, el hecho de que la madre haya comparecido á un inventario, como madre de dos hijos naturales, sin ninguna declaración por parte de ella (1). Decimos que esta sentencia viola el texto y el espíritu de la ley. El texto, porque la ley exige un reconocimiento por acta auténtica (art. 334); luego si la indicación de la madre equivale á reconocimiento, según el art. 336, preciso es

1 Sentencia de casación, de 26 de Abril de 1824, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 555, 6º Sentencia idéntica de 22 de Junio de 1813; Dalloz, *ibid*, núm. 492.

que haya una manifestación de voluntad de la madre, hecha en acta auténtica: luego estas palabras: *la confesión de la madre* suponen que la confesión se hace cuando el reconocimiento del padre, es decir, que por su confesión ella concurre al acta como parte. Tal es también el sentido gramatical de la frase: *la indicación y la confesión*, dice el texto, luego la confesión acompaña a la indicación. En cuanto al espíritu de la ley, acabamos de hacerlo constar. Todo lo que el legislador ha querido, es que el padre pudiese reconocer sin el concurso de la madre; no ha pensado en dar al padre el derecho de designar á la madre, por la excelente razón de que la maternidad sólo la madre puede revelarla. El legislador tenía, además, poca confianza en la declaración del padre; al principio quería que éste no pudiese reconocer al hijo sino con el concurso de la madre, después le permitió hacer un reconocimiento personal, pero es sobrepasar su voluntad, decir, como la jurisprudencia lo dice, que no solamente el padre puede reconocer al hijo, sino que además, puede indicar á la madre, con el efecto de que la indicación seguida de una confesión cualquiera de la madre, equivale á reconocimiento.

La corte de casación dice que los tribunales no deben mostrarse más severos que la ley. Nó, pero ¿tienen derecho para mostrarse menos severos? Tal es la tendencia de la jurisprudencia. La ley ha sido demasiado rigurosa; el juez, colocado frente á los hechos, hace ceder el rigor de la ley á las exigencias de la equidad. La decisión de la corte de casación, que estamos criticando bajo el punto de vista de los principios, no puede ser más equitativa. Se trataba de una madre que cohabitaba con el padre, que aceptaba su maternidad, que cumplía los deberes relativos; después de la muerte de sus hijos, disputáronle la herencia de éstos, porque, legalmente, esos hijos no eran suyos. La concien-

cia protesta, y su grito supera al rigor excesivo de la ley.

29. La jurisprudencia, una vez que siguió esta vía, por ella ha caminado hasta su término. En el caso juzgado por la corte de casación, había una especie de confesión consignada en una acta auténtica; así es que podía decirse que el reconocimiento de la madre era auténtico. ¿Quié debate esto que la confesión debe comprobarse por un oficial público? Nó, el art. 336 no lo exige; este artículo es excepción de la regla establecida por el art. 334. Así lo falló la corte de Douai (1). El caso era muy favorable para la madre; ella no había cesado de prodigar sus cuidados al hijo, pero cuando se presentó á la sucesión como heredera, la rechazaron; ¿ya no era la madre? ¡A los ojos de la ley, nó! Pero hace mal la ley en ponerse en oposición con la naturaleza; los magistrados hacen á un lado la ley y se atienen á la equidad.

El caso era muy favorable para la madre, ella no había cesado de prodigar sus cuidados al hijo, pero cuando se presentó á la sucesión como heredera la rechazaron; ya no era la madre. A los ojos de la ley nó; pero hace mal la ley en ponerse en oposición con la naturaleza; los magistrados hacen á un lado la ley y se atienen á la equidad.

30. Si una confesión hecha en una acta bajo firma privada es suficiente ¿por qué nó una confesión tácita? El artículo 336 solamente exige una confesión, ésta puede ser tácita; desde luego, si la madre trata al hijo como suyo, por este solo hecho reconoce su maternidad. No es la posesión de estado lo que se invoca, dice la Corte de Burdeos; la filiación resulta del acta de reconocimiento del padre en la cual se halla indicado el nombre de la madre; la madre se apropia este reconocimiento al tratar al hijo como suyo. Es-

1 Sentencia de 23 de Enero de 1894, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 55, 5, 7º

ta es la confesión, que no hace más que completar el reconocimiento. Se ve por la sentencia que la corte está á la investigación de medios y de argumentos para hacer válida la legitimación de dos hijos naturales que habían sido reconocidos por el padre con indicación de la madre y sin el concurso de ésta; pero el matrimonio sólo probaba que la madre aceptaba ostensiblemente su maternidad. Ella cometía una falta á los ojos de la ley. Los jueces vinieron en su auxilio invocando las actas de nacimiento que por sí mismas nada prueban, después el acta de reconocimiento del padre con indicación de la madre y seguida de la confesión tácita de ésta. (1) ¡Cuántos esfuerzos para hacer considerar como legal un reconocimiento que legalmente no existe!

31. La confesión de que habla el artículo 336 supone que la madre tiene conocimiento de la indicación hecha por el padre en el acta de reconocimiento, porque ¿cómo asentir en lo que se ignora? En el sistema consagrado por la jurisprudencia, la confesión es una confirmación de la indicación; y la confirmación implica el conocimiento del hecho que se desea confirmar. Sin embargo, se ha fallado que la confesión de la madre existe aun cuando nada pruebe que haya conocido la indicación hecha por el padre. En el caso de que se trataba, la confesión resultaba de la posesión de estado conforme con el acta de nacimiento; había, además, indicación de la madre en el acta de reconocimiento, y por último, matrimonio subsecuente. El conjunto de estos hechos no dejaba duda alguna acerca de la filiación del hijo; y por lo mismo, habría sido extremo rigor privarlo del beneficio de la legitimación; la corte de París reformó el fallo del tribunal del Sena, que había de-

1 Burdeos, 19 de Enero de 1880 (Daloz, en la palabra : *paternidad*, núm. 628, 1°).

cidido, conforme al rigor de los principios, que no había reconocimiento, y por tanto, tampoco legitimación (1).

32 Si la confesión existiese en el momento mismo en que el padre hace el reconocimiento con indicación de la madre, podría sostenerse que esta confesión implica autorización para reconocer, y por consiguiente, reconocimiento (2). Sería, además, necesario que constase la confesión, y según los principios rigurosos que norman la filiación natural, sería necesario que la confesión fuese auténtica. La jurisprudencia es tan fácil, como rigurosa es la ley. Si los motivos dados por las sentencias son poco jurídicos, en cambio las circunstancias en las cuales se pronunciaron aquellas, explican el favor que los jueces manifiestan á los hijos. Hé aquí un padre que declara el nacimiento de un hijo natural, calificándolo de legítimo; indica á la madre á quien llama su esposa. Esta amamanta al niño y públicamente lo trata como suyo; todo hace creer que ella tenía conocimiento de la declaración rendida por el padre. Sigue el matrimonio. Muere la madre, y el padre quiere combatir la legitimidad del hijo, porque no fué reconocido por la madre; y en efecto, no había habido reconocimiento legal. Para crear uno, la corte se prevaleció del art. 336. Había indicación de la madre, había confesión por la posesión de estado; ninguna duda podía surgir acerca de la filiación. No obstante, la corte no parece muy segura de esta argumentación é invoca además un principio de prueba por escrito, y en seguida, presunciones graves, precisas y concordantes. Esta última razón valía más que la primera. Lo que sobre todo hizo que la corte se resolviese, fué, como ella lo expresa, la contienda aflictiva suscitada por un padre

1 París, 20 de Abril de 1839 (Daloz, en la palabra *paternidad*, número 555, 3°)

2 París, 27 de Abril de 1839 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 555, 3°)

contra su hijo, á quien él mismo había reconocido y á quien siempre había tratado como á su hijo (1).

33. La corte de casación ha ido todavía más lejos. En un primer caso, la declaración de nacimiento con indicación de la madre había sido hecha por un hombre casado; el reconocimiento era, pues, nulo. ¿Podía valer la indicación de la madre, cuando caía el reconocimiento? Lo que da fuerza á la confesión de la madre en el sistema de la jurisprudencia no es el reconocimiento del padre, que la madre se apropia por su confesión? Esto equivalía, pues, á que por un acto solo y único el padre y la madre hubiesen reconocido á un hijo adulterino. ¿Y semejante reconocimiento no está afectado de nulidad? No obstante, la corte de casación lo hizo válido, dividiendo el reconocimiento; anuló el del padre y mantuvo el de la madre, siendo así que el de ésta no era más que el accesorio del del padre. Esta decisión choca con todos los principios. ¡Pero la posición de la madre era tan favorable! Durante diez y siete años ella había alimentado, mantenido, educado á ese hijo: éste muere y el fisco reclama su herencia. ¡Qué medios para eludir la acción del fisco (2).

34. En otro caso, la corte de casación juzgó que la confesión de la madre tenía garantía en el reconocimiento que el padre mismo había hecho del hijo. Se ha intentado dar un último paso por la vía extralegal en donde la jurisprudencia se ha descaminado. Si la declaración del padre con la indicación y confesión de la madre, prueba la maternidad ¿por qué la indicación de la madre por las personas que asistieron al parto no había de tener el mismo crédito, cuando se halla confirmada por la confesión de la madre? Cierto es que de hecho la filiación puede ser tan evidente

1 Burdeos, 11 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 2, 260).
2 Sentencia de 7 de Enero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 75).

como si el padre hubiese reconocido al hijo indicando á la madre. Así es que ha habido una corte que admitió esta doctrina, si así puede llamarse á una interpretación de la ley que se coloca fuera y por encima de la ley (1). La corte de casación no admitió esta opinión. El art. 336, dice ella, es una excepción á la regla general de los arts. 334 y 341, que exigen un reconocimiento por acta auténtica ó una investigación judicial basada en un principio de prueba por escrito. Ahora bien, las excepciones deben restringirse rigurosamente al caso para el cual se establecen. ¿Y qué dice el art. 336? Exige que el padre haya reconocido al hijo; es, pues, preciso que la indicación de la madre emane del padre y halle su garantía en el reconocimiento que él mismo hace del hijo (2). Esto es muy cierto, pero ¿la corte no había olvidado este principio, cuando juzgaba que un reconocimiento de paternidad adulterina, por más que fuese nula, daba no obstante, validez á la indicación y á la confesión de la madre? Es peligroso abandonar la estrecha senda de la legalidad; por pequeña que sea la desviación, necesariamente es desviación, porque no queda ya ningún principio claro de interpretación.

Núm. 2. De la capacidad que se requiere para reconocer.

35. El reconocimiento es una confesión; llámasele voluntario para marcar que debe ser la expresión de la libre voluntad de quien lo otorga. Síguese de aquí que si los padres que reconocen al hijo natural son incapaces para manifestar su voluntad, no hay reconocimiento, supuesto

1 Argelia, 26 de Marzo de 1860 (Daloz, 1864, 1, 355).
2 Sentencia de la corte de casación, de 13 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 1, 249).