

es adulterino, porque este debate tendría por objeto directo la investigación de una filiación adulterina (1).

Por aplicación del mismo principio, se debe resolver que si un hijo natural no reconocido es instituido legatario universal por su padre ó por su madre, los herederos no serán admitidos á probar que aquel es adulterino ó incestuoso para reducirlo á los alimentos. Porque la creación de aquellos tendría también por objeto directo la investigación de una filiación adulterina ó incestuosa, y esta investigación jamás puede tener lugar, ni en pró ni en contra del hijo.

Ciertamente es que resultará un grave inconveniente de esta prohibición; y es que un hijo adulterino ó incestuoso que, según la ley, no puede recibir más que alimentos, recogerá toda la herencia. ¿No es esto favorecer el fraude y la violación de la ley? A decir la verdad, no hay fraude ni ley violada. El mismo legislador es el que, por un interés de moralidad pública, prohíbe que se investigue la filiación adulterina ó incestuosa de un hijo. Si suponemos que sea respetada esta prohibición, no hay reconocimiento. Y entonces, á los ojos de la ley no hay ni incesto ni adulterio. Legalmente, el hijo no reconocido puede recoger toda la herencia. Esto es sin duda un mal, pero entre otros males, el legislador ha escogido el menor. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes (2). Y esto es así, sea cual fuere el objeto del litigio. Un hombre casado hace á una mujer una donación. Los herederos pretenden que la mujer es persona interpuesta para hacer llegar la liberalidad á un hijo nacido de un comercio adulterino. Esta demanda debe des-

1 Aix, 30 de Mayo de 1866, Dalloz, 2866, 2, 203.

2 Merlin, *cuestiones de derecho*, en la palabra *paternidad*, pfo. I, (t. 9º, p. 196). Besançon, 20 de Febrero de 1844 (Dalloz, 1845, 4, 277), y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *paternidad*, números 519 y 711.

echarse, supuesto que dependería de una investigación de filiación adulterina (1).

§ III.—CONSECUENCIAS.

155. La ley prohíbe el reconocimiento y la investigación de una filiación adulterina ó incestuosa. ¿Debe inferirse de eso que de cualquiera manera que se compruebe esa filiación, jamás puede invocarse ni contra él, ni en su provecho? Esta es cuestión muy discutida y muy dudosa. Existe un caso en el cual no hay ninguna dificultad. Un fallo comprueba que un hijo natural nació del comercio de dos personas. En seguida se produce una acta auténtica que establece que el padre estaba casado en la época de la concepción del hijo. Estas dos actas, el fallo y el matrimonio, prueban que el hijo es adulterino. En consecuencia, la donación que el padre hizo á este hijo no puede tener valor sino como pensión alimenticia. La corte de casación así lo falló en un caso en que la misma madre atacaba la donación, como otorgada á un hijo adulterino. Objétase que prohibiendo la ley hacer constar la filiación adulterina, por este mismo hecho prohibía hacerla constar de cualquier manera que sea. Fácil era la respuesta: bastaba citar los textos; lo que prohíbe la ley es que se reconozca á un hijo adulterino ó que se investigue judicialmente su filiación. En el caso al debate, no había ni reconocimiento ni investigación. La adulterinidad resultaba de actos auténticos. Y desde luego debía considerarse como constante y, en consecuencia, viciaba la donación (2).

156. Si ha habido reconocimiento explícito ó implícito de un hijo adulterino ó incestuoso ¿podía este acto oponerse al

1 Lyon, 22 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 256).

2 Sentencia de la corte de casación, de 12 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 1, 53).

hijo ó ser por él invocado? Aquí vuelve á presentarse la cuestión que antes hemos discutido (núm. 141) acerca del carácter de la nulidad. Si se admite que el reconocimiento se considere como no acaecido, ya no hay dificultad. El reconocimiento no existe á los ojos de la ley; luego no debe tenerse en cuenta. Supongamos que un hijo haya sido reconocido por un hombre casado como proveniente de él y de otra mujer que no es su esposa, este hijo podrá investigar como madre á esa misma mujer. No se puede oponerle el reconocimiento de su padre, porque este reconocimiento no existe, legalmente hablando. Luego aquí se trata de un hijo que investiga como madre á una mujer libre, y el cual, si se admite la investigación, gozará de todos los derechos de un hijo natural (1).

Según nuestra opinión, el reconocimiento es nulo, en el sentido de que no da filiación al hijo natural, pero subsiste como confesión de paternidad adulterina, y en presecia de esta confesión, el hijo no puede investigar á su madre. Objétase que este reconocimiento puede no ser sincero; esto es cierto; en este caso, el hijo podrá combatirla, no como ilegal, porque esto sería inútil, sino como falsa.

¿Cuál de estas dos opiniones es la más conforme al texto y al espíritu de la ley? La ley no quiere que jamás un hijo nacido de un comercio adulterino pueda ser reconocido. Sin embargo, aquí tenemos á un hijo declarado adulterino en una acta auténtica, y que, según todas las probabilidades, es adulterino; en vano prohíbe la ley este reconocimiento, la confesión se ha hecho y la opinión pública la confirmará, la sostendrá á pesar de su ilegalidad. ¡Y tal hijo puede afrontar la ley, afrontar la moralidad pública, presentándose á reclamar como madre á la mujer que notoriamente es cómplice del adulterio! En verdad que esto es contrario al

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 89, pfo. 572, nota 2.

espíritu de la ley. En cuanto al texto, no dice más sino que el reconocimiento no puede dar filiación al hijo adulterino, es decir, que éste jamás puede tener filiación. Para que se obtenga este resultado, es preciso que el reconocimiento subsista como confesión de un hecho, y que, en consecuencia, impida que el hijo reclame una maternidad que en realidad es adulterina.

La corte de casación ha resuelto, en el sentido de la opinión general, que el reconocimiento del padre no podía oponerse al hijo cuya filiación natural estaba comprobada; el único motivo que ella da, es que el reconocimiento del padre adúltero no puede dañar al hijo, supuesto que está absolutamente prohibida por la ley (1).

157. ¿El reconocimiento de un hijo adulterino ó incestuoso puede invocarse contra el hijo para reducir las donaciones ó los legados que se le han otorgado? Siempre, según el principio que se sigue sobre el valor del reconocimiento, es como debe resolverse la cuestión. Si se considera como no acaecida, no produce ningún efecto, y entonces es evidente que no puede oponerse al hijo, porque el hijo no es, legalmente hablando, adulterino ni incestuoso. Mas sí, al contrario, el reconocimiento subsiste como confesión de un hecho, puede oponerse éste al hijo para hacer que se reduzcan las liberalidades que ha recibido de aquel mismo que ha aceptado su paternidad. Volveremos á preguntar cuál de las dos opiniones es la más ajustada al texto y al espíritu de la ley. Los autores y los tribunales están divididos; la opinión favorable al hijo es la que se adopta con más generalidad.

No faltan los motivos para dudar. ¿Se puede rescindir el reconocimiento? ¿anularlo como título de filiación y man.

1 Sentencia de 11 de Noviembre de 1819 (Daloz, en la palabra paternidad, núm. 719).

tenerlo como confesión de paternidad? Tal es la dificultad jurídica. Merlin contesta que el art. 335 no debe aislarse de los 762 y 908 (1). La ley concede alimentos á los hijos adulterinos é incestuosos, y no quiere que reciban más por donación ó por testamento. Estas disposiciones se quedarán poco más ó menos como letra muerta, si se admite que el reconocimiento no puede oponerse á los hijos incestuosos ó á adulterinos. En efecto, solamente en rarísimos casos la filiación incestuosa ó adulterina se hallará comprobada por medio de fallos.

Así, pues, debe interpretarse el art. 335, de suerte que no anule el 908. Y equivale á anularlo decir que el padre, después de haber reconocido al hijo, fruto del adulterio ó del incesto, podía, no obstante, darle todos sus bienes. Esto es al mismo tiempo violar el espíritu de la ley. Este no quiere que los hijos nacidos de un comercio adulterino ó incestuoso reciban más que los alimentos. Pues, bien, el padre comenzará por provocar abiertamente la prohibición del art. 335, hará ostentación de su crimen ó de su infamia, y en seguida volverá á insultar á la ley dejando todos sus bienes á aquél mismo que públicamente ha proclamado adulterino ó incestuoso. En vano se dice que el hijo no recogerá los bienes de su padre en calidad de adulterino ó incestuoso, puesto que legalmente no tiene esa calidad. ¿Qué importa que el reconocimiento sea ilegal? No por eso deja de estar auténticamente comprobado que un hijo nació de relaciones adulterinas ó incestuosas, y que ese mismo hijo recoge todos los bienes de su padre. Se objeta contra nuestra opinión el escándalo de los debates que pueden suscitarse sobre la paternidad ó la maternidad adulterina ó incestuosa. ¡Y puede haber escándalo mayor que el de un

1 Merlin, "Cuestiones de derecho," en la palabra *filiación*, pfo. IV (t. 7º, ps. 293 y siguientes).

hambre que, á despecho de la ley, reconoce al hijo adulterino ó incestuoso, y que después, también á despecho de la ley, le deja su fortuna!

Hay sentencias favorables á nuestra opinión (1). El informe del tribuno Simeón sobre el título de las sucesiones la consagra de una manera formal. «Un hombre, dice él, habrá firmado como padre una acta de nacimiento, sin dar á conocer que está casado con mujer distinta que la madre del recién nacido, ó que la madre es su hermana; su intención había sido violar la ley; el hijo se presentará en la sucesión para ejercitar en ella los derechos de un hijo natural; se le rechazará por la prueba de que ha nacido de un padre que legalmente no podía reconocerlo (2).» Con mayor razón debe ser repetido, si el padre lo ha reconocido como fruto del adulterio ó del incesto.

158. El reconocimiento del hijo adulterino ó incestuoso y la liberalidad que se le otorga se encuentran en un solo y mismo acto. ¿Acaso entonces puede el hijo exigir la ejecución de las liberalidades? La doctrina y la jurisprudencia están divididas en este punto como en todos los concernientes á los efectos del reconocimiento voluntario de una filiación adulterina ó incestuosa (3). Cosa singular; la corte de casación, que siempre se pronunció en pró de la nulidad radical del reconocimiento, falló, en este caso que el reconocimiento vicia la liberalidad. Esto es lógico. Si el reconocimiento es como acaecido, si no existe á los ojos de la ley, ¿qué importa en qué acto y cuándo se hace? De todos modos será siempre la nada y ésta puede constituir un vi-

1 Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 724. Véase sobre todo una sentencia solidamente motivada de la corte de Tolosa, de 5 de Marzo de 1827. (*ibid.*, p. 423.)

2 Loéré, *Legislación civil*, t. 5º, p. 137, núm. 25 (sesión del Cuerpo legislativo de 29 germinal año XI).

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *paternidad*, núm. 73.

cio? ¿Puede ser la nada causa de una nulidad? Esto prueba que la jurisprudencia no tiene principio cierto, ó por mejor decir, que ha retrocedido frente á las consecuencias del principio que ella sigue ordinariamente. Los motivos que da la corte de casación no justifican su inconsecuencia. Comienza ella por decir que la causa ilícita vicia las liberalidades, y que, en el caso al debate, hay causa lícita, supuesto que el art. 335, que prohíbe que se reconozcan los hijos adulterinos ó incestuosos, tiene por evidente objeto el mantenimiento de las buenas costumbres y el respeto al orden público, heridos á la vez esencialmente por tales reconocimientos. Supongamos que exista una causa ilícita en una libertad otorgada á un hijo adulterino; se necesitaría al menos que dicha causa estuviese legalmente establecida. Ahora bien, ¿de dónde resulta esa causa? De un reconocimiento voluntario. La corte olvida que, en su doctrina, el reconocimiento no produce *ningún efecto*, que se considera como no acaecido; luego no hay vicio de adulterinidad y por tanto, la liberalidad tiene validez.

La corte agrega, y aquí la inconsecuencia es palmaria, que la prohibición hecha en el art. 335 no puede dar al hijo adulterino capacidad para recibir más allá de los alimentos que el art. 762 le otorga; que tal cosa equivaldría á establecer una manifiesta contradicción en el objeto y en el espíritu de estos dos artículos, é introducir en la ley una chocante anomalía que su sabiduría repugna. No se puede hablar mejor, pero idénticamente lo mismo puede decirse para combatir la doctrina de la corte sobre la nulidad radical del reconocimiento, nulidad que viene á terminar en hacer capaz al hijo adulterino de recoger todos los bienes del que lo ha reconocido.

Nosotros admitimos también que el reconocimiento vicia la liberalidad, pero partiendo del principio de que el reco-

nocimiento, aunque prohibido, vale tanto como confesión de la paternidad, y, como tal, puede oponerse al hijo. En el caso en cuestión, la confesión del que reconoce al hijo, tiene una fuerza singular; es, en verdad, la causa de la liberalidad. En vano se dice que esta causa se tiene como inexistente, y que debe borrarse. Esto es muy jurídico si se admite que el reconocimiento es inexistente; pero esto es también muy inmoral, como lo explica la corte de casación, y está en contradicción con los arts. 762 y 908. Según nuestra opinión, todas las disposiciones del código se armonizan. El art. 335 prohíbe el reconocimiento; luego el hijo, aunque reconocido, no tendrá filiación. El art. 908, prohíbe que se dé al hijo adulterino otra cosa que no sean los alimentos; supuesto que el mismo padre ha confesado el adulterio, no podrá, por motivo de dicha confesión, dar sus bienes al hijo. Se respetará la moral, supuesto que la confesión del adulterio está reprobada en el sentido de que se volverá contra el hijo.

159. Se hace una objeción especiosa contra esta opinión. Acabamos de decir que el reconocimiento es la causa de la liberalidad. Esta es ilícita, dicese, supuesto que la ley reprobaba el reconocimiento por motivos de moralidad pública. Siendo ilícita la causa, hay que decir que la liberalidad es nula para el todo y que ni siquiera se la puede mantener dentro de los límites de un crédito alimenticio. Creemos que la objeción hace una falsa aplicación de los principios que rigen la causa. Desde luego no puede ser cuestión de causa, en el sentido legal de la palabra, cuando la liberalidad se hace por testamento. Sólo hay una disposición del código civil que hable de la causa; el art. 1108 exige una causa lícita como condición de validez de las obligaciones convencionales, y el legado no es una obligación. Quedan

las donaciones: aquí puede aplicarse el art. 1108, supuesto que la donación es un contrato. Nace, pues, la cuestión de saber si el reconocimiento constituye una causa lícita en la donación otorgada al hijo adulterino ó incestuoso. Hay que distinguir.

La causa de la donación es ilícita, según el art. 1133, cuando el motivo jurídico por el cual se hace es contrario á las buenas costumbres ó al orden público, ó, prohibido por la ley. ¿Cuál es el motivo jurídico de una donación? El afecto del donante al donatario. ¿Vuélvese ilícito este motivo cuando el afecto resulte de una paternidad adulterina ó incestuosa? Sí, en el sentido de que el padre no puede, por cariño á su hijo, darle todos sus bienes. Pero la ley permite que el hijo reciba alimentos; esta causa, lejos de estar prohibida por la ley, está por ella reconocida; nada tiene de contrario á las buenas costumbres ni al orden público, supuesto que es el cumplimiento de un deber que al padre impone la naturaleza. Venimos nuevamente á parar en la consecuencia de que el reconocimiento no vicia la liberalidad sino en tanto que excede de los alimentos.

160. En la opinión que admite la validez de las donaciones, aun cuando hubiese reconocimiento, la cuestión de saber si la causa es ilícita tiene grande importancia; de ello dependerá la validez de la donación. La jurisprudencia vacila. Hay sentencias que admiten que la adulterinidad verdadera ó supuesta es una causa ilícita, que vicia la donación (1). Esto nos parece demasiado absoluto; la adulterinidad no es una causa sino cuando está legalmente establecida; así es que no puede tratarse de una adulterinidad supuesta. ¿Y cuando está legalmente autorizada la adulterinidad? Siempre es la misma cuestión que vuelve á presentarse, la de la nulidad del reconocimiento. Si es inexistente, ya no

1 Lyon, 13 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 75).

puede tratarse de causa ilícita. Luego la cuestión de causa no puede agitarse sino cuando el reconocimiento produce un efecto, y entonces se vuelve á la opinión que hemos admitido.

Para eludir el rigor de los principios, se ha imaginado una distinción. El reconocimiento, se dice, no es necesariamente la causa de la liberalidad; puede serlo el afecto del donante, causa que es muy legítima. Precisa, pues, para que sea nula la donación, que se haya probado que la calidad de hijo adulterino es la causa única de la liberalidad. Pero ¿de qué manera saberlo? No podría admitirse con certidumbre sino cuando el donante hubiese declarado que hace la liberalidad únicamente porque el donatario es su hijo adulterino ó incestuoso. En esta hipótesis, el legado mismo estaría viciado, porque ni el testador ni el donante puede hacer una disposición inmoral. Demolombe confiesa que esta hipótesis casi nunca se realizará. Luego la liberalidad casi siempre sería mantenida (1).

Nosotros combatimos el punto de partida de esta argumentación. Un padre reconoce á su hijo y, al mismo tiempo, le otorga una liberalidad, y podrá decirse que el reconocimiento no es necesariamente la causa de la liberalidad! Cuando un padre da algo á su hijo ¿acaso no es porque es su hijo? ¿Le habría dado si no fuese el padre? ¿Por qué comienza éste por confesar su paternidad? Y si la causa es la paternidad, esta es contraria á la ley, prohibida por el art. 908, salvo los límites de un crédito alimenticio (art. 762). Sin embargo, la corte de casación ha consagrado el sistema que estamos combatiendo. Vamos á ver cómo intenta escapar á la inconsecuencia. Comienza ella por asentar como principio que las disposiciones á título gratuito son nulas tanto como las disposiciones á título oneroso.

1 Demolombe, *curso de código Napoleón*, t. 4.º, p. 602, núm. 588.