

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, Zachariæ, 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).

recibir las actas de reconocimiento, sea en el acta de nacimiento, sea por medio de una acta separada. En efecto, el reconocimiento es un acto del estado civil, que para el hijo natural es lo que el acta de nacimiento para el hijo legítimo. Es, pues, natural, que los oficiales del estado civil sean designados por la ley para hacer constar el reconocimiento del hijo natural, y se comprende que desde luego se les haya declarado los únicos competentes, así como lo son ellos solos para recibir las actas de nacimiento. ¿Por qué se ha modificado esta disposición del proyecto autorizando el reconocimiento por acta auténtica? (art. 344). Para permitir el padre y á la madre mantener secreto el reconocimiento. Los registros del estado civil son públicos, todos pueden obtener un extracto. Esta publicidad forzada podría estorbar el reconocimiento por temor al escándalo ó á la deshonra que pudieran surgir. Por esto es que el legislador ha permitido que se haga el reconocimiento ante otros oficiales públicos; vamos á ver desde luego ante cuáles (1).

¿Cuál es el oficial del estado civil que tiene competencia para recibir el acto de reconocimiento de un hijo natural? El art. 62 supone que el oficial que redactó el acta de nacimiento, supuesto que él debe hacer mención del reconocimiento al margen del acta de nacimiento, si la hay.

No obstante, se está de acuerdo en enseñar que la ley no debe entenderse en un sentido limitativo. Una suposición no es una condición, aun cuando ésta no tenga razón de ser. Si los notarios pueden recibir una acta de reconocimiento en toda la extensión del reino ¿por qué no había de ser lo mismo respecto á los oficiales del estado civil? ¿Por qué poner trabas á un acto que ya tropieza con demasiados obstáculos en la culpable indiferencia de unos ó en la falsa vergüenza de los otros? Por otra parte,

1 Loaré, *Espiritu del código Napoleón*, art. 354, núm. 2.

todo oficial del estado civil tiene calidad para hacer constar los hechos del estado civil que pasan en una comuna, y el reconocimiento es uno de tales hechos (1).

46. El art. 334 quiere que el reconocimiento se haga por medio de *acta auténtica*. ¿Quiere decir esto que todos los oficiales públicos que tienen el derecho de imprimir la autenticidad tienen competencia para recibir el acta de reconocimiento? Ciertamente que nó; nadie ha imaginado nunca en reconocer á los funcionarios administrativos, que no sean los oficiales del estado civil, el derecho para recibir el reconocimiento de los hijos naturales, pero hay una gran divergencia de opiniones sobre el punto de saber cuáles son los oficiales públicos que tienen este derecho. A nuestro juicio, los notarios son, con los oficiales del estado civil, los únicos funcionarios que tengan competencia en esta materia. Esta opinión se funda en el texto del código y en la ley del mes ventoso. El art. 334 dice: «El reconocimiento de un hijo natural se hará en una *acta auténtica*.» ¿Qué cosa es una *acta auténtica*? El art. 1317 la define en estos términos: «La que es recibida por oficiales públicos que tengan derecho para instrumentar en el lugar en que se haya redactado el acta, y con las solemnidades requeridas.» Hay que agregar una condición esencial á esta definición, y es, que el oficial público debe ser competente en razón de la materia. Queda por saber cuáles son los oficiales públicos á los que la ley da competencia para recibir las actas concernientes á los derechos de los ciudadanos. El art. 1.º de la ley de 25 ventoso, año XI sobre el notariado contesta á esta pregunta. «Los notarios, dice, son funcionarios públicos *establecidos* para recibir todas las *actas* y contratos á los cuales las partes *deben* ó quieren dar el carácter de *autenticidad* inherente ó los actos de la auto-

1 Demante, *curso analítico*, t. 2º, p. 113, núm. 62, bis IX.

ridad pública.» Luego cuando la ley habla de *actas auténticas*, quiere dar á entender actas notariadas, porque sólo á los notarios atribuye la competencia definida por la ley del ventoso. Esto está también en armonía con el espíritu del art. 334; el legislador ha querido permitir á las partes que mantengan secreto el reconocimiento; ahora bien, todos sabemos que los notarios no pueden dar conocimiento de sus instrumentos, sino á las partes interesadas. (Ley de ventoso, art. 23).

Que los notarios tengan el derecho de recibir las actas de reconocimiento, no tiene duda, ¿pero son los únicos que tengan ese derecho? La doctrina y la jurisprudencia lo extienden á otros oficiales públicos, pero con una gran divergencia de opiniones, como acontece siempre que se aparta uno de los textos. Se ha llegado hasta juzgar que como el art. 334 no determina al oficial público encargado de recibir el acta de nacimiento, hay que admitir, en principio, que el reconocimiento puede resultar de todas las enunciaci-ones de una acta auténtica que manifiestan de una manera indudable la intención del padre ó de la madre naturales de reconocer á su hijo (1). Merlin ha contestado de antemano á esta exageración: luego habrá que admitir que un guarda bosque ó un agente de aduanas podrán recibir una acta de reconocimiento (2). ¡Se echa en olvido que para que una acta sea auténtica, se necesita que el oficial público que la recibe tenga misión de recibirla. Ahora bien, que se nos manifieste una ley, que no sea la de ventoso, que dé misión á los oficiales de recibir las actas, cuando éstas deben ser recibidas en la forma auténtica! La sentencia de la corte de casación nos da á conocer la razón, en virtud de la cual la jurisprudencia se ha separado del rigor de los

1 Colmar, 25 de Enero de 1859, Dalloz, 1859, 2, 61.

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Filiación*, núm. 6, t. 12, p. 231.

principios. La corte comienza por hacer constar que las actas, los hechos y las circunstancias del litigio son de tal manera claros, precisos y concordantes, que es imposible rehusarse á la convicción de que la actora es realmente hija natural de la mujer cuya sucesión reclama; que todo se limita á saber si el derecho puede ponerse en armonía con el hecho, y si, jurídicamente, el juez puede declarar una verdad que, moralmente, no es motivo de duda para nadie. Cuando la convicción moral es tan fuerte, sucede casi inevitablemente, que el juez hace cejar el derecho á las exigencias del hecho, sobre todo, cuando la ley es de un rigor excesivo. De nuevo se presenta aquí una lucha entre la equidad y el derecho estricto, y la equidad casi siempre triunfa.

47. La doctrina y la jurisprudencia admiten que el reconocimiento puede hacerse por medio de una declaración judicial, que conste en las actuaciones de un juez comisario, ó por el escribano en el registro de audiencia (1). Esto nos parece muy dudoso. Loiseau confiesa que los tribunales están establecidos para evacuar los litigios y no para recibir las actas del estado civil (2). Lo que quiere decir que los tribunales no tienen más que la jurisdicción contenciosa, y que en cuanto á los actos de jurisdicción voluntaria, no son de su competencia. A nadie se le ocurriría pedir que el juez recibiese una acta de donación ó un contrato de matrimonio. ¿Y lo que no puede hacer directamente lo puede indirectamente, haciendo constar una declaración? Si, se dice, porque la ley imprime el carácter de la autenticidad á todos los actos emanados de la autoridad judicial; de lo que resulta, dice Loiseau, que la más sencilla declaración se torna irrefragable cuando la hace

1 Véanse los autores y la sentencia citada en Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 526.

2 Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, núm. 457.

constar un juez. Sin duda que la declaración judicial hace fe plena contra quien la hizo (art. 1356). ¿Pero basta que una acta haga fe para que sea auténtica en el sentido del art. 334? Una acta bajo firma privada, reconocida por aquel á quien se opone, tiene la misma fe que la acta auténtica (art. 1322); ¿quiere esto decir que el reconocimiento hecho bajo firma privada sea un reconocimiento auténtico? ¿En dónde está el oficial público en semejante acta? Podría decirse que en la declaración judicial hay oficial público. Sí, ¿pero el juez y su actuario tienen misión para recibir actas de reconocimiento? Esto es confundir la jurisdicción voluntaria con la contenciosa. Esto es no tener en cuenta para nada la autoridad que la ley exige. El reconocimiento es un acto solemne, y ¿se concibe que haya acto solemne cuando es recibido por un oficial público que no tiene ninguna calidad para recibirlo? ¿Acaso la declaración de una liberalidad hecha judicialmente sería una donación? La declaración de la filiación no es tampoco un reconocimiento cuando se hace ante el juez. Las actuaciones del juez ó el registro de audiencia harán fe, en verdad, de la declaración, pero esto no es suficiente para que haya acta solemne; la solemnidad no se requiere para la prueba, sino que se prescribe para la existencia del acta.

La mayor parte de los autores enseñan que la declaración hecha ante el juez de paz, actuando como conciliador, equivale á una acta de reconocimiento (1). Según la opinión que acabamos de enunciar, la cuestión ni siquiera puede plantearse. Los jueces de paz, tanto como los tribunales, no tienen calidad para recibir actas de reconocimiento. Luego las declaraciones que ellos hagan constar, aunque

1 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. 5º, p. 376, núm. 399, y los autores que cita. En sentido contrario, Ducarroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. 1º, p. 341.

merezcan fe plena, no son actas auténticas en el sentido del art. 334.

La jurisprudencia está de acuerdo con la opinión de los autores. Hay una corte que ha ido hasta declarar válido el reconocimiento hecho en justicia por los herederos de la madre (1). La equidad, sin duda, estaba á favor del hijo, pero ¿qué es del derecho si se le subordina á la equidad? Liberta á los herederos de que admitan en participación á los hijos naturales no reconocidos por su madre predecida, pero su declaración no puede dar una filiación á quien no la tiene.

Otra corte ha dado una decisión igualmente singular. La madre en cinta se presenta ante el juez de paz, y expone que un fulano de tal la sedujo, haciéndole una promesa de matrimonio; ella demanda que aquél realice su promesa ó que le pague una indemnización y una pensión anual para el hijo que ella iba á dar á luz. Se levanta una acta de conciliación en la cual se hacen constar esas declaraciones. Un mes después la madre pare y el hijo es presentado con su nombre é inscrito en los registros del estado civil. El acta levantada por el juez de paz, dice la corte, es una acta auténtica; ella declara que no tiene por objeto directo el reconocimiento de un hijo natural, pero manifiesta la intención formal de la madre de reconocer á su hijo; ¿se comprende que una mujer venga á declarar que lleva á un hijo en sus entrañas, sin declarar al mismo tiempo que es madre y que aquel hijo es suyo? Viene en seguida el acta de nacimiento que completa el reconocimiento. El hijo es criado por la madre, educado por ella á la vista y en la morada de sus padres. Una serie de actos prueba que el hijo ha sido reconocido siempre por la familia. La corte confiesa que la posesión de estado no es suficiente por sí

1 Metz, 21 de Junio de 1853 (Dalloz, 1856, 2, 193).

misma para establecer la filiación natural, pero en el caso debatido ella corrobora el reconocimiento que resulta de las declaraciones de la madre y del acta de nacimiento (1). Ciertamente es, como lo expresa la sentencia, que el conjunto de los hechos y de las circunstancias dan la convicción moral de la filiación del hijo; pero igualmente cierto es que la corte ha transformado esta certidumbre moral en certidumbre jurídica. ¿Una demanda de daños y perjuicios por causa de preñez es un reconocimiento? No. ¿El acta de nacimiento es un reconocimiento? No. ¿La posesión de estado es un reconocimiento? No. Y estas tres actas, insuficientes cada una de por sí, pueden por su reunión convertirse en un reconocimiento. La filiación puede ser cierta sin que por esto haya reconocimiento. Casi siempre lo es cuando hay sea posesión, sea una acta de nacimiento; y sin embargo, ni la posesión, ni el acta de nacimiento establecen legalmente la filiación natural.

48. Una vez fuera de la legalidad, ya no hay barrera que pueda detener al intérprete, y llega hasta el absurdo. ¿El juez de paz, asistido de su actuario, puede recibir una acta de reconocimiento, cuando no actúa como juez ni como conciliador? Se ha decidido que el juez de paz es competente, porque es oficial público (2). Se ha fallado además por la corte de casación, que el actuario del tribunal de paz podría recibir una acta de reconocimiento, porque las partes habían elegido al escribano de común acuerdo, la madre para hacer su declaración de preñez, el padre para reconocer su paternidad; que, por otra parte, el escribano está en la categoría de los oficiales públicos que tienen el derecho

1 Colmar, 25 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 2, 61). Véanse otras sentencias en el mismo sentido, en Daloz, en la palabra "paternidad" números 529 y 570.

2 Grenoble, 14 ventoso año 12 (Daloz, en la palabra *paternidad*, número 500).

de instrumentar y que están destinados á la custodia de un depósito público (1). En estos puntos la mayor parte de los autores se han separado de la jurisprudencia. Puede verse en Merlin la refutación detallada de las sentencias que han validado el reconocimiento hecho ante el juez de paz ó ante su escribano (2). El error nos parece tan evidente, que es inútil insistir. Citaremos, á guisa de crítica, la opinión de Marcadé, que enseña que una intimación de comisario á la que la madre ó el padre contestase que el hijo le pertenece y la constancia de esta respuesta hecha por el comisario en las actuaciones, constituirá una acta de reconocimiento perfectamente legal (3). ¿Acaso Marcadé ha querido hacer la sátira de la jurisprudencia?

49. Del principio establecido por el art. 334 de que el reconocimiento debe hacerse por acta auténtica, se sigue que no puede hacerse por acta bajo firma privada. Esta proposición ha sido combatida por Toullier. El art. 334 no prescribe la autenticidad bajo pena de nulidad. Esto es cierto, pero el código tampoco pronuncia la nulidad de un contrato de matrimonio ó de una hipoteca que fuesen consentidas bajo firma privada (arts. 1394 y 2127); sin embargo, todos reconocen que la forma auténtica se requiere para la validez y aun para la existencia de la hipoteca y del contrato de matrimonio. La doctrina no coloca en el número de los contratos solemnes, aunque el texto no lo diga: los motivos por los cuales la ley prescribe la autenticidad son suficientes para establecer este principio. Lo mismo sucede con el reconocimiento del hijo natural. La ley quiere que se haga por acta auténtica, con objeto de que la

1 Sentencia de la corte de casación, de 25 de Junio de 1844 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 531).

2 Merlin, *Reperitorio*, en la palabra *filiacion*, núm. 6, (t. 12, ps. 232 y siguientes). Compárese Demolombe, t. 5º, p. 377 y siguientes, números 400 y 401).

3 Marcadé, *Curso elemental*, p. 46, art. 334, núm. 1.