

que no hay consentimiento. Tal es el caso en que estuviesen dementes en el momento mismo en que se levantase el acta. Pero en cambio, el reconocimiento no dejaría de ser válido si el enagenado se hubiese hallado en un momento lúcido (1).

36. Hay personas á quienes la ley declara incapaces. ¿Pueden hacer el reconocimiento de un hijo natural mientras se hallen afectas de incapacidad legal? La doctrina y la jurisprudencia casi están unánimes en decidir la cuestión negativamente. Vamos á recorrer los diversos casos.

¿Puede el incapacitado reconocer á un hijo natural? A primera vista la cuestión parece resuelta por el art. 502, que en términos absolutos decide que toda clase de actos pasados por el incapacitado, posteriormente al juicio de interdicción, son nulos de derecho. Pero á pesar de la generalidad de esos términos, hemos admitido que el incapacitado puede casarse; á nuestro juicio, la interdicción no tiene más objeto que garantir los intereses pecuniarios del enagenado (2); ahora bien, el objeto del reconocimiento es esencialmente moral, supuesto que tiende á dar un estado al hijo. Luego no es aplicable el art. 502. Por la misma razón no debe aplicarse al reconocimiento el art. 503 que permite anular los actos anteriores á la interdicción, cuando la causa de ésta existía notoriamente en la época en que los actos se verificaron; en este caso, la cuestión carece de interés práctico, teniendo los tribunales poder para mantener estos actos, si encuentran que se verificaron en un intervalo lúcido. Así es como la corte de Caen, á la vez que juzgaba que el art. 503 es aplicable, resolvió que el reconocimiento era válido (3). Por último, el art. 504 no im-

1 Lieja, 2 de Agosto de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 427).

2 Véase el tomo 2º de mis *principios*, núms. 286-288, y el tomo 5º, núms. 196-198.

3 Sentencia de 29 de Enero de 1843 (Dalloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 207).

pediria que los herederos atacasen una acta de reconocimiento por causa de demencia, por más que no hubiesen provocado la interdicción del que la otorgó. Esta es una consecuencia evidente del principio que acabamos de recordar; si la interdicción es extraña á los actos morales, ya no puede aplicarse al reconocimiento el art. 504 así como tampoco los arts. 502 y 503 (1).

37. Las personas colocadas bajo consejo por causa de debilidad de espíritu están afectadas de una incapacidad relativa; siguen siendo capaces de llevar á cabo todos los actos que el fallo no les ha vedado (art. 499). El reconocimiento no se halla entre estos actos. ¿Debe inferirse de ahí que el acta de reconocimiento es siempre válida? Esta es una cuestión de hecho más que de derecho. El nombramiento de un consejo, lo mismo que la interdicción tiene únicamente por objeto garantir los intereses pecuniarios de las personas débiles de espíritu ó enagenadas. Por lo que el reconocimiento permanece bajo el dominio del derecho común. Será válido si la persona que lo hace tenía inteligencia necesaria para manifestar su voluntad; pero el tribunal podría también anularlo, si hallase que la persona débil de espíritu no tenía esa inteligencia. No se podría invocar el art. 499 para decidir que el espíritu débil es capaz de verificar un acto de reconocimiento por el hecho solo de que la ley no lo declara incapaz, supuesto que el art. 499 es extraño á los actos morales. Implícitamente se ha juzgado que es válido el reconocimiento hecho por una persona colocada bajo consejo (2).

38. ¿La mujer casada puede, sin autorización de su marido, reconocer á un hijo natural que ella tuvo antes del

1 Zachariæ, t. 4º p. 41, nota 6, prfo. 533. De nolombe, t. 5º, p. 369, núm. 388.

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

matrimonio? Todos los autores deciden la cuestión afirmativamente (1), y no parece que jamás se haya combatido esta doctrina ante los tribunales. Nos parece, sin embargo, muy dudosa. La dificultad consiste en saber si la incapacidad con que la ley afecta á la mujer casada es absoluta. Ateniéndose á la letra de los arts. 217 y 1124, podría creerse que la incapacidad de la mujer no es más que relativa; por los términos del art. 1124, la mujer es incapaz de contratar en los casos expresados por la ley, y el art. 217 enumera estos casos. Allí no se trata del reconocimiento de un hijo natural, lo que parece decidir la cuestión (2). Pero el argumento no es menos decisivo. La incapacidad de la mujer casada es general, absoluta, salvo las excepciones admitidas por la ley; ella no puede intentar ningún acto jurídico sin autorización marital, por razón de que su incapacidad se funda en el respeto y la obediencia que debe al marido. No hay que distinguir entre los actos pecuniarios y los morales; el motivo en que se funda la incapacidad de la mujer es el mismo para unos como para otros. Cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, hay una razón particular por la cual es conveniente que el marido intervenga, ese acto toca á su honra como á la de la mujer: conviene, pues, que el marido sea consultado. ¿Diráse que no debe depender del marido impedir que su mujer cumpla un deber de conciencia? Así se dice, pero la objeción carece de sentido. Desde el momento en que el deber de conciencia se traduce en un acto jurídico, cae bajo la aplicación de la ley. Por otra parte, la denegación del marido no es perentoria; la mujer puede dirigirse á la justicia.

Se pretende que la ley decide la cuestión en el art. 337, en favor de la mujer. Proudhon hace sobre esta disposición

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

2 Toullier, t. 2º, p. 150, núm. 961.

un razonamiento muy ingenioso. El artículo dice: «El reconocimiento hecho durante el matrimonio, por uno de los cónyuges, en provecho de un hijo natural que hubiese tenido, antes de su matrimonio, no podrá dañar ni al otro cónyuge ni á los hijos nacidos del matrimonio.» El legislador, dice Proudhon, no distingue entre la mujer y el marido; supone tanto *poder* en la una como en el otro, y no lo concede superior al marido que á la mujer, luego ésta no tiene necesidad de la autorización marital. Nosotros contestamos que la ley no necesitaba distinguir; la distinción resulta de los principios generales de derecho, y en verdad que el art. 337 no entienda derogarlos; no *concede* ningún derecho á los cónyuges, sino que supone que un reconocimiento se hace por uno de ellos y norma sus efectos. ¿Cómo debe hacerse el reconocimiento para que sea válido, cuando la mujer es la que lo hace? El art. 337 no se ocupa de esta cuestión; está resuelta en otra parte por los principios que rigen la incapacidad de la mujer casada.

Proudhon insiste y dice: «De dos cosas la una, ó la mujer reconoce á un hijo que tuvo de su esposo, ó el hijo es extraño al marido. En el primer caso, el legislador ha querido que el reconocimiento hecho por la mujer pudiese perjudicar al marido, lo que no podría ser, si fuese necesario, el consentimiento del marido. En el segundo caso, al declarar que el acto no puede perjudicar al marido, la ley supone evidentemente que no se necesita su concurso, porque él no tendría necesidad de esa garantía si la mujer no pudiese obrar sin él» (1). Esto está perfectamente razonado, pero implica que la autorización del marido es indispensable á la mujer y que ésta no puede obrar sin él. Proudhon olvida que si el marido se rehusa á autorizar á su mujer, ésta puede pedir al

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 2º, págs. 146 y 147.

juez la autorización. En definitiva, no hay ningún texto que dispense á la mujer de la autorización marital, cuando ella quiere reconocer á un hijo natural. Luego ella sigue bajo el dominio de la ley que la declara incapaz.

39. ¿Puede el menor reconocer á un hijo natural? La jurisprudencia está unánime para concederle este derecho, y casi todos los autores son de la misma opinión. Nosotros vamos desde luego á oír los motivos en qué se funda la opinión general, y después expondremos nuestras dudas.

El art. 1124 declara al menor incapaz para contraer obligaciones. ¿Esta incapacidad es absoluta? Nó, dice la corte de casación, porque el art. 1125 agrega que el menor no puede atacar sus compromisos á causa de incapacidad sino en los casos previstos por la ley. La cuestión, pues, se reduce á saber si hay un texto que dé al menor el derecho de atacar el reconocimiento que hubiese hecho. Ahora bien, no existe disposición alguna que prohíba al menor la facultad de reconocer a un hijo natural; el art. 334 supone, por el contrario, que puede, puesto que no distingue entre el mayor y el menor, y ningún otro texto hace esa distinción (1). Este argumento no tiene ningún valor; ya veremos, en el título de las obligaciones, que la incapacidad del menor es realmente general en el sentido de que él puede atacar todos los actos que verifica, sea por una acción de nulidad, sea por una acción de rescisión á causa de lesión. Así, pues, si nos colocamos en el terreno de los principios que rigen los contratos, es difícil admitir que el menor tenga capacidad para reconocer á un hijo natural.

La corte de casación agrega que el menor no es restituido en contra de las obligaciones que nacen de sus delitos ó de sus cuasi-delitos; que el padre que reconoce á un hijo

1 Sentencia de la corte de casación, de 22 de Junio de 1813, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 429, 1.º

natural, no hace más que reparar una falta, un cuasi-delito por él cometido, que por consiguiente no puede hacerse restituir en contra de su confesión. Zachariæ ha hecho ya la observación de que este argumento hace una aplicación falsa del art. 1310. Este artículo supone que el delito está probado; resulta entónces para el menor una obligación, contra la cual no puede ser restituido por incapacidad. Pero otra es la hipótesis según la cual el menor reconoce una falta, un cuasi-delito ó un delito, en este caso, la obligación resultaría de su confesión, y él no puede hacerla (1).

Para escapar á los principios que rigen las obligaciones contraídas por los menores, la corte de Tolosa dice que el reconocimiento de un hijo natural no es por sí mismo una obligación, sino que tiene por objeto la confesión de un hecho cuya existencia es el menor tan capaz de reconocer como el mayor. Nosotros respondemos que precisamente esa capacidad es lo que se trata de demostrar, y, entiéndase bien, la capacidad legal, y ¿como demostrar la capacidad de una persona incapáz, sino por un texto de ley? Hay que agregar que el reconocimiento, si no es una obligación, acarrea obligaciones, muy onerosas á cargo del menor, el deber de educación, la deuda alimenticia, la indisponibilidad de una parte de sus bienes afectados de reserva en provecho del hijo natural. La corte de Tolosa dice que estas obligaciones son naturales y que el menor no está exento de ellas (2). Hay en esto una extraña confusión de ideas. Las obligaciones naturales no tienen más que un solo efecto en derecho francés, es que el deudor no puede repetir cuando ha pagado voluntariamente. Pero para que una deuda natural pueda ser pagada, se necesita antes que todo que se haga constar; ahora bien, las obligaciones del padre natural no

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4.º, p. 40, nota 5.

2 Tolosa, 19 de Enero de 1813 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 492, 2.º).

existen á los ojos de la ley sino por el reconocimiento; invocar las obligaciones del padre para hacer válida el acta de reconocimiento, equivale á resolver la cuestión por la cuestión misma, es suponer demostrado de que está por demostrar que el menor puede reconocer.

Se encuentra el mismo argumento bajo otras formas en la mayor parte de los autores. Para el menor es un derecho reconocer al hijo, dice uno, porque esto es el cumplimiento de un deber. Esta es una obligación natural, dice el otro (1). Sin duda alguna, que el que dá la vida á un hijo contrae obligaciones hácia éste, y la conciencia le manda que las cumpla. Pero, antes que todo, es preciso que esté bien seguro de que es el padre ó la madre del hijo que reconoce. Vuelve, pues, á presentarse siempre la cuestión, de si el menor es capaz de reconocer su paternidad ó su maternidad. Esta es una confesión de mucha gravedad, porque compromete la honra del que la hace y compromete también sus intereses pecuniarios. Ahora bien, el menor es incapaz de ejercitar ningún acto jurídico que lo dañe. La ley teme que se abuse de la inexperiencia de su edad, de su debilidad, de sus pasiones. A este título, ciertamente que no hay acto mas peligroso para el menor que el reconocimiento del hijo natural.

La corte de casación ha sentido la gravedad de la objeción; contesta que el art. 339 hace desaparecer los inconvenientes que resultan de las sorpresas y de las pasiones. ¿Es esto bien cierto? La ley concede á todos los que tengan interés el derecho de disputar el reconocimiento hecho por el padre ó la madre. ¿Este artículo se aplica al padre? La cuestión es muy controvertida; más adelante la examinaremos (núm. 78). Aun suponiendo que el padre pueda

1 Merlin, *cuestiones de derecho*, en la palabra *paternidad*, pfo. 2º (t. 11º, p. 200). Marcadé, t. 2º, p. 54, art. 337, núm. 1.

contender su propio reconocimiento, el remedio sería ineficaz las más de las veces, por que la misma ceguedad que hace reconocer al hijo por el pretendido padre, le impedirá combatir ese falaz reconocimiento. Para hallar un remedio al mal, se ha debido llegar hasta conceder á los tribunales un poder discrecional para anular el reconocimiento que el menor hiciese (1).

¡Un poder discrecional! ¿fundado en qué? Una corte anuló un reconocimiento porque el padre tenía diez y nueve años y la madre veintisiete; la corte vió en esto una seducción, una captación (2). Sea; pero ¿en dónde está la ley que autorice al juez para anular un acto ejercido por un menor por causa de captación? ¿Estos medios extralegales no probarían que la jurisprudencia se ha colocado fuera de la ley?

40. Acabamos de exponer la opinión generalmente adoptada, agregando nuestras observaciones críticas. La opinión contraria declara al menor incapaz de reconocer á un hijo natural. No cuenta sino con escasos partidarios (3). Confesamos que no se halla al abrigo de serias objeciones. Es de principio que todos los actos jurídicos que interesan al menor, pueden y aun deben hacerse por su tutor. Si se decide que el menor no tiene capacidad para reconocer al hijo natural ¿por esto podrá inferirse que el tutor podrá hacerlo? Imposible, porque el reconocimiento es un hecho personal que no puede emanar sino del padre ó de la madre. Venimos á parar en esta consecuencia, que el reconocimiento no podrá hacerse en tanto que dure la minoría. Esto es insostenible, dice Merlin (4). Y si el menor llegase á mo-

1 Demante, *curso analítico*, t. 2º, p. 115, núm. 62, bis XIV.

2 Rouen, 18 de Marzo de 1815 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 492, 1º)

3 Malfel, en la *Revista de legislación*, t. 4º, p. 43. Mourlón, *Repeticiones*, t. 1º, p. 468, nota. Arntz, t. 1º p. 303, núm. 590.

4 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *paternidad*, pfo. 11 t. 11, p. 201.

rir durante su minoría, el reconocimiento se volvería absolutamente imposible. Esto es inadmisibles, dice el procurador general Mourre (1). Y si se casa, dice la corte de Douai, no podrá legitimar á su hijo, lo que es absurdo (2).

Prodriamos contentarnos con responder que las consecuencias, si se quiere absurdas, si dependen de la ley conciernen al legislador. En cierto sentido, la objeción redarguye contra los que la hacen. En el derecho francés, el menor no obra, no interviene sino en los actos jurídicos que le conciernen, y el tutor lo representa en todos los actos civiles (art. 450). No obstante, hay ciertos actos de tal modo personales, que el menor debe ejecutarlos, tales como el matrimonio y el testamento. El menor es el que se presenta ante el oficial del estado civil y ante el notario, y él es el que hace testamento; pero, en razón de su incapacidad, la ley prescribe en este caso garantías particulares; el menor necesita del consentimiento de sus ascendientes ó de la familia para casarse y para hacer un contrato de matrimonio (arts. 148, 160, 1398).

En cuanto al derecho de testar, el menor no puede ejercitarlo sino cuando ha llegado á la edad de diez y seis años, y aun en esta edad no puede disponer sino de la mitad de los bienes que la ley permite al mayor que disponga (art. 904). El reconocimiento de un hijo natural es también un acto personal que el menor debe ejecutar, pero ¿puede hacerlo? Para esto se necesitaría un texto de ley, como lo hay para el matrimonio y para el testamento, y no existe tal texto. Y en ausencia de una disposición formal, ¿se puede permitir al menor que haga un reconocimiento? Esto sería establecer una excepción sin texto, porque los

1 Mourre, Requisitoria de 17 de Junio de 1808 (*Obras judiciales*, p. 299).

2 Douai, 17 de Marzo de 1840 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 492, 2°).

casos en que el menor puede actuar son meras excepciones. ¿Habría podido testar el menor si la ley no le hubiese otorgado poder para ello? Ciertamente que nó. Tampoco puede reconocer. Podrá decirse que en la ley existe un vacío. Sea, pero al intérprete no atañe colmarlo, sólo podría hacerlo creando una excepción, lo que nunca le es permitido.

Hay otra objeción muy seria contra la opinión que estamos profesando. Si el menor hace un reconocimiento, el acto es nulo, suponiendo que no tenga el derecho de hacerlo. ¿Pero por medio de qué acción se le atacaría? Se sabe que el menor tiene la acción de nulidad cuando el acto es nulo en la forma, y la acción de rescisión cuando es lesionado por un acto que no está sujeto á ninguna formalidad (art. 1311). No puede tratarse de la acción de nulidad por falta de formas, porque las formas de que habla la ley cuando el acto es concerniente al menor, son la intervención del consejo de familia y la homologación del tribunal; ahora bien, el reconocimiento no está sometido á esas formalidades. Queda la acción de rescisión; el menor que intenta la rescisión debe probar que ha sido lesionado. ¿Y puede tratarse de una lesión en una acta de reconocimiento? Merlin lo niega: no puede haber lesión, dice él, en donde no hay más que el cumplimiento de un deber sagrado (1). La objeción presentada de este modo no tiene gran valor. Para que se pudiese hablar de deber, se necesitaría que la paternidad constase; ahora bien, precisamente este hecho es lo dudoso, al menos cuando el menor es el que hace el reconocimiento. Así, pues, es una petición de principio hablar del deber de reconocer la paternidad, cuando no se sabe si hay paternidad.

La objeción tiene una nueva faz. La lesión implica un

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *paternidad*, pfo. 2° (t. 11, p. 291).

perjuicio pecuniario; el menor no puede intentar la rescisión sino cuando establece el monto del perjuicio que ha experimentado. Ahora bien, el reconocimiento es un hecho moral, y por lo mismo no se comprende la acción de rescisión. Por lo tanto, el reconocimiento, aunque hecho por el menor, subsistirá porque no tiene acción para atacarlo. El argumento es serio, y á primera vista creíamos que confirmaba la opinión general. ¿Pero acaso no se basa en una sutileza? Ciertamente es que el reconocimiento es un hecho moral en tanto que asegura un estado al hijo, y el estado es esencialmente un derecho moral. Pero considerado en cuanto al padre, el reconocimiento engendra obligaciones pecuniarias, el sostenimiento, los alimentos, el derecho hereditario. En verdad que esto es materia para lesión (1). Luego puede haber rescisión por causa de lesión.

41. ¿El menor emancipado puede reconocer á un hijo natural? Si se admite que el menor no emancipado tiene capacidad para reconocer á un hijo natural, debe admitirse con mayor razón, que la misma tiene el menor emancipado. Tal es, en efecto, la doctrina y la jurisprudencia (2). Según nuestra opinión, el menor emancipado es incapaz, lo mismo que el menor no emancipado. La emancipación únicamente reviste al menor de una capacidad restringida á los actos de administración, es decir, á actos de un interés pecuniario poco considerable. Ahora bien, el reconocimiento no es ciertamente un acto de administración, sino uno de esos actos personales para los cuales la ley no establece ninguna diferencia entre el menor emancipado y el menor no emancipado; el menor emancipado no tiene derecho de hacerlo, en razón de que la ley no le concede ese derecho.

1 Zachariæ lo reconoce así (t. 4º, p. 40, nota 5, edición de Aubry y Rau).

2 Aix, 3 de Diciembre de 1807 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 493). Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 42.

¿Per medio de qué acción se le atacaría? Intentará la rescisión por causa de lesión, en virtud del art. 1305 que le permite pedir la rescisión de todas las convenciones que exceden de los límites de su capacidad. Sin duda que el reconocimiento no es una convención, pero es una manifestación de voluntad que se vicia cuando emana de una persona que es legalmente incapaz para consentir. Esto no presenta ninguna dificultad. Es evidente que el legislador no ha previsto la cuestión. De cualquiera manera que sea, lo cierto es que el silencio de la ley habla en contra de la capacidad del menor emancipado.

§ II.—¿CUANDO PUEDE HACERSE EL RECONOCIMIENTO?

42. ¿El hijo puede ser reconocido antes de su nacimiento? Sí, y sin duda alguna. Es un principio de derecho, que el hijo concebido se tenga por nacido al tratarse de su interés, y ¿puede existir para el hijo otro mayor que su estado? Se objetan los términos del art. 334, que dice: «El reconocimiento de un hijo natural se haría por medio de acta auténtica, cuando no se haya hecho con el acta de nacimiento.» La ley supone que el reconocimiento se hace por medio del acta de nacimiento, es decir, después del nacimiento. ¿Pero esta suposición es una condición? ó ¿la ley prevé únicamente el caso ordinario? y si la madre, si el padre, en la previsión ó el temor de la muerte, reconoce al hijo concebido ¿diríase que este reconocimiento es nulo? Sería calumniar á la ley, dice la corte de Aix, al interpretarla de tal modo (1). Estando en esto unánimes la jurisprudencia y la doctrina, es inútil insistir.

1 Sentencia de 10 de Febrero de 1806 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 505). Hay que agregar á la sentencia citada en Daloz, una de Colmar, de 25 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 2, 61).