

cónyuge, el reconocimiento dañaría á este último, y la ley dice que no puede dañarlo.

Objétase que, en este caso, el reconocimiento daña no al cónyuge, sino al legatario. El argumento prueba demasiado; de él habría que deducir que el cónyuge donatario no puede prevalerse del art. 337 contra el hijo, porque se presenta á la sucesión no como cónyuge sino como donatario. No hay, á decir verdad, más que una diferencia entre las dos hipótesis, y es que la institución contractual es irrevocable, mientras que el testamento es revocable. Pero esta diferencia no impide que si el testamento no se ha revocado, no dé un derecho al cónyuge legatario, derecho de que se vería despojado, al menos en parte, por el hijo natural reconocido; luego el reconocimiento lo perjudicaría. En definitiva, se debe aplicar el art. 337 á todos los casos en que el cónyuge tiene derecho á la herencia, sea en virtud de la ley, sea en virtud de una liberalidad, poco importa que sea revocable ó irrevocable; ó hay que limitar la aplicación á los derechos que derivan de la ley, lo que vendría á parar en una distinción cuando la ley no distingue.

133. ¿El hijo natural reconocido por uno de los cónyuges puede reclamar los alimentos contra su padre ó su madre? Esta es una cuestión muy controvertida. Nosotros creemos que el texto de la ley la resuelve. Si el hijo natural pudiese reclamar alimentos, con perjuicio de los hijos legítimos y del cónyuge, evidentemente que los dañaría, y la ley dice que el reconocimiento no puede dañarlos. Queda por saber cuando la reclamación implica un perjuicio para el cónyuge y los hijos. La solución depende del régimen bajo el cual los consortes estén casados. Si los alimentos son tomados de los bienes cuya propiedad y usufructo pertenecen á aquél que los debe, la deuda alimenticia no causa perjuicio ninguno al cónyuge; y éste, por con-

siguiente, no tiene derecho á oponerse á la reclamación del hijo. Tal es el caso en que los cónyuges estuviesen casados por el régimen de separación de bienes; si el marido reconociese al hijo, debería los alimentos sobre sus bienes; tal deuda no vulneraría los intereses de la mujer, supuesto que ésta no tiene derecho á los bienes del marido. Nosotros creemos que no sería lo mismo si la mujer hiciese el reconocimiento, porque el marido tiene derecho á la tercera parte de las rentas (art. 1537); como la deuda alimenticia disminuiría las rentas de la mujer, dañaría por esto al marido. En todos los regímenes, la deuda alimenticia perjudicaría á los hijos, supuesto que el patrimonio de sus progenitores se amenguaría. Según el rigor de la ley hay, pues, que decir que si hay hijos nacidos del matrimonio, el hijo natural no puede reclamar alimentos.

Nadie acepta esta interpretación rigurosa de la ley (1). Hay autores que dan al hijo un derecho á los alimentos, sea cual fuere el régimen matrimonial, y á la vez que confesando que la deuda alimenticia dañaría un *poco* al cónyuge y á los hijos (2).

¿Qué importa que los perjuque *un poco* ó mucho? No es la cuantía del perjuicio lo que puede resolver la cuestión. Se invoca el carácter de la deuda alimenticia, deuda sagrada que deriva de la naturaleza; creemos también que el legislador habría debido hacer una excepción, ¿pero la ha hecho? Nó; esto resuelve la cuestión. En vano se opone el art. 762, que otorga alimentos hasta á los hijos adúlteros é incestuosos; nada de común existe entre el derecho general á los alimentos establecidos á favor de todos los

1 Mourlon parece admitirla (Repertorio, t. 1º, p. 482).

2 Marcadé, t. 2º, p. 56, art. 337, núm. 2. Hay una sentencia en este sentido de la corte de Agen, de 17 de Marzo de 1817 (Daloz en la palabra *paternidad*, núm. 700, 4º).

hijos naturales, y la disposición especial y excepcional del art 337.

Otros autores distinguen. Ellos entienden la palabra *daño* en el sentido de que el reconocimiento no puede lastimar los *derechos* del cónyuge y de los hijos; se si trata únicamente, de *intereses* lesionados, el art. 337, no es aplicable. Pero los autores no están concordes en la aplicación del principio. Demolombe concede acción al hijo natural contra su padre ó su madre que lo ha reconocido, desde el momento en que no hay lesión de un derecho; la rehusa contra la sucesión, mientras que Zachariæ la admite (1). Las consecuencias que resultan de esta distinción son muy importantes. Así, el hijo reconocido por su madre separada en bienes podría reclamar alimentos contra su madre; el hijo reconocido por el padre podría pedir alimentos, sea sobre los bienes de la comunidad, sea sobre las rentas de los bienes personales de la mujer, de los cuales disfruta el marido. Y, según la opinión de Zachariæ, el hijo tendría también derecho á los alimentos contra la sucesión del que lo ha reconocido. El principio mismo que sirve de base á la distinción puede ser discutido. Cierto es que él no tiene apoyo en el texto. La ley dice que el reconocimiento no puede *dañar* al cónyuge y á los hijos nacidos del matrimonio. Ahora bien, *dañar* quiere decir causa de un daño, un perjuicio cualquiera. Luego el hijo natural no puede reclama, ningún derecho que vendría disminuir las ventajas pecuniarias del cónyuge y de los hijos legítimos. En vano se dice que el cónyuge que lo ha reconocido no tiene que rendir cuenta ninguna del uso que hace de sus rentas. No puede hacer de ellas un uso prohibido por la ley; ahora bien, la ley se opone á que él pague una pensión alimenticia al hijo natural reconocido.

1 Demolombe, t. 5º, ps. 450 y siguientes, núms. 472, 473. Zachariæ, t. 4º, ps. 63 y siguientes.

La jurisprudencia se inclina hacia la interpretación más rigurosa del art. 337. Una sentencia de la corte de París había cargado á la comunidad los alimentos habidos por la madre á un hijo natural reconocido durante el matrimonio; la corte invocaba, entre otros motivos, el caracter sagrado de aquella deuda, lo que equivalía á volver al sistema de Marcadé. La sentencia fué casada (1); resolvió, pues, que los alimentos no podían tomarse sobre la comunidad. En un caso diferente, la corte de casación falló que no había lugar á una recompensa por una donación moviliaria hecha á un hijo natural reconocido durante el matrimonio; pero fundándose en la nulidad del reconocimiento; los motivos de la sentencia implican que la corte habría admitido la recompensa si el reconocimiento hubiese sido válido, porque la donación habría perjudicado al cónyuge tanto como á los hijos (2).

134. El reconocimiento del hijo natural durante el matrimonio no trae aparejada nulidad; únicamente está restringido en cuanto á sus efectos, por el interés del cónyuge y de los hijos nacidos del matrimonio. Siguese de aquí que el reconocimiento producirá sus efectos respecto á cualesquiera otras personas. Así es que si hubiese hijos de primeras nupcias, podría oponérseles el reconocimiento. Si el cónyuge volviera á casarse después de la disolución del matrimonio durante el cual reconoció al hijo natural, el reconocimiento produciría sus efectos ordinarios respecto al nuevo cónyuge y á los hijos que nacieren de su unión. Esto no tiene duda; siendo excepcional la disposición, debe restringirse á los límites precisos del texto; por otra parte, los

1 Sentencias de París, de 9 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 148) y de casación, de 16 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 39).

2 Sentencia de la corte de casación, de 18 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 285).

motivos de la excepción no se aplican á estas diversas hipótesis (1). El reconocimiento produce aun respecto del cónyuge y de los hijos, durante el matrimonio, los efectos que no pueden perjudicarlos. Así es que nos parece incontestable que el hijo lleve el nombre de quien lo ha reconocido. Se admite también que el padre ó la madre que lo ha reconocido ejerza sobre él la potestad paterna (2). En esto hay alguna duda; la potestad paternal no es otra cosa que el deber de educación, y este deber implica la obligación de alimentar, de mantener al hijo y de pagar los gastos de su instrucción; habiendo, pues, intereses pecuniarios en causa, no parece que la potestad paternal no tendrá lugar sino en tanto que no perjudique al cónyuge y á los hijos. Esto es excesivamente riguroso, pero tal es el sentido de la ley.

Después de la disolución del matrimonio, dice el art. 337, el reconocimiento producirá su efecto si no han quedado hijos. Hay que agregar, y si el cónyuge no tiene derecho de sucesión que ejercitar. Esto equivale á decir en otras palabras que si el hijo natural está en concurso con ascendientes ó con colaterales, tendrá, en la sucesión de su padre ó de su madre, la parte que la ley le atribuye. No hay ninguna razón para limitar los efectos del reconocimiento respecto á más personas que el cónyuge y los hijos nacidos del matrimonio.

135. La jurisprudencia ha deducido una consecuencia importante del art. 337. Es de principio que no puede hacerse indirectamente lo que no es permitido hacer directamente. La ley no quiere que un reconocimiento directo hecho durante el matrimonio perjudique á los hijos legítimos; por lo tanto, el hijo natural no podrá prevalerse, después de la disolución del matrimonio, de cartas escritas

1 Esta es la opinión de todos los autores (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 697).

2 Domolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 5º, p. 450, núm. 471.

por su madre durante el matrimonio para investigar la maternidad; de lo contrario la madre podría indirectamente dar al hijo natural derecho sobre su sucesión, con perjuicio de sus hijos legítimos (1). Esta decisión nos parece de un rigor excesivo. Si el art. 337 asentase un principio de derecho común; se podría seguirse en sus últimas consecuencias. Pero se está tratando de una disposición excepcional que priva al hijo natural de un derecho que debe á su nacimiento. ¿No es esta una razón para restringirla dentro de los límites del texto? Ahora bien, el texto habla del reconocimiento; las cartas de la madre no son un reconocimiento, luego no puede impedirse al hijo que de ellas se sirva para investigar á su madre en una época en que la ley autoriza tal investigación.

Es otra la cuestión de saber si el hijo natural puede invocar la posesión de estado para probar su filiación, cuando los hechos que constituyen la posesión han sucedido durante el matrimonio. Si se admite la posesión como prueba de la filiación natural, es [porque hace veces de acta de reconocimiento; y cae por esto bajo la aplicación del artículo 337; la madre no está en aptitud de hacer un reconocimiento tácito, al tratar al hijo como suyo, como tampoco un reconocimiento expreso (2).

SECCION V.—De la filiación adulterina é incestuosa.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

Núm. 1. ¿Cuándo es el hijo adulterino ó incestuoso?

136. Llámense adulterinos los hijos que han nacido de un adulterio (3), y éste existe cuando el padre ó la madre

1 Metz, 10 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 225).

2 Lyon, 20 de Abril de 1853, Dalloz, 1854, 2, 186; Potiers, 7 de Marzo de 1855, confirmada por una sentencia de denegada apelación de 19 de Noviembre de 1856, Dalloz, 1856, 1, 412. Hay una sentencia contraria, de Limoges, de 4 de Abril de 1848, Dalloz, 1849, 2, 38.

3 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Adulterino*.