

nacimiento en provecho de los hijos nacidos de un comercio adulterino ó incestuoso. Aunque el código no pronuncie la nulidad, lo cierto es que el reconocimiento de un hijo adulterino ó incestuoso sería nulo. La forma prohibitiva de la cual se sirve la ley tiene una energía singular; ella no quiere que el adulterio y el incesto se produzcan á toda luz, sino que querría sepultar el crimen y la infamia en un perpetuo silencio. Llegado es, pues, el caso de aplicar el principio admitido por la doctrina y por la jurisprudencia acerca de la nulidad virtual. Ninguna duda hay acerca de este punto.

Cierto es, además, que la nulidad es perpetua é irreparable. El vicio de adulterio y de incesto no puede cubrirse, ni por una confirmación, ni por el tiempo. La ley así lo decide respecto al matrimonio incestuoso, que da lugar á una nulidad absoluta. Con mayor razón, debe ser así con el comercio incestuoso y con la mancha que cae sobre los hijos (1). ¿Pero es tan absoluta la nulidad, en el sentido de que el reconocimiento se considere como inexistente, que jamás produzca efecto alguno? ¿O el reconocimiento es de tal modo nulo en el sentido de que el hijo adulterino ó incestuoso jamás pueda invocarlo como un título de filiación? El texto deja la cuestión indecisa; contiene una simple prohibición; por enérgicos que sean los términos de la ley, de ellos no puede inducirse que sí, á pesar de la obligación, el reconocimiento fuese recibido por un oficial público, estaría desprovisto de todo efecto. Se invoca el espíritu de la ley, la voluntad del legislador. Fué á propuesta de la corte de Lyon como fué introducido en el código el art. 335: la disposición propuesta por la corte estaba concebida en estos términos: «La ley prohíbe el reconocimiento de los hijos

1. Douai, 26 de Diciembre de 1835 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 738, 2°)

adulterinos é incestuosos; los que pudieran hacerse serán nulos *como si no se hubiesen hecho*, y no podrán ocasionar *ninguna acción*.» La corte, además, proponía que se estableciesen penas contra los padres que hiciesen el reconocimiento y contra el oficial público que lo recibiese. Se pretende que el art. 335 reproduce el sentido de la prohibición tal como la corte la había formulado. Las palabras de Duveyrier, orador del Tribunado, parece que confirman esta opinión. «Este reconocimiento, dice Duveyrier, será *imposible* si ha de apoyarse en el incesto ó en el adulterio. El oficial público no recibirá dicho reconocimiento, y si, á su pesar, el acta contiene el vicio que la infecta, este reconocimiento nulo no podrá aprovechar al hijo adulterino ó incestuoso para el cuál aquél se hizo.» Un reconocimiento *legalmente imposible*, se dice, es un reconocimiento *no acaecido*; luego no puede producir ningún efecto, ni en pró ni en contra del hijo (1).

¿Y esta interpretación no sobrepasa el rigor de la ley? Nosotros así lo creemos. El código no dice, como la corte de Lyon lo proponía, que el reconocimiento sería como *no acaecido*. Decir que no puede hacerse, es decir, como Duveyrier lo explica, que es *legalmente imposible*. Pero todo acto que la ley prohíbe, es *legalmente imposible*, y ¿quiere esto decir que tales actos no producirían efecto alguno? Duveyrier dice que el reconocimiento *no podrá aprovechar al hijo*. Estas palabras no son más que la paráfrasis del texto, que igualmente dice que el reconocimiento *no podrá tener lugar en provecho de los hijos incestuosos ó adulterinos*. Queda por saber qué es lo que la ley entiende por *provecho*. Según nuestro juicio, el art. 334 contes-

1. Allard, «De las pruebas de la filiación fuera del matrimonio,» ps. 127-131. Véase en este sentido una sentencia de Bruselas, de 14 de Julio de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 216), y las sentencias citadas más adelante, núms. 157 y 161).

ta á la pregunta. El código empieza por decir cómo se hace el reconocimiento de los hijos naturales, es decir, cómo adquieren éstos una filiación. En seguida declara que *este reconocimiento* no podrá tener lugar en provecho de los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino. ¿No equivale esto á decir que, á diferencia de los hijos naturales, los adulterinos é incestuosos no pueden tener filiación? En este sentido es cómo el reconocimiento no les aprovecharía si se hubiese hecho. Luego no puede concluirse del texto ni del espíritu de la ley, que el reconocimiento es más que nulo, que es como no acontecido, como inexistente.

Hay más, el espíritu de la ley exige que el reconocimiento, aun siendo nulo como título de filiación, sea validero como que consta en una confesión de paternidad ó de maternidad. En verdad, el hijo podrá prevalerse de dicho reconocimiento para reclamar alimentos, pero también se podrá prevalerse del mismo reconocimiento para impedirle su participio en la sucesión.

El reconocimiento no le aprovecharía, en el sentido de que jamás tendrá filiación, y tal es el objeto principal de la prohibición establecida por el art. 335. El reconocimiento, por el contrario, le dañaría, supuesto que vendrá á ser un título de exclusión de la herencia. De modo que el hijo adulterino ó incestuoso estará á la vez sin filiación, como la ley lo apetece, y sin derecho, no considerándose los alimentos como un derecho sino como una caridad. ¿Y no es esto lo que el legislador ha querido, supuesto que por una parte prohíbe que se reconozca al hijo incestuoso ó adulterino, y por la otra, le concede alimentos?

Queda, sin embargo, en pié, una duda. ¿Un acto prohibido por la ley, por motivos de moralidad pública, un acto nulo por este capítulo, y de una nulidad absoluta, puede, no obstante, producir efectos? ¿No hay en esto una contra-

dicción lógica? Merlin contesta que un acto puede ser nulo bajo cierto punto de vista y no serlo bajo otro (1). Hay que ver cuál es el objeto de la ley al prohibirlo. Si el acto no produce el efecto que ella ha querido impedir, se logra el objeto; el acto no dejará de producir otros efectos que la ley no ha querido impedir, sino que ha querido admitir. El matrimonio está prohibido entre parientes y aliados en el grado determinado por la ley. Está prohibido al oficial del estado civil proceder á la celebración de un matrimonio incestuoso. Si á pesar de esto, él lo celebra y si de tal unión proceden hijos, la filiación de éstos constará por el acta de nacimiento combinada con el fallo de anulación, porque la anulación del matrimonio no impide que consten el hecho del nacimiento y el de la filiación. Todo es ilegal, la celebración del matrimonio, y, por tanto, la declaración de nacimiento del hijo incestuoso; sin embargo, quedará probado que un hijo nació de esa unión ilegal. ¿Por qué no había de ser lo mismo respecto al acta de reconocimiento? Esta acta es ilegal, y, por lo mismo, nula. ¿Por qué? Porque la ley no quiere que se revelen el incesto y el adulterio, y que, en cierto modo, se ostenten; la ley no quiere que el reconocimiento tenga jamás el efecto de que el hijo pueda reclamar una filiación en virtud de aquella acta. Pero en vano la ley declara nula el acta, porque queda la confesión de un hecho: y ¿puede ella hacer lo que ha sido reconocido del de estado? Todo lo que la ley ha podido hacer, es prohibir al hijo que se prevalga de esa acta, llevando un nombre que sería la ostentación cínica del adulterio ó del incesto. Si después de esto el hijo demanda alimentos, la ley se los concede como consecuencia de la confesión hecha por los padres. ¿Es ésto favorecer el reconocimiento? ¡Lé-

1 Merlin, *cuestiones de derecho*, en la palabra *Filiación*, pfo. 4^o, tomo 4^o, ps. 293 y siguientes.

jos de eso! Porque el reconocimiento impedirá que el hijo reciba una liberalidad cualquiera. Por el contrario, la nulidad absoluta favorece el reconocimiento en el sentido de que permite que el padre provoque á la ley sin que de ello resulte ningún perjuicio para el hijo. El padre saca á luz su vergüenza y su crimen, y, á pesar de ello, podrá dejar toda su fortuna al hijo, fruto del incesto ó del adulterio. ¡Hé ahí el escándalo! ¡ahí la violación del espíritu de la ley! La nulidad absoluta está, pues, en oposición con los fines del legislador. Esto es decisivo.

§ II.—APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.

Núm. 1. Reconocimiento de un hijo adulterino.

142. La ley prohíbe el reconocimiento de un hijo adulterino, lo que supone que la acta misma prueba la adulterinidad. Luego si una madre libre reconoce al hijo á quien ha dado la vida, sin indicar al padre, que nosotros suponemos casado, el reconocimiento tendrá validez. Esto, en apariencia al menos, es el reconocimiento de un hijo natural simple. Para probar que es adulterino, debería investigarse la paternidad, y esta investigación está vedada tanto en contra del hijo como en su favor (1).

143. Pero si la madre, al reconocer al hijo, designa como padre á un hombre casado, el reconocimiento será nulo. En efecto, es él la confesión de una filiación adulterina, y la ley prohíbe esa confesión, esa ostentación del crimen. Objétase que la madre no tiene derecho para declarar el nombre del padre, que el oficial del estado civil no debe recibir tal declaración, y que si la recibe, no servirá de prueba. En verdad que no hará prueba contra el padre, por lo que el hijo no podrá reclamarle alimentos, supuesto

1 Véase más adelante, núm. 154, p. 223.

que aquél no ha hecho confesión ninguna, y la madre no tenía derecho para hacerla en lugar de aquél. Pero no se trata de saber cuál es la fuerza probatoria de esa confesión ó de esa declaración. ¿Ha hecho la madre confesión de una filiación adulterina? Tal es la única cuestión que tiene que resolverse; cuestión de hecho que se resuelve por la lectura del acta. Pues bien, esa confesión, la prohíbe la ley y le impone la nulidad (1).

144. ¿Qué es lo que debe resolverse si el padre casado es el que reconoce al hijo, indicando como madre á una mujer libre? La corte de casación resolvió que el reconocimiento era nulo, en cuanto al padre, por vicio de adulterinidad. En el fondo, esta cuestión es la misma que acabamos de examinar; porque, en nuestra opinión, el padre no tiene derecho á indicar á la madre sin su consentimiento, es decir, sin un poder que de ella emane. Se sabe que la jurisprudencia es contraria. En el caso que examinamos, la madre no había otorgado poder al padre, pero sí había criado al hijo, y esta posesión de estado se consideró como un consentimiento. La corte de casación resolvió que el reconocimiento era válido en cuanto á la madre (2). Esto es más que dudoso. Si la madre reconociese á un hijo declarando como padre á un hombre casado, quien, él mismo reconoce al hijo ¿no sería ésta la confesión de una filiación adulterina? Ahora bien, en el caso del debate, la confesión de la madre hace veces de reconocimiento, luego es el reconocimiento de un hijo adulterino. No se le podría decidir de otra manera sino considerando el reconocimiento de

1 Demolombe, t. 5º, p. 585, núm. 575. En sentido contrario, Allard, p. 126, núm. 118. Nuestra opinión está consagrada por la experiencia. Véanse las sentencias más adelante citadas, núm. 148, en materia de filiación incestuosa. Los motivos se aplican igualmente á la filiación adulterina.

2 Sentencia de 7 de Enero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 75).