

§ II.—INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.

Núm. 1. ¿Quién puede investigar la maternidad?

101. El art. 341 dice que se admite la investigación de la maternidad. ¿Ufiérese de los términos generales de la ley que toda parte interesada pueda investigar la maternidad? La cuestión presenta dos fases. Pregúntase, en primer lugar, si la acción puede intentarse no sólo por el hijo sino también por los que se hallan interesados con él en la misma causa. En segundo lugar se pregunta si puede investigarse la maternidad en contra del hijo. Las dos cuestiones se relacionan, pero no se confunden. Vamos á comenzar por la primera.

En una sentencia de la corte de casación se lee que la acción investigando la maternidad natural sólo al hijo pertenece (1). La corte ha aplicado este principio á los herederos del hijo, aun en línea directa descendente, ha resuelto que de los términos del art. 341 y de los principios que lo dictaron, resulta que la acción no puede ejercitarse sino por las personas co-partícipes en la causa (2). Según esta jurisprudencia, la investigación de la maternidad sería un derecho personal del hijo natural, que él sólo podría ejercitar. En teoría, es muy admisible semejante doctrina. ¿Qué cosa es la investigación de la maternidad? Es una acción reclamando estado. Ahora bien, el estado es esencialmente un derecho moral que no puede reclamarse, sino por un interés moral. ¿Y quién tiene este interés, si no es el hijo? Cierto es que el estado del hijo legítimo es también, en grado superior, un derecho moral, supuesto que

1 Sentencia de 3 de Febrero de 1851, Dalloz, 1851, 1, 116.

2 Sentencias de casación, de 29 de Julio de 1861, Dalloz, 1361, 1, 297; y de 10 de Agosto de 1864, Dalloz, 1864, 1, 354. Véanse en el mismo sentido, Grenoble, 26 de 1867, Dalloz, 1868, 2 112; Caen, 1º de Marzo de 1860, Dalloz, 1861, 2, 12; Rennes, 21 de Agosto de 1844, Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 636, 2º, p. 384.

le da una familia, mientras que el estado de hijo natural, poco honorable por sí mismo, no le da una familia, lo que no impide que la reclamación de estado, perteneciente al hijo legítimo, pase con ciertas condiciones á sus herederos (arts. 329 y 330). La objeción es seria, pero el argumento extraído de los arts. 329 y 330 puede redargüirse contra los que tienen parte en la causa del hijo. Se ha necesitado una disposición expresa para que la reclamación de estado pasara á los herederos del hijo legítimo, y tal disposición no existe para los herederos del hijo natural: ¿no decide esto la cuestión en contra de los co-interesados? Se agrega que hay una razón que justifica la diferencia que la ley hace entre los co-interesados del hijo legítimo y los del natural. La acción reclamando estado, cuando tiende á establecer la filiación legítima, nada tiene de deshonrosa para los esposos de quienes se pretende que un hijo es originario, mientras que dicha acción deshonra á la madre natural y siembra desazones en el seno de las familias. Que el hijo natural tenga, no obstante, derecho para investigar á la madre, se comprende, porque ejercita un sagrado derecho, un derecho que debe á la sangre; á ese particular, la madre que se resiste á reconocerlo, es culpable; luego el derecho del hijo debe superar á otra consideración cualquiera. No sucede lo mismo cuando los co-interesados intentan la acción, porque éstos no obran sino en virtud de un interés pecuniario. Y si el hijo que tiene un interés moral en investigar á la madre, guarda silencio, ¿se podrá permitir á terceros que cubran de vergüenza á una mujer y que perturben la paz de las familias por un interés de dinero?

Tales son las consideraciones que se hacen valer para sostener que la investigación de la paternidad es un derecho personal. En verdad que no carecen de gravedad. No obstante, nosotros creemos que la opinión contraria es más

conforme á los textos y al espíritu de la ley. Cuando nosotros invocamos el texto, no queremos dar á entender que nos apoyamos en el art. 341; citase éste en favor de las dos opiniones, y ¿no es ésta una prueba de que dicho artículo no alega en pró de ninguna de las dos? Los unos dicen: La ley declara en términos generales que la investigación de la maternidad es admitida, luego lo es en provecho de todas las partes interesadas. Nó; dicen los otros, si el art. 341 asienta el principio de que la investigación de la maternidad es admitida, no es para concederla á todo el mundo, sino por oposición al art. 340 que veda la investigación de la paternidad; pero lo que prueba que el art. 341 no da á entender que toda persona interesada tenga el derecho de investigar la maternidad, es que la ley, después de haber sentado el principio de que, á diferencia de la paternidad, la maternidad puede ser investigada, agrega que el hijo que reclame á su madre estará obligado á rendir las pruebas que dicha ley indica; luego únicamente por interés del hijo se admite la investigación.

Hagamos á un lado el art. 341; hay otro que, á nuestro juicio, resuelve la cuestión. El art. 340 admite la investigación de la paternidad en un solo caso, en el de raptó; y en este caso, la acción pueden intentarla las partes interesadas, conforme á los términos de la ley. Si las partes interesadas pueden investigar la paternidad ¿por qué no habían de poder investigar la maternidad? La cuestión que agitamos consiste en saber si el hijo solo tiene acción para reclamar su filiación natural. El art. 340 contesta negativamente en lo que á la filiación paterna concierne. ¿Puede concebirse que un solo y mismo derecho sea personal en lo que concierne á la maternidad, y que no lo sea en lo concerniente á la paternidad? Bajo el punto de vista jurídico, esto sería una anomalía inexplicable. Si toda parte in-

teresada debe tener también derecho para investigar á la madre. Se podrá decir que de hecho es grande la diferencia; que la investigación de la paternidad es una excepción, mientras que la de la madre se hace á menudo, y más á menudo todavía se verificaría, si se admitiese á toda persona interesada á reclamarla. Esta diferencia de hecho es incontestable, pero en derecho no tendría valor ninguno sino cuando el legislador la hubiese tomado en consideración para conceder la acción en un caso y negarla en el otro. Ahora bien, este es precisamente el objeto del debate. Todo lo que se puede oponernos es el silencio de la ley, pero el silencio nada prueba, cuando está combatida por los principios y por una razón de analogía. Ahora bien, en el actual caso, tenemos un texto formal que prueba que, en el sistema del código, la reclamación de la filiación natural no está limitada á la persona del hijo; se necesitaría más que el silencio de la ley, un texto, para que se pudiera admitir que la acción, no personal en el caso del art. 340, se vuelve personal en el caso del 341.

En definitiva, el código mantiene el derecho común para la acción que investiga la filiación natural. Todos los que tienen interés en promover, pueden hacerlo; no hay excepción que cuando el derecho está exclusivamente ligado á la persona de aquel á quien pertenece. Ahora bien, el art. 340 prueba que el código no considera la investigación de la filiación natural como un derecho personal del hijo, luego dicha investigación permanece bajo el dominio del derecho común. Luego toda persona interesada puede investigar la maternidad natural. ¿Pero qué debe entenderse por parte interesada? El interés puede ser moral ó pecuniario. En materia de estado, es suficiente el interés moral, supuesto que se trata de un derecho moral. Queda

por saber quién puede invocar este interés y cuáles son las personas que no pueden promover sino en virtud de un interés pecuniario.

102. El derecho del hijo está escrito en el art. 341. Se pregunta si sus acreedores pueden ejercitarlo en su nombre. Nosotros hemos enseñado que el hijo natural tiene un estado, tanto como el legítimo; por lo tanto, es evidente que sus acreedores no pueden investigar directamente la maternidad en nombre de su deudor; porque un derecho moral está exclusivamente afecto á la persona, y la ley no permite que los acreedores ejerciten los derechos de esta naturaleza en nombre de su deudor (art. 1166). Si se niega que el hijo natural tenga un estado, si no se le reconocen más que los derechos pecuniarios, entónces, para ser lógico, habría que concluir que su derecho es ejercitable por los acreedores. Nosotros rechazamos el principio, y por consiguiente, la consecuencia.

Pero existen ciertos derechos pecuniarios ligados al estado de hijo natural. Sus acreedores pueden ejercitarlos. Esto es evidente cuando el hijo es reconocido, poco importa que el reconocimiento sea voluntario ó forzado. ¿Pero pueden ellos investigar la maternidad en apoyo de una petición de herencia? A nosotros nos parece que deben aplicarse aquí los principios que rigen la reclamación en materia de filiación legítima (1). Desde el momento en que la acción de los acreedores tiene por objeto un derecho pecuniario, es aceptable. Desde luego la reclamación de estado ya no es más que un medio de defensa; si se otorga á los acreedores de un hijo legítimo, no hay razón ninguna para negarla á los acreedores de un hijo natural. Se objeta que los acreedores no han podido contar con el patrimonio de la madre, desconocido hasta el momento en que trataron con

1 Véase el tomo III de mis *Principios*, núm. 470.

el hijo. Preguntamos nosotros ¿han podido contar con mayor razón con el patrimonio de los parientes legítimos cuando este parentesco no se hallaba establecido en el momento en que se trataron? Se agrega que el interés de aquellos no es bastante elevado para que se les permita intentar una investigación á la que se ligan tan graves inconvenientes (1). Esta objeción es de la competencia del legislador; el intérprete no tiene que preocuparse por las ventajas ó inconvenientes que resultan de los principios.

103. ¿Los herederos del hijo pueden intentar la acción de investigación de la maternidad? Hay gran divergencia de opiniones sobre este punto en la doctrina y en la jurisprudencia. Si se admite el principio que hemos establecido, ya no hay cuestión: los herederos pueden promover, pero únicamente en razón de algún interés pecuniario. Esta opinión se halla muy bien establecida en un fallo del tribunal de Rennes, reformado por la corte de apelación (2). El tribunal parte del principio de que el derecho de investigación forma parte de la sucesión del hijo y pasa con el patrimonio á los herederos que lo recogen. En teoría, este principio, sería contestable; hay, en efecto, derechos que no pasan á los herederos, como lo expresa la corte de Rennes, y podría sostenerse que la investigación de la maternidad es de derecho personal del hijo; pero el código civil rechaza esta teoría, al menos cuando se trata de la filiación legítima; considera, pues, la acción de reclamación de estado como un derecho transmisible; y por lo mismo hay un poderoso argumento de analogía á favor de la transmisión del derecho de investigar la filiación natural. No se concebiría que un solo y mismo derecho, el de filiación,

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Paternidad*, núm. 638.

2 Fallo de Rennes, de 13 de Abril de 1844, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 636, 2º, p. 382.

pasase ó no pasase á los herederos, según que la filiación es legítima ó ilegítima. Pero si se invocan los arts. 329 y 330, para justificar la transmisión del derecho, ¿no debe irse más lejos y extender la argumentación por analogía á las restricciones que la ley impone á la transmisión de la reclamación de estado? Hay autores que así lo piensan (1). Dicen ellos que las disposiciones del código Napoleón sobre la filiación legítima deben recibir su aplicación á la filiación natural. Nosotros hemos combatido este principio de interpretación como demasiado absoluto (2). Nos parece difícil admitirlo para las restricciones que la ley establece en los arts. 329 y 330. Quien dice restricción, dice excepción. Ahora bien, las excepciones no se extienden sino por vía de analogía. Se objeta que si se admite la transmisión de la investigación de maternidad sin las restricciones que el código le impone, cuando se trata de la filiación legítima, se viene á parar en una consecuencia absurda, y es que la reclamación de la filiación natural estará más favorecida que la reclamación de la filiación legítima, pasando la una indefinidamente á los herederos, mientras que la otra no se les transmite sino bajo ciertas condiciones (3). El Tribunal de Rennes contesta que esta diferencia se explica, que la filiación legítima da derechos muy considerables, cuyo ejercicio recae sobre la familia entera, mientras que los derechos del hijo natural están limitados á la sucesión de padre y madre, y restringidos de tal manera que no forman, por decirlo así, más que un crédito alimenticio. Se concibe, pues, que el legislador haya otorgado á

1 Demolombe, t. 5º, p. 524, núm. 524; Marcadé, t. 2º, p. 73, art. 342, núm. 4; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentarios*, t. 1º, p. 357, núm. 502; Rochefort, *Del estado de las familias*, t. 2º, núm. 537.

2 Véanse núms. 1 y 2 de este tomo.

3 Besançon, 12 de Julio de 1885 (Dalloz, 1887, 2, 18).

los herederos del hijo natural una acción que á veces niega á los herederos del hijo legítimo.

La opinión que estamos combatiendo fué consagrada por una sentencia de la corte de Angers (1). No da más motivo que un argumento de analogía sacado de los arts. 329 y 330, que presenta bajo la forma de un argumento *a fortiori*: la investigación de la filiación natural, dice la corte, siendo menos favorable que la de la legítima, el fin de no recibir escrito en el art. 329 es evidentemente aplicable á los herederos del hijo natural. Nosotros hemos contestado de antemano á esa argumentación. La sentencia de Angers ha quedado aislada; la jurisprudencia se divide entre las dos opiniones extremas que hemos expuesto, admitiendo la una la transmisión de la investigación de la maternidad, y la otra considerándola como un derecho personal; ésta última es la consagrada por la corte de casación y la que tiende á prevalecer. Nosotros agregaremos que el rigor de esta jurisprudencia está templada por la doctrina que la corte suprema y las de apelación admiten, la una sobre el acta de nacimiento, las otras sobre la posesión de estado (2). Si el acta de nacimiento y la posesión de estado prueban la filiación natural, no es necesario decir que de ellas pueden prevalecer los herederos; esto no es una investigación de maternidad, sino la reclamación de un derecho ya adquirido para el hijo (3). Hay que decir más: el derecho de establecer que hay una filiación natural legalmente comprobada pertenece á toda parte interesada. Así es como la corte de París admitió á un hijo natural á probar, por la posesión de estado, que otra hija natural era su hermana. Es cierto que la corte agregó que por un interés de sucesión, pero

1 Sentencia de 29 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1855, 2, 264).

2 Véanse las sentencias antes citadas, núms. 6 y siguientes.

3 Bastia, 31 de Marzo de 1840 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, número 636, 4º, p. 685).

siempre por este interés se intentaba la acción cuando no lo era por el mismo hijo (1). En este mismo negocio, la corte de casación juzgó que el acta de nacimiento del hijo natural en la cual se designa la madre á declaración del médico partero, hace fe respecto á terceros, de las relaciones naturales de filiación y de maternidad entre el hijo y la madre (2). Este, á nuestro juicio es un sistema extralegal que las cortes han imaginado para eludir los rigores de la ley. El intérprete no debe preocuparse de la severidad de la ley, aun cuando sea excesivo; pero no rechazar una interpretación, porque le parezca demasiado favorable; su tarea son los principios, que no conocen el favor ni el desfavor.

104. Según nuestra opinión, la acción investigando la maternidad pertenece á toda parte interesada (n.º 100). Se pregunta si el padre que ha reconocido al hijo natural tiene calidad para investigar á la madre. La jurisprudencia admite la acción del padre en calidad de representante del hijo menor. Ciertamente es que el hijo menor tiene derecho é interés en investigar su filiación materna, sea para asegurar su estado, sea para reclamar la ejecución del deber de educación que incumbe á la madre. Pero no pudiendo el menor promover por sí mismo, es preciso que esté representado por quien ejerce sus derechos, es decir, por su padre ó por su tutor. El padre tiene, pues, calidad para promover en nombre del hijo. Nosotros creemos que tendría calidad hasta para promover como parte interesada. El deber de educación incumbe al padre y á la madre; si ésta es conocida, no es necesario decir que ella debe cooperar á los gastos de educación; por eso es que el padre tiene interés en investigar la maternidad, y este interés da la acción.

1 París, 10 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1853, 2, 114).

2 Sentencia de 1º de Junio de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 177).

165. El art. 766 da á los hijos legítimos un derecho de sucesión especial sobre los bienes que sus progenitores han dado al hijo natural. Si el hijo no ha sido reconocido ¿podrían sus hermanos y hermanas legítimas investigar la maternidad? La corte de casación juzgó que ningún texto de ley autorizaba la investigación de la maternidad para el ejercicio del derecho establecido por el art. 766, y que el artículo 341 sólo al hijo concede el derecho de investigar la maternidad (1). Esto es muy lógico en el sentido consagrado por la jurisprudencia de la corte de casación. Es también verdad que no hay texto formal que dé á los hermanos y hermanas legítimas el derecho de investigar la maternidad. Tendrían, no obstante, el derecho de investigar la paternidad, en el caso previsto por el art. 340, si el hijo hubiese sido concebido antes del matrimonio del padre. Aquí hay un texto que admite á las partes interesadas. Ahora bien, ¿puede concebirse que, para el ejercicio de un solo y mismo derecho, los hijos puedan investigar al padre cuando se admite esta investigación, siendo así que no pueden investigar á la madre? El argumento analógico nos parece de toda evidencia.

106. La ley del 15 pluvioso año, XIII, artículo 8, declara á la administración de los hospicios, á falta de herederos, propietaria de los bienes del niño que fallece antes de su salida del hospicio. Resulta de aquí que los hospicios son sucesores irregulares. ¿Pueden, por este título, investigar la maternidad del hijo? El tribunal del Sena juzgó la cuestión afirmativamente, fundándose en los motivos que hemos expuesto; pero el fallo se reformó en apelación. A la corte de París le pareció que la acción del hijo natural en investigación de maternidad esté evidentemente ligada á la

1 Sentencia, de 20 de Diciembre de 1843 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 636, 3º, p. 386).