

tan peligroso y arbitrario sería creerles sobre el segundo. La opinion que quiere desechar el acta totalmente, propenderia á reducir en el caso en cuestion al reclamante (si no tiene posesion de estado) á probar por medio de testigos el hecho del parto, con tal, no obstante, que tuviese en su favor un principio de prueba por escrito ó indicios graves. Pero el artículo 323 del Código Napoleon no reduce á este último recurso, sino al *hijo inscrito, bien sea bajo nombres supuestos, bien como nacido de padre y madre desconocidos*. Entonces solamente se puede decir que hay *falta de título*, á los ojos de la ley. Pues bien; el que ha sido inscrito bajo el nombre de su madre, no se halla en ninguna de estas dos hipótesis; puede, pues, prevalerse de la prueba literal de la maternidad, para llegar, con el auxilio de la presuncion legal, á demostrar la paternidad legitima. La jurisprudencia mas reciente se halla en este sentido. Citarémos especialmente una sentencia del tribunal de París del 6 de enero de 1834, y otra del de Montpellier del 29 de marzo de 1838. Los considerandos con que ha apoyado el tribunal de París su decision, consagran formalmente las ideas que hemos emitido, lo cual es tanto mas notable, cuanto que éste mismo tribunal parecia en otro tiempo adherirse á la antigua máxima de la indivisibilidad del título. La sentencia principia visando la fecha del nacimiento y del matrimonio. Despues añade: «Considerando que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido; considerando, que esta presuncion legal, que no cesa de tener su efecto sino en los casos de desconocerse al hijo, admitidos en juicio, no puede ser destruida por la declaracion hecha en el acta del nacimiento por un extraño, de que el padre del hijo no es el marido de la mujer; que semejante enunciación, contraria al texto de la ley, que quiere que las actas del estado civil no enuncien mas que lo que debe declararse por los comparecientes, contraria á las costumbres, pues que atestiguaría la mala conducta de la madre, lo es igualmente á los intereses del hijo, al cual imprime un carácter adulterino; considerando, que no se puede admitir como verdadera la declaracion contenida en el acta de que se trata, sin atentar á la ley, que por una parte prohíbe el reconocimiento de los hijos adulterinos, y por otra, prohíbe la indagacion de la paternidad, ya en favor del hijo, ya en contra suya.»

Sería así tambien, aun cuando un reconocimiento formal propendiera á acreditar una paternidad distinta de la del marido, se-

gun ha juzgado el mismo tribunal el 12 de julio de 1856, fundándose en que «la presuncion de la ley no puede alterarse por esta circunstancia; que el marido es juez supremo en esta materia y que si descuida su derecho, la legitimidad del hijo se halla al abrigo de todo ataque.» Entablado recurso contra esta sentencia, fué denegado el 27 de enero de 1857.

559. Finalmente, el caso mas grave es aquel en que el niño es inscrito bajo el apellido que llevaba de soltera su madre. La posicion del niño es aun mas equívoca en esta hipótesis, sobre todo si el acta indica un padre adulterino, aunque segun nuestra opinion y las sentencias mas recientes, esta indicacion debe reputarse no efectuada. Ciertas decisiones judiciales, preocupándose de las circunstancias del hecho, mas bien que de los principios del derecho, han rehusado aplicar á semejante situacion las presunciones de legitimidad. Así se ha juzgado relativamente al célebre asunto *Virginia* (París, 15 de julio de 1808, sent. deneg. de 22 de enero de 1811), en el cual la reclamante sucumbió invocando una acta de nacimiento en que estaba inscrita bajo el apellido que llevaba de soltera su madre, y bajo el de un padre adulterino (1). Sin embargo, el primer considerando de la sentencia denegatoria (2) se funda en que la identidad de la madre denominada en el acta con la mujer de quien pretendia Virginia ser hija, no estaba acreditada. A falta de prueba de la identidad, punto juzgado de un modo supremo por el tribunal de París, puesto que no implicaba mas que una cuestion de hecho, no tenia interés alguno la cuestion de la mayor ó menor fuerza probatoria del acta. Como quiera que sea, se puede oponer con ventaja á ciertos considerandos del tribunal de París, y del tribunal de casacion en la sentencia de Virginia: en primer lugar, en la antigua jurisprudencia la sentencia La Plissonniere, dictada en un caso idéntico por el

(1) Debe notarse, que el acta de nacimiento era del 16 Lluvioso, año II, y que solo hasta el 19 de Floreal siguiente no se declaró por la Convencion que no se podia reconocer una paternidad adulterina, como se hacia con frecuencia en otro tiempo: el caso tiene, pues, un carácter transitorio que atenúa singularmente su importancia.

(2) La sentencia denegatoria no reproduce la singular doctrina del tribunal de París que oponia á Virginia una escepcion sacada del conurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado. La aplicacion del artículo 322 del Código á la filiacion natural, ha sido rechazada despues por el tribunal de casacion (núm. 218); pero en todo caso, este artículo no hubiera podido propender á proteger la posesion de una filiacion adulterina

tribunal de París en 1717; y en la jurisprudencia moderna, las sentencias de 1824 y 1838 (núm. 538), que consagran formalmente la doctrina, que no se debe buscar en el acta de nacimiento mas que una sola cosa, la prueba de que el niño fué concebido durante el matrimonio. Además, la sentencia denegatoria de 19 de mayo de 1840 (núm. 537), ha establecido sobre un caso muy parecido al de que nos ocupamos. El niño no había sido inscrito, es verdad, con el apellido que llevaba su madre cuando era soltera, pero lo había sido bajo el nombre de la misma, lo cual no impidió al tribunal que le declarase legítimo, hallándose bien acreditada la identidad de la mujer casada y de la mujer denominada en el acta. Admitirémos solamente, con el tribunal de París (sent. de 4 de diciembre de 1820 y de 3 de julio de 1843), que el hecho mismo de una inscripción tan irregular (V. núm. 211) puede considerarse como constituyendo ocultación del nacimiento, y autorizar (C. Nap., art. 313) la acción de desconocimiento fundado en la imposibilidad moral (1). Pero hay gran distancia de esta mayor facilidad de desconocer, ó la destrucción completa de la presunción de legitimidad.

560. El sistema que combatimos no es, en último resultado, mas que una donación disfrazada contra los principios restrictivos del Código Napoleon, en cuanto á la facultad de desconocer respecto del marido. Para multiplicar los casos de escepcion á la regla que quiere que se presuma que el marido es el padre del niño concebido durante el matrimonio, se atribuye á los testigos del parto la facultad de destruir la prueba del estado legítimo, por el solo hecho de hacer mas ó menos claramente alusion á la existencia de una paternidad adulterina. A lo menos, en el antiguo derecho,

(1) Había ocultación mucho mas caracterizada en un caso mas reciente (sent. deneg. de 4 de febrero de 1851). Un niño, á quien hacian presumir adulterino todas las circunstancias de la causa, fué inscrito bajo el apellido de una mujer que no era su madre, y que probablemente existia aun. Sosteníase que el marido no era admitido á hacer restablecer en los registros la maternidad verdadera, para consignar enseguida la legitimidad del hijo. Si este sistema, admitido por el Tribunal del Sena hubiera prevalecido, el hijo adulterino hubiera escogido el momento mas oportuno para hacer rectificar su acta de nacimiento é introducirse en la familia legítima. Pero el tribunal de París y el de casacion han reconocido en el marido un interés nato y actual para prevenir este fraude (V. en sentido contrario, Angers, 21 de mayo de 1852). Han reconocido tambien implícitamente el derecho de investigar la maternidad por interés opuesto al del hijo (núm. 215).

cuando se atendia á la declaracion de una paternidad de esta naturaleza, como hizo el Parlamento de París, conforme á las conclusiones del abogado general Joly de Fleury, el 31 de mayo de 1745, se podia, sin violar ninguna ley, decidir que habia imposibilidad moral de paternidad, y consignar auténticamente, segun los dichos de los declarantes, la paternidad adulterina. En la actualidad, una decision semejante seria una doble violacion del Código, que no admite que la simple imposibilidad moral pueda hacer caer la paternidad, y que permite todavia menos, atribuir al hijo otro padre distinto del marido de su madre. Así, no hay mas recurso que pretender que el acta no prueba la maternidad, lo cual no se ha sostenido jamás antiguamente y es contrario á toda verosimilitud, porque ¿qué relacion hay entre las conjeturas mas ó menos exactas que hacen los declarantes sobre el hecho de la paternidad y la realidad del parto que han visto con sus propios ojos? Finalmente, en otro tiempo, el niño podia obtener por lo menos alimentos de los padres adulterinos, que se lo atribuian; mientras que en el dia se le priva de todo recurso, declarando que no es ni hijo legítimo ni hijo adulterino de la mujer que el buen sentido, que la evidencia proclaman madre suya.

561. Para terminar lo concerniente á la prueba escrita de la filiacion legítima, tenemos que preguntarnos, si esta filiacion, como la filiacion natural, respecto de la cual este modo es el único previsto, es susceptible de acreditarse, aun largo tiempo despues del nacimiento del hijo, por medio de un reconocimiento auténtico, verificado sin la intervencion de los tribunales.

En favor de la afirmativa, se invoca (Merlin, *Repert. v. Legitimé*, sec. II, §. 4, núm. 3) el antiguo principio, segun el cual, el padre ó la madre, si no pueden perjudicar á su hijo con sus declaraciones, pueden asegurar su estado con su sufragio. *Grande præjudicium* (dice Ulpiano, l. 1, §. 12, D. de *agnosc. et alend. liber.*) *affert pro filio confessio patris.*

No hay duda, de que en una reclamacion de estado, semejante confesion, si se hace sin fraude, tendrá gran autoridad en favor del estado, pero no podrá constituir una prueba legal, en el sistema de nuestra legislacion, que no autoriza la inscripción de los niños en el registro del estado civil, si no dentro de tres dias, prescribiendo que se recurra á los tribunales cuando haya trascurrido este término (núm. 540). En cuanto á una acta notariada, es inusitada y sospe-

chosa en materia de filiacion. Estos retardos calculados, podrian no ser mas que un medio de eludir las reglas sobre la adopcion (sent. deneg. de 9 de noviembre de 1809; Paris, 11 de junio de 1814).

No hasta tampoco por derecho español, como dice muy bien M. Bonnier en el núm. 551, con relacion al derecho francés, para que un hijo se considere legítimo, la prueba de la filiacion por sí sola, que resulta de la partida de bautismo. Para que el hijo sea tenido por legítimo es además necesario que sea fruto de matrimonio, bien sea legítimo, bien putativo. Para que se considere fruto de matrimonio basta que haya sido concebido durante éste, lo cual se reputa, si nace á los seis meses y un dia cuando menos despues de celebrado, y á los diez meses cuando mas, sin tocar ni un solo dia del undécimo, despues de disuelto con tal que los consortes vivieren juntos. Mas no se reputará el hijo por legítimo si se probare que durante el tiempo transcurrido desde el dia ciento ochenta antes del nacimiento del hijo, hasta el trescientos, esto es, durante los cuatro primeros meses de los diez anteriores al parto, se hallaba el marido por causa de ausencia ó de impedimento absoluto en la imposibilidad fisica de cohabitar con su muger: leyes 9, tít. 14, Partidas 3 y 4, tít. 23, Part. 4. Y en efecto, el hijo nacido antes de cumplirse los ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio, no es en realidad hijo legítimo, pues no hasta para ser legítimo el haber nacido dentro del matrimonio, sino que es además necesario el haber nacido á debido tiempo, esto es, en tiempo que induzca presuncion de que fué concebido tambien dentro del matrimonio, de suerte que la legitimidad procede mas bien de la época de la concepcion que de la del nacimiento. Si, pues, el padre y madre no estaban casados y vivian en uno antes de la concepcion, es claro que el hijo no será legítimo, aunque el nacimiento se haya verificado cuando ya estaban casados y vivian en uno el padre y la madre: el hijo en tal caso será legítimado tácitamente por el matrimonio de su padre y su madre, con tal que sea capaz de esta especie de legitimacion y reconocido por el padre. V. la ley 4, tít. 23, Part. 3.

Respecto de las circunstancias que debe contener la partida de bautismo y demás medios para probar la filiacion legítima, véase la adiccion inserta á continuacion del núm. 211 y 544, donde se espone lo dispuesto sobre esta materia en el proyecto de Código civil de 1851.

Segun el libro 1.º del proyecto del Código civil de 1869, la filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de casamiento (de sus padres), y en su defecto, por la posesion constante del estado de hijo legítimo: artículo 136. La posesion de estado de hijo legítimo se acredita por una reunion de circunstancias que concurran á probarla, tales como el uso constante del apellido del padre, con anuencia de éste, y el trato que como á tal hijo ha recibido de su padre, de su familia y del público: art. 137. Nadie puede reclamar un estado contrario al que resulte de su partida de nacimiento, si ésta guarda conformidad con la posesion de estado, y ninguno puede impugnarla en el mismo caso: art. 138. A falta de los medios de justificacion espresados en los artículos precedentes, ó si en la partida de nacimiento hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por testigos, siempre que haya un principio de prueba por escrito ó indicios fundados en hechos que consten desde luego, y sean tales que recomienden la admision de esta

prueba: en el caso de este artículo, puede impugnarse la filiacion con cualesquiera pruebas legales: art. 139.

La prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige por las disposiciones del cap. 7, tít. 6 de este libro: art. 143.

En dicho capítulo se dispone, que la celebracion del matrimonio contraído en el reino, solo puede probarse por la partida matrimonial estraída del registro competente, excepto en el caso en que se perdiere éste, que entonces podrá acreditarse por cualquiera otra especie de prueba: artículo 127. La posesion de estado por sí sola no basta para probar el matrimonio. Si la posesion se confirma con la partida de casamiento, no podrá este ser impugnado por los esposos: art. 128. Cuando el hombre y la muger que han vivido públicamente como esposos fallecieren en este concepto, sus hijos se presumen legítimos, si esta calidad constaba en su partida de nacimiento, salvo en el caso que se probase por otra partida que alguno de los contrayentes estaba casado al mismo tiempo con otro: artículo 129.

En el cap. 1.º del tít. 7.º se previene, que se presumen legítimos los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias, contados desde la celebracion del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á su disolucion. Contra esta presuncion no se admite otra prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido el tener acceso con su muger en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento: art. 130. El marido no podrá alegar como causa de imposibilidad fisica su impotencia anterior al matrimonio, pero sí la posterior, con tal que no se funde en su vejez, ni desconocer al hijo por causa de adulterio, aunque sea confesado por la muger, á menos que el nacimiento le haya sido ocultado, en cuyo caso podrá probar todos los hechos conducentes á justificar que no es hijo suyo: art. 131. El marido podrá desconocer al hijo nacido trescientos dias despues que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separacion definitiva ó provisional prescrita en los art. 107 y 123. Sin embargo, la muger podrá probar todo lo que crea conducente á fin de justificar la paternidad de su marido, y el juez, en su vista, decidirá lo que proceda: art. 132. El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio: 1.º Si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa: 2.º Si estando presente consintió que en la partida de nacimiento se espresara su apellido, ó si por cualquiera otro modo reconoció que era su hijo el nacido: 3.º Si la criatura no nace viable. Para los efectos legales de este párrafo y demás, solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive cuarenta y ocho horas naturales: art. 133.

Respecto de la prueba de la identidad, el art. 160 previene, en el caso en que la madre negase la maternidad al hijo, que éste debe probar con testimonios fehacientes ser el mismo que dió á luz aquella en el parto.

En vista de estas disposiciones de nuestro derecho constituido y constituyente, concíbese que son en su generalidad aplicables á nuestro derecho las doctrinas que espone M. Bonnier en este párrafo, fundadas en el derecho y jurisprudencia francesa, análogo sobre esta materia al español. —(A. del T.)

II. Filiación natural.

SUMARIO.

562. Prueba escrita de la filiación natural simple.
 563. ¿Cuál es la fé del acta de nacimiento relativamente á esta filiación?
 564. Prohibición de mencionar la paternidad no reconocida.
 565. *Quid* relativamente á la maternidad.
 566. ¿Qué fé debe darse á la mención del nombre de la madre? Sistema admitido por el tribunal de casación sobre la prueba del parto y de la identidad.
 567. Forma de reconocimiento. ¿Qué oficial puede autorizar el reconocimiento?
 568. Reconocimiento hecho por testamento. ¿Es revocable?
 569. ¿Cuál puede ser el valor de un reconocimiento por acta ó escritura privada?
 570. *Quid* relativamente á los alimentos.
 571. ¿Se puede reconocer una filiación incestuosa ó adulterina?

562. El acta de nacimiento prueba sin dificultad la filiación natural simple, cuando se halla redactada con el consentimiento del padre ó de la madre.

563. La declaración de las personas que, sin tener poderes del padre ó de la madre dicen haber asistido al parto, no parece tener por objeto esencial probar la filiación natural, como prueba la filiación legítima, según los términos del art. 319 del Código Napoleon. Es cierto, por lo menos, que en lo relativo á la prueba escrita de la filiación natural, el Código habla de *reconocimiento*, y de ninguna manera de declaración hecha por un tercero. Pero la indicación del padre ó de la madre, puede tener lugar de hecho, y entonces se pregunta si tiene alguna fuerza.

564. Se está de acuerdo en lo concerniente al padre. Aunque las enunciaciões del art. 57 comprenden el nombre del padre, sin distinguir si se trata ó no de un hijo legítimo, no se debe jamás indicar el padre natural, cuando este no se declara. En efecto, el primer proyecto de ley sobre las actas del estado civil, presentado en el año X, contenía un artículo concebido en estos términos: «Si se declara que el hijo nació fuera de matrimonio, y si la madre designa

al padre de éste, no se insertará el nombre del padre en el acta de nacimiento sino con la mención formal de que ha sido designado por la madre.» Pero esta disposición fué vivamente combatida por el Tribunalado, como propendiendo indirectamente á hacer revivir la investigación de la paternidad, y se retiró el proyecto. El artículo fué suprimido en el año siguiente, cuando se redactó en definitiva y se dijo espresamente en los discursos que precedieron al voto de la ley, que la mención del padre en el art. 57 no se refiere sino á la filiación legítima. Sobre esto no puede haber duda, sino en el caso de raptó en que se admite la indagación de la paternidad. Pero ¿quién garantizará al oficial civil que el hecho del raptó es real, que la persona que se le designa es el raptor de la madre, y finalmente, que la época de la concepción se refiere á la del raptó? Mas vale no prejuzgar nada sobre estas delicadas cuestiones, absteniéndose de toda enunciaciön de esta naturaleza, hasta que decidan los tribunales. Así, en todas las hipótesis, la mención del padre no tiene fuerza alguna probatoria con respecto á él.

565. Hállanse divididas las opiniones en lo concerniente á la madre. Puesto que se admite la indagación de la maternidad, parece que la revelación del nombre de la madre, no tiene nada contrario al espíritu de la ley. Y si la mención del padre ha sido proscrita en el ánimo del legislador, no se ha suscitado dificultad alguna en cuanto á la madre, respecto á la cual no hay la menor incertidumbre. Es efectivamente uso al redactar las actas de nacimiento, sobre todo en París, designar la madre, sin haberse asegurado precisamente de su consentimiento. ¿Esta mención es obligatoria, ó simplemente facultativa?

La primera opinión habia sido consagrada por muchos tribunales imperiales, que, asimilando la paternidad natural á la maternidad legítima, habian sido inducidos, por vía de consecuencia, á aplicar las penas designadas por el artículo 346 del Código penal (número 340), en el caso en que hubiese habido declaración del nacimiento del niño sin indicar el nombre de la madre. (Dijon, 14 de agosto de 1840; París, 20 de abril de 1843): el tribunal de casación ha juzgado, que la revelación de la maternidad no es obligatoria para nadie, puesto que el artículo 346 del Código penal no prescribe mas que la declaración del hecho del nacimiento; que especialmente, con respecto á los médicos y matronas, constituye una violación del secreto que les impone su profesion (C. pen. art. 378),

y que todo reglamento que se dirige á provocar esta revelacion (1), es considerado ilegal (sent. deneg. de 16 de setiembre de 1845; 1.º de junio de 1844 y 18 de junio de 1846 (2)). Segun otra opinion, que habiamos admitido hasta aqui, la indicacion de la madre, hecha por la simple fé de los declarantes, debe proibirse, como ofreciendo graves peligros. Si la declaracion es falsa, es una injuria dirigida gratuitamente á una mujer honrada; si es verdadera, suponiendo que la mujer no tenga accion para querellarse, ¿no es de temer que el aborto ó el infanticidio prevengan una revelacion abrumadora? Creemos en el dia, conforme á la opinion mas generalmente admitida, que el oficial civil, si no debe exigir la indicacion de la madre, no debe tampoco omitirla, cuando se ofrece espontáneamente. Esta indicacion, segun vamos á reconocer, no carece de interés para el hijo, y tiene lugar en la práctica sin ofrecer los peligros de que nos habiamos preocupado; peligros que no existirian sino en cuanto fuera obligatoria la declaracion. El artículo 336 del Código Napoleon, limitando los efectos del reconocimiento del padre, hecho sin la indicacion y confesion de la madre, ¿no supone que puede tener lugar esta indicacion?

566. Cuando se ha declarado de hecho, la maternidad, ¿qué fé ó crédito deberá darse á esta declaracion? Ante todo, debe examinarse, si ha tenido lugar con el consentimiento de la madre. El Código (art. 36) exige un poder especial y auténtico, en el caso de que se trate de reemplazar á una parte que debía comparecer, por ejemplo, á un ascendiente cuando se efectúe el matrimonio de su hijo; pero cuando una persona tiene cualidad para declarar el nacimiento, nos parece que solo hay que apreciar, segun las reglas del derecho comun sobre el mandato (*ibid.* art. 1985), si ha sido autorizada por la madre para declarar en su nombre. Tal es, por lo menos, la doctrina consagrada por las sentencias del tribunal del Sena, de 4 de enero de 1850 y del tribunal de Versalles de 8 de

(1) La sentencia denegatoria de 10 de junio de 1853, citada mas adelante, está en oposicion con esta doctrina en uno de sus considerandos; pero la sentencia de 1853 no tenia que juzgar la cuestion, mientras que fué suprimida *in terminis*, por las de 1843, de 1844 y de 1846.

(2) Una sentencia del prefecto de la Mancha, de 10 de abril de 1845, al suprimir los tornos, obligaba á los propietarios de las casas de partos á inscribir en un registro, los nombres de las mujeres que recibian en ellas, bajo las penas impuestas por el art. 475, núm. 2 del Código penal.

mayo de 1857, confirmadas en virtud de apelacion (10 de mayo de 1851 y 30 de abril de 1859).

Suponiendo que no aparezca mandato espreso ó tácito de la madre la mencion de su nombre en el acta de nacimiento ¿no será mas que una simple indicacion desprovista de todo valor juridico, ó será un principio de prueba por escrito, ó bien, hará fé, sino de la identidad, al menos del parto?

Hasta ahora habiamos considerado esta mencion como constituyendo á lo mas una simple noticia, de naturaleza propia para poner al hijo en las huellas de su origen. Para esto nos fundábase sobre todo en el silencio del Código que habla siempre de *reconocimiento*, y jamás de acta de nacimiento, en la seccion consagrada á la prueba de la filiacion de los hijos naturales. Marcábase una diferencia sensible en la maternidad legitima, hecho honorifico cuya prueba puede tomarse de declaraciones que emanen de terceros, y la maternidad natural, hecho deshonoroso que no debe permitirse se impute á una mujer, sino lo confiesa ella misma. Y tal es aun en efecto, el sistema de muchas sentencias (Grenoble, 24 de enero de 1844; Paris, 29 de julio de 1844; Besançon, 15 de julio de 1855; Caen, 1.º de marzo de 1860), que consideran el acta de nacimiento como no constituyendo ni aun prueba del parto. Finalmente, segun una sentencia del tribunal de Bourges de 2 de mayo de 1857, la reunion misma del acta de nacimiento y de la posesion de estado no bastaria para acreditar la filiacion natural, á falta de un principio de prueba por escrito.

Siguiendo una opinion intermedia, la enunciacion de la madre constituiria por lo menos el principio de prueba por escrito que se exige para la indagacion de la maternidad. Asi se ha juzgado algunas veces, especialmente por el tribunal de Paris el 19 de marzo de 1850. Ya hemos prejuzgado esta cuestion (núm. 919), que la estension dada por la ley (C. Nap., art. 324) á la nocion del principio de prueba por escrito, en materia de filiacion legitima, no se reproduce en manera alguna (*ibid.*, art. 341), en cuanto á la investigacion de la maternidad natural. En su consecuencia, puesto que el acta de nacimiento no emana de la madre, segun suponemos, es preciso una de dos cosas, ó que pruebe por sí sola el parto, ó que no haga fé ninguna. En todo caso, no se podria ver en ella, lo mismo en materia de filiacion natural que de filiacion legitima (números 536 y 548) el principio de prueba por escrito de la identidad, segundo

elemento de la indagacion de la maternidad, como lo ha decidido una sentencia denegatoria de 28 de mayo de 1810, y un gran número de sentencias de los tribunales imperiales. Así, el legislador ha abandonado la primera redaccion del art. 341, concebida en estos términos: «El registro del estado civil que consigne el nacimiento del hijo nacido de la madre reclamada y cuya defuncion no se pruebe, podrá servir de principio de prueba por escrito.» Este párrafo ha sido suprimido en virtud de observaciones de Cambaces, sobre que la cuestion consistirá en si el registro se aplica al hijo y que se incurria así en un círculo vicioso. No debemos, pues, detenernos en este sistema intermedio.

Segun el último estado de la jurisprudencia del tribunal de casacion, el acta de nacimiento hace prueba del parto. Una sentencia denegatoria dada por la Sala civil el 1.º de junio de 1855, sienta por tésis, que el parto es un hecho manifiesto de que puede darse testimonio con certidumbre. Enseguida invoca diversos argumentos fundados en textos, cuyo valor puede contestarse: 1.º el artículo 346 del Código penal, que castiga la falta de declaracion, pero, segun la jurisprudencia constante de la Sala criminal (número 565), este art. 346, no refiriéndose al 57 del Código Napoleon, no exige la declaracion de la maternidad: 2.º el art. 345 del Código penal, que castiga con una pena severa la suposicion de un hijo á otra mujer que no hubiera dado á luz, sin distinguir si la maternidad imputada es natural o legítima; pero podria contestarse, que nuestras leyes al hablar de hijo, tienen habitualmente en cuenta al hijo legítimo. Lo que nos causa mas sensacion que estos argumentos, es que la mencion del parto tiene lugar en la práctica, y es casi siempre conforme á la verdad.

El punto delicado, sobre el cual está lejos de ser satisfactoria la sentencia de 1855, es el relativo á la prueba de la identidad. Esta prueba no resulta del acta, que, aun en lo relativo á la filiacion legítima no podria, por la fuerza misma de las cosas, acreditar la identidad del reclamante con la persona nombrada en ella. Pues bien, la sentencia de 1855 suponía que, segun los términos del artículo 341, el hijo portador de una acta de nacimiento indicativa de la maternidad, no estaria obligado á probar su identidad sino en caso de controversia sobre este punto, lo cual parecería conducir á esta consecuencia, que el acta prueba, *prima facie*, la identidad. Pero la Sala civil ha desarrollado su doctrina de un modo mas com-

pleto y mas fundado en otra sentencia denegatoria de 19 de noviembre de 1856, en que declara, que «si el acta de nacimiento hace fé del parto, es decir, del hecho mismo de la maternidad, esta acta sin embargo, no constituye por sí misma y por sí sola, la prueba del estado del hijo que pretende aplicarse su beneficio; que debe además acreditar su identidad con el niño que ha parido la madre; que la prueba de esta identidad no puede resultar mas que de un reconocimiento formal ó tácito de ésta, ó de una accion en indagacion de la maternidad, admitida en juicio.» Así, el acta de nacimiento suministra el primer elemento; el segundo debe resultar de un reconocimiento *tácito*, es decir, lo mas frecuentemente, de la posesion de estado. Así es como la jurisprudencia llega á completar por la posesion de estado los elementos de prueba suministrados por el título. Llégase tambien al mismo resultado, segun ya lo hemos advertido (núm. 217) por otra via, considerando esta posesion como una confesion tácita, que viene á confirmar la indicacion hecha por el padre, segun los términos del art. 356. Rechazando como MM. Demolombe y Valette la doctrina limitada que subordina á un principio de prueba por escrito la justificacion de la posesion de estado (núm. 216), nos unimos á nuestros honorables colegas para aceptar subsidiariamente el sistema del tribunal de casacion (y Caen, 24 de mayo de 1858), que dá á esta posesion una gran fuerza, puesto que hace de ella un medio de corroborar la enunciacion que de hecho se contiene en el acta de nacimiento.

567. El medio de prueba preconstituida, consagrado por el reconocimiento voluntario de la paternidad ó de la maternidad natural consiste, ya en la inscripcion de este reconocimiento en los registros del estado civil, ya en la redaccion de una acta auténtica, destinada á consignarla (C. Nap., arts. 354 y 354). Esta última forma se ha establecido, á fin de permitir las declaraciones secretas que aseguran la suerte del hijo sin comprometer la reputacion de los que las suscriben. Si no se ha ido mas adelante; si no se ha admitido como título válido una acta privada, es porque se ha pensado que para asegurarse de la libertad del reconocimiento (1), era necesario que la presencia de un oficial público viniera á atestiguar

(1) El Código de Parma (art. 366) se contenta con una acta firmada, con tal que se halle escrita enteramente de mano del padre y que tenga fecha cierta.

que la declaracion se habia hecho formalmente y no bajo el imperio de un arrebato pasajero (1).

No puede considerarse como acta auténtica, mas que el acta emanada de un oficial que, teniendo cualidad para recibir las declaraciones de las partes, ofrece las garantías con que la ley quiere revestir el reconocimiento. Los notarios (2), se hallan incontestablemente en esta categoría. Creemos que sucede lo mismo respecto de los jueces de paz, asistidos de sus escribanos, y esta decision, consagrada por la jurisprudencia, se halla en armonía con el derecho atribuido á estos funcionarios de recibir otras actas relativas al estado de las personas; tales como las de adopcion y de emancipacion (C. Napol., arts. 555 y 477). En vano se ha combatido esta doctrina, invocando una sentencia del tribunal de Dijon, del 24 de mayo de 1817, que rehusa á los comisarios de policia la cualidad para recibir una acta de reconocimiento. Estos comisarios son estraños á la jurisdiccion civil, mientras que una acta semejante entra bastante naturalmente en las atribuciones del juez de paz, que puede autorizarla cuando preside un consejo de familia (Douai, 22 de julio de 1856). Por nuestra parte, creemos, sin embargo, que el tribunal de casacion ha avanzado demasiado al atribuir (sent. deneg. de 15 de junio de 1824), á solo el escribano de juzgado de paz, cualidad para dar acta del reconocimiento de un hijo natural. Si las declaraciones de embarazo podian hacerse en otro tiempo en la escribanía, era para facilitar á las mujeres embarazadas fuera de matrimonio, el medio de sustraerse á la terrible presuncion de infanticidio, que llevaba consigo, segun las palabras del edicto de 1556, la ocultacion del embarazo. No existe atribucion alguna semejante respecto de los escribanos en el derecho actual.

Además, puesto que, segun ya hemos visto (núm. 467), el ar-

(1) Los gastos, por otra parte, son muy poco considerables para que se pueda suponer que hagan retroceder á los padres naturales ante el cumplimiento de un deber: la administracion del registro no percibe sobre las actas de reconocimiento mas que un derecho fijo de cinco francos (ley de 28 de abril de 1816, art. 45), y son éstas registradas gratuitamente (ley de 15 marzo de 1818, art. 77) cuando los padres se hallan en un estado de indigencia notoria.

(2) Ningun texto prescribe la transcripcion del acta de reconocimiento notariada en los registros del estado civil. Esta exigencia seria contraria al espíritu de la ley, que ha querido, sobre todo, en beneficio de la madre, que se pudiera evitar la publicidad.

título 54 del Código de procedimientos, no ha querido rehusar al proceso verbal ó acta de conciliacion mas que la fuerza ejecutiva y no la autenticidad intrínseca: podria ser válidamente consignado un reconocimiento por esta acta (Pau, 5 Praderal, año XIII; Colmar, 25 de enero de 1859). Debe suponerse que las partes se han presentado voluntariamente al juzgado de paz, puesto que las causas no susceptibles de transaccion están dispensadas del preliminar de conciliacion (C. de proc. art. 48). Sin embargo, se han suscitado dudas bastante graves en esta hipótesis, por haber parecido que carecia de espontaneidad la confesion de paternidad efectuada á consecuencia de procedimientos aun ilegales; en su consecuencia, el tribunal de Angers ha declarado nula, en tales circunstancias, una transaccion que envolvia reconocimiento de paternidad (sent. de 17 julio de 1828). Pero puede responderse, que no estando admitida la indagacion de la paternidad, no es de temer en el derecho actual, que sea arrancado el consentimiento por la amenaza de un proceso. En este sentido, el tribunal de casacion ha declarado válido un reconocimiento precedido de procedimientos judiciales (sent. deneg. de 6 de enero de 1808). Además, es difícil que intervenga una sentencia de casacion en esta materia, puesto que los tribunales tienen un poder discrecional para apreciar la espontaneidad de la confesion; porque puede temerse un proceso aun mal fundado, cuando es de naturaleza tan escandalosa. Lo evidente, por lo demás, es, que no se deberia atribuir ninguna fuerza á la declaracion hecha ante un funcionario administrativo (Pau, 18 de julio de 1810), ni, con mas razon, á la que hubiera recibido un ministro del culto (Paris 22 de abril de 1855.).

568. El acta auténtica no debe necesariamente ser especial. No es dudoso que un testamento ó un contrato de matrimonio pueda contener accesoriamente el reconocimiento de un hijo natural. Si el testamento no es auténtico, sino solamente místico, es decir, entregado con ciertas formas, á presencia de seis testigos, á manos de un notario, que consigna su depósito con un acto de suscripcion, (C. Nap., art. 976), creen graves autores, que estas garantías equivalen á las que ofrece el testamento auténtico, el reconocimiento es tambien válido. Pero esta opinion no es exacta, si el acta contiene solamente mencion, en la forma ordinaria, de que el testamento ha sido depositado con las solemnidades requeridas; porque nada indica al notario y á los testigos este reconocimiento, cuya in-

sercion en el testamento místico puede muy bien no haber sido obra de una voluntad libre. Creemos pues, necesario, para satisfacer el deseo de la ley, que el acta de suscripcion contenga la mencion espresa de que tal hijo natural ha sido reconocido por el testador. Con mas razon rehusarémos todo efecto bajo este concepto, á un testamento puramente ológrafo. El tribunal de casacion habia juzgado lo contrario bajo el imperio de la costumbre de Paris, que reputaba (art. 289) *solemne* este testamento. Pero bajo el imperio del Código Napoleon, que no dice nada semejante, ha decidido por sentencia de 7 de mayo de 1833, que una acta de esta naturaleza no puede considerarse como auténtica. En efecto, hay en ella fecha cierta; pero ya hemos visto que la cuestion no está aquí, y que el legislador ha exigido como garantía de libertad la presencia de un oficial público. Pues bien, un testamento ológrafo, ofrece tanto aliciente al arrebato y á la sugestion como una acta ó escritura privada ordinaria.

Cuando el reconocimiento de un hijo natural se ha hecho de esta suerte por un acto revocable, especialmente por un testamento, ¿la revocacion del testamento deja sin efecto el reconocimiento? Merlin (Repert. V. *Filiation*, §. 7) ha sostenido la afirmativa, y su doctrina bajo este concepto, se refiere á la teoría general que profesa, sobre la cuestion ya debatida en otro tiempo, que consiste en si la confesion de una deuda, confirmada en un testamento, es susceptible de revocacion (*ibid.*, V. *Testament.*, secc. 2, §. 6). Pero lejos de adherirse á esta teoría, Pothier (*Don. test.*, cap. 6, secc. 2, §. 3) enseñaba, con razon, segun nosotros, que la confesion debe reputarse sincera, y en su consecuencia, no puede revocarse, salvo hacer los herederos que quede sin efecto, acreditando que su autor tuvo intencion de hacer una liberalidad paliada. Aun cuando se considerara como sospechosos semejantes reconocimientos de deudas, creemos que deberia atribuirse un carácter mas formal á un reconocimiento de hijo natural; es poco probable que se haga un reconocimiento falso para encubrir una liberalidad, y en su consecuencia, la confesion de paternidad hecha por testamento tiene en su favor una presuncion de verdad, lo mismo que si hubiera tenido lugar por acto entre vivos. La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido (Amiens, 9 de febrero de 1826; Caen, 5 de julio de 1826; Bastia, 17 de agosto de 1829). La opinion contraria reconoce que se puede ver en un testamento revocado, si emana de la madre,

un principio de prueba por escrito. Pero esta es una inconsecuencia manifesta, porque, si la revocacion tiene por efecto, como se pretende, hacer considerar el acta como no efectuada, no es permitido hacerla revivir contra la voluntad del testador. Que si se puede fundar en esto una prueba, la prueba es completa por si misma.

569. Cuando el hijo es portador de una acta de reconocimiento privado, ¿puede citarse útilmente para comprobar la escritura al firmante de esta acta? Toullier (tom. III, núm. 291) sostiene la afirmativa, sin distincion, porque no considera como imperativa la disposicion del Código que exige un reconocimiento auténtico; pero esta opinion paradógica, aunque adoptada por el tribunal de Rennes, el 31 de diciembre de 1834, ha sido desechada universalmente. Si se exige la autenticidad como garantía del libre consentimiento, el que ha suscrito una acta privada de reconocimiento de paternidad, por censurable que pueda ser en conciencia su conducta, puede muy bien, á los ojos de la ley, rehusar pura y simplemente contestar á la demanda que se le dirige. No existen los mismos motivos respecto de la madre; es poco de temer la sorpresa cuando se trata de hechos tan positivos como el embarazo y el parto. Se puede, pues, comprobar en juicio el escrito emanado de la pretendida madre, y si es reconocido ó se tiene por tal, tendrá indudablemente la fuerza de un principio de prueba por escrito. Pero ¿probará por sí solo la maternidad? Si la prueba, ¿por qué se dice, con respecto á la madre, que se requiere una acta auténtica? Debe distinguirse, segun nosotros, si la madre reconoció su firma sin hacer ninguna reserva, ó bien, si la firma ha sido solamente comprobada en contra de ella. En el primer caso, el reconocimiento es auténtico, puesto que hay confesion judicial. En el segundo, hay principio de prueba por escrito, pero no hay reconocimiento en las formas legales, y será preciso otras pruebas para fortificar la que resulta del acta (Paris, 17 de julio de 1838).

570. El escrito privado con que se reconociera la paternidad, ¿puede, por lo menos, valer para autorizar al hijo para reclamar alimentos? En el dia se tiene por cierta la negativa, combatida en los primeros tiempos que siguieron á la promulgacion del Código (Douai, 3 de diciembre; Aix, 14 de julio de 1853), puesto que los alimentos no podrian exigirse sino en virtud de una cualidad que el acta es insuficiente para acreditar. Pero se admite bastante