

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).

padre como inexistente. Como hemos rechazado el principio, debemos rechazar también sus consecuencias.

145. Si padre y madre reconocen al hijo en una sola y misma acta, estando casado uno de ellos y el otro libre, ¿el reconocimiento será nulo respecto á los dos? La solución depende de la opinión que se acepte sobre la nulidad del reconocimiento. Ciertamente que es nulo respecto á aquel de los padres que es casado; si la nulidad quiere decir que el reconocimiento se considera como que no tuvo lugar, no hay que tenerlo en cuenta para nada, lo mismo que si no existiese; de donde resulta que el reconocimiento será válido respecto á aquel padre que sea libre (1). Parécenos que la consecuencia alega contra el principio de donde deriva. Nosotros suponemos, y esto ha sucedido, que los padres declaran expresamente que los hijos que reconocen son adulterinos. ¡Hacen ellos, pues, lo que la ley prohíbe, proclaman su crimen en acta auténtica, y, sin embargo, tal reconocimiento dará una filiación al hijo respecto á aquel de sus padres que era libre en el momento de la concepción! Esto es prevalerse del rigor de la ley para venir á parar en un resultado diametralmente opuesto, en una verdadera relajación moral. Generalmente se sigue la opinión contraria, que está consagrada por la jurisprudencia (2). A nuestro juicio, la cuestión ni siquiera es dudosa. Si la madre es libre y el padre está casado, la primera al reconocer al hijo nacido de un padre casado, confiesa una maternidad adulterina, y esta confesión está prohibida; luego el reconocimiento es nulo y el hijo no tiene ninguna filiación.

146. El reconocimiento se hace por actas separadas, es-

1 Esta es la opinión de Allard, p. 125, núm. 117. Compárese Durantón, t. 3º, p. 203, núm. 202.

2 Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 718.

tando casado uno de los padres casados, y libre el otro. La opinión común es que en tal caso hay que dividir las dos actas, es decir, anular el reconocimiento respecto al que está casado, y mantenerlo respecto al que esté libre, sin distinguir si el primero es nulo ó lo es el segundo: el reconocimiento que es válido, se dice, no puede viciarse por el que es nulo (1). Nos parece que en esto no hay duda. Supongamos que el padre casado reconozca á un hijo nacido de mujer libre. El reconocimiento es nulo; después de ésto, la madre reconoce á ese niño sin declarar al padre: ¿este último reconocimiento se liga con el primero? En vano la madre no nombra al padre, si él mismo se nombra. Si se admite que el reconocimiento del padre es como no acaecido, evidentemente que entonces no vicia el de la madre. En la opinión que nosotros hemos profesado, la confesión de la paternidad subsiste, y de la combinación de las dos actas de reconocimiento, resulta desde luego que el hijo reconocido por la madre libre es adulterino; luego el reconocimiento que ella hace es nulo. Así lo decidiríamos aún si la madre hubiese comenzado por reconocer al hijo, y si en seguida este fuese reconocido por un padre casado. El reconocimiento de la madre será válido, pero ¿por qué? Porque se ignoraba el vicio de adulterinidad. Este vicio queda comprobado por el reconocimiento del padre; aunque nula, la confesión del padre subsiste; luego está probado que la madre renunció á un hijo de quien se declara padre un hombre casado; es decir, que ella reconoció á un hijo adulterino. La decisión de la cuestión depende, pues, del principio que se admita sobre la nulidad del reconocimiento. Nuestra interpretación es rigurosa. ¿Y no está por

1 De molombe, t. 5º, p. 586, núm. 577. Durantón, t. 3º, p. 203, números 205 y 206. Zachariæ, t. 4º, p. 89, nota 3.

lo mismo, conforme con el espíritu de la ley? La opinión contraria acaba por dar un estado á un hijo adulterino, lo que la ley no quiere.

*Núm. 2. Reconocimiento de un hijo incestuoso.*

147. Un hijo nacido de un comercio incestuoso no está reconocido más que por uno de los padres, de modo que ninguna cosa revele el vicio de incesto. El reconocimiento tendrá validez. El hijo será en apariencia natural simple, y gozará de todos los derechos de tal; los herederos del que lo ha reconocido no serán admitidos á que prueben que el hijo es incestuoso, porque la ley prohíbe la investigación de la filiación incestuosa (art. 342). Diríase, en vano, que esto equivale á violar la ley en su espíritu. Nó, porque el incesto sigue oculto, y legalmente no existe; y, en gracia de las costumbres, la ley no quiere que se establezca su existencia.

148. El padre reconoce á un hijo natural en su acta de nacimiento; designa como madre á una mujer que es su cuñada, pero sin asertimiento de ésta. Se pregunta si esto es el reconocimiento de un hijo incestuoso. La corte de Bourges resolvió la cuestión negativamente; su fallado fué casado, y con razón (1). Es la verdad que si el padre hubiese reconocido al hijo como nacido del comercio incestuoso con su cuñada, este reconocimiento habría sido reprobado y nulo. Pues bien, el reconocimiento, en el caso de que se trata, es en realidad el de una filiación incestuosa, supuesto que la madre designada por el padre era su cuñada. A esto, la corte de Bourges objeta que la declaración del nombre de la madre se había hecho, nó con el objeto de revelar el incesto,

1 Bourges, 12 de Julio de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 209), y casación, 1º de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 241). A denegada apelación, sentencia conforme de Limoges, de 19 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 721).

sino para obedecer á la ley que quiere que el compareciente declare el nombre de la madre; que como esta declaración no prueba la filiación materna, no queda ya más que el simple reconocimiento de un hijo natural. La corte de casación contesta, y perentoria es su respuesta, que poco importa la intención con la cual se haya declarado el nombre de la madre, que de hecho ese nombre se menciona en el acta misma que contiene el reconocimiento; que por tal motivo no se puede asentar el acta, declararla válida como reconocimiento de un hijo, sin tener en cuenta la declaración que prueba el incesto; que, además, poco importa que la indicación de la madre, sin su consentimiento, no pruebe la maternidad; que no se trata de demostrar la fuerza probatoria de dicha declaración respecto á la madre; que, respecto al padre, el reconocimiento funda el incesto, lo que es suficiente para anularlo.

Se ha hecho una nueva objeccion. La madre no se designaba en el acta como cuñada del declarante; la corte debió, pues, hacer que constase la identidad, é investigar ésta no equivale á hacerlo con la maternidad incestuosa, á pesar de la prohibición de la ley? Nó, dice la corte de casación. Cuando en el acta la madre se halla designada por su nombre y apellido, hay lugar, en caso de duda, á investigar si la mujer de ese nombre es realmente la parienta del declarante. Esta verificación de identidad no constituye una investigación de maternidad incestuosa, supuesto que tiene por único objeto determinar la significación de la declaración del padre y el carácter que éste mismo ha dado á su paternidad. Si otra cosa fuere, agrega la sentencia, nada tan fácil como eludir la prohibición y la nulidad del reconocimiento de un hijo incestuoso; padre y madre lo reconocerían á despecho de la ley, cuidando de no indicar el vínculo de parentesco que los une; pero siendo público este vínculo, habría

violación palmaria de la ley é impunidad. Esto es inadmisibile (1).

149. Padre y madre hacen el reconocimiento de un hijo incestuoso. Existe un caso en el cual la nulidad es evidente, y es cuando el hijo está reconocido en una sola y misma acta por los padres, parientes ó aliados en el grado prohibido por la ley. Aquí ya no puede decirse, como en caso de adulterio, que siendo libre uno de los progenitores, el reconocimiento tiene validez á su respecto, siendo radical la nulidad del otro. En el caso de que tratamos, el incesto está probado por el acta misma de reconocimiento respecto al padre y á la madre (2). Y así sería, aun cuando los padres hubiesen evitado indicar el vínculo que los une. En este caso se aplicaría la doctrina de la corte de casación, que acabamos de exponer. La identidad podría comprobarse sin que hubiese investigación de filiación incestuosa.

El reconocimiento se hace por actas separadas. Se conviene en que las dos actas no pueden ser mantenidas, supuesto que reunidas probarían el incesto, y, en consecuencia, los dos reconocimientos estarían viciados. Pero al menos, uno de los reconocimientos es válido, y ¿cuál es este? Acerca de esta cuestión, hay un verdadero caos de opiniones. Uno, elige al hijo, lo que todos los autores declaran inadmisibile, y con justa razón. Los editores de Zachariæ dicen que el primer reconocimiento es siempre válido, supuesto que no revela el incesto; el segundo, es el que hace constar el vicio, y el que, por tal motivo, es nulo (3). Sin duda alguna que el primer reconocimiento es válido,

1 Una sentencia de la corte de casación, pronunciada el mismo día, lo juzgó en el mismo sentido.

2 Esta es la opinión común, con excepción del disentimiento de Duranton, Demolombe, t. 5º, p. 587, núm. 579; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 96.

3 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 90, seguido por Allard, p. 126, núm. 121.

pero ¿por qué? Porque se ignora el incesto; pero si un segundo reconocimiento revela el incesto, ¿puede aún, subsistir el primero? Nó, á nuestro juicio. Los dos reconocimientos, en realidad, no constituyen más que uno solo; si se admite que la nulidad es radical en el sentido de que el acta se considere como no acaecida, la decisión es muy sencilla y muy lógica; ese segundo reconocimiento no existe, y por eso mismo, el primero subsiste. Si nó admitimos el principio, debemos rechazar la consecuencia. Por más que sea nulo, el segundo reconocimiento vale tanto como confesión de paternidad, y desde ese momento se manifiesta el vicio del primero, y por tanto es nulo:

Duranton tiene otro sistema: da él preferencia al reconocimiento de la madre, porque sólo éste es cierto, pudiendo ser falso el reconocimiento del padre (1). Esto se llama literalmente hacer la ley, porque es establecer una presunción de sinceridad y otra de falsedad, y solamente el legislador es el que puede establecer presunciones. El intérprete debe resolver la cuestión por principios de derecho y no por probabilidades de hecho. Si el hecho es el que decide, hay que concluir con Demolombe, que los magistrados serán los que aprecien (2). Preguntámos entonces, ¿para qué sirve la ciencia del derecho? Se necesita escoger, entre la nulidad de los dos reconocimientos, y la validez del primero. Una y otra opinión son jurídicas, porque proceden de un principio. Entre los dos principios es preciso resolverse; si el reconocimiento es inexistente, Zachariæ tiene razón; si el reconocimiento equivale á confesión del incesto, entonces nuestra opinión es la que debe adoptarse. Nosotros damos la preferencia á la nulidad de los dos reconocimientos,

1 Duranton, "Curso de derecho francés," t. 3º, p. 197, núms. 198 y 199.

2 Demolombe, *Curso de código Napoleón*, t. 5º, p. 588, núm. 580.