

tablecer su identidad por la posesión de estado, aun cuando no haya principio de prueba por escrito. Los editores de Zachariæ enseñan una doctrina análoga. Suponen ellos que hay un principio de prueba por escrito del parto; en este caso, admiten que la posesión de estado, por sí sola, prueba la identidad (1). Estos dos sistemas se confunden y siguientes; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 77, nota 5. con las opiniones extralegales que se han abierto camino en la jurisprudencia. Si debiésemos escoger, preferiríamos la teoría radical de Demolombe. Ninguna tiene apoyo en el texto ni en el espíritu de la ley, pero queriendo hacer abstracción de los textos, hay que convenir en que es más lógico ver en la posesión de estado una prueba completa. A decir verdad, esta teoría va dirigida al legislador y no al intérprete.

Puede sostenerse con Demolombe que la posesión de estado es la más cierta de las pruebas. Sin embargo, esto no es verdad de una manera absoluta sino cuando se trata de la filiación legítima. La filiación ilegítima, como dice muy bien la corte de Pau, tiene algo de irregular, de desordenado; no se produce á toda la luz de la publicidad como la filiación legítima, más bien se oculta porque hay una falta y el sonrojo consiguiente (2).

120. Ajustándose al texto del código, todas las controversias vienen por tierra. El hijo que investiga á su madre debe probar dos hechos, el parto de la mujer que él reclama como madre y su identidad. Aun cuando la ley no lo dijera, el buen sentido sería bastante para decidir que la prueba de la filiación implica ese hecho doble. Pero á fin de prevenir el riesgo que presenta la prueba testimonial, sobre todo en materia de filiación ilegítima, el legislador quiere que haya un principio de prueba por escrito que ha-

1 Valette, *Explicación sumaria del libro 1º del código civil*, ps. 185  
2 Véase núm. 117 de este tomo, nota.

ga verosímil el parto y la identidad. Cuando el hijo tiene ese principio de prueba, entonces es admitido á probar su filiación por medio de testigos. ¿Qué depondrán éstos? El art. 341 lo dice: el hecho del parto y el hecho de la identidad. Así es que la ley exige una prueba directa y no se conforma con la posesión de estado. Que este sistema sea riguroso, severo hasta el exceso, poco importa, es la ley. Hay, no obstante, que agregar un temperamento que resulta de los principios generales de derecho. Por los términos del artículo 1353, se admiten las simples presunciones en los casos en que la ley admite la prueba testimonial. Luego el juez podrá resolver la cuestión de filiación por presunciones, cuando haya un principio de prueba por escrito. Existen sentencias en este sentido, y esto no puede dar lugar á duda ninguna (1). Añadamos que la reclamación del hijo puede debatirse por todos los que en ella tengan algún interés. El art. 339 lo dice, esto es el derecho común; durante la instancia, las partes interesadas pueden intervenir para combatir la investigación; cuando ha sido pronunciado el fallo, pueden todavía combatir, supuesto que aquél no puede oponerse á los que en él no han figurado ó no han sido legalmente representados.

#### SECCION IV.—De los efectos del reconocimiento.

##### § I.—PRINCIPIOS GENERALES.

#### Núm. 1. Del reconocimiento voluntario y del reconocimiento forzado.

121. El reconocimiento puede ser voluntario ó forzado. ¿Existe una diferencia entre los dos modos de reconocimiento en cuanto á los efectos que produce? La solución de

1 París, 17 de Julio de 1841 (Daloz, en la palabra *paternidad*, número 620, 5º), y Burdeos, 11 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 2, 260.)

esta cuestión es tan evidente bajo el punto de vista de los principios, que á penas merecerían plantearse, si Merlin no la hubiese promovido y si no se hubiese engañado al resolverla. ¿De dónde derivan los efectos que la ley atribuye á la filiación natural? Evidentemente que del hecho de la paternidad ó de la maternidad. A causa de que un hombre y una mujer dan la vida á un hijo es por lo que tienen que cumplir ciertos deberes hacia aquél, poco importa que sea legítimo ó ilegítimo; deben educarlo, darle alimentos, dejarle al menos una parte de su sucesión. Queda por saber como son comprobados los deberes que padre y madre contraen por la procreación. Si son casados, el acta de matrimonio y las actas de nacimiento establecen el derecho de los hijos; si no son casados, se necesita un reconocimiento. El reconocimiento puede ser voluntario y puede ser forzado. ¿Acaso el modo de reconocimiento influirá en los derechos del hijo? La cuestión no tiene sentido, porque los derechos no derivan del reconocimiento, éste no hace más que hacerlos constar. ¿Acaso varían los derechos según que están establecidos por la prueba literal ó por la prueba testimonial? No hay mayor razón para que los derechos de hijo difieran según que estén comprobados por una acta notariada ó por un fallo.

122. Merlin, no obstante, ha sostenido que los hijos naturales no tenían derecho sobre la sucesión de sus padres, cuando su filiación se hallaba establecida por la investigación de la paternidad ó de la maternidad. El invoca el art. 338, que dice: «El hijo natural reconocido no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. Los derechos de los hijos naturales se regirán en el título de las sucesiones.» ¿De cuáles hijos naturales se trata en este artículo? De los hijos reconocidos. Ahora bien, dice Merlin, los artículos que preceden al art. 338 no hablan sino del reconocimiento vo-

luntario. En el lenguaje del código civil, un hijo reconocido es, pues, un hijo reconocido voluntariamente. El art. 756 dice del mismo modo, que los hijos naturales no tienen derecho á los bienes de sus progenitores difuntos, sino cuando han sido *legalmente reconocidos*. Y también en el mismo sentido el art. 765 dice que la sucesión del hijo natural fallecido vuelve al padre ó á la madre que lo ha reconocido. Luego el hijo que ha investigado á sus padres no tiene derecho á heredarlos (1).

Es inútil refutar esta singular argumentación. Sólo prueba una cosa, y es que los mejores entendimientos se engañan y que no se debe jurar sobre la palabra de nadie. De antemano hemos contestado al plantear los principios que dominan esta materia. En cuanto á los textos basta, leer el intitulado de la Sección II del Capítulo III, para convenirse de que, en el lenguaje del código civil, el hijo natural reconocido es aquél cuya filiación consta. Tal es también la opinión unánime de los autores, y la jurisprudencia la ha consagrado.

#### *Núm. 2. Derechos morales del hijo reconocido.*

123. El reconocimiento establece un vínculo de parentesco entre el hijo natural y el padre ó la madre que lo han reconocido; él no entra á la familia de sus progenitores, y ya hemos dado la razón (núm. 20). Por excepción de este principio, la ley admite el parentesco natural, en línea directa, como impedimento para el matrimonio, con el mismo título que el parentesco legítimo, y en línea colateral entre hermanos y hermanas naturales. El interés de la moralidad explica esta derogación. Hay, además, otros dos casos en los cuales el legislador extiende la noción del parente-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Sucesión*, sección 2ª, pfo. 2, art. 1º, núm. 3 (t. 32, ps. 354 y siguientes).

co natural; y son los casos previstos por los arts. 759 y 766; volveremos á tratar este punto en el título de los sucesores.

124. ¿De quién toma el nombre el hijo natural? Cuando no es reconocido sino por uno solo de sus progenitores, no hay cuestión: él toma el nombre del que lo reconoció. Si no está reconocido, ni por acta, ni por fallo judicial, no tiene entonces filiación, y, por tanto, no tiene derecho á llevar el nombre de su madre, aun cuando haya sido declarado al oficial del estado civil y registrado en el acta de nacimiento, porque esta declaración no da ningún derecho al hijo (1). Si el hijo es reconocido por padre y madre ¿de quién de los dos tomará el nombre? Generalmente se admite que tome el nombre del padre. Nosotros creemos que hay que distinguir. Si el reconocimiento ha sido hecho sucesivamente, el hijo toma el nombre de aquel de sus progenitores que primero lo haya reconocido. Esta es la consecuencia jurídica del reconocimiento; éste establece la filiación del hijo; ahora bien, la filiación se indica por el nombre, reconocer á un hijo, es darle un nombre. Por tanto, ese nombre es un derecho para el hijo, es su propiedad y nadie puede despojarlo de ella. Si más tarde es reconocido por otra persona ¿este segundo reconocimiento puede destruir el efecto del primero? Ciertamente que nó. Luego el hijo conserva su nombre sin que haya lugar á distinguir si fué el padre el que lo reconoció en primer lugar ó si fué la madre. Pero el segundo reconocimiento le da también el derecho de tomar el nombre de aquél que lo reconoce. Legalmente, tendrá dos nombres. ¿Quié debate decir esto que pueda escoger? No creemos que haya lugar, en este caso, á una elección, porque equivaldría á escoger entre dos filiaciones; ahora bien, el hijo no puede repudiar el beneficio de un reconocimiento.

1 Fué decidido, en este sentido, en Francia, por el ministerio de justicia (Daloz, en la palabra *Nombre*, núm. 14).

to, salvo el combatirla judicialmente. Tiene, pues, dos filiaciones, y, por tanto, dos nombres, que tiene derecho á llevar. Queda la hipótesis en qué el hijo es reconocido simultáneamente por padre ó madre. ¿Tomará, en este caso, el nombre del padre? Nó, según nuestro modo de opinar. Porque, aunque constante en la misma acta, las dos reconocimientos no por eso dejan de establecer dos filiaciones distintas; no hay ningún vínculo entre el padre y la madre; luego ninguna razón hay para dar la preferencia al nombre del padre. Nuestra conclusión es que el hijo tomará los nombres del padre y de la madre (1).

125. ¿El hijo natural tiene derecho á la educación? No hay disposición expresa acerca de este punto en el código civil. Pero la afirmativa resulta con claridad del art. 383. El padre y madre naturales tienen la potestad paterna; y, en nuestro derecho, la potestad paterna no es otra cosa que el deber de educación, ó, si se quiere, los medios que la ley da para cumplir con este deber. Pero, ¿quién lo ejerce? Insistiremos acerca de este punto en el título de la *Potestad paterna*; y en el título de la *Tutela*, trataremos de la tutela de los hijos naturales.

#### Núm. 3.—Derechos pecuniarios del hijo natural.

126. En el título de las *Sucesiones* hablaremos de los derechos de herencia que el código civil otorga á los hijos naturales. Por el momento, debemos ocuparnos del derecho del hijo natural á los alimentos. Cuando está legalmente reconocido, tiene acción contra padre y madre: la doctrina y la jurisprudencia se la reconocen, aun cuando no haya texto formal que la establezca. Esto es lo que en otra parte dijimos (2). Se pregunta si el hijo natural puede

1 Compárese Murlon, *Repeticiones*, t. 3º, p. 89, nota.

2 Véase el tomo 3º de mis *Principios*, p. 57, núm. 40.

reclamar alimentos en virtud de un reconocimiento hecho en documento privado. La cuestión ha dado lugar á muchas controversias. Conforme á los principios rigurosos del derecho, hay que contestar, sin vacilación, que el hijo jamás puede tener acción, como tal, contra sus padres, sino cuando la paternidad ó la maternidad resultan de una acta auténtica de reconocimiento. El hijo natural que no está reconocido no tiene filiación, luego tampoco padre ni madre. ¿Y cómo había de tener un derecho contra ellos? En vano se alegraría una acta privada de reconocimiento, porque dicha acta es nula y no da filiación al hijo, y no teniendo padre á los ojos de la ley ¿cómo podría promover contra él?

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia están divididas en esta cuestión. Un excelente juriscónsulto, Proudhon, ha sostenido que el reconocimiento privado da derecho á los alimentos (1), y hay sentencias en ese sentido. Vamos á examinar la cuestión en todas sus fases. Se parte del principio de que el padre natural puede, sin reconocer legalmente al hijo, comprometerse á proveer á sus necesidades, pagándole una pensión alimenticia. Este primer punto está generalmente admitido; aquí mismo hemos hecho nuestras reservas. Nos colocamos del lado de la opinión común, cuando el padre contrae ese compromiso con la madre del hijo, lo que constituye el caso ordinario; la obligación es válida entonces, porque tiene por causa un cuasi-delito, y tiene por objeto reparar el daño originado. Si el compromiso estuviese suscrito directamente en provecho del hijo, creemos que sería nulo, porque no habría más causa que la paternidad, y legalmente la paternidad no existe sin reconocimiento. En vano se apela á un deber de conciencia, á una obligación natural; un deber moral no engendra acción y no

1 Proudhon, "Tratado sobre el estado de las personas," t. 2.º páginas 174-178, y las observaciones críticas de Valette, ps. 178-180.

produce efecto ninguno en derecho, luego no puede servir de causa á un compromiso. La misma obligación natural no engendra acción y no puede servir de causa á una deuda civil, como se dice, porque la obligación natural no tiene existencia legal en tanto que no está pagada, y por ello no puede venir á ser la causa legal, jurídica de una deuda civil (1). No hay más que un caso en el cual un deber moral es suficiente para legitimar una obligación, y es cuando hay donación; la caridad, la beneficencia, la gratitud son una causa jurídica de la donación, pero con una condición, y es que la donación se haga en las formas prescritas por la ley, lo que excluye las actas privadas. En definitiva, el compromiso del padre natural es nulo, ó por falta de causa, ó por vicio de forma, á menos que se le pueda considerar como reparación de un cuasi-delito (núm. 93).

Conforme á estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si una acta privada de reconocimiento que al mismo tiempo contuviese un compromiso de pagar una pensión al hijo, daría á éste acción contra el padre. Sí, como á menudo acontece (2), en cartas dirigidas á la madre es en donde el padre reconoce al hijo y promete proveer á sus necesidades, el compromiso es valedero; pero importa hacer notar en qué sentido y por qué lo es. No es como consecuencia del reconocimiento; á este título habría que anularlo, porque el reconocimiento privado es un acto inexistente (núm. 61), y un acto inexistente no puede producir ningún efecto (art. 1181). En vano se diría que el reconocimiento indica la causa y que esta causa lo legitima (3). La causa sería, en esta doctrina la paternidad, y

1 Domolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 5.º, p. 407, núm. 426.

2 Grenoble, 29 de Agosto de 1818, y 3 de Agosto, de 1836 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 675, 1.º y 2.º).

3 Este es el razonamiento de Zachariæ, edición de Aubry, y Rau, t. 4.º, p. 57, nota 9.

ésta no existe en tanto que no conste legalmente, y no existe tanto como causa de una deuda alimenticia, como por título de filiación. Para resolverlo así, no necesitamos invocar el principio de la indivisibilidad de la paternidad. Aun este principio es controvertido (1), y á decir verdad, en este caso no es posible prevalerse de tal principio. Para fundarse en la indivisibilidad de la paternidad, se necesitaría ante todo que hubiese paternidad, y ésta no existe cuando no se comprueba legalmente. Hay, pues, que hacerlo á un lado y buscar en otra parte la causa que legitima el compromiso contraído por el padre. Esta causa la encontramos en el cuasi-delito; el padre se obliga á reparar el daño que ha causado á la mujer que él sedujo. Nada más legítimo que esto.

Colocándose en este terreno, fácil es contestar á la objeción que se halla en las sentencias que declaran nulo el compromiso del padre (2). El reconocimiento es nulo; dicen ellos, y, en consecuencia, la deuda alimenticia que de él resulta es igualmente nula. Si, el reconocimiento es nulo, más que nulo, inexistente; pero el compromiso del padre no se funda en un reconocimiento que no existe á los ojos de la ley, sino en un cuasi delito (3). ¿Qué importa entonces que el reconocimiento sea nulo? La objeción re-

1 Zachariæ lo niega, edición de Aubry y Rau, t. 4<sup>o</sup>, p. 57, nota 9

2 Bourges, 11 de Mayo de 1841 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 678).

3 Compárase Nancy, 20 de Mayo de 1816 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 733, 1<sup>o</sup>, p. 432). Esta sentencia distingue entre la *confesion de paternidad y el reconocimiento*. Considera la primera como válida, aunque hecha en documento privado. Esta distinción no es admisible, porque el *reconocimiento* no es más que la *confesion de la paternidad*. La distinción que nosotros proponemos se encuentra implícita en las sentencias de Dijón, de 24 de Mayo de 1817 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 532, 1<sup>o</sup>); de Douai, de 3 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1855, 2, 132); de Burdeos de 23 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1856, 2, 23). de Douai, de 6 de Agosto de 1856 (Daloz, 1856, 2, 295).

cobraría toda su fuerza si el compromiso estuviese suscrito directamente en provecho del hijo; ya no habría más causa que la paternidad, y el reconocimiento de ésta es nulo ó inexistente.

127 Ahora suponemos un reconocimiento privado que no contiene compromiso de procurar alimentos. ¿Podrá el hijo reclamarlos? Planteada de este modo la cuestión, debe resolverse negativamente. En efecto, el hijo promueve, en este caso, en virtud del acta de reconocimiento; ahora bien, esta acta es nula y, en nuestra opinión, inexistente. El hijo promovería, pues, en virtud de un título que no puede producir ningún efecto. El no puede invocar una promesa, supuesto que el padre no ha hecho ninguna. Dicese que el reconocimiento implica la promesa de proveer á las necesidades del hijo; sin duda alguna, é implica más que esto, todos los derechos que la ley da al hijo reconocido. ¿Quiere decir esto que el hijo puede reclamar todos estos efectos? Ciertamente que nó. Si no puede reclamarlos todos, ninguno puede reclamar; ¿por qué los alimentos mejor que el nombre, la educación ó la herencia? Admitámos que el reconocimiento implique especialmente la obligación alimenticia, el hijo no podría reclamar los alimentos; porque no tendría derecho sino en virtud del reconocimiento, en su calidad de hijo natural; ahora bien, él no tiene esta calidad, luego no es hijo natural. El padre no estaría obligado á la deuda alimenticia sino por causa del reconocimiento; es así que éste es nulo, luego no es padre.

La jurisprudencia está dividida. Existen sentencias que aceptan el derecho del hijo; estas son resoluciones de hecho, cuya equidad no pretendemos poner en tela de juicio, pero que no tienen ninguna autoridad doctrinal, supuesto que no están motivadas (4). Existen, además, sentencias

1 Véanse las sentencias citadas en Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 670.