

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.



tentes; así, pues, hasta el instante del fallecimiento hay que subir para saber cuáles son los verdaderos herederos. Y como el reconocimiento retrograda, de ello resulta que los progenitores son llamados á la sucesión. Hay una sentencia en sentido contrario; la corte parte del principio de que el reconocimiento es atributivo de filiación, al menos respecto al padre (1). La distinción que esta sentencia implica, es completamente arbitraria, porque ¿cómo ha de ser que un solo y mismo hecho jurídico pueda ser atributivo respecto al padre y declarativo respecto á la madre? (2). Zachariæ propone otra distinción que nos parece igualmente inadmisibile: el reconocimiento por fallo, según él, aunque hecho después de la partición, daría al padre derecho para reclamar la sucesión del hijo, mientras que no podría hacerlo en virtud de un reconocimiento voluntario (3). El reconocimiento tiene los mismos efectos, sea cual fuere la manera de hacerlo constar; jamás crea un estado, no hace más que declararlo. Cierto es que el reconocimiento voluntario depende de la voluntad del que lo hace, y podría decirse que nadie puede crearse por sí mismo un título. Pero la objeción se aplica en falso; ella supone que el reconocimiento es lo que da el derecho á la sucesión, siendo así que es el vínculo de la sangre revelado por el reconocimiento. ¿Se dirá que el reconocimiento puede ser una especulación? El art. 339 contesta que los herederos podían combatirlo.

85 El reconocimiento es irrevocable, en el sentido de que no puede ser revocado arbitrariamente por quien lo ha

1 París, 25 de Mayo de 1835 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 509, p. 327).

2 Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, ps. 444 445. Favard, *Repertorio*, en la palabra *reconocimiento de hijo natural*, sección 1ª, pfo. 2, núm. 5. Malpel *Tratado de las sucesiones* núm. 165.

3 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 66, nota 17.

consentido. Este principio, consagrado por la corte de casación (1), resulta de la naturaleza misma del reconocimiento. Esta es la confesión de un hecho, de la paternidad ó de la maternidad; luégo es irrevocable por esencia, tanto como la declaración que un padre hiciese del nacimiento de su hijo. Hallamos una notable aplicación de este principio en una sentencia de la corte de Grenoble. Un hijo es reconocido por contrato de matrimonio con el objeto de legitimarlo. El matrimonio proyectado no se verifica; en consecuencia, el contrato de matrimonio caduca. No obstante, el reconocimiento subsiste. Si caen las convenciones matrimoniales, es porque son esencialmente condicionales, no puede haber contrato de matrimonio sin matrimonio. Pero el reconocimiento del hijo es independiente del matrimonio, no es condicional, y ni siquiera se concibe que se haga con condición; es, pues, la confesión pura y simple de un hecho y una vez hecha, ya no puede ser retractada. (2).

¿Qué debe resolverse si el reconocimiento se hace por testamento? La cuestión es controvertida y es dudosa. Nosotros creemos que en tal caso el reconocimiento es revocable, y que se revocará por el hecho solo que lo será el testamento. El testamento, por su esencia es revocable, lo que quiere decir que todas las disposiciones, todas las declaraciones del testador no son todavía más que un proyecto en el momento en que aquel se otorga; realmente no existen sino cuando muere el testador. En vano se dice que debe hacerse para el testamento una distinción análoga á la que hemos hecho para el contrato de matrimonio, es decir, que hay que distinguir las clausulas concernientes á los bienes de la que contiene una confesión. Hay una diferencia esencial en ambas actas. En el contrato de ma-

1 Sentencia de 27 de Agosto de 1811, pronunciada por las conclusiones de Daniels (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 365).

2 Grenoble, 6 de Agosto de 1861 (Daloz, 1861, 2, 207).



rimonio, las partes contrayentes manifiestan su voluntad de una manera definitiva, pero condicional; si el reconocimiento pudiera ser condicional, caducaría, como todas las cláusulas del contrato, en el caso en que el matrimonio no se celebrase; luego si el reconocimiento se mantiene, es porque no puede hacerse bajo condición; es puro y sencillo, y en este sentido, irrevocable. En cuanto al testamento, es revocable porque las disposiciones que contiene están aún en el estado de proyecto: el testador puede hoy tener la voluntad de reconocer á su hijo, y puede mañana no tener tal intención; luego un reconocimiento hecho por testamento no es más que un proyecto, tanto como todas las demás cláusulas de aquél. La revocación del testamento prueba que el proyecto no ha llegado á ser una voluntad definitiva. Esto decide la cuestión (1).

La jurisprudencia consagra la opinión contraria; pero hay desentimiento entre las cortes acerca del punto de saber si el hijo reconocido por testamento puede prevalerse de este reconocimiento en vida del testador. Si el reconocimiento es irrevocable, debe inferirse que el hijo puede invocarlo desde luego para reclamar alimentos. Esto es lógico, pero la consecuencia habla en contra del principio. ¿Cómo! ¿la cláusula de un testamento recibiría su ejecución en vida del testador? Esta decisión subvierte todos los principios. Y si se retrocede ante la consecuencia que se desprende la irrevocabilidad del reconocimiento ¿no es esto confesar que el reconocimiento realmente no existe sino hasta la muerte? Y si hasta entonces existe ¿qué es lo que impide al testador cambiar de voluntad?

86. El reconocimiento comprueba la filiación natural.

1 Loiseau, *Tratado de los hijos naturales*, ps. 468 y 469. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *filiación*, núm. 7, y en la palabra *testamento*, sección 2ª, pfo. 6, núm. 3. Demolombe, t. 5º, núm. 455, p. 430. Massé y Vergé traducción de Zachariæ, t. 1º, p. 327, nota 34.

Pregúntase si hace prueba de la identidad del hijo reconocido. Evidentemente que nó. El reconocimiento, lo mismo que el acta de nacimiento, prueba que un niño ha nacido de tal madre ó de tal padre, y no que el hijo que reclama el beneficio del acta sea aquel que se halla indicado. Sobre este punto no hay duda alguna. Pero se pregunta de qué manera se rendirá la prueba de la identidad. No hay que confundir la prueba de la identidad con la de la paternidad. La filiación paterna no puede establecerse sino por acta auténtica de reconocimiento, estando prohibida la investigación de la paternidad. En el caso de que se trata, se supone que existe una acta de reconocimiento, y desde entonces ya no hay que distinguir entre la filiación paterna y la materna, la filiación está comprobada; se trata únicamente de saber á quién se aplica el acta de reconocimiento. Esto es una cuestión de hecho, y los hechos materiales se prueban por medio de testigos. Así se resuelve para la filiación legítima cuando existe una acta de nacimiento; debe resolverse lo mismo cuando hay una acta de reconocimiento de un hijo natural; hay completa analogía.

Sostiénese, sin embargo, que el espíritu de la ley, si no es que su texto, exige un comienzo de prueba por escrito. La corte de Burdeos ha dado una respuesta perentoria á esta objeción, y no comprendemos que se haya criticado su sentencia (1); Está fundada en principios de un rigor matemático. ¿Cuándo pide la ley un comienzo de prueba en materia de filiación, sea legítima, sea natural? Cuando se trata de probar la filiación (arts 323, 341. ¿Y acaso el que quiere establecer su identidad solicita probar su filiación? Nó; porque la filiación consta en acta auténtica; únicamen-

1 Sentencia de 18 de Febrero de 1846, Dalloz, 1848, 2, 81, Dalloz en la palabra *paternidad*, núm. 557), entera la sentencia. Demolombe la aprueba, t. 5º, p. 482, núm. 484.



te se trata de probar que el solicitante es el hijo en cuyo provecho se levantó el acta. Este es un hecho ordinario que muy bien puede establecerse por medio de testigos. Para exigir un principio de prueba, se necesitaría un texto. ¿Se concibe que los tribunales declaren no recibibile la prueba testimonial sin texto que subordine su admisión á un comienzo de prueba por escrito? Esto sería crear una excepción por vía de interpretación; es decir, hacer la ley.

87. ¿Ha sucedido que se ha combatido la identidad del padre que ha reconocido al hijo? ¿Se puede, en este caso, probar por testigos que el individuo que ha figurado en el acta de reconocimiento es el mismo que aquel á quien el hijo pretende pertenecer? Véamos la razón que hay para dudar. El art. 340 prohíbe la investigación de la paternidad en términos absolutos. Ahora bien, en el caso actual, aquel á quien se atribuye la paternidad del hijo, la deniega. ¿Solicitar el probar, por medio de una acta de reconocimiento, que ese individuo es el padre del hijo reconocido en el acta, no es investigar la paternidad? La corte de Lyon ha resuelto la cuestión negativamente, y nosotros creemos que ha juzgado correctamente (1). Cuando la ley veda la investigación de la paternidad, se supone que no hay reconocimiento voluntario. Si el hijo tiene una acta de reconocimiento, no puede ya decirse que él haga una investigación de paternidad; existe una paternidad aceptada en una acta auténtica; se trata de saber quiénes son las personas á quienes se aplica esa acta. Esta es una cuestión de identidad y no de investigación; por tanto, no es aplicable el artículo 340. La corte de casación no ha sido de este dictámen; ha casado la sentencia de Lyon, decidiendo que la prueba de la identidad era, en realidad, una investigación de la paternidad. ¿Cuál es el motivo de esta decisión? Sólo

1 Lyon, 30 de Agosto de 1848, Dalloz, 1848, 2, 192.

uno hay y nos parece de extrema debilidad: la corte de Lyon, dice la sentencia, no ha declarado la paternidad legalmente establecida por el reconocimiento que el hijo producía, supuesto que ordenó una prueba á efecto de establecer la identidad; esto es autorizar al hijo á que investigue fuera del acta de reconocimiento, si aquel á quien él reclama como su padre, es realmente el que ha reconocido; lo que implica una investigación de paternidad (1). La corte de casación confunde el reconocimiento y la identidad, hechos esencialmente distintos.

En cuanto al reconocimiento, no era combatido: era una acta de nacimiento que presentaba algunas irregularidades, pues no se la atacaba por tal capítulo; sosteníase que aquél á quien el hijo reclamaba como padre no era el que había comparecido ante el oficial del estado civil. El debate estribaba pues, en una cuestión de identidad. No había en esto investigación de paternidad, porque ésta se hallaba auténticamente comprobada. Luego la corte de Lyon no había violado el art. 340.

La corte de Riom, ante la cual se llevó el asunto, admitió un nuevo sistema. Resolvió que el acta de nacimiento, que llevaba el reconocimiento del hijo, hacía fe completa de su filiación, y que no había medio de atacarla. Esta decisión nos parece también contraria á los principios que rigen la fuerza probatoria de las actas del estado civil. El oficial público que recibe un reconocimiento hace constar que un individuo, con tales y cuales nombres, presentó á un niño que declaró ser suyo. ¿Qué es lo que está ahí probado hasta la inscripción en falso? ¿La identidad del que figura en el acta y del que el hijo reclama más tarde como su padre? Imposible. El acta ni siquiera prueba que el que

1 Sentencia de casación, de 18 de Junio de 1851, Dalloz, 1851, 1, 177.



compareció ante el oficial del estado civil llevaba realmente los nombres que declaró; el oficial público no tiene misión ni medio de comprobar la verdad de esas enunciaciones. Luego la identidad está fuera de caso, y la corte de Lyon falló bien, que debe probarse aquella por testigos.

Hubo un nuevo recurso. La corte de casación lo admitió, sin aprobar el motivo de derecho, alegado por la corte de Riom; consideró la cuestión como juzgada de hecho. A nuestro modo de ver, la cuestión permanece intacta, á pesar de la primera sentencia de la corte suprema (1). Se ha intentado defenderlo, señalando los riesgos de la prueba testimonial. Nosotros creemos que en esto hay confusión. No es el hecho de paternidad lo que se trata de establecer, sino el hecho de identidad del que compareció tal día ante el oficial del estado civil es el mismo que el hijo reclama como padre. Este es un hecho ordinario, cuya prueba puede rendirse por testigos, con la misma certidumbre que la de los hechos en general.

### SECCION III.—*Del reconocimiento forzado.*

#### § I.—INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

##### Núm. 1. *Prohibición de la investigación.*

###### I. *Principios.*

88 El art. 340 establece: «Se prohíbe la investigación de la paternidad.» Esta disposición deroga un principio de derecho natural. El padre contrae obligaciones hacia el hijo que ha engendrado; luego el hijo debería tener el derecho de investigar á su padre para obligarlo á cumplirlas. ¿Por qué le rehusa la ley este derecho? Ya lo hemos di-

1 Allaid, *De las pruebas de la filiación fuera del matrimonio*, ps. 93-94.

cho (1). El legislador ha tenido miedo de la incertidumbre y del riesgo de la prueba. Cuando el hijo nace del matrimonio, la ley establece la filiación por presunciones. Fallan éstas cuando el hijo es el fruto del concubinato. Habría, pues, que recurrir á la prueba directa, y ésta es casi imposible cuando el pretendido padre no reconoce por sí mismo su paternidad. La antigua jurisprudencia lo admitía, de lo que resultaban pleitos escandalosos y fallos injustos, eligiendo á menudo la madre entre los hombres que la habían frecuentado al más rico, al más considerado, á fin de atribuirle una paternidad más que dudosa. Esta es una de las fases de la cuestión. Hay otra que los autores del código han desatendido. Ellos podrían subordinar la investigación de la paternidad á condiciones rigurosas, como lo hicieron para la de la maternidad, y con esto habrían dado satisfacción al derecho del hijo en lugar de sacrificarlo. El escándalo no debía detenerlos, porque los que de él se lamentan comunmente son los culpables. Nunca se investiga la paternidad contra los hombres que no frecuentan las malas compañías. El legislador ha olvidado, además, que si hay mujeres impúdicas, hay también seductores infames; á fuerza de proteger á las gentes honradas, el legislador da una prima de estímulo á los que no tienen fe ni ley.

Todos los autores hacen notar que la prohibición es absoluta, según el texto y según el espíritu de la ley. Sin embargo, no hay que exagerar el rigor de la ley. Lo que prohíbe, es toda acción que tienda á investigar la filiación paterna. Luego cuando ésta se halla establecida por una acta de reconocimiento, ya no se trata de investigación de paternidad, cualesquiera que sean los debates que se susciten con ocasión de aquella acta. Dos padres se disputan á un hijo, ha-

1 Véase el tomo 3º de mis *principios*, núm. 362.