

so, cuando descansan sobre una causa ilícita. La corte agrega que como tal debe considerarse la liberalidad hecha por un testador en provecho de aquellos que él cree sean sus hijos adulterinos, si por otra parte se prueba que esa liberalidad no tiene por móvil y por causa determinante más que la *opinión* que él tenía de su paternidad.

Queda por saber cómo se probará que el autor de la liberalidad tenía esta *opinión*, esta *creencia*. ¿Resultaría la prueba de un reconocimiento anterior? Nó, dice la corte, á menos que el testador la recuerde y ligue á ella la liberalidad que él hace. Si un reconocimiento anterior no vicia la liberalidad, el reconocimiento que acompaña á la liberalidad ¿probará al menos la causa ilícita? La corte se halla nuevamente obligada á contestar que nó, porque en su doctrina el reconocimiento, como tal, no produce ningún efecto, y no puede considerarse como causa de liberalidad. En las mismas disposiciones, dice la corte de casación, es en donde hay que buscar la prueba entera y completa, de manera que no quede duda alguna sobre la influencia determinante que sobre estas disposiciones ha debido ejercer la opinión del testador, de que aquellos á quienes gratifica son sus hijos. Así, pues, la cuestión tórnase en una cuestión de hecho, abandonada á la apreciación de los magistrados (1).

Por aplicación de estos principios, la corte de Amiens resolvió que el legado hecho a un hijo adulterino era nulo por causa ilícita, cuando el testador había declarado en una carta adjunta al testamento, que él hacía dicha liberalidad, porque estaba seguro de su paternidad. Al recurso interpuesto, la sentencia fué confirmada por una de denegada apelación, motivada como la sentencia que acabamos de

1 Sentencia de la corte de casación, de 31 de Julio de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 488).

analizar (1). Hemos dicho que hay inconsecuencia en esa jurisprudencia, y esto nos parece evidente. Si es cierto que el reconocimiento de un hijo adulterino se reputa como si no existiera, debe inferirse de ahí que toda confesión de paternidad adulterina lleva en sí la nulidad radical, es decir que se tiene como no acaecida. Ahora bien, ¿que cosa es esa *opinión* ó esa *creencia* que la corte de casación invoca como prueba de una causa ilícita? ¿no es una confesión de paternidad? Luego, en su sistema, la declaración del padre que hace donativo á su hijo debería considerarse como no escrita, y la liberalidad debería mantenerse. La conciencia de los magistrados ha protestado contra semejante lógica: han tratado de eludirla, pero esto no es más que una escapatoria, y tal transacción con los principios ni siquiera ampara los intereses de la moral. ¡Véase, en efecto, cómo facilita el padre adulterino ó incestuoso los medios de violar impunemente la ley y de insultarla! El comenzará por reconocer al hijo, fruto del crimen ó de la infamia. La ley impone á este reconocimiento la reprobación y la nulidad. ¿Qué le importa? El acta no por eso deja de subsistir, y la confesión pública no deja de ser auténtica. Además, él instituye al hijo legatario universal, teniendo cuidado de no hacer mención del reconocimiento. Por lo tanto, su testamento se halla al abrigo de todo ataque. Puede también, si así lo desea, hacer una donación universal de sus bienes por contrato de matrimonio, dándose el gusto de establecer, viviendo aún, el fruto del adulterio y del incesto. ¿No sería más sencillo y más moral á la vez establecer como principio que toda confesión de paternidad adulterina ó incestuosa vicia la liberalidad? ¿No es de toda evidencia que el padre que comienza por reconocer al hijo

1 Amiens, 14 de Enero de 1864 (Dalloz 1864, 2, 121), y sentencia de la corte de casación, de 8 de Enero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 9).

y en seguida le da sus bienes, no le hace tal liberalidad sino porque es su hijo? El buen sentido así lo dice, y el derecho debería cuidarse de ponerse en oposición con el buen sentido.

161. Si el reconocimiento es nulo, en el sentido de que no se le puede invocar contra el hijo ¿debe inferirse que el hijo tampoco puede prevalerse de él para reclamar alimentos? Recordemos desde luego las disposiciones del código que han dado lugar á interminables controversias. El artículo 335 dice que el reconocimiento no puede tener lugar en provecho de hijos nacidos de un comercio adulterino ó incestuoso; y el art. 762 concede alimentos á los hijos adulterinos é incestuosos sobre la sucesión de sus progenitores. ¿No hay antinomia entre estas disposiciones? Para que los hijos puedan reclamar alimentos, necesitan un título. Ahora bien, el art. 335 veda que se les dé un título de filiación, y si no tienen filiación ¿cómo es posible que reclamen alimentos en virtud de su filiación? La antinomia no es absoluta.

Hay casos en que la filiación adulterina ó incestuosa está comprobada por fallos y actas auténticas, que ya hemos enumerado (núm. 139); en estos casos, los hijos adulterinos é incestuosos pueden reclamar alimentos. ¿Esta solución de la antinomia aparente que existe entre los arts. 335 y 762 es suficiente? Nos parece evidente que nó. El artículo 762 establece en provecho de los hijos incestuosos y adulterinos una especie de derecho de sucesión, análogo al de los hijos naturales, aunque menor; ahora bien, un derecho de sucesión, por naturaleza propia, es general, es decir, que debe recibir su aplicación regular y diariamente por decirlo así. Cuando la ley concede alimentos á los hijos adulterinos é incestuosos, quiere dar á entender que ellos pueden ejercitar este derecho; seriamente se lo da; y sería

un derecho serio el que no pudiera ejercitarse sino en las raras circunstancias en que la filiación adulterina é incestuosa resulte de fallos judiciales? Lo que debería ser un derecho regular se convertiría en un derecho de tal modo excepcional que podría calificársele de irrisorio (1). ¿Es posible admitir que el legislador escriba tres artículos del código para establecer un derecho que jamás se ejercitará? Esto es inadmisibile. La naturaleza del derecho que la ley otorga á los desventurados hijos, fruto del incesto y del adulterio, protesta contra la suposición de que ese derecho no sea más que de una rarísima aplicación. Se trata de alimentos; el legislador ha querido asegurar la vida de esos seres que él se vé obligado á reprobar. ¿Se asegura la vida de los hijos adulterinos é incestuosos cuando á uno entre mil se le permite que reclame alimentos? Nó. Luego, debe haber un medio para todo hijo de ejercitar el derecho sagrado que la ley le otorga. ¿Cuál es este medio? El orador del Tribunado, lo ha dicho, es el acta de reconocimiento (2).

Pero ¿de qué manera concilian esta opinión, ó para hablar mejor, esta necesidad con el art. 335 que prohíbe el reconocimiento? Hemos contestado de antemano á la cuestión. A nuestro sentido, ni siquiera hay cuestión. El art. 335 sólo prohíbe una cosa, el reconocimiento que daría una filiación á los frutos del adulterio y del incesto. Como tal, el reconocimiento es nulo; pero la confesión de la paternidad subsiste y es suficiente para asegurar el derecho á los alimentos, como es suficiente para impedir al hijo que recoja otra cosa más los que limentos.

1 La palabra es de la corte de Nany, sentencia de 20 de Mayo de 1816 (Dallaz. en la palabra *paternidad*, núm. 733, 10).

2 Discurso de Simeón ante el Cuerpo legislativo (Loaré, t. 5., p. 137, núm. 25).

Entendida de esta manera, la disposición responde al objeto del legislador. Este no quiere que los hijos adúlteros ó incestuosos tengan un nombre en la sociedad, una familia, ni siquiera la de sus padres; aunque reconocidos, no tendrán ellos filiación. El legislador no quiere que los hijos recojan los bienes de sus padres: no los recogerán, sin que se necesite recurrir á las sutilezas de la causa ilícita. Quiere que por lo menos la vida de estos desventurados hijos quede garantizada: y lo estará. Quiere evitar el escándalo de los debates judiciales: y no lo habrá, porque los hijos deberán ser reconocidos para que reclamen alimentos.

Esta opinión tiene en su favor grandes autoridades, el nombre de Merlin, de Toullier; ha sido consagrada por muchas sentencias (1). Pero también ha sido vivamente combatida. Sostiénese que el reconocimiento es nulo, de nulidad radical, hasta el punto de considerarse como no acaecido; que por lo tanto, no puede invocarlo el hijo, ni aun par reclamar alimentos (2).

Nosotros hemos rechazado el principio, y por lo mismo la consecuencia. Hay sentencias que rehusan el derecho á los alimentos, en virtud de una acta de reconocimiento. ¿En qué viene á parar esta interpretación del art. 335? En anular de hecho, si no en la sutileza del derecho, la disposición del art. 762. Se redarguye la objeción contra la opinión de Merlin; ella borra, se dice, el art. 335. Nó, el artículo 335 no está borrado, supuesto que el reconocimiento no dará filiación al hijo adúltero é incestuoso, y esto es todo lo que dice el texto y todo lo que quiere el espíritu de la ley. El rigor excesivo del sistema de nulidad absoluta ha llevado á otras cortes á admitir interpretaciones tan extra-

1 Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 724.

2 Demolombe, t. 5º, p. 96, núm. 587, y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 725, 1º, 446, 5º y 731, 2º

ñas como inadmisibles. Unas han juzgado que el hijo podía prevalerse del reconocimiento para reclamar alimentos, pero que no se podía oponérsela para hacer reducir las liberalidades que le fuesen otorgadas. Otras han pensado que el art. 162 debía recibir su aplicación al caso en que el reconocimiento hubiese sido acentado por el hijo (1). Otras, aún, han creído que el art. 335 reprobaba únicamente el reconocimiento hecho por acta auténtica, pero que un reconocimiento bajo firma privada permitía al hijo reclamar alimentos (2). Esta manera de juzgar, dice Merlin, era demasiado chocante para formar jurisprudencia (3). En la teoría del código, el reconocimiento de un hijo natural hecho en acta privada no le da título aun cuando sea para reclamar alimentos, porque la ley supone que semejante reconocimiento no es la expresión de la libre voluntad del que lo hace; un reconocimiento en documento privado está, pues, desprovisto de toda eficacia, y realmente es inexistente; luego ¿no puede invocarse ni en pró ni en contra del hijo?

Demolombe tiene razón de calificar estas decisiones extrañas; pero ¿caso no tienen ellas su fuente, ó si queremos, su excusa en la doctrina que él sostiene con tanta fuerza en contra de Merlin? El sistema de nulidad absoluta conduce á consecuencias tan deplorables, que la conciencia de los magistrados ha retrocedido. Una sola interpretación existe que sea capaz de conciliar todos los intereses en esta materia tan difícil, y es admitir que el reconocimiento, al

1 Véanse las sentencias en Dalloz, en la palabra *paternidad*, números 726 y 729, y la crítica de Demolombe, t. 5º, ps. 594 y siguientes, núms. 584 y 586.

2 Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 727.

3 Merlin, *Reperorio*, en la palabra *filiacion*, núm. 21, t. XII, página 258, y la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *paternidad*, número 728.

mismo tiempo que no concede filiación al hijo adulterino ó incestuoso, le asegura alimentos, y que así es que podrá invocarse contra él para reducir las liberalidades que se le hayan otorgado. Se reprocha á este sistema que carezca de rigor jurídico. En efecto, hay algo de ilógico en dar á un hijo un derecho á los alimentos, en su calidad de hijo adulterino ó incestuoso, cuando legalmente no tiene ninguna de estas calidades; é igualmente ilógico es que el padre como tal deba alimentos, cuando la paternidad no se ha comprobado legalmente. Pero ¿es posible un principio absoluto en presencia de dos artículos del código, uno de los cuales prohíbe el reconocimiento de los hijos incestuosos y adulterinos, y el otro les da alimentos? El conflicto está no solamente en los textos de ley, sino en los intereses diversos que se chocan y se combaten. La moralidad pública exige que el hombre culpable de adulterio ó de incesto jamás pueda dar un estado á los frutos del crimen ó de la infamia; luego debe prohibirse el reconocimiento. Pero la moralidad pública exige también que el hijo adulterino ó incestuoso no pueda recoger los bienes de su padre, aun cuando éste hiciese confesión de su paternidad; luego esta confesión debe conservar cierto valor; el reconocimiento, aunque nulo, como tal, debe por consecuencia ser válido como confesión de paternidad. Oyese la voz de la naturaleza que clama que el hijo, aun cuando sea el fruto del adulterio y del incesto, tiene derecho á vivir, y que es preciso darle alimentos, y ¿cómo los reclamaría si no tuviese ningún título? Por esto es que se necesita una acta de reconocimiento y nó que haya un verdadero reconocimiento. Tal es el conflicto de intereses contrarios que impiden que no haya un principio absoluto. Cuando los intereses son contradictorios, el legislador debe transigir, y el intérprete en pos de él.

162. Del principio de que el hijo adulterino ó incestuoso no puede reclamar alimentos en virtud de un reconocimiento hecho en documento privado, ¿debe inferirse que el padre no pueda comprometerse á dar alimentos al hijo adulterino que ha engendrado? Nosotros hemos examinado la cuestión cuando se trató de un hijo natural simple (números 126 y 127); debe resolverse en el mismo sentido y según los mismos principios, cuando el hijo es adulterino ó incestuoso. Es incontestable la validez del compromiso contraído por el padre, hombre casado, de proveer á las necesidades de una mujer que él sedujo y de los hijos nacidos del comercio de ambos. Así lo resolvió la corte de Caen por una sentencia que en varias ocasiones hemos citado, porque, á nuestro juicio, consagra la verdadera doctrina. En el caso que tratamos, el debate no existía entre el hijo y el padre; la madre era la que litigaba contra el seductor y la que contra él invocaba el compromiso reiterado que había contraído de mantener á ella y á sus hijos. No se trata, dice la corte, de investigar si tales hijos son los del hombre que sedujo á la madre; semejante investigación está prohibida por la ley; nosotros agregamos que la acción no se fundaba en una confesión de paternidad, porque la madre no hacía más que producir cartas, actas bajo firma privada que no podían dar lugar á una acción alimenticia. Tratábase de la ejecución de un compromiso formal contraído por el seductor de reparar el daño que por su culpa había causado, como él mismo lo confesaba en su correspondencia. Este punto no podía ser dudoso. En vano se decía que el compromiso estaba viciado por una causa ilícita, la paternidad adulterina. La paternidad adulterina no era materia en la causa. La duda que daba una profunda inmoralidad, la de las relaciones ilícitas entre un hombre casado y una soltera, salida apenas de la infancia; pero la corte hace constar que

el culpable era el seductor y la mujer la víctima. Había, pues, que reparar una falta: cuestión de cuasi-delito y no de paternidad adulterina (1).

La corte de Nancy ha ido más lejos, por lo menos en los motivos de la sentencia que pronunció en un análogo negocio. Eráse también un hombre casado que había suscrito un compromiso á favor de la madre, su criada, y de su hijo. La corte dió causa á ese compromiso; la decisiva es irreprochable, pero los considerandos sobrepasan en mucho á lo dispositivo: ellos reproducen una doctrina que antes hemos expuesto desaprobándola. Se distingue la acción alimenticia de la acción investigando la paternidad ó la maternidad (2). La diferencia es evidente; nosotros mismos acabamos de sostener que el hijo adulterino, reconocido en una acta auténtica, puede reclamar alimentos, aun cuando no haya filiación. Pero para ésto es preciso que haya reconocimiento. Si el padre se comprometiese directamente con el hijo á alimentarlo y sostenerlo ¿sería válido tal compromiso? Sostuvimos la negativa cuando se trató de un hijo natural simple, y creemos que la decisión debe ser la misma cuando el hijo es adulterino. En efecto, el compromiso, para que tenga validez, debe tener una causa; la causa, en el caso de que se trata, sería la paternidad adulterina; ésta causa no está legalmente establecida y ni aun puede estarlo, á ménos que se admita con nosotros que el reconocimiento voluntario, ilegal como título de filiación, vale tanto como confesión de paternidad. De todas maneras es que la confesión debe hallarse en acta auténtica; porque de lo contrario, se considera como inexistente y no puede, en consecuencia, ser el fundamento de una acción.

1 Caen, 10 de Junio de 1862, Dalloz, 1862, 2, 129.

2 Nancy, 20 de Mayo de 1816, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 733, 1.

163. ¿Es válido un legado hecho á un hijo adulterino por alimentos? La corte de casación resolvió la cuestión afirmativamente. En el caso, el hijo adulterino había sido reconocido; pero la sentencia cuida de hacer constar que la corte de apelación no había juzgado que se debiesen alimentos al hijo en virtud de este reconocimiento; que ella había únicamente validado el legado, hecho en inmuebles, á título de alimentos, y comprobando que el legado no pasaba de los límites de una pensión alimenticia (1). No vemos en dónde esté la razón para dudar. Si se admite que el reconocimiento de un hijo adulterino se considere como no hecho, no hay que tener cuenta ninguna de él; queda entonces un legado, que es perfectamente válido, á título de alimentos. Ya no puede tratarse de una causa ilícita, aun cuando la adulterinidad estuviese establecida, como lo estaba en el caso de que se trata, haciendo abstracción del reconocimiento; porque la misma ley concede alimentos á los hijos adulterinos ó incestuosos y si se acepta la opinión que estamos profesando, la cuestión es igualmente poco dudosa. El reconocimiento, aunque ilegal, comprueba el derecho del hijo á los alimentos; luego es válido el legado que se le hace por alimentos.

SECCION VI.—De la legitimación.

§ I. PRINCIPIOS.

164. El art. 331 asienta el principio de que los hijos naturales se legitiman por el matrimonio subsecuente de sus progenitores. Este principio, tomado del derecho romano, y del canónico, reposa en una ficción. Nuestras leyes presumen, dice Portalis, que el padre y la madre que se casan después de haber vivido en un comercio ilícito, han tenido siempre la intención de anudar los lazos de un

1 Sentencia de 15 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 342).