

sado una doctrina que descansa en una falsa interpretación del art. 341, y en una interpretación inadmisible de las actas de nacimiento. Vamos á ver al instante cuál es el sentido del art. 341. En cuanto á la acta de nacimiento, como el mismo término lo dice, prueba el nacimiento, es decir, el hecho material de que un niño ha nacido. Distinta es la cuestión de saber de quién nació dicho niño, quién es la mujer que lo parió. Pero no nos apresuremos demasiado en condenar á Merlin, él mantenía al menos la diferencia capital que existe entre el acta de nacimiento y la de reconocimiento; en verdad que él no habría creído que jamás se sostuviese que el acta de nacimiento haga prueba de la filiación natural. Esto, sin embargo, fué lo que la corte de casación juzgó en la famosa sentencia Lahirigoyen (números 8-11), confundiendo lo que Merlin había distinguido, ó por mejor decir, lo que el código distingue: la acta que prueba que un hijo natural ha nacido y la que establece la filiación de dicho niño. Las cortes de apelación no han adoptado ninguna de estas opiniones absolutas. Colocadas en presencia de los hechos, resuelven los litigios que se les someten, las más de las veces no tanto según el rigor del derecho, sino según el favor de la causa. Siendo el código de un rigor extremo en esta materia, los tribunales han tratado de moderar la excesiva severidad de la ley. Al mismo tiempo que encerrados dentro de los términos del artículo 341, los intérpretes encargados de aplicarlo, han considerado como un principio de prueba por escrito, los unos el acta de nacimiento, los otros una declaración de preñez, con mil variedades en la aplicación. Haciéndose superior á las pasiones que animan estos debates, apasionados por naturaleza propia, la resolución de las cuestiones de derecho es muy fácil y para ello basta ajustarse al texto y al espíritu de la ley.

109. El art. 341 exige un principio de prueba por escrito para que se admita al hijo natural á probar su filiación materna por medio de testigos. Disposición análoga encontramos en el art. 323, que admite al hijo legítimo á rendir prueba de su filiación por medio de testigos, pero la ley agrega que el principio de prueba puede también fundarse en presunciones ó indicios resultantes de los hechos comprobados. Se pregunta si esta disposición puede aplicarse por analogía á la investigación de la maternidad natural. Merlin ha establecido la negativa con una evidencia incontestable (1). A penas se comprende que la cuestión se haya debatido. El art. 323, en tanto que admite los indicios ó presunciones como un principio de prueba, consagra una excepción á los principios generales sobre las pruebas. Nosotros lo hemos demostrado (2), y esto no es dudoso. El legislador ha admitido esta excepción, porque favorece la prueba de la filiación legítima. No la ha reproducido para la filiación natural, y esto decide la cuestión. Las excepciones jamas se extienden, ni aun por razones de analogía; son, sobre todo, de estricta interpretación cuando difieren los motivos para decidir. Y ¿se necesita repetir que tanto como los autores del código son favorables á la filiación legítima, tanto así manifiestan disfavor á la natural? Escuchemos sobre esta misma cuestión lo que dijo Berlier en el consejo de Estado: «No pasa aquí lo mismo que en el caso en que un hijo reclama el derecho de legitimidad. Entonces toda prueba debe admitirse; pero si se diese la misma latitud á los hijos nacidos fuera de matrimonio, se expondría á la mujer á recibir una acción infamante durante toda su vida. Es necesario moderar esta acción para que no ori-

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *maternidad*, t. X, página 110.

2 Véase el t. 3º de mis *Principios*, núm. 414.

gine abusos» (1). Es, pues, preciso decidir sin vacilaciones que algunas presunciones, por graves que se las suponga y por más que consten los hechos en que descansan, no serían suficientes para admitir la prueba testimonial de la maternidad. Tal es también la opinión de todos los autores (2). La corte de Rennes había admitido presunciones en apoyo del acta de nacimiento, todo á título de principios de prueba; la sentencia fué casada (3). A pesar de la evidencia de la ley, á pesar de la autoridad de los autores y de la corte de casación, la cuestión se ha suscitado en repétidas ocasiones ante los tribunales y siempre se ha resuelto en el mismo sentido (4).

110. ¿De qué proviene esa insistencia en reproducir reclamación tan á menudo rechazada y condenada por el mismo texto del código? Esto denota un vicio en la ley; en efecto, tal como ella es, hace por decirlo así imposible el ejercicio del derecho que ella reconoce al hijo natural para inquirir á su madre. El art. 341 exige un principio de prueba por escrito ¿Qué se entiende por esto? El art. 1347 contesta que se llama así todo *acto* emanado de aquel contra el cual se formula la demanda. Sería, pues, preciso que el hijo produjese un escrito emanado de su madre. Ahora bien, las desventuradas que dan la vida á los hijos naturales pertenecen en su mayor parte á las clases inferiores de la sociedad, y, hasta nuestros días, fuerza es confesarlo, el legislador casi no se ha preocupado en difundir la instruc-

1 Sesión del consejo de Estado del 26 brumario, año XI, núm. 11 (Loché, t. 3º, p. 58).

2 Véanse los autores citados en Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 618.

3 Sentencia de casación, de 28 de Mayo de 1810 (Dalloz en la palabra *paternidad*, núm. 624).

4 Grenoble, 24 de Enero de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 105); Tolosa, 13 de Julio de 1846 (Dalloz, 1848, 2, 83); Caen, 1º de Marzo de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 12); París, 13 de Julio de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 152).

ción entre los desheredados de este mundo. Se ha tratado de sostener que el art. 341 no es aplicable sino cuando la madre no sabe leer. Estas pretensiones han sido rechazadas siempre, y, en derecho, esto no permite la menor duda. Esto sería crear una excepción al art. 341; y el intérprete no puede admitir excepciones que la ley no consagra. En vano se objetará que la ley se hace de una ejecución imposible. El reproche se dirige al legislador, pero no autoriza al juez para hacer la ley. En una sentencia se lee que no es exacto decir que la ejecución de la ley es imposible, supuesto que puede suceder que la madre comparezca en una acta auténtica, de la cual resulte el principio de prueba por escrito (1). En teoría esto es cierto, ¿pero en la práctica? Y de la práctica es de lo que se trata. En definitiva, la ley subordina la investigación de la maternidad á una prueba que las más de las veces el hijo no puede rendir.

111. Se ha tratado de eludir el rigor del código por otra vía. Tenemos dos definiciones del principio de prueba por escrito: la una general, en el art. 1347 que acabamos de citar; la otra especial á la filiación legítima, en el art. 324. Esta última disposición es más amplia que la del art. 1347; ella establece que el principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los registros y papeles domésticos del padre ó de la madre, de las actas públicas y aun privadas emanadas de una parte incluida en la contienda, ó que en ella tuviere interés si viviese. ¿Debe aplicarse el art. 1347 á la investigación de la maternidad? ¿ó el hijo puede prevalerse del art. 324? Si el art. 324 es aplicable, el hijo podía invocar escritos emanados de un tercero, y, no podrá hacerlo, si se aplica el art. 1347. La cuestión es muy controvertida.

1 Tolosa, 13 de Julio de 1846 (Dalloz, 1848, 2, 83) y 2 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 83).

Ajustándose al rigor de los principios, no es dudosa, á nuestro modo de sentir. El art. 1347 da una definición general del principio de prueba por escrito. Esta definición recibe su aplicación á todas las materias de derecho, salvo derogación. La ley deroga en el art. 324, pero no deroga en el 341; esto es decisivo. Basta que el art. 324 establezca una excepción para que no se pueda extenderla. Tanto menos se puede, cuanto que la excepción se consagra por el interés del hijo legítimo, y por favor á la legitimidad. El mismo texto lo supone. En efecto, él habla de título de familia, ¿y el hijo natural tiene alguno? Nó; luego no puede invocar el art. 324, que no se establecerá para él. Se objeta que la definición dada por el art. 324 debe aplicarse á la filiación natural, tanto como á la legítima, porque no se comprende que en una sola y misma materia, la de la filiación, el legislador tenga dos sentencias diferentes para determinar en qué consiste el principio de prueba por escrito. La respuesta es sencilla y perentoria: es que hay dos filiaciones, una á la cual el código prodiga todos sus favores, la filiación legítima; la otra, á la que trata con extremo desfavor, la filiación ilegítima. Hay, realmente, dos sistemas diferentes para las dos filiaciones, y no hay más que leer el art. 323 para convencerse. Si se trata de la filiación legítima, el legislador admite hasta simples presunciones como principio de prueba; y por acuerdo de todos, el hijo natural no puede invocar presunciones para ser admitido á la prueba testimonial. Si los autores del código derogan el derecho común en el artículo 323, se concibe que también derogan en el art. 324 que es una consecuencia de aquél.

Se dice que en derecho común es una ficción, supuesto que, en el momento en que se discutió y votó el art. 341, el 1347 no existía todavía. ¿No es probable que el legisla-

dor que acababa de definir el principio de prueba por escrito en el art. 324, haya querido dar á entender que á él se refería cuando formuló el 341, más bien que referirse á una definición futura del principio de prueba? Sí, esto sería probable si el art. 324 no fuese una disposición especial á la filiación legítima. Esto no es ya probable, cuando se trata de aplicar á la filiación natural una definición que, según el texto mismo, tiene por objetivo la legitimidad. En vano se dirá que el art. 324 no es una disposición de favor sino cuando se admite un derecho común menos favorable. Nosotros contestamos que el art. 1347 no ha hecho más que reproducir el antiguo derecho.

Pothier dice y repite que el principio de prueba, por escrito *debe* resultal ó de una acta pública en la cual haya sido parte la persona contra quien quiere rendirse la prueba, ó de una acta privada firmada por él, ó por lo menos escrita por propia mano (1). Luego había un derecho común en esta materia, el art. 324 lo derogaba, mientras que el 341, por el hecho mismo de no derogarlo, lo conservaba (2).

La Jurisprudencia se pronuncia por la opinión contraria; la mayor parte de las sentencias no tienen ningún valor doctrinal, y á penas se citan los artículos del código civil. Una reciente sentencia de la corte de Paris invoca la discusión del consejo de Estado, pero en términos tan vagos que es difícil hallar en ella un argumento jurídico. Ciertamente es que la cuestión no fué prevista en los trabajos preparatorios, por lo que es inútil detenerse en ella. El verdadero

1 Pothier, *tratado de las obligaciones*, núms. 801-806.

2 Demolombe. t. 5º, núm. 503 Bonnier, *Tratado de las pruebas*, núm. 145; Ducanroy, Bonnier y Roustain, *comentario* núm. 500. Hay algunas sentencias en ese sentido (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 636, 2º, y núm. 693). Esta opinión está vivamente sostenida en la memoria de M. Seresia, "de la acta de nacimiento del hijo natural", ps. 97-105.

motivo que encamina á la jurisprudencia por una vía que creemos extralegal, es que el art. 1347, aplicado á la filiación natural, haría imposible la ejecución de la ley. La investigación de la maternidad, dice la corte de París, no podría hacerse si la madre fuese analfabética, ó si hubiese muerto inmediatamente después del nacimiento del hijo. Esto es muy cierto, pero tales consideraciones van dirigidas al legislador. Es cierto, además, que la filiación del hijo natural, en la opinión que nosotros sostenemos, dependerá del reconocimiento escrito de la madre. Pero ¿acaso no es esto precisamente lo que el legislador ha querido, á fin de evitar los riesgos que presenta la prueba testimonial en pleito, que comprometen la honra y el sosiego de las familias? (1).

112. ¿En que debe descansar el principio de prueba por escrito? El artículo 341 contesta á la pregunta. Comienza por decir que el hijo que reclama á su madre tendrá que probar que él es idénticamente el mismo que el hijo que ella ha parido; en seguida agrega: "El hijo no será admitido á rendir *esa prueba* por testigos sino cuando tenga ya un principio de prueba por escrito." El principio de prueba debe hacer probable el hecho que el hijo tiene que probar. ¿Qué hecho es éste? El hecho de que él es idénticamente el mismo que el hijo cuya madre él reclama ha dado á luz. Luego la prueba y el principio de prueba abrazan dos hechos: el parto y la identidad. Lo que dice el artículo 341, el buen sentido nos lo diría á falta de texto. ¿Qué es, en efecto, la investigación de la maternidad? La acción por cuyo medio el hijo reclama su filiación. ¿Y cómo se prueba la filiación? Es necesario, antes que todo, probar que tal mujer de quien se pretende ser originario,

1 París, 30 de Abril de 1859 (Daloz, 1860, 2, 173). Véase en este sentido Rechefort, "Del estado de las familias," t. 2°, núm. 335, y Mourlón, "Repeticiones, t. 1°, p. 474, nota,

ha parido; en seguida debe establecerse que el reclamante es el hijo que aquella dió á luz. Luego toda reclamación de estado implica una prueba complexa, prueba del parto prueba de la identidad. La doctrina está unanime en este punto, con excepción del disentierto de Merlin y de Toullier, cuya opinión se ha abandonado en nuestros días (1). Demante explica muy bien por qué la ley muestra tanto rigor. Supongamos que el principio de prueba haga probable el hecho del parto, sin probar nada respecto á la identidad del reclamante; en este caso, el hijo no debe ser admitido ni á completar por testigos la prueba del parto ni á rendir por testigos la prueba de la identidad. De otro modo bastaría á un aventurero producir indicios escritos de la falta de una mujer, para llegar, por medio de testimonios comprados, á hacerse pasar por su hijo.

La jurisprudencia se halla en este sentido. Una sentencia de la corte de casación comienza por rechazar la opinión de Toullier oponiéndole el texto del art. 341; en seguida agrega que la prueba que el hijo tiene que rendir es complexa, que debe estribar á la vez en el hecho del parto y en la identidad; que, en efecto, la prueba del parto no implica la de la identidad, pero que lo de ésta trae necesariamente consigo, la condición de rendir la prueba del parto; de donde se sigue que el hijo debe probar el parto por el hecho solo de que tiene que probar su identidad. El principio de prueba abraza el nuevo hecho complejo (2). Por aplicación de estos principios, la corte de Lyon ha rechazado una investigación de maternidad, por el motivo de que, suponiendo el parto establecido, el reclamante no aducía

1 Véanse los autores citados por Daloz, en la palabra *paternad, di* núm. 615. Hay que agregar, Demante, *Curso analítico* t. 11 p. 133, núm. 170 bis 2.

2 Sentencia de 3 de Julio de 1850 (Daloz, 1850, 1, 209).

ningún principio de prueba por escrito concerniente á su identidad con el hijo que su pretendida madre había dado á luz.

113. ¿Cuáles son los escritos de los que resulta un principio de prueba? Según los términos del art. 1347, es preciso que el escrito emane de la madre y que haga verosímil el hecho alegado, es decir, el parto y la identidad. Este último punto es una cuestión de hecho, y lo hacemos á un lado; la decisión depende, en cada causa, de la apreciación del juez. No pasa lo mismo con la cuestión de saber si el escrito alegado emana de la madre, la cual ha dado lugar á numerosas disputas.

Para que un escrito emane de la madre, se necesita, como lo expresa Pothier, que dicho escrito, cuando es documento privado, esté firmado por la madre ó manuscrito por ella; y se necesita, según el art. 341, que haga verosímil el parto y la identidad. Se pregunta si un reconocimiento bajo firma privada puede servir de principio de prueba, bien entendido que con las condiciones determinadas por el art. 341. Desde luego se necesita que este escrito haga verosímil el hecho del parto. Esta primera condición queda satisfecha, supuesto que la madre confiesa su maternidad. Pero no basta esto; se necesita, además, que el escrito proporcione un principio de prueba de la identidad. Ahora bien, por sí mismo el reconocimiento privado de ninguna manera prueba la identidad. No lo prueba cuando es regular, hecho por acta auténtica; tampoco lo prueba cuando es irregular y nulo, por consiguiente, en la forma: ¿Hay que inferir que el reconocimiento privado jamás constituye un principio de prueba por escrito? La conclusión sería demasiado absoluta. Puede ser efecto que la identidad del hijo designado en el acta de reconocimiento sea constante ó no disputado, en tal caso, nada impide que se admita la

prueba testimonial. ¿Pero qué debe resolverse si hay contienda? Nosotros creemos que en este caso, la prueba por testigos no sería admisible. En efecto, no habría principio de prueba de la identidad. Demolombe confiesa que no hay principio de prueba por escrito, pero cree que algunos hechos de posesión de estado, algunas circunstancias bastarían para apoyar el reconocimiento en documento privado (1). Esta es una de esas transacciones con los hechos que el jurisconsulto nunca debería permitir. La prueba ó el principio de prueba de la identidad, luego que se pone en tela de juicio, no puede ir á buscarse fuera de lo escrito; si no, no hay prueba escrita, y desde el momento en que no hay principio de prueba por escrito, no hay lugar á admitir la prueba testimonial de la filiación natural. Esto es riguroso, pero tal es la ley. No existe una sentencia sobre nuestra cuestión, y esto es natural. Las madres analfabéticas ni siquiera saben qué cosa es reconocer á un hijo legítimo, si lo supiera, sabrían también que el reconocimiento debe hacerse en acta auténtica; luego no pueden pensar en hacer un reconocimiento bajo firma privada.

114. Cartas emanadas de la madre pueden servir de principio de prueba por escrito. Pero las cartas, como todo escrito bajo firma privada, deben ser reconocidas por aquél á quien se oponen, ó á falta de reconocimiento, ratificadas judicialmente (2). Las cartas de la madre, tanto como el reconocimiento formal, no prueban por sí mismas la identidad; se necesita, además, un escrito que haga verosímil esa identidad. De ellos encontramos un ejemplo en un caso que se presentó ante la corte de París. Cartas dirigidas por la madre á un tercero, comprobaban que ella se había

1 Demolombe, t. 5^o, p. 509, seguido por Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 629.

2 Rennes, 30 de Enero de 1815 y 29 de Julio de 1816, Dalloz, en la palabra *paternidad*, núms. 620 y 625, 4^o.