

persona del hijo, por su naturaleza ó sus consecuencias (1). Esto es verdad mientras la acción es moral; pero lo es también cuando un hijo legítimo es el que busca á sus padres; lo que no impide que la acción pase, con ciertas condiciones, á los herederos; y por lo mismo ya no puede decirse que la acción reclamando filiación esté exclusivamente ligada á la persona del hijo, y mucho menos aún que esto sea evidente.

II. De la investigación de la maternidad contra el hijo.

107. ¿Puede investigarse la maternidad contra el hijo? Por los términos del artículo 988, los hijos naturales no pueden, por donación *inter vivos* ó por testamento, recibir nada más allá de lo que se les otorga en el título de las sucesiones. La madre da á su hijo natural no reconocido la totalidad de sus bienes: se pregunta si los herederos son admitidos á probar la filiación del hijo, á fin de reducir su legal á la cuota legal. La jurisprudencia se ha decidido por la negativa; no conocemos una sola sentencia que haya autorizado la investigación contra el hijo. En cuanto á la doctrina está dividida; la mayor parte de los autores, Merlin á la cabeza, enseñan que la investigación se admite contra el hijo natural; hay disidentes, sobre todo, entre los que han escrito en último lugar. ¿Es la jurisprudencia la que ha arrastrado á Marcadé y Demolombe? ¿ó han aportado nuevos elementos al debate? Nosotros adoptamos la opinión de Merlin.

Demante hace una observación que nos parece muy justa y que á nuestro sentir es decisiva. El derecho común permite á toda persona que tiene una pretensión legítima fundada en un hecho, proporcionar la prueba de tal hecho. Solamente por excepción está prohibida la prueba de ciertos

1 París, 13 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra *paternidad* núm. 636 3º, p. 384).

hechos. Tenemos un ejemplo de ello en el título de la Paternidad. El art. 340 prohíbe la investigación de la filiación paterna. El art. 342 prohíbe al hijo investigar la filiación adulterina é incestuosa. Cuando la ley prohíbe la prueba de un hecho, no es necesario expresar que nadie puede solicitar probarlo. Ella prohíbe la investigación de la paternidad, y por ello jamás se ha admitido á ninguna persona á probar este hecho judicialmente, ni contra el hijo, ni en su provecho. Pero para esto se ha necesitado una disposición formal, porque se trata de una excepción, y rarísima. Así, pues, la regla es que todo hecho puede probarse, y por consiguiente, toda persona es admitida á rendir la prueba del hecho que alega, sin que importe el interés que la guíe; no es este interés lo que decide la cuestión, sino la naturaleza del hecho que, no exceptuado por la ley, puede por eso mismo probarse en justicia. Nuestra cuestión se reduce, pues, á términos más sencillos: la filiación natural, y especialmente la maternidad ¿puede probarse en justicia? ¿ó la ley coloca este hecho entre aquellos cuya prueba no admite? Cuestión de texto. Abramos el código, y ¿qué es lo que en él leemos?

El art. 341 dice: «La investigación de la maternidad es admisible.» Estas pocas palabras resuelven la cuestión, en el sentido por lo menos en que la filiación materna se coloca, por un texto formal, en el número de los hechos cuya prueba admite la ley en justicia. Ahora bien, desde el momento en que el hecho de la maternidad puede probarse, hay que aplicar el principio general invocado por Demante: toda persona interesada será admitida á rendir esa prueba. Luego la maternidad puede ser investigada contra el hijo, así como por él puede ser investigada. Ciertamente es que tal sería el derecho común. La ley puede, sin duda, derogar,

puede permitir una prueba al uno y prohibirla al otro. Pero para esto se necesita un texto, porque es una derogación del derecho común, excepción de tal modo rara, que ni un ejemplo se cita de ella. ¿El código ha consagrado una excepción para la investigación de la maternidad? ¿la permite al hijo y la prohíbe contra éste?

Las cortes de Colmar y de Orleans invocan el texto del art. 341 (1). Después de haber dicho que la investigación de la maternidad se admite, la ley agrega: «El hijo que reclama á su madre estará obligado á probar que es idénticamente el mismo que el hijo que ha parido.» Luego la ley limita, ella misma, la acción en investigación al hijo que reclama á su madre. Demolombe insiste en estos términos: es el hijo que reclama á su madre á quien el código permite investigar la maternidad; todas las disposiciones en que trata de investigación habla del hijo, y en ninguna parte se trata de un tercero que quisiera investigar la maternidad contra el hijo (2). El argumento nada tiene de nuevo, se le encuentra ya en la sentencia de la corte de Amiens (3); Merlin lo trata de fútil (4). En efecto, no es más que un argumento sacado del silencio de la ley, el peor de todos los argumentos, porque es el más incierto. ¿El silencio de la ley prueba acaso que el legislador ha querido derogar implícitamente un principio general? ¿Las excepciones se establecen por vía de silencio? Cierto es que la ley no habla más que del hijo; pero ¿dice, como una corte se lo hace decir (5), que el hijo sólo puede investigar la maternidad?

1 Colmar, 4 de Mayo de 1844 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 640, 2º), y Orleans, 8 de Febrero de 1855, (Daloz, 1855 2, 100.)

2 Demolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 5º, p. 529 núm. 527.

3 Amiens, 9 de Agosto de 1821 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 621, p. 372).

4 Merlin, *Repertorio* en la palabra *maternidad*, núm. 5, (t. 15 p. 90),

5 Caen, 1º de Mayo de 1860 (Daloz, 1861, 2, 12). La corte dice que el reconocimiento voluntario consagrado por el artículo 334 es la regla que la investigación de la maternidad, permitida por el ar-

dad? ¿Está concebida en un sentido restrictivo? Nó, no hay una sola palabra restrictiva en el art. 341; si el legislador ha hablado de la investigación hecha por el hijo, es porque se ha preocupado naturalmente del caso que con más frecuencia acontece.

Ni siquiera es cierto decir que él suponga siempre que la investigación la hizo el hijo. Hay un texto, y un texto decisivo que habla de las *partes interesadas*. Ya lo hemos invocado, es el art. 340; en el único caso en que admite la investigación de la paternidad, la permite á las partes interesadas, es decir, á todos los que tengan interés, luego contra el hijo tanto como para él. Hé aquí muy bien la aplicación de nuestro principio, y en un caso idéntico. Cuando la ley autoriza la investigación de la filiación paterna, permite á toda persona interesada rendir la prueba en justicia. Luego, deremos nosotros, autorizando siempre la investigación de la paternidad, debe, por esto mismo, permitirle á todos los que tengan algún interés. Para rechazar ese argumento invencible, Demolombe se ve obligado á alterar el texto. El texto dice: las *partes interesadas*. Demolombe le hace decir: *el hijo y la madre* (1); de un texto general y absoluto, hace él un texto especial, restrictivo, invocando la discusión, y ¿qué es lo que dice la discusión? ¿Acaso nuestra cuestión ha sido prevista y resuelta en ella? Nada absolutamente. En ella se supuso que la acción 341, es la excepción; que esta excepción está establecida en favor del hijo *solo*, que no se admite contra él. Esto no es exacto. La investigación de la maternidad y el reconocimiento voluntario son dos maneras de hacer constar la filiación; se colocan en la misma línea, luego no puede decirse que una es la regla y la otra la excepción.

1 La corte de Gante interpreta también estas expresiones generales de una manera restrictiva, pretende que ellas no se aplican sino á la acción intentada por el hijo en su provecho; que jamás pueden redargüirse contra el hijo. (Sentencia de 10 de Agosto de 1849, en la *Pasicrisia*, 1849, 2, 237, y en Daloz, 1849, 2, 233). ¿En dónde se dice esto? Esta es precisamente la cuestión.

ción era intentada por la madre ó por el hijo. Esto es invocar el silencio de los trabajos preparatorios; pero aquí se le invoca contra un texto formal: luego es prevalerse del silencio de las discusiones contra una manifestación formal de la voluntad del legislador. Semejante interpretación es inadmisibile. El argumento sacado del art. 340 subsiste, y es suficiente para resolver la dificultad del texto.

La corte de casación invoca el espíritu de la ley: dice que la investigación de la maternidad, introducida en favor del hijo, no puede autorizarse contra él (1). Esto equivale á resolver la cuestión por la cuestión misma. En efecto, esto es decir: la investigación es un derecho personal del hijo, luego sólo éste puede intentarla. El motivo que la jurisprudencia ha tenido para considerar la investigación de la maternidad como un derecho personal ha sido desarrollado por todas las cortes, y es que la naturaleza de la acción no permite que se conceda á terceras personas. Escuchemos á la corte de Amiens: «Por interés de la moral y del orden social, el legislador no ha podido permitir que algunos herederos colaterales mancillasen la memoria de una hermana, para apoderarse de sus bienes, y disputasen á un hijo sus parientes legítimos para atribuirle una madre que no pudo haberlo sido sino por un comercio vergonzoso.» Merlin dice que esta consideración está tomada en parte de circunstancias particulares que no podrían influir en la resolución de la cuestión. Otras cortes han dado colorido general al argumento. La corte de Gante dice que resulta del conjunto de las disposiciones del art. 341 que el hijo sólo tiene derecho á investigar á su madre.» Cuando este hijo calla, á nadie debe permitirse levantar el velo que oculta el secreto de su nacimiento y suscitar escándalos que el legislador ha podido unicamente tolerar en favor del hijo que

1 Sentencia de 3 de Febrero de 1851, (Daloz, 1851, 1, 116.)

reclama. «La corte de Orleans dice, poco más ó menos, lo mismo en otros términos.» Las más poderosas consideraciones de elevada moralidad y de orden público, que ha tenido que ceder ante el interés que el hijo tiene de hacer constar su estado, se oponen á la acción de tercero que vengan á turbar contra el hijo, y por un mero interés de dinero, la honra y el sosiego de las familais.»

Cuando se invoca el espíritu de la ley, se debe probar por las discusiones preparatorias que el legislador quiso dar á entender, en el sentido que aquellas se le atribuye, las disposiciones que se trata de interpretar. ¿Acaso las consideraciones que acabamos de transcribir están tomadas de los autores del código? ¿El que habla es el legislador? Nada absolutamente, es el intérprete. Ni una palabra se dijo en el consejo de Estado acerca de nuestra cuestión, ni una sola dijeron los oradores del gobierno y del Tribunado. Las cortes suponen que tal es el espíritu de la ley. Por lo tanto, sus palabras no tienen ninguna autoridad. El intérprete es el que halla bueno dar á un texto general un sentido restrictivo, y, el que, para justificar esa interpretación, inventa tales y cuales motivos. Podemos nosotros, con igual derecho, inventar otros en apoyo del sentido general que se desprende del texto puesto en relación con los principios. Así, pues, diremos con Merlin: «No es la calidad del actor la que forma el escándalo, sino la naturaleza del hecho que se trata de probar. ¿Qué importa que la investigación de la maternidad la hagan los herederos ó el hijo? El escándalo será el mismo. ¿Qué digo; será mayor, más irritante, cuando es el hijo quien se presenta á mancillar á su madre! En vano se dirá que él tiene un derecho sagrado que reclamar, su filiación. De hecho, este derecho sagrado se traduce en un interés pecuniario; pocos hijos hay que tomen á honra ser bastardos mejor que hijos sin madre conocida. El interés sería,

pues, siempre un interés de dinero. ¡Pues bien, decimos que la acción es mil veces más escandalosa cuando el hijo es quien la intenta!

Luego si el legislador hubiese querido evitar el escándalo, habría debido prohibir toda investigación de maternidad. ¿Pero qué habría resultado? El legislador habría sacrificado el derecho del hijo, habría sacrificado los derechos de terceros, á la pretendida honra de la madre. Acabamos de decir que la honra aparente; la verdadera la perdió el día de su caída, y no el día en que ésta quedó á descubierto. Luego hay un culpable, y éste es la madre. ¿Por qué, consultando el interés del culpable, había de prohibirse á los terceros que hiciesen valer derechos que, aunque pecuniarios, no por eso dejan de merecer el favor del legislador?

Nosotros agregamos que el interés de los terceros se halla en armonía con el interés general. Hay leyes que prohíben crear ventajas á los hijos naturales. El motivo de esta incapacidad arranca de la base misma de la sociedad, la honra con la que la ley rodea al matrimonio. Pues bien, el sistema de la jurisprudencia favorece la violación de la ley. Esto es ya un grave mal, porque ¿qué será de la sociedad si los hombres se habitúan á violar la ley, y si el mismo legislador los estimula hasta cierto punto? El mal adquiere una gravedad incalculable cuando la ley violada tiende á honrar el matrimonio. ¿Favorecer su violación, no equivale á poner el concubinato en la misma línea que los vínculos legítimos de los casados?

Nó, dice Marcadé, no comprendéis la ley; ella es mucho más moral que la interpretación que le dais. Si el hijo natural puede recoger todos los bienes de su madre, y de su padre, es con una condición: jamás podrá llevar el nombre de los que le han dado la vida, jamás tendrá padre ni ma-

dre. Esta es la reprobación con que la ley carga á los hijos ilegítimos; ellos recogerán los bienes de sus padres, pero jamás tendrán padres (1). Podríamos contestar que de hecho los hijos naturales serían muy felices por tal reprobación, si estuviese acompañada de un legado universal. Pero queremos contestar en serio á una argumentación seria. La teoría de Marcadé es una de aquellas que el autor ha querido substituir á los principios que el código ha consagrado. La mayor parte no han hallado favor; aquí, él no ha hecho más que adoptar la jurisprudencia, dándole una significación moral que los autores del código no tuvieron ciertamente en la mente, por la excelente razón que guardaron silencio tanto en las discusiones preparatorias como en los textos, si se exceptúa el art. 340 que habla en contra de la jurisprudencia. En definitiva, estamos en presencia de un sistema que ningún apoyo tiene en los textos, ni en el espíritu de la ley; porque no se llamará espíritu de la ley la teoría imaginada por un autor, teoría de la que no hay el menor vestigio en las discusiones del consejo de Estado ni en los discursos de los autores. A nuestro juicio, la verdadera moral exige que los derechos sean mantenidos y que las leyes sean respetadas (2).

Núm. 2. De las condiciones de la investigación.

108. El art. 314 dice: "El hijo que reclame á su madre tendrá que probar que él es idénticamente el mismo que el hijo que ella ha parido. No será recibido á rendir esta prueba por medio de testigos sino cuando posea ya un principio de prueba por escrito." Esta disposición ha dado

1 Marcadé, *curso elemental*, t. 2º, ps. 79 y siguientes (art. 342, número 8º).

2 Véase, en este sentido, una disertación de Pont, en la "Revista de legislación," t. 19, p. 254, y en la "Revista de las Revistas de derecho," t. 8º, p. 106. Compárese Allard, "de las pruebas, de la filiación fuera del matrimonio," ps. 87-91.

lugar á las más contradictorias interpretaciones. Toullier dice que el código se calla acerca de la prueba del parto, que no habla sino de la prueba de la identidad; de donde infiere que la prueba del parto no puede rendirse sino por escrito, porque, en materia de estado, la prueba por testigos no es recibida sino en el caso en que la ley la permita por una disposición expresa (1). Merlín pregunta en dónde está escrito que en materia de estado no necesita una disposición expresa para que sea recibida la prueba por testigos. Y Taullier se había visto muy embarazado para contestar á la pregunta; porque el principio que asienta es completamente imaginario (2).

Hay un sistema diametralmente contrario. Se pretende que el art. 341 no hace más que restringir la admisión de la prueba testimonial, por esto mismo todas las demás pruebas son admisibles. Hasta el juramento, dice la corte de Rennes (3). Nó, dice Demolombe, la disposición del artículo 341 es imperativa y limitativa (4). Si nos fuera preciso escogea entre estas dos opiniones contrarias, daríamos la preferencia á la primera, que no excluye ningún género de prueba, porque al art. 341 realmente no es restrictivo, sino en lo que concierne á la prueba testimonial. Bien entendido de que admitiendo todas las pruebas legales, hay que agregar la reserva de que estas pruebas no son admisibles sino en los límites trazados por la misma ley. Así

1 Toullier, t. 2º, p. 141, núm. 912.

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *maternidad*, núm. 4, p. 88. La cuestión ha sido resuelta en este sentido por una sentencia de París, de 11 de Febrero de 1850, confirmada por la corte de casación, sentencia de 3 de Julio de 1850, Dalloz, 1850, 1, 209. La corte suprema se limita á decir que la ley no exige que el hijo aduzca separadamente la prueba completa y por escrito del parto. Esto en efecto, es detención.

3 Rennes, 16 de Diciembre de 1836 (Dalloz, en la palabra *pater-nidad*, núm. 631). Cadrés, *de los hijos naturales*, núm. 49.

4 Demolombe, *Curso de código Napoleón*, t. 5º, p. 512, núm. 512.

es que, el juramento queda excluido porque implica una transacción, y no se permite que el hijo natural transe en lo relativo á su estado. En vano la corte de Rennes dice que la transacción está fuera de causa, puesto que el hijo que defiere el juramento prueba con ello que no tiene prueba de su estado, y que á nada renuncia no poseyendo nada. Esto es confundir el hecho con el derecho; si el hijo no tiene prueba hoy, puede descubrirla mañana. En todo caso, toda renuncia de su parte, toda transacción está afectada de nulidad (1).

Viene en seguida el sistema de Merlín. Este admite, con Toullier, que el art. 341 no se ocupa de la prueba del punto de la pretendida madre. ¿Y por qué no se ocupa? Sin duda porque ya se ocupó de ello. ¿No tenemos un título de las actas del estado civil? En este título el legislador establece registros públicos en donde deben inscribirse las actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción; y al establecerlos su intención fué evidentemente que hiciesen prueba completa de su contenido. Luego los registros hacen constar y prueban el nacimiento, es decir, el parto. ¿Quiere esto decir que esta prueba equivalga á la de la filiación? Nó, dice Merlín, la filiación de los hijos naturales no se establece sino por el reconocimiento voluntario ó forzado; en cuanto al acta de nacimiento, prueba únicamente el hecho de la maternidad; luego el hijo natural no tendrá filiación, pero tendrá derecho á alimentos contra su madre (2).

Se ha abandonado la opinión de Merlín y es inútil combatirla. Asombra que este gran jurisconsulto haya profe-

1 La corte de París ha desechado el juramento como prueba de la filiación natural, por sentencia de 24 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 154).

2 Merlín, "Cuestiones de derecho," en la palabra *maternidad*, t. X, ps. 106 y 107.