

una de las cuales se llama el padre del hijo. Si el debate se trabase entre el hijo y los que lo han reconocido, podría sostenerse que á el corresponde escoger entre las filiaciones que le atribuyen las dos actas de reconocimiento. En una cuestión analoga hemos emitido la opinión, que la elección pertenece al hijo, y es cuando hay confusión de parte (1). Sin embargo, no creemos que en este caso la elección del hijo sea decisiva. Cuando la viuda vuelve á casarse y da á luz dentro de los diez meses después de la celebración del segundo, el hijo tiene en su favor dos presunciones, en verdad contradictorias, pero absoluta cada una de ellas. Si escoge una está en su derecho, supuesto que invoca la ley, y no puede disputársele su elección, supuesto que la ley no admite la prueba contraria á las presunciones de legitimidad que ella ha establecido. No sucede lo mismo con dos reconocimientos contrarios, porque el reconocimiento no forma una presunción legal, puede ser combatido por todo género de prueba; así es que el reconocimiento que el hijo eligiere podría también combatirse, en virtud del art. 339. Así, pues, es siempre el tribunal el llamado á decidir, según las circunstancias.

Y esto sería así aun cuando la madre aceptase una de las dos paternidades que son el objeto del debate. Es cierto, como acabamos de recordarlo, que cuando se discutió el proyecto del código civil en el consejo de Estado, se consideraba la confesión de la madre como decisiva. Venturosamente esta opinión no ha sido formulada en artículo de ley. ¿Acaso no puede ser falsa la confesión de la madre? ¿no puede ser que el odio la haya dictado? Cambacères lo suponía y su suposición se ha realizado (2). Dos hijos na-

1 Véase el tomo 3º de mis *principios*, núm. 388.

2 Sesión del consejo de Estado del 29 fructidor, año X, núm. 21 (Loché, t. 3º, p. 75).

turales fueron inscritos con el nombre de su madre. Son reconocidos por la madre y por un individuo que hasta entonces había sido extraño para madre é hijos; el reconocimiento es seguido de legitimación. Por último, ella pretende que la acción del segundo padre es una investigación de paternidad prohibida por el código Napoleón. Todas estas pretensiones fueron rechazadas por la corte de París y por la corte de casación. Los fines de no recibir no eran serios. El que reconoce á un hijo reconocido ya por otras personas está ciertamente interesado en defender el reconocimiento que hace; es, pues, necesario que sea admitido á probar que el primer reconocimiento no es sincero. ¿Es esto una investigación de paternidad? Lejos de que se tienda á la investigación de un padre, ha contestado la corte de París, se presentan dos, y fuerza es que la justicia resuelva cuál es el verdadero. La verdadera paternidad no era dudosa; era la del segundo padre: éste había vivido en la más estrecha intimidad con la madre, y, por decirlo así, bajo el mismo techo; los hijos habían sido educados en su casa, á su vista, á su cuidado, á su costa, objeto constante de su cariño, de su solicitud, de su más viva ternura; la correspondencia misma de la madre así como toda su conducta atestiguaban su paternidad. La primera era, pues, la obra del fraude; el pretendido padre, extraño á la madre y á los hijos, dice la sentencia, había tenido el error de hacerse cómplice de los sentimientos odiosos é indignos que habían inclinado á la madre á imaginar una paternidad falaz (1).

78. ¿El que ha reconocido al hijo puede combatir su propio reconocimiento? Supónese que es capaz de recono-

1 Sentencia de París, de 23 de Diciembre de 1844, y de la corte de casación, de 10 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 49). Compárese Durantón, t. 3º, núm. 262, y Demolombe, t. 5º, núm. 444.

ser que su consentimiento no está viciado, que el acto es válido por la forma; pero el que lo subscribió pretende que por cualquiera motivo ha reconocido á un hijo que no le perteneciera. ¿Es admitido á combatir su confesión? A primera vista, se ve uno tentado á contestar negativamente. El mismo texto parece repeler al padre ó madre que quisiera arrepentirse de su confesión. El art. 339 dice que todo reconocimiento por parte del padre ó de la madre, lo mismo que toda reclamación por parte del hijo, podrá ser combatida por todos los que en ella tuviesen interés. Cuando el hijo es el que reclama, es cierto que la contienda se dirige contra el padre. Cuando el padre reconoce, también su contienda va dirigida contra su reconocimiento. Luego el padre que reconoce no puede combatir. Se puede también invocar el espíritu de la ley. El reconocimiento es una confesión; la confesión, por su propia naturaleza, hace fe plena, y el que la hace, no puede reconocerla. Estos principios reciben su aplicación en materia de filiación: la ley misma los aplica en el art. 314, no permitiendo al marido que desconozca al hijo que tácitamente reconocerá como suyo.

En el caso de que se trata, hay reconocimiento expreso. ¿Se concibe que el que libremente ha reconocido á un hijo, venga después á pretender que su reconocimiento no es veraz? ¿que venga á desconocer al hijo que ha reconocido? ¿ó destruir el estado del hijo después de haberlo reconocido per acta auténtica? Esta es la opinión de Demolombe, y hay una sentencia en favor de esta opinión (1).

Zachariæ enseña, como opinión cierta, que el autor del reconocimiento puede combatirlo probando que es contrario á la verdad, y la jurisprudencia parece pronunciarse á favor de esta doctrina (2). Nosotros creemos que está fundada en

1 Demolombe, t. 5º, p. 416, 3º, 437. Sentencia de Limoges, de 7 de Diciembre de 1854, Dalloz, 1855, 2, 144.

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 61, nota 22.

los verdaderos principios. El estado es de orden público, y no depende de la voluntad arbitraria de los particulares crearla ó destinarla. Cuando el padre reconoce al hijo natural, no es su reconocimiento lo que crea al hijo, supuesto que aquel no hace más que hacer constar, en forma auténtica, el hecho de su paternidad. El hijo adquiere su estado por el nacimiento, pero también no puede adquirirlo sino por la procuración. Si por debilidad, por seducción, por un cálculo vergonzoso, el que no era padre ha reconocido ha un hijo que no le pertenece, no hay paternidad, y ¿cómo sin paternidad podría haber filiación, estado? La mentira no puede crear estado. En vano se objeta que en materia de filiación legítima, el marido que á sabiendas se casa con una mujer en cinta de otro, ya no puede desconocerlo. Hé ahí la mentira manifiesta, se dirá, que crea una filiación legítima, ¿por qué la filiación, aunque sincera, no habría de poder dar un estado al hijo natural? Nosotros contestamos que la ley admite más de una de estas ficciones en favor de la legitimidad, pero no se puede extenderlas á la filiación ilegítima. Estas son excepciones á los verdaderos principios, y, como tales, de estricta interpretación. Queda la dificultad del texto; desaparece cuando se recuerda el principio de donde ha partido el legislador. El reconocimiento, dice Portalis, no es una prueba; y si no lo es contra terceros, ménos puede serlo contra aquel de quien ella emana. ¿Quiere esto decir que éste tenga la facultad de revocar arbitrariamente una confesión, y que el estado del hijo dependa de su capricho? Nó, porque debatir no es revocar.

En fuerza que el autor del reconocimiento prueba que el hijo no le pertenece. ¿Se dira que esta prueba es imposible? Vamos á citar una sentencia que admitió la oposición del padre, y que es respuesta perentoria á la objeción. El

pretendido padre no había entablado conocimiento con la madre, sino siete meses después del nacimiento del hijo; circunstancia que la misma madre confesó, y también que aquél no era el padre. ¿Y cómo había de serlo? En la época de la concepción, él era pensionado en el colegio de Enrique IV, y no podrá salir solo; sus vacaciones las pasaba en la casa de campo de sus padres, lejos de la madre. ¿Cuáles eran los motivos que habían inducido al joven á reconocer á un hijo que él sabía no ser suyo? Una pasión ciega: estaba de tal manera dominado por la mujer que le vendía sus complacencias, que hacía al lado de ella funciones de doméstico, yendo á comprar al mercado los huevos y las legumbres. El reconocimiento era una mentira evidente. ¿La justicia había de prestar su autoridad á un acto que en el fondo no era más que un enlace vergonzoso (1)? Esto equivaldría, dice la corte de Lyon, en circunstancias análogas, á un fraude á la ley, á un atentado contra el orden social (2).

79. La cuestión que acabamos de discutir, no deja de tener alguna dificultad. Sin duda que por esta razón se ve al padre de aquél que había reconocido al hijo atacar el reconocimiento, sea por acción directa, sea interviniendo en el proceso intentado por el pretendido padre. Tiene éste capacidad para litigar? La respuesta está escrita en el artículo 319, todos los que tengan interés pueden combatir el reconocimiento. ¿Y se dirá que el padre no tiene interés, supuesto que el reconocimiento no tiene efecto alguno á su respecto? La corte de Lyon contesta que el padre tiene un interés moral en combatir un reconocimiento falaz, su-

1 París, 14 de Diciembre de 1833 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 581).

2 Lyon, 13 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 232). Compárese los motivos de una sentencia de París de 23 de Julio de 1853, (Dalloz, 1854, 2, 269).

puesto que el hijo llevará su nombre, sin más título que la mentira; que hay un interés pecunario eventual, en primer lugar, porque una parte de su fortuna pasaría á ese niño, y, en segundo lugar, porque los alimentos que sostenía en su caso obligado á suministrar á su hijo se acrecentarían en proporción de las necesidades de éste, si se mantuviese el reconocimiento (1). Contra este interés eventual, podría objetarse que el interés debe ser nato y actual para que haya derecho á promover; pero el interés moral es suficiente, y este interés es nato y actual. Esto decide la cuestión.

80. ¿Los herederos de quién ha reconocido al hijo pueden combatir el reconocimiento? Según la opinión que acabamos de enseñar sobre el derecho que pertenece al autor del reconocimiento, la cuestión no es dudosa; ellos ejercitan la acción como herederos del difunto. Según la opinión contraria, podría objetarse que los herederos no podrían promover cuando su autor no puede hacerlo. El artículo 339 contesta á la objeción; da la acción á todos los que tienen algún interés. Luego los herederos tienen su derecho de la ley. Esta es la opinión de todos los autores (2).

81. Los que debaten deben probar el fundamento de su contienda, es decir, la falta de sinceridad del reconocimiento. En vano se dirá, apoyándose en las palabras de Portalis, que el reconocimiento no es una prueba, sino una simple afirmación, y que ésta cae ante otra contraria. Esto sería dar á las palabras de Portalis un alcance que no tienen. El reconocimiento hace prueba de la filiación natural, así como el acta de nacimiento la hace de la legítima. Pero no hace fe sino hasta prueba en contrario. La contienda es, pues, una prueba contraria, y naturalmente tócale á quien

1 Sentencias presentadas, de 13 de Mayo de 1856, y de 25 de Julio de 1853.

2 Véanse los autores citados en Zachariæ, t. 4º, p. 61, nota 23.

combate rendirla. No hay duda alguna acerca de este punto (1).

¿Qué es lo que el demandante en la contienda debe probar? El debe probar que el que ha reconocido al hijo no es el verdadero padre ó la verdadera madre. ¿Será admitido á probar cuál es la verdadera filiación? Merlin parece resolver la cuestión negativamente y en términos absolutos (2). Nosotros creemos que es preciso distinguir cuando se pretende que la verdadera filiación es natural ó cuando se supone que es legítima. En el primer caso, se aplican los principios que rigen la investigación de la paternidad y de la maternidad. Si el hijo combate el reconocimiento de su pretendido padre, no será admitido á investigar el verdadero, porque esta investigación está prohibida, pero si combate el reconocimiento hecho por su pretendida madre, será admitido á probar su verdadera filiación materna, bien entendido que con las condiciones determinadas por la ley, es decir, que el hijo no será admitido á la prueba testimonial de su filiación sino cuando haya un comienzo de prueba por escrito (art. 341). Luego no hay que confundir la acción de contienda del art. 339 con la acción de investigación del art. 341. La primera no está sometida á ninguna condición especial; se admite la prueba testimonial sin que haya un comienzo de prueba, y, por consiguiente, se admiten las presunciones (3).

Pero si el hijo, después de haber combatido el reconocimiento, quiere investigar quién sea su madre, deberá tener un comienzo de prueba por escrito. Ninguna duda acerca de todos estos puntos; únicamente hay que agregar esta re-

1 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 384.

2 Merlin, *cuestiones de derecho*, en la palabra *Paternidad*, pfo. 1.^o, (año XI, ps. 190, 198).

3 París, 21 de Diciembre de 1839 (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 534, 1.^o)

serva, que el hijo no sería admitido á investigar á la madre, si tal investigación tuviese que pasar en una filiación adulterina. Es lo que Duveyrier dice en el pasaje de su discurso citado por Merlin, y esto es evidente, supuesto que el art. 342 dice que el hijo *jamás* sería admitido á la investigación de una maternidad adulterina ó incestuosa.

Hasta puede suceder que el objeto directo de la demanda sea una reclamación de filiación legítima, y que la contienda del reconocimiento no se rinda sino incidentalmente. El caso se ha presentado ante la corte de casación. Un hijo fué inscrito con nombres supuestos y después reconocido por su pretendido padre. Después de esto, dos esposos intentan una acción, por cuyo medio reclaman al hijo como propio. Opóneseles el reconocimiento; ellos lo combaten y prueban que es mentiroso; cayendo el reconocimiento, quedaba por probar la filiación legítima. Como el hijo estaba inscrito con falsos nombres, la prueba de la filiación podía hacerse por medio de testigos, pero con la condición prescrita por el art. 323, de un principio de prueba (1).

82. Pregúntase si el hijo cuyo reconocimiento espuesto en duda debe ser representado en la instancia por un tutor *ad hoc*.

El art. 318 quiere que se nombre un tutor *ad hoc*, cuando el padre intente una acción de desconocimiento. En la práctica, se nombra también un tutor al hijo natural, cuando se disputa el reconocimiento (2). ¿Pero la cuestión consiste en saber si el nombramiento de un tutor *ad hoc* es obligatorio. La corte de casación ha resuelto negativamente, y esto es evidente (3). Puede tratarse de una obligación

1 Sentencia de la corte de casación, de 27 de Enero de 1857, Dalloz, 1857, 1, 296.

2 Sentencia de la corte de casación, de 10 de Febrero de 1847, Dalloz, 1847, 1, 49.

3 Sentencia de la corte de casación, de 27 de Enero de 1857, Dalloz, 1867, 1, 196.

legal sin ley? El hijo natural estará representado por su padre ó su madre, que también están interesados, tanto como aquel, en sostener el reconocimiento. Si el padre es el que contiende, el hijo hallará un defensor en su madre. Luego es inútil nombrarle un tutor especial.

83. ¿Es prescriptible la acción en contienda del reconocimiento? Ella tiende á disputar al hijo su estado; y el estado del hijo natural no menos que el del legítimo no puede adquirirse por prescripción, porque el estado se halla fuera del comercio. Esto también se halla fundado en la razón. Nosotros también hemos aducido varios casos en los cuales el reconocimiento fué combatido y anulado. ¿El que en realidad no es padre ¿llegará á serlo después de un lapso de treinta años? Esto es absurdo. No es necesario decir que los derechos de sucesión afectos á la filiación natural son prescriptibles. El hijo natural puede, pues, adquirir estos derechos por prescripción; y conservaría los derechos por él recogidos, aun cuando el reconocimiento fuese disputado y declarado nulo.

§ V.—EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

84. El reconocimiento es declarativo y no atributivo de filiación. Este principio nos parece evidente. Quien reconoce hace una confesión, y, ¿qué objeto tiene esta? Ella hace constar que el hijo nació de tal hombre ó de tal mujer; luego prueba que el hijo natural posee una filiación. Esta filiación data naturalmente desde el día del nacimiento; luego el estado del hijo hasta ese día se remonta. En vano se dirá que el hijo no tiene estado, que el acta de reconocimiento se lo da, y que, por consiguiente, no existe sino á contar desde esta acta. El hijo natural tiene un es-

tado por solo el hecho de que tiene padre y madre, tanto como el hijo legítimo. La única diferencia que entre ambos existe es que el estado del hijo legítimo se establece por el acta de nacimiento, mientras que el estado del hijo natural se prueba por el reconocimiento. El modo de prueba en nada cambia la naturaleza del estado.

¿De qué el reconocimiento retrograde hasta el día del nacimiento, ha de concluirse que los actos jurídicos legalmente ejercitados por el hijo antes de su reconocimiento podrán atacarse? Nó, porque es de principio que los actos ajustados á la ley son válidos y deben, en consecuencia, mantenerse; ahora bien, es el momento en que pasa el acto cuando deben existir las condiciones requeridas para su validez. Se supone que un hijo natural no reconocido contrae matrimonio con una persona que es su parienta ó su aliada en el grado establecido por la ley (arts. 161 y 162). En el momento en que se celebra el matrimonio, el parentesco ó alianza no existe, legalmente hablando, supuesto que no hay reconocimiento. ¿El reconocimiento hecho posteriormente se tornará en causa de nulidad? Hay un motivo para dudar y es que siendo el reconocimiento declarativo de filiación se remonta hasta el día del nacimiento; el motivo para decidir es que este principio recibe una restricción en cuanto á los actos ejercitados en virtud de la ley (1).

¿El reconocimiento lastima los derechos adquiridos? Se supone que se hizo después del fallecimiento del hijo cuando su sucesión está distribuida. ¿Podrán el padre ó la madre promover petición de herencia? Nosotros creemos que el padre y la madre podrán reclamar los derechos hereditarios que la ley les otorga, porque en realidad no hay derecho adquirido; la partición no da derecho ninguno á los exparticipes, y no hace más que liquidar derechos preexis-

1 Véase, en sentido contrario, Zachariæ, t. 4º, p. 66, nota 16.