

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).

43. Cuestión más difícil es la de saber si el hijo difunto puede todavía ser reconocido. Cuando el hijo deja descendientes, no hay duda alguna; el art. 332 decide la cuestión; en efecto, dice: «La legitimación puede tener lugar, aun en favor de los hijos fallecidos que han dejado descendientes; y, en tal caso, aprovecha á los ascendientes.» Ahora bien, el art. 331 dice que la legitimación tiene lugar cuando son reconocidos los hijos, sea antes del matrimonio, sea en el acto de la celebración. Luego el reconocimiento, con el fin de legitimar á los hijos, puede todavía hacerse después del fallecimiento, si es que dejan descendientes. La ley indica el motivo: la legitimación, en este caso, aprovecha a los descendientes. Es evidente que la razón para decidir es idéntica cuando el reconocimiento se hace sin legitimación; aprovecha siempre á los descendientes del hijo predecedido, supuesto que les da un estado. Esta es la doctrina unánime (1).

La mayor parte de los autores admiten que el reconocimiento puede hacerse aun cuando el hijo predecedido no haya dejado descendientes. Este punto es dudoso. Ciertamente es que la ley no limita la época en la cual debe tener lugar el reconocimiento ¿pero esta época no está fijada por la naturaleza misma de las cosas? Esto equivale á comprobar la filiación del hijo, es decir, á darle un estado, ¿Y puede dársele al hijo que ya no existe? Esto se hace, es cierto, cuando el hijo predecedido deja descendientes, pero entonces el reconocimiento realmente tiene lugar en provecho de los descendientes; cuando no hay descendientes, nos hallamos en presencia de la nada, y ¿esta puede ser reconocida? Hay sentencias en este sentido (2). ¿Y estas sentencias acaso no

1 Véanse los autores citados en Dalloz, en la palabra *paternidad*, número 508.

2 Pau, 9 de Julio de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 37), y París, 26 de Abril de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 181).

ván demasiado lejos al decir que el reconocimiento no se ha establecido sino en favor del hijo? Ciertamente que el reconocimiento aprovecha al hijo, pero no puede decirse que este provecho sea el motivo determinante. Es la constancia de un hecho que tanto importa á la sociedad como á las personas interesadas: se trata de determinar la relación de filiación que existe entre el hijo y los que le han dado la vida; por el hecho solo de que se trata de una relación entre dos personas, ya no se puede decir que el hijo sólo es parte en la causa; los derechos que derivan del estado son recíprocos, el padre tiene derecho á los alimentos, lo tiene á la sucesión, con el mismo título que el hijo. Venimos á parar á la consecuencia de que el reconocimiento puede hacerse, por más que no haya descendientes (1).

Si el reconocimiento puede hacerse después de fallecido el hijo natural, el padre ó la madre que lo reconoce será admitido á sucederle? Hay una nueva controversia sobre este punto. Nosotros creemos que la cuestión debe decidirse afirmativamente. Desde el momento en que la filiación queda legalmente establecida, el que la ha hecho puede ejercitar los derechos que de ella derivan, y por lo tanto, el derecho de herencia. Se objeta que, siendo el reconocimiento un acto voluntario, no puede producir efectos sino desde el momento en que se manifiesta la voluntad. Esto no es exacto; equivaldría á decir que el reconocimiento crea la filiación, siendo así que no hace más que hacerla constar; la filiación es una relación entre el hijo y su padre, luego necesariamente existe desde que nace el hijo. En este sentido es retroactiva.

En vano puede objetarse que la legitimación no tiene retroacción (art. 333), porque menos puede admitirse que el reconocimiento la tenga. El argumento es falso. No pue-

1 Douai, 20 de Julio de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 50).

de haber legitimidad antes del matrimonio, pero á contar desde el nacimiento hay necesariamente filiación. Se invoca el derecho adquirido de los herederos que estaban llamados á la sucesión antes del reconocimiento. Nosotros contestamos que no existe derecho adquirido en materia de sucesión: el heredero más próximo puede siempre demandar la petición de herencia; y el padre es el más próximo, supuesto que el reconocimiento es retroactivo. Por último, se opone á este reconocimiento tardío que se hace con un espíritu de especulación. Es muy sencilla la respuesta: si el reconocimiento es la expresión de la verdad, da un derecho al padre ó á la madre, y ningún reproche hay que dirigirle. Si el reconocimiento es sospechoso, toda parte interesada tiene el derecho de combatirlo (1).

§ III.—FORMAS DEL RECONOCIMIENTO.

Núm. 1. De la autenticidad.

44. El art. 334 asienta el principio de que el reconocimiento debe hacerse por acta auténtica. Importa que se precisen los motivos que la ley tiene para exigir la autenticidad; ellos no servirán para resolver las numerosas dificultades á que da lugar la aplicación. Los oradores del Gobierno y del Tribunado emplean en este punto suma concisión. Duveyrier nada dice. A darle oídos á Lahary, el legislador había querido asegurar la conservación de las actas que sirven de título á los hijos naturales para establecer su filiación. Bigot-Prémeneu da la verdadera razón al decir que el reconocimiento debe ser auténtico para que las

1 Valette sobre Proudhon, t. 2º, p. 150. Demolombe, t. 5º, número 416, p. 390. En sentido contrario, Zachariae, t. 4º, p. 46, pf. 568, nota 28. Demante, *curso analítico*, t. 2º, p. 114, núm. 62, bis XI.

familias estén al abrigo de toda sorpresa (1). Este motivo concierne, sobre todo, á la filiación paterna. La maternidad es cierta, y sólo en circunstancias excepcionales consentirá una mujer en declararse madre de un hijo que no le pertenece; esta falsa declaración se hará entonces por fraude y no por sorpresa. Para la declaración de paternidad, es de temerse la sorpresa cuando el hombre que la ha hecho, como á menudo sucede, es joven, se halla bajo el imperio de una pasión ciega. La autenticidad es una garantía contra tal riesgo; la presencia del oficial público y de los testigos, si no impide la seducción anterior, protege al menos la libertad en el momento en que se hace el reconocimiento. Resulta de aquí que la autenticidad es una solemnidad prescrita para asegurar la libre expresión de la voluntad de las partes interesadas. Esto equivale á decir que el reconocimiento es un acto solemne. La autenticidad no es, pues, una cuestión de prueba, atañe á la substancia del acta, á tal punto que ésta no existe sino cuando se hace en las formas requeridas y por medio del oficial público que tiene derecho para recibirla.

45. ¿Cuáles son los oficiales públicos que tienen calidad para recibir una acta de reconocimiento? El art. 334 supone que el reconocimiento se hace por el acta de nacimiento, luego se hace ante el oficial del estado civil. Conforme al proyecto del código, los oficiales del estado civil eran los únicos competentes. Siguiendo este espíritu se redactó el art. 62, que dice: «El acta de reconocimiento de un hijo se inscribirá en los registros, en su fecha; en ella y al margen se hará mención del acta de nacimiento, si la hay.» Resulta de los últimos términos del artículo que los oficiales del estado civil tienen una competencia general para

1 Lahary, (Informe núm. 33). Bigot-Prémeneu. Explicación de motivos, núm. 33: (Loché, t. 3º ps. 94 y 115).