Del Título XII del Código Civil

POR

RAFAEL CORREA FUENZALIDA

(Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de la Universidad de Chile).

TITULO XII

DE LOS HIJOS NATURALES

INTRODUCCION

La conservacion de la especie humana requiere la procreacion, i para ello la naturaleza ha colocado en el fondo de nuestro sér un instinto superior a la voluntad que obra con la precision i soberanía de las leyes naturales i que da lugar a este hecho: la filiacion.

La vida i prosperidad de los pueblos proclaman la necesidad de una debida organizacion i reglamentacion de la familia, creándose para este fin instituciones como el matrimonio. De aquí este hecho *eludible:* la filiacion lejítima.

Siempre ha habido i habrá hijos nacidos fuera de matrimonio, porque siempre las leyes obra del hombre han sido i serán vulnerables i vulneradas, al paso que las leyes de la naturaleza rijen con imperio incontrastable. La filiacion lejítima, en otros términos, es el resultado de una lei natural i de una lei humana.

La filiacion o sea el resultado de las relaciones carnales entre un hombre i una mujer puede, pues, ser lejítima o ilejítima. Esta última ocurre, segun nuestro Código, cuando aquéllos no estaban casados en el momento de la concepcion, o cuyo matrimonio no ha producido efectos civiles. Se subdivide en tres: filiacion simplemente ilejítima, de dañado ayuntamiento i natural.

El artículo 36, inciso 2.º del Código Civil, define como sigue los hijos naturales:

«Se llaman naturales en este Código los que han obtenido el reconocimiento de su padre o madre, o ámbos, otorgado por instrumento público.»

La filiacion natural se orijina i prueba en virtud del acto del reconocimiento efectuado en la forma determinada por la lei. Es un beneficio que el padre o madre puede voluntariamente otorgar o nó. Como independiente de toda relacion que ligue a los padres, el reconocimiento es sólo una proposicion hecha al hijo, quien puede aceptar o repudiar conforme a la lei. No importa un nombre ni la adquisicion de una familia, afecta principalmente los intereses materiales del padre o madre que reconoce i del hijo reconocido.

El hecho de la filiacion es un requisito indispensable a la validez del reconocimiento de hijo natural, pero los derechos i obligaciones que da este nacimiento no son una consecuencia obligada de la declaracion que el padre o madre hayan hecho acerca de aquél.

El hijo puede ser natural respecto uno solo de sus padres: del que le ha reconocido, miéntras respecto del otro es ilejítimo.

Nuestra lejislacion coloca entre los hijos ilejítimos i los naturales a los ilejítimos alimentarios, que tienen mayores derechos que aquéllos i menores que éstos. Esta es una novedad que encontramos fuera de nuestro Código, en los de Colombia, Ecuador i San Salvador.

Para los romanos el reconocimiento de un hijo no le creaba calidades que no habia adquirido al nacer.

El hecho de la maternidad se constataba por los medios ordinarios de prueba i la declaracion de la madre no tenia especiales efectos.

La paternidad se presumia en algunos casos, fuera de los cuales no importaba que se probara o nó. Así, el reconocimiento del padre era inútil.

«En tales condiciones se concibe fácilmente, comenta RAYMOND, que la filiacion natural no permita la entrada en la familia, sin que sea necesario distinguir los frutos del concubinato de los del adulterio o del incesto. Con respecto al padre, el hijo natural carece de todo derecho i es un estranjero para él; entre ámbos no existe ni un lazo de obligaciones ni un lazo de incapacidad; lo mismo puede el padre dejar a su hijo en la miseria que colmarle de liberalidades sin que jamas pueda el niño exijirle algo. La paternidad lejítima es la única conocida por la lejislacion romana; el niño nacido fuera de matrimonio es un niño sin padre, i si nace de mujer libre, goza desde el dia de su nacimiento de todas las prerrogativas de un *sui generis*, de un pater familias» (1).

A fines de la República, como un reflejo del parentesco por cognacion, se permitió la constatacion del parentesco natural respecto de cualquiera de los padres, siempre que el hijo hubiera sido concebido en concubinato o en otra union que no fuera justa nupcia ni pasajera.

---

(1) Citado por don Arturo FERNÁNDEZ PRADEL en un trabajo sobre los *Hijos naturales, ilejítimos i de dañado ayuntamiento,* presentado al Primer Congreso del Niño que tuvo lugar en Buenos Aires en 1916.

Bajo Constantino se designó con el calificativo de *liberi naturali* a los hijos nacidos en concubinato. Estos eran tambien únicos susceptibles de lejitimacion (1).

El derecho canónico, siguiendo al derecho romano del Bajo Imperio, permitió la lejitimacion de algunos hijos habidos fuera del matrimonio, exijiendo que hubieran nacido de padres susceptibles de matrimoniarse al tiempo de la concepcion. Los hijos debian ser *ex soluto et soluta.*

Las leyes de Partidas aceptaron el calificativo de *liberi naturali* i la lei 11 de Toro, posteriormente, llamó naturales a los hijos reconocidos, siempre que a sus projenitores les hubiera sido posible al tiempo de la concepcion o del nacimiento contraer matrimonio sin dispensa.

Para el Código español (art. 119) «son hijos naturales los nacidos, fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepcion de aquellos pudieron casarse con dispensa o sin ella».

En el Código Napoleón (art. 335) «el reconocimiento no podrá verificarse en beneficio de los hijos nacidos de un comercio incestuoso o adulterino».

El artículo 304 del Código suizo consagra la misma disposicion del Código francés.

El Código de Holanda permite el reconocimiento de los hijos cuyos padres necesitan dispensa del parentesco para casarse. (Arts. 321 i 328).

Para el Código italiano son hijos naturales los ilejítimos que no sean de aquellos adulterinos o incestuosos habidos entre personas cuyo parentesco no es dispensable para el matrimonio (arts. 179 i 180).

El Código Civil del Imperio Aleman no hace distinciones entre los hijos ilejítimos i les da a todos el derecho de investigar la paternidad.

---

(1) *Accarias*, I, núm. 101.

Las lejislaciones de la América Latina han seguido mui de cerca a las de España i Francia. Unas mas severas que otras, han consagrado el principio que establece que los hijos de dañado ayuntamiento no pueden ser reconocidos por sus padres i que no es sino un injusto i ridículo reproche a las uniones fuera de matrimonio.

Art. 270. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, i tendrán la calidad legal de hijos naturales, respecto del padre o madre que los haya reconocido.

El presente artículo exije que el hijo reconocido como natural nazca fuera de matrimonio i que no sea de dañado ayuntamiento. Analicemos cada requisito por separado.

a) Que no sea de dañado ayuntamiento.—«Se llaman de dañado ayuntamiento, segun el artículo 36, inciso 3.º del Código Civil, los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos».

«Es adulterino el *concebido* en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo ménos, *al tiempo de la concepcion*, estaba casada con otra; salvo que dichas dos personas hayan contraido matrimonio putativo que respecto de ellas produzca efectos civiles». (Art. 37, Código Civil).

«Es incestuoso, para los efectos civiles:

1.º *El concebido* entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad;

2.º *El concebido* entre padres de los cuales el uno se halla con el otro en el segundo grado trasversal de consanguinidad o afinidad;

3.º *El concebido* entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro». (Art. 38, Código Civil).

«Es sacrílego *el concebido* entre padres de los cuales alguno era clérigo de órdenes mayores, o persona ligada por voto solemne de castidad en órden relijiosa, reconocida por la iglesia católica». (Art. 39, Código Civil).

Como se ve, el dañado ayuntamiento se refiere a la época de la concepcion. Nuestro Código siguió la doctrina que prevalecia en España i que han adoptado los Códigos modernos.

Es verdad que la Novísima Recopilacion exijia para el reconocimiento de hijos naturales que sus padres hubieran podido matrimoniarse sin dispensa al tiempo de la concepcion *o del matrimonio*, pero la Partida VI dice así: «Sin estamento muriendo ome, que non dexasse fijos legitimos, su fijo natural que auiesse auido de alguna muger de que non fuesse dubda que la el tenia por suya, e que fuese el fijo *engendrado* en tiempo que en non ouiesse muger legitima, nin ella otro marido».

«Son hijos naturales, reza el artículo 119 del Código español, los nacidos, fuera de matrimonio, de padres que *al tiempo de la concepcion* de aquéllos pudieron casarse sin dispensa o con ella.»

El Código Napoleon en su artículo 335 prescribe que «el reconocimiento no podrá verificarse en beneficio de los hijos nacidos *de un comercio incestuoso o adulterino*».

La lei, lo hemos dicho, exije que el hijo no sea de dañado ayuntamiento, comprendiendo a los adulterinos, incestuosos i sacrílegos. Estos últimos i los incestuosos pueden ser no obstante, lejitimados, siempre que nazcan despues de matrimonio. Nacidos ántes no podrian ser reconocidos ya que la lei prohibe lo que es ménos: que lo sean como naturales.

En verdad, la prohibicion de reconocer como naturales a los concebidos en dañado ayuntamiento no existe, porque el padre o madre que reconoce no está obligado a declarar en quien o de quien hubo al hijo. (Art. 272, inciso 2.º).

Esta situacion inconsecuente establecida por la lei fué prevista cuando la revision de nuestro Código i el señor Ocampo hizo a la Comision Revisora con respecto al artículo 296, que es hoi el 272, la siguiente observacion:

«Si no se espresa conforme al artículo 296 la persona de quien se ha tenido el hijo natural que se trata de reconocer,

resultará que, en fraude del artículo, se reconocerán hijos de dañado ayuntamiento». Bello contestó: «Esta objecion ha sido prevista i discutida. Prevaleció sobre ella la consideracion de no obligar al padre a manchar con una flaqueza deshonrosa el buen nombre de una mujer que no consiente en ello. Se presume, pues, que el hijo no es incapaz de ser reconocido; pero no se presume de derecho».

I don Miguel Luis Amunátegui, se espresa como sigue de los artículos pertinentes del proyecto inédito: «Si se obliga al padre o madre que reconoce a espresar el nombre de la persona en quién o de quién tuvo al hijo cuyo reconocimiento se pretende, es incuestionable que muchos retrocederian ante la ejecucion de un acto que podia traer consigo un gran número de veces, la divulgacion de un escándalo, i siempre la de una falta deshonrosa.

«Los reconocimientos serian, a no dudarlo, mucho ménos frecuentes, perjudicando así a los hijos ilejítimos.

«Por otra parte, ¿se lograria evitar de ese modo el que se hicieran reconocimientos contrarios a la lei?

«Indudablemente que no.

«¿Se podrá impedir, por ejemplo, que el padre o madre que tratan de reconocer a un hijo como suyo hicieran una falsa declaracion respecto a la persona en quién o de quién han tenido dicho hijo?

«¿Quién garantizaria su veracidad?

«Es evidente que en la mayor parte de los casos seria dificultoso i aun, a veces, imposible el descubrimiento del engaño; por lo tanto nos inclinamos a creer que se procedió con acierto dejando tales como estaban las disposiciones objetadas por el señor Ocampo.»

Ocurrirá que una persona soltera que no sea clérigo de órdenes mayores o personas ligada por voto solemne de castidad puede, salvo una que otra escepcion, reconocer a un hijo adulterino, incestuoso o sacrílego con tal que no indique en quién o de quién lo hubo.

Un caso en el cual no seria posible el reconocimiento de un

hijo adulterino por una persona soltera seria el del concebido durante el matrimonio i desconocido por el marido de su madre. Queda establecida su condicion de adulterino i el padre de verdad, aunque soltero, no lo podria reconocer.

Naturalmente, todas estas posibilidades violatorias del artículo 270 dejan de ser el dia que la ignorancia de los interesados se convierta en un cabal conocimiento de los hechos.

b) Que haya nacido fuera de matrimonio.—En esta espresion el art. 270 quiere establecer una vez mas que si el hijo nace dentro de matrimonio, es lejítimo o lejitimado *ipso jure* i no podria ser reconocido como hijo natural o ilejítimo solamente. La lejitimidad del hijo, en estos casos, se produce por el ministerio de la lei, independientemente de la opinion del padre.

Parece ser que el fin del artículo 270, en esta parte, es el de que el hijo cuando nazca lo haga fuera de matrimonio i no que nazca para poder ser reconocido. La lei ha tenido por la fuerza de las cosas que referirse al nacimiento, si queria dejar constancia de lo que hemos dicho en el párrafo anterior. ¿Cómo habria podido decir lo mismo sino en la forma que lo ha hecho?

Despues de esta reflexion, vamos a contestar la siguiente pregunta: ¿puede el hijo ser reconocido ántes de nacer? Sí. Así lo proclaman el sentido comun i un elemental principio de derecho. Aquél enseña que las diferentes disposiciones de una institucion jurídica deben ser consecuentes con su objeto. En el caso del reconocimiento de hijos naturales ese objeto es el de que el hijo pueda ser reconocido i goce así de ciertos derechos. La existencia del hijo poco importa al fin que se ha propuesto la lei. Si no nace el niño, no deja ni huellas; si nace i vive, se cumplirá el propósito del lejislador.

Seria una inconsecuencia de la lei si en idénticos casos para el objeto que se propone, aplicara principios diferentes.

Por otra parte, segun un conocido principio de derecho civil el hijo concebido se reputa existente cuando se trata de su beneficio: *infanse conceptus pro natu habetur quoties de comodis ejus agitur.*

«Ni la moral ni la lei, comenta DEMOLOMBE, se oponen al reconocimiento de un hijo concebido i todavía en el seno de la madre. Es un principio que el hijo concebido se reputa nacido cuando se trata de sus intereses. Ahora bien, le importa al hijo que el reconocimiento pueda efectuarse ántes del nacimiento; porque se asegura su estado civil; porque puede suceder que el padre, enfermo i en peligro de muerte, tema no vivir hasta el nacimiento, o que la madre fallezca a causa del parto. ¿Por qué, pues, el hijo no podria ser reconocido, cuando vemos que sucede por causa de muerte?» (1).

En las mismas ideas abundan los demas tratadistas franceses que hemos consultado (2).

¿Puede ser reconocido el hijo natural que ha muerto?

Hai dos situaciones que contemplar: si ha dejado o no descendencia lejítima.

Si tiene descendencia lejítima, nos inclinamos por la afirmativa, a pesar de la opinion contraria de BORJA, quien sólo se limita a pronunciasse en este sentido. La lei ha consagrado ya ántes que la lejitimacion del hijo natural aprovecha a su posteridad lejítima, ¿por qué no habria de aprovecharle el reconocimiento del hijo natural, tanto mas cuanto que el artículo 273 establece que debe ser notificado, aceptado o repudiado, de la misma manera que lo seria la lejitimacion, segun el título *De los lejitimados por matrimonio posterior a la concepcion?*

«Se admite igualmente sin dificultad, que el reconocimiento de un hijo natural pueda ser hecho, despues de la muerte de éste, si ha dejado descendientes. La lei, permitiendo lejitimar a este hijo, autoriza con eso sólo su reconocimiento. La opinion de los autores es unánime a este respecto», escribe BAUDRY-LACANTINERIE (3).

---

(1) T. V, 414.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, III N.º 637; DURANTON, III, 211; LAURENT, IV N.º 42; MARCADÉ, II N.º 334.

(3) T. IV, N.º 638.

Mucho han discutido los autores acerca de si se puede reconocer al hijo muerto sin descendencia lejítima. Para unos, como BAUDRY-LACANTINERIE, «el reconocimiento no hace sino revelar una filiacion preexistente, i no se ve cómo la muerte del hijo pueda ser un obstáculo a la revelacion». Poco despues agrega: «Es un derecho para el padre i la madre reconocer su paternidad i su maternidad i reclamar los derechos que la lei les ha dado, i ningun testo los obliga a hacerlo ántes de la muerte del hijo. Puede ser que la sucesion de éste se haya deferido a otras personas; eso importa poco; esas personas han aprovechado de la sucesion, porque se desconocian los verdaderos herederos; éstos, cuya existencia se ha revelado por el reconocimiento, no hacen sino ejercer derechos anteriores a este reconocimiento i no creados por él. El sistema que combatimos parece admitir que el reconocimiento lo admite la lei sólo en interes del hijo; eso seria un error, la lei hace producir a la filiacion natural efectos tanto en favor del padre o madre, como del hijo...».

Para DURANTON i otros «si el hijo natural no dejase descendientes, el reconocimiento posterior a su muerte no privaria al Estado de los bienes que se le han deferido por no haber dispuesto de ellos el hijo. Es verdad que la lei no determina plazo para el reconocimiento, pero la razon exije que no surta él efectos eventuales en beneficio de los padres, sino cuando por lo ménos pueda ser útil al hijo, que el reconocimiento no sea pretesto de especulacion» (1).

¿Cómo podria reclamarse por los padres naturales los bienes de la sucesion del hijo que ya han pasado a otras personas?

La sucesion *ab intestato* solo beneficia a los que, existiendo, son herederos al momento de abrirse la sucesion, i el padre o madre que no ha reconocido no es *padre o madre natural* ni, por consiguiente, heredero.

---

(1) DURANTON, t. III N.º 264, 265; DEMOLOMBE, t. V. N.º 416.

La notificacion del reconocimiento de una persona muerta sólo puede hacerse a los descendientes lejítimos o a sus representantes, porque la lei ha debido i tenido que enumerar taxativamente las personas cuya voluntad puede equivaler a la de persona reconocida.

El reconocimiento del hijo natural crea, es cierto, derechos i obligaciones recíprocas entre padres e hijos, pero no puede negarse que su principal objeto es beneficiar al hijo i que sólo a virtud de este beneficio es que pueden nacer derechos para los padres. Tanto es así que el hijo puede repudiar; sólo aceptará si cree reportar un provecho con ser reconocido, i los derechos del padre o madre dependen de esa voluntad i, en último término, de ese beneficio. Ahora bien, una vez muerto el hijo que no ha dejado descendencia lejítima, ¿quién reporta dicho beneficio que significa para los padres la fuente de sus derechos?

Por lo comun ocurrirá que éstos no han reconocido al hijo en vida por no imponerse obligaciones. Despues de su muerte no puede guiarlos sino el interes pecuniario de sus bienes, que ellos son ménos dignos de aprovechar que las demas personas a quienes pasaron, ya que no tuvieron la suficiente entereza de carácter para obedecer a los deberes que la naturaleza i sus conciencias les dictaban. No ha sido la vergüenza la que los obligó a permanecer neglijentes, porque una vez que han podido sacar algun provecho poco les ha importado la opinion que los critique.

La ausencia del hijo no es tampoco un inconveniente para su reconocimiento. La lei no exije su presencia en dicho acto, el cual puede efectuarse por acto testamentario.

«A fortiori, dicen BAUDRY-LACANTINERIE i CHÉNEAUX, debemos decidir que el reconocimiento será posible i probará la filiacion cuando el hijo objeto de él está declarado ausente o ello se presume.»

Art 271. El reconocimiento es un acto libre i voluntario del padre o madre que reconoce.

Hai situaciones en la vida de los pueblos que nada esplica como no sea el egoismo de los hombres. Una de esas es la orfandad en que viven los hijos ilejítimos o bastardos.

Todos vemos cómo se revuelcan allá en el fondo, en nuestra última capa social, la materialidad i el alma corrompida de muchas criaturas humanas.

Llegaron a la vida como el fruto inocente del placer i la lujuria, en sus venas traian inyectadas la dejeneracion i el vicio, en sus labios la amarga hiel que han de gustar miéntras vivan, entre sus derechos el indiscutible de vivir.

Nacieron sufriendo sus conciencias el peso insoportable de la falta de haber nacido i se encontraron con la carcajada estridente i burlona de una sociedad desapiadada.

Ya es llegado el momento que nuestros lejisladores sientan en sus almas toda la amargura del llanto que ha de enturbiar las pupilas de muchos desgraciados sin pan ni abrigo; que se den cuenta de la terrible injusticia de la vindicta social mortificando a los culpables de crímenes cuyos jérmenes traian en su sangre i cuya prevencion les corresponde; que comprendan que la imprevision de un lejislador, que facilite la produccion de escándalos que dañen a la moral, no es suficiente para destruir de una plumada el derecho indestructible que tiene cada hijo de encontrar un padre responsable i la obligacion que tiene éste de responder como corresponde a la demanda de su hijo i de la sociedad.

Un verdadero temor supersticioso es el que ha obsesionado a los lejisladores modernos haciéndoles prohibir la investigacion de la paternidad ilejítima. El nuestro lo estableció así en el artículo 271, respecto de la paternidad i *maternidad* natural, i en los artículos 280 i siguientes, por lo que respecta a la paternidad ilejítima.

La maternidad es un hecho, pero como nuestro Código hizo del reconocimiento de hijos naturales una creacion legal no hai en la prohibicion para indagar la maternidad natural una aberracion científica.

Salvo rarísimas escepciones, como queda dicho al comienzo de esta memoria, las lejislaciones de los demas paises llaman naturales a los ilejítimos reconocidos, cuyos derechos i obligaciones se producen por el solo ministerio de la lei.

Por lo que respecta a la investigacion de la paternidad ilejítima, las lejislaciones se dividen en tres grupos: unas prohiben casi en absoluto la investigacion de la paternidad ilejítima; otras la prohiben en principio, estableciendo escepciones mas o ménos numerosas, i otras hai que permiten ámpliamente dicha investigacion.

Al grupo de lejislaciones que prohiben casi en absoluto la investigacion de la paternidad ilejítima pertenecia el Código Civil frances con su artículo 340. En 1912 dicha disposicion fué derogada, pero como un sinnúmero de lejislaciones adversas a la investigacion de la paternidad se han inspirado en la primitiva disposicion del Código Civil frances, nos ocuparemos de ella en especial.

El artículo 340 del Código Napoleon fué el resultado de dos causas: por un lado los defectos de una ámplia investigacion de la paternidad ilejítima i por otro la intervencion de Napoleon.

Mucho han discutido los autores sobre cuál ha sido la prueba de la paternidad en la primitiva lejislacion, pero todos están de acuerdo en que la simple declaracion de la madre durante el parto hacia plena fé, al ménos para obligar al padre a pagarle los gastos de la maternidad i primeros cuidados al niño. No parece, por otra parte, seguro que se permitiera al presunto padre acreditar que la madre habia tenido relaciones con otro hombre durante la época de la concepcion.

El Tribunado i el Cuerpo Lejislativo se opusieron en su comienzo a la ámplia interdiccion de investigar la paterni-

dad. Sus miembros opositores fueron reemplazados por otros mas propicios a las miras de Napoleon.

«La investigacion de la paternidad queda prohibida, decia el citado artículo. En los casos de rapto, cuando la época de dicho rapto coincida con la de la concepcion, el raptor podrá ser declarado padre del hijo, prévia demanda de las partes interesadas.»

La lei de 12 Brumario, año II (2 de noviembre de 1793), en la que ha creido verse el oríjen de esa prohibicion, equiparaba a los hijos naturales con los lejítimos i establecia dos órdenes de pruebas para la filiacion natural.

El artículo 340 fué duramente criticado por diferentes tratadistas, i en 1912 fué modificado para admitir la investigacion de la paternidad en ciertos casos.

Han seguido al Código Civil frances, la lei de Polonia de 13 de junio de 1825, i los códigos de Haití (1825), Bolivia (1830), Perú (1852), Rumania (1864), Italia (1865), Uruguai (1868), Méjico (1870), Santo Domingo (1884) i Venezuela (1896). El de Guatemala (1817) dispone: «Art. 233. Se pro-« hibe toda indagacion sobre la paternidad, cuando se trata « de los derechos que los hijos ilejítimos tienen respecto de la « madre o de los parientes de ésta».

Al mismo grupo que las anteriores pertenece la lejislacion inglesa. En ésta, todo niño nacido fuera de matrimonio es considerado hijo de nadie i, por tanto, incapaz de heredar a su padre i a su madre. Esta última debe alimentarlo hasta los 16 años o hasta que pueda ganar su vida, si es hombre o se case ántes de esa edad, si es mujer. La madre debe tratar al hijo natural como miembro de su familia, no siendo casada o con descendencia lejítima.

Durante el embarazo o dentro de los doce meses siguientes al parto, la madre soltera o viuda sin recursos, puede entablar una accion judicial contra el presunto padre, siempre que la apoye en otros testimonios i en un principio de prueba por escrito. Como resultado de esta accion, el presunto padre puede ser condenado a contribuir a los gastos de ali-

mentacion del niño con una cuota semanal de cinco chelines, cualquiera que sea su fortuna o posicion social; pero puede oponer a la demanda todas las pruebas admitidas en derecho civil, i en especial la de haber tenido la madre relaciones con otras personas durante el período de la concepcion.

La madre debe hacer la declaracion de paternidad bajo juramento, i en caso de falsedad, está sujeta a penas severas.

La comprobacion de la paternidad no coloca al niño en la categoría de hijo de sus padres, ni le da otro derecho que la exigua pension de cinco chelines semanales.

Al segundo grupo o sea a aquellas lejislaciones que prohiben en principio la investigacion de la paternidad, estableciendo escepciones mas o ménos restrinjidas, o que la admiten limitando los casos en que ella puede provocarse, pertenecen ademas de la nuestra, la de España, San Salvador, Ecuador i Colombia.

Las leyes de Partida no aceptaban otros hijos naturales que los nacidos en el concubinato o de ciertos matrimonios creados por el derecho romano. Las relaciones de los padres establecian de este modo una presuncion de paternidad sin que fuera necesario un reconociento espreso. Podia indagarse el padre del hijo de la barragana, siempre que hubiera sido la concubina de un solo hombre con el cual hubiera podido casarse sin impedimentos.

Siguiendo al Derecho Canónico la lei 11 de Toro estendió la naturalizacion a los hijos de mujeres que no eran concubinas i exijió del padre un reconocimiento que no se sometió a formalidades especiales.

La indagacion de la paternidad era permitida en el hecho i así lo habian resuelto los tribunales en diversas ocasiones.

Imitando al Derecho frances, prohibióse la investigacion en 1851, volvió a permitírsela en 1869; i con ciertas limitaciones, quedó consagrado el principio en el artículo 133 del Código Civil de 1888, que dice:

«El padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

«1.º Cuando exista escrito suyo indubitado en que espresamente reconozca su paternidad; i

«2.º Cuando el hijo se halle en la posesion continua del estado de hijo natural del padre demandado; justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

«En los casos de violacion, estupro o rapto, se estará a lo dispuesto en el Código Penal en cuanto al reconocimiento de la prole.»

Siguen mui de cerca al Código Civil español, los de Portugal (1867), Costa Rica (1887), Cuba (España, 1888), Honduras (1899), Brasil (1902) i Nicaragua (1904).

El tercer grupo de lejislaciones lo componen las que permiten la investigacion de la paternidad ilejítima, siendo de notar que corresponden a las naciones mas civilizadas del mundo, como Alemania, Béljica, Suiza, etc.

Antes del 13 de Diciembre de 1873, en que se decidió la formacion del Código Civil del Imperio Aleman, la opinion de los juristas alemanes era contraria a la libre investigacion. En un Congreso de Jurisconsultos de 1862, se llegó a la conclusion de que no debia admitírsela sino como escepcion. Este criterio se modificó rápidamente, i al discutirse el Código Civil, las opiniones se habian uniformado a favor de la investigacion.

El artículo 1717, que consagra el principio de la investigacion dice como sigue: «Se reputará padre del hijo natural para los efectos de los artículos 1708, a 1716 el que haya cohabitado con la madre en la época de la concepcion, a ménos que haya cohabitado tambien otro en la misma época. Sin embargo, no se tomará en cuenta la cohabitacion cuando, segun las circunstancias, sea evidentemente imposible que la madre haya concebido al hijo por consecuencia de esta cohabitacion.

«Se reputará época de la concepcion el período de tiempo

comprendido entre los ciento ochenta i uno i los trescientos dos dias ántes del nacimiento del niño, ámbos inclusive.»

En el Código Civil suizo de 1908 la investigacion de la paternidad es admitida aun contra los herederos del padre; el reconocimiento voluntario auténtico produce efectos estensos i puede ser hecho, no sólo por el padre, sino tambien por el abuelo en caso de incapacidad o muerte de aquél; la investigacion de la paternidad puede ser intentada ántes o despues del nacimiento del niño, lo que constituye como la anterior una peculiaridad de esta lejislacion.

La accion que puede intentar la madre presenta principalmente los caractéres de una indemnizacion de perjuicios, i puede hacerla valer aunque el niño haya sido reconocido por el padre, haya nacido muerto o fallezca ántes del fallo.

Es una característica mui interesante de esta lejislacion el establecimiento de una autoridad tutelar, encargada de velar por los intereses de los hijos naturales i representarlos en los juicios de investigacion, i que debe actuar aun ántes del nacimiento del niño i a peticion de la madre.

Establece tambien este Código, como el aleman i el belga, una presuncion de paternidad por el hecho de la cohabitacion durante la época de la concepcion i la *exeptio plurium.* La prestacion en favor de la madre comprende las cuatro semanas anteriores i las cuatro posteriores al nacimiento de la criatura.

La madre tiene derecho a una suma como indemnizacion moral cuando haya habido promesa de matrimonio, o cohabitacion criminal o con una menor.

La lei de 6 de Abril de 1908, reformatoria del Código Civil belga, admite la investigacion de la paternidad como una escepcion a la regla jeneral; pero las escepciones son tan numerosas que la admision de la investigacion viene a ser en el hecho la regla jeneral.

El Código arjentino contiene disposiciones mui parecidas al aleman. Los hijos naturales (todos los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepcion de

aquellos pudieran casarse aunque fuera con dispensa), pueden para probar la paternidad o maternidad valerse de todas las pruebas que se admiten para acreditar los hechos i que concurran a demostrar la filiacion natural.

Los efectos jurídicos, morales i sociales de la investigacion de la paternidad se hacen cada dia mayores. La tendencia moderna es aumentar el número de derechos de los hijos ilejítimos. Primero han batallado por obtenerlo los Congresos, libros i periódicos hasta que lejislaciones, como la suiza i la sueca, han hecho un progreso tan evidente que hacen al hijo ilejítimo partícipe de la sucesion testada o intestada de sus padres.

Se aboga, ademas, por conceder a la madre una indemnizacion por los gastos de la preñez, del parto, de los cuidados del hijo, o por el engaño o abuso con que haya sido seducida.

El artículo 271 es el que pone mejor de relieve la fisonomía jurídica del acto del reconocimiento de hijo natural.

El reconocimiento de hijo ilejítimo i el de hijo natural tienen de comun que en ámbos es menester el hecho de la filiacion i la voluntad del padre que reconoce. Se diferencian, ademas de sus efectos, en la importancia que tienen uno i otro factor en cada uno de dichos actos.

Miéntras en el primero la voluntad está al servicio de la filiacion i establecida ésta lo demas es obra de la lei, en el segundo es la filiacion la que está al servicio de aquélla, la que puede con dicho antecedente consagrar o nó al hijo natural. Su preponderancia hace imposible la indagacion de la verdadera madre.

Con la institucion delos hijos ilejítimos reconocidos, la lei satisface a la conciencia social; con la de los hijos naturales proporciona al verdadero padre o madre, o a ámbos, la manera de aliviar sus conciencias que sienten la culpabilidad de su falta i tratan de purgarla.

La calidad de padre o madre natural se adquiere sólo en virtud del reconocimiento que con este fin hace el padre o la madre.

En términos jenerales, el reconocimiento puede ser de hijo ilejítimo o natural. Para saber cuál de los dos estados es el conferido hai que atender a las formalidades del acto i a la intencion del padre o madre que reconoce.

Si en el reconocimiento de hijo natural no se ha procedido con las solemnidades prescritas por la lei, aquél da únicamente la calidad de ilejítimo reconocido. A la inversa, puede ocurrir que aun cuando se haya empleado la solemnidad pertinente al reconocimiento de hijo natural, la intencion del padre o madre no sea la de concederle dicho estado i entónces tambien se trataria de un ilejítimo reconocido.

Pero hai veces que la intencion del que reconoce carece de los requisitos que la lei exije. Su falta produce la invalidez del reconocimiento. Estos requisitos son dos: que sea un acto *libre* del padre o madre que reconoce i que sea un acto *voluntario* de los mismos.

a) *Que sea un acto libre.* El que reconoce debe obrar sin que lo induzcan a ello el error, la fuerza o el dolo, los mismos vicios que afectan a toda declaracion de voluntad.

Habrá error en el reconocimiento de un hijo muerto, creyéndolo vivo, i que ha sido suplantado por otra persona, aunque hijo de la misma madre. Tal reconocimiento no seria libre. El mismo efecto producen las amenazas o violencias inductivas al acto i el dolo o engaño empleados para este fin.

b) *Que sea un acto voluntario.* Este requisito comprende otros: que sea un acto espontáneo del padre o madre que reconoce; que la voluntad de reconocer al hijo como natural se manifieste en forma clara, i que el que reconoce sea capaz de voluntad.

El acto del reconocimiento debe ser algo espontáneo en la voluntad del padre o madre. Nadie puede obligarlos a ello no ya por amenazas sino que tampoco por medios lícitos. No tienen sino una obligacion moral.

Para algunos autores (1) si el raptor demandado para que reconozca à un hijo como ilejítimo para evitarse molestias i vergüenzas, se apresura a reconocerlo como natural, ese reconocimiento no seria válido por no ser voluntario. El mismo criterio aplican respecto del llamado judicialmente a reconocer a un hijo bajo juramento, en conformidad con el artículo 288 C. C. Por nuestra parte no nos parece que así sea. Si el padre quiere evitarse esos sinsabores i bochornos, lo mismo puede hacerlo corriendo a reconocer al hijo ilejítimo sin oposicion que reconociéndolo como natural. Quién sabe si en este último caso sean mayores. No vemos, pues, la presion en la voluntad del que reconoce. Por otro lado, habria sido una inconsecuencia inesplicable de la lei que en casos como el de rapto, donde ha querido hacer responsable al padre de su falta, lo amparara, impidiéndole que reconociera como hijo natural al fruto de su poca delicadeza.

No habria reconocimiento espontáneo, por ejemplo, si una investigacion de la paternidad resultante de una sentencia judicial en contra, obligara a reconocer.

La voluntad de reconocer debe manifestarse en forma que indique con precision cuál es el reconocido i que lo es como hijo natural. Si no se hace la primera indicacion, no hai reconocimiento, si la segunda, lo habrá de hijo simplemente ilejítimo.

No es menester el uso de fórmulas sacramentales.

El artículo 1169 C. C. reza como sigue: «El hijo ilejítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exijir a los herederos aquellos alimentos a que seria obligado el testador si viviese; pero sin accion retroactiva.

«Lo cual se entiende si el testador no lo reconociere formalmente con la intencion de conferirle los derechos de hijo natural, o no tuviere efecto su reconocimiento en este sentido.»

---

(1) Borja, art. 271, núm. 11.

En el reconocimiento de hijo natural la intencion del padre o madre debe ser tan manifiesta, que no debe haber lugar a dudas acerca de si la calidad que se ha querido conceder es la de hijo natural o nó.

En otras lejislaciones (1) basta para que el reconocimiento surta los efectos de tal que la intencion de reconocer se pueda deducir de los términos o espresiones del padre o madre que reconoce. Esta diferencia con nuestra lejislacion se esplica si consideramos que para nuestro Código, a diferencia de la jeneralidad de las lejislaciones, no basta para ser hijo natural el reconocimiento *del hecho de la filiacion.*

Hemos dicho mas arriba que cuando la lei establece que el reconocimiento es un acto voluntario exije que el que reconoce sea capaz de tener la voluntad necesaria. ¿Cuándo se tiene esa capacidad? He aquí toda la cuestion que ha ajitado mucho la controversia entre los autores i ha forzado mas de un argumento.

Las opiniones están de acuerdo en que para ser admitido a reconocer es necesario sano juicio (2), ser moralmente capaz (3). Así, no lo serian el que está en estado de ebriedad o demencia.

Copiamos en seguida la opinion de uno de los autores que niegan a los incapaces voluntad para reconocer:

«Se ha sostenido, dice LAURENT (4), que el menor, el hijo de familia, la mujer casada u otro incapaz, no puede por sí solo ejecutar válidamente el reconocimiento, porque esto es, tanto respecto del padre como de la madre, un acto de declaracion

---

(1) El Código arjentino (art. 333) establece que basta para reconocer al hijo en testamento los términos enunciativos o frase incidente que manifiesten esa voluntad.

Véanse sentencias núm. 1158, *Gaceta* 1873, páj. 515. Núm. 296, *Gaceta* 1908, páj. 434.

(2) DEMOLOMBE, V, 386 bis.

(3) ZACHARIAE, S. R. VI, 568.

(4) T. IV. 38-40.

de voluntad, i actos de esta especie no pueden ser ejecutados por un incapaz, con arreglo al artículo 1445 del Código. Esta opinion no nos parece fundada, pues el artículo 1445, tiene en vista la obligacion que una persona puede contraer para con otra por un acto o declaracion de voluntad, i en el reconocimiento de un hijo natural no se trata de obligarse, de afectar su patrimonio, sino de la declaracion o confesion de un hecho moral i del cumplimiento de un deber moral.

«¿Puede la mujer casada, sin autorizacion del marido, reconocer un hijo natural? Todos los jurisconsultos opinan afirmativamente i parece que no se ha impugnado esta doctrina ante los tribunales. Nos parece, empero, mui dudosa... La mujer casada no puede ejecutar ningun acto jurídico sin autorizacion marital; por cuanto su incapacidad se funda en el respeto i obediencia que debe al marido. No debe distinguirse entre los actos morales; el motivo en que se funda la incapacidad de la mujer es aplicable así a los unos como a los otros. Cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, hai una razon especialísima por la cual conviene que el marido intervenga; este acto atañe a su honra i a la de su mujer; conviene, pues, que el marido sea consultado. Se dirá que el marido no puede impedir que su mujer cumpla deberes de conciencia. Se ha dicho eso; pero la objecion carece de exactitud. Cuando el deber de conciencia se traduce en un acto jurídico, queda sujeto a la lei civil. Por otra parte, la negativa del marido no es perentoria; la mujer puede acudir a la justicia...

«¿Puede el menor reconocer un hijo natural? Los tribunales le conceden unánimemente ese derecho, i los jurisconsultos son casi todos del mismo parecer. Vamos a oir las razones en que se funda la opinion jéneral, i despues espondremos nuestras dudas.

«El artículo 1124 dice que el menor es incapaz de contratar. ¿Esa incapacidad es absoluta? Nó, dice la Corte de Casacion, porque el artículo 1125 añade que el menor no puede invalidar sus obligaciones por su incapacidad, sino en

los casos previstos por la lei. El problema se reduce, pues, a saber si hai lei espresa que conceda al menor el derecho de impugnar el reconocimiento efectuado.

«Ahora bien, no hai disposicion que prohiba al menor reconocer un hijo natural; el artículo 334 supone, al contrario, que lo puede, porque no distingue entre el mayor i el menor i ningun otro artículo hace tal distincion. Este argumento carece de valor; veremos, en el título de las obligaciones, que la incapacidad del menor es efectivamente jeneral, en cuanto puede impugnar todos los actos que ejecuta, bien por accion de nulidad, bien por rescision proveniente de lesion. Luego, si nos colocamos en el terreno de los principios que rijen los contratos, el menor es incapaz de reconocer un hijo natural.

«Añade la Corte de Casacion que el menor no puede ser restituido de las obligaciones que nacen de delito o cuasi delito, que si el padre reconoce un hijo natural, se limita a reparar una falta, un cuasi delito por él cometido, i que por consiguiente, no puede invalidarse la confesion. ZACHARIAE ha observado ya que en este argumento no se aplica bien el artículo 1310; el cual supone probado el delito; entónces nace una obligacion, i de ella no puede ser restituido por incapacidad. Pero otra es la hipótesis en que el menor reconoce una falta, un cuasi delito o un delito; en este caso la obligacion nace de la confesion, i él no es hábil para confesar.

«Para eludir los principios que determinan las obligaciones de los menores, la Corte de Tolosa afirma que el reconocimiento de un hijo natural no es por sí mismo una obligacion que se refiere a la confesion de un hecho, cuya existencia puede reconocerse así por el mayor como por el menor. Respondemos que precisamente esa capacidad es la que se trata de demostrar, la capacidad legal; ¿i cómo demostrar la capacidad de una persona incapaz sino en virtud de una lei espresa? Debemos añadir que si el reconocimiento no es obligacion, impone al menor obligaciones mui onerosas, como la educacion, los alimentos, el dejar la respectiva lejítima. La Corte de Tolosa dice que estas obligaciones son naturales, i

que el menor no está exonerado de ellas. Hai estraña confusion de ideas. Las obligaciones naturales no surten en Derecho frances sino un solo efecto, esto es, que el deudor no puede repetir cuando ha pagado voluntariamente, Pero la deuda natural no puede pagarse sino cuando consta, i las obligaciones del padre natural no nacen segun la lei sino del reconocimiento. Alegar las obligaciones del padre para validar el reconocimiento, es suponer demostrado lo que se trata de demostrar i que el menor puede reconocer.»

Don Luis Claro S. (1), sosteniendo la opinion contraria i refiriéndose a la capacidad para reconocer de los incapaces, dice:

«La cuestion ha sido vivamente controvertida entre los tratadistas; pero se admite hoi jeneralmente que no es necesario tener la capacidad de obligarse para poder reconocer a un hijo natural, i que toda persona que era capaz de procrear en la época a que se refiere la concepcion del hijo que desea reconocer, i que puede espresar su voluntad en el momento del reconocimiento con discernimiento puede efectuar ese reconocimiento. «La lei no se esplica sobre la capacidad requerida para reconocer a un hijo natural, dicen Baudry-Lacantiniere i Chéneaux. Concluimos de aquí que basta ser capaz de hacer una declaracion digna de fé. No se puede pensar en aplicar aquí las reglas relativas a la capacidad de contratar, pues el reconocimiento de un hijo natural no es un contrato; es una declaracion, una confesion». «Reconocer al hijo a quien se ha dado la vida, es seguir el primer impulso, es llenar el primer deber de la naturaleza, dice Merlin. Todo individuo que está en estado de ser padre, está pues, por esto solo, en estado de seguir este primer movimiento, de llenar este primer deber. ¿Qué importa que el artículo 1124 del Código Civil declare a los menores incapaces de contratar? Esta

(1) *De las personas*, t. II, núm. 1319; Demolombe, t. V, núms. 386 bis 387 i 388; Demate, t. II, 62 bis; Zachariae, t. VI, núm. 568.

disposicion no se aplica evidentemente mas que a las obligaciones convencionales i seria forzar su sentido querer estenderla a las obligaciones que, por la naturaleza de las cosas i por la lei, resultan de hechos a los cuales es absolutamente estraña la voluntad de aquellos en favor de los cuales son creados».

«En efecto no es el reconocimiento el que produce las obligaciones, sino el hecho de la paternidad o de la maternidad; i la persona que ha llegado a ser padre o madre, debe tener la capacidad de llenar las obligaciones de tal.»

Creemos por nuestra parte, con el debido respeto a la opinion autorizada del distinguido jurisconsulto señor CLARO, que no podemos, en el fondo, sostener con los argumentos de la jeneralidad de los tratadistas franceses que los incapaces pueden reconocer a un hijo natural.

En la lejislacion francesa basta el solo reconocimiento del hecho de la filiacion para que nazcan derechos i obligacionos de padre o madre natural. Nacen en virtud de esta constatacion i si se quiere del hecho mismo de la filiacion. Pero aun esto no lo admite, como se ha visto, LAURENT.

En nuestro Código la calidad de natural la adquiere el padre o madre única i esclusivamente porque lo ha querido así. Si alguno de éstos ha reconocido el hecho de la filiacion, no nacen derechos i obligaciones de padres naturales.

La voluntad es esencial en el reconocimiento de que hablamos. La filiacion es su antecedente necesario; por eso puede decirse que el reconocimiento es la afirmacion del hecho de la filiacion i es una declaracion de la voluntad de otorgar los derechos e imponer las obligaciones de hijo natural, sin que ésta sea una consecuencia forzada de aquella. I basta lo dicho para que no podamos afirmar con MERLIN que las obligaciones de padre natural por la naturaleza de las cosas i por la lei resultan de hechos a los cuales es absolutamente estraña la voluntad de aquellos en favor de los cuales son creadas.

El reconocimiento de hijo natural afecta un patrimonio i son precisamente los derechos i las obligaciones patrimoniales las que dan al hijo la fisonomía de natural.

Tenemos, en resúmen, que el reconocimiento de hijo natural encierra una declaracion de voluntad que crea derechos i obligaciones. ¿Le será aplicable la disposicion del artículo 1445?

A este respecto el alcance de la disposicion de nuestro Código es tambien mui diferente del de la disposicion del artículo 1124 del Código frances. El Capítulo III del Código Napoleon, al cual pertenece el artículo citado, se titula «De los requisitos esenciales para la validez de las *convenciones*», miéntras que el Título II del Libro IV de nuestro Código, que contiene el artículo 1445, dice así: «De los actos i declaraciones de voluntad». Son dos espresiones mui diferentes en cuanto al alcance. Baudry-Lacantinerie i Chéneaux pueden afirmar que el artículo 1124 no es aplicable al reconocimiento que estudiamos por no ser un contrato, pero nosotros no podemos hacerlo lo mismo.

Las incapacidades del artículo 1445 se refieren a toda declaracion de voluntad que cree derechos i obligaciones que afecten al patrimonio. En el reconocimiento de hijo natural existe esta laya de declaracion, al mismo tiempo que se afirma el hecho de la paternidad o maternidad. Con la sola existencia de una declaracion de la naturaleza aludida deberia bastar para que los incapaces no pudieran legalmente reconocer; pero, hai que decirlo, la declaracion de voluntad que encierra el reconocimiento no es un peligro ni un despilfarro para ningun patrimonio, siempre, eso sí, que la filiacion sea un hecho ocurrido, porque si bien no es esta la causa que induce forzosamente a la declaracion influye, no obstante, en su acierto. La lei será, en estas condiciones, el mejor tutor o curador del patrimonio del pupilo.

Cuando el lejislador ha determinado las cargas del reconocimiento de hijo natural hai que presumir que lo ha hecho con prudencia, teniendo presente que en el fondo de ella palpita

un deber moral i que su cumplimiento cuando es voluntario (segun la doctrina de nuestro Código) beneficia al interes público.

Examinemos cada caso por separado. El demente no tiene voluntad para declarar si quiere reconocer o nó i en esta forma todo reconocimiento es imposible. Para algunos tratadistas (1) podria hacerlo en los intervalos lúcidos, pero en el estado actual de la ciencia, cuyas observaciones en este punto son inseguras, quién sabe si seria mejor no permitirlo. La duracion i lucidez de los intervalos lúcidos varian caprichosamente.

El disipador en entredicho de administrar su patrimonio no tiene nociones de prudencia para su manejo i lo derrocha. Con el reconocimiento de hijo natural ese derroche, repetimos, no se produce. Entre tanto, el disipador tiene capacidad suficiente para declarar si quiere reconocer i para deponer con acierto acerca del hecho de la filiacion. En estas condiciones no se le puede privar del cumplimiento de un deber de conciencia. Puede suceder que el reconocimiento lo haga con el ánimo de gastar su patrimonio, aunque el hijo no sea suyo. El peligro se evita con la impugnacion que pueden oponer los interesados, que en este caso lo habrá siempre.

La mujer casada debe su incapacidad a la unidad de direccion que es necesario que haya en la familia para su armonía i buen órden. No parece que éstos sufrirán mas con el reconocimiento sin consideracion al parecer del marido que con ella. Si una mujer quiere reconocer a su hijo, obedece a sentimientos de su naturaleza de madre, superiores a toda voluntad, i la negativa del marido no haria sino prender la discordia entre los cónyujes.

La lei ha previsto que podrian verse amenazados ese buen órden i armonía si la madre pudiera introducir al hijo natural en la casa de su marido i para evitarlo la ha obligado a que proceda para ello con el consentimiento de éste.

---

(1) Así opinan DALLOZ, DEMOLOMBE, AUBRY i RAU.

El menor no tiene la suficiente capacidad para reconocer. La poca esperiencia, el criterio no formado harán que consienta en un reconocimiento que a contar con dicha esperiencia i criterio no haria.

Por otra parte, la paternidad, tratándose del padre, es mui difícil de colejir de las apariencias, i el menor no está en condiciones de hacerlo acertadamente. La misma madre, cuya calidad nace de un hecho que no admite duda, puede ser víctima de una suplantacion u otro engaño. La filiacion es un antecedente necesario para que las obligaciones de padre o madre natural no sean un gravámen indebido.

La declaracion de voluntad que significa el reconocimiento tendrá en boca del menor los mismos inconvenientes de las demas que rije el artículo 1445. La prudencia que garantiza la lei ya no existiria.

El menor puede, sin dañar al espíritu legal, hacer el reconocimiento autorizado por el guardador. Este es un acto personal en el sentido que sólo quien reconoce puede tener la voluntad de reconocer i su *negativa* no puede ser suplida por voluntad ajena. La oposicion al reconocimiento que quiere hacer el padre o la madre no le quita el carácter de voluntario.

El artículo 271 es una garantía que se ha dado al padre o madre. Es un reflejo de la aversion por la investigacion de la paternidad.

Cuando el guardador *autoriza* el reconocimiento no es él quien reconoce, es el menor quien manifiesta su voluntad de reconocer, eso sí que debidamente autorizado.

La doctrina de que el juez subsane el engaño de que puede ser víctima el menor dará a aquél facultades que no tiene, i como dice LAURENT, es hacerlo superior a la lei.

El artículo 390 dice como sigue: «Toca al tutor o curador representar o *autorizar* al pupilo en todos los actos judiciales o estrajudiciales que le conciernan i puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones».

La disposicion de este artículo sienta la regla jeneral i es

bastante claro para que se preste a dudas. Está corroborando la doctrina que hemos sostenido acerca de la capacidad del menor.

Todo acto estrajudicial que pueda menoscabar los derechos del pupilo o imponerle obligaciones, como por ejemplo el reconocimiento de un hijo natural, debe ser representado o *autorizado*, segun sea el caso, por el respectivo guardador. Este, por otra parte, conoce mejor que el juez la vida privada de su pupilo.

Del artículo 271 se desprende que el reconocimiento es un acto *del padre o madre que reconoce*, lo cual está complementado por el inciso 2.º del artículo 272, que establece que si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a espresar en quién o de quién hubo al hijo natural.

En la lei 11 de Toro el reconocimiento del padre daba tambien a la madre la calidad de natural.

En el proyecto del Código frances se admitió primero el siguiente artículo: «Todo reconocimiento del padre solo, no confesado por la madre, será de ningun efecto tanto respecto del padre como de la madre, sin perjuicio, no obstante, de la prueba de la maternidad i de sus efectos contra la madre únicamente». La madre podia, pues reconocer por sí sola al hijo, pero el padre necesitaba la confesion de la madre.

A pesar de la defensa que de este artículo hicieron el Primer Cónsul i Tronchet ante el Consejo de Estado, los perjuicios que acarrearia al hijo acabaron por convencer de la inconveniencia de tal sistema, adoptándose un artículo que rezaba así: «el reconocimiento de un hijo natural no tendrá efecto sino respecto de aquel que lo haya reconocido». Fué reemplazado por el artículo 336, sin que para ello se diera razon alguna. La redaccion de este último es la siguiente: «el reconocimiento del padre, sin la indicacion i confesion de la madre, no tiene efecto sino respecto del padre».

Esta fué la doctrina qne siguió nuestro Código i la que han adoptado la jeneralidad de las lejislaciones modernas. La de Holanda, sin embargo, dispone que «el reconocimiento de un

hijo natural es inadmisible miéntras viva la madre, cuando ésta no lo consiente».

Mas discutido es si el padre o madre que reconoce puede o nó indicar en quién o de quién hubo al hijo, independientemente del reconocimiento que pueda hacer la madre o el padre.

El proyecto del Código español de 1851 establecia que «cuando el padre o madre separadamente reconozcan un hijo natural, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien lo hubo, ni espresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida». El artículo 172 del actual Código español reproduce la misma disposicion. Esta es tambien la doctrina de los códigos de Venezuela (art. 207), Honduras (art. 109), Méjico (art. 368), Costa Rica (art. 119). Los códigos de Arjentina (1) i Uruguai (arts. 334 i 212, respectivamente), sólo permiten la indicacion del padre o madre de quién o en quién se hubo al hijo cuando esta persona lo hubiese ya reconocido.

En nuestra lejislacion es facultativo indicar al padre o madre que no reconoce, lo que está en armonía con la posibilidad del reconocimiento del que está por nacer.

El reconocimiento puede hacerse por medio de mandatario, pero con poder especial, otorgado en instrumento público (2).

---

(1) Lo curioso es que la disposicion del Código arjentino se debe a don Dalmacio Vélez Sarsfield, acérrimo defensor de la indagacion de la paternidad,

(2) La jurisprudencia francesa ha sido variada a pesar de existir en el Código frances el artículo 36, que prescribe que los actos que afecten al estado civil, deben hacerse constar en forma auténtica.

El Jeneral Destaing confirió mandato para reconocer en un instrumento privado i, no obstante de no ofrecer ninguna duda la constitucion del poder, fué anulado por la Corte de Reims. El Tribunal del Sena i por confirmacion la Corte de Paris, declararon que el mandato para reconocer a un hijo natural podia ser conferido verbalmente i que este mandato podia probarse por presunciones, siempre que hubiera un principio de prueba

El mandato debe ser especial, porque la lei exije que se manifieste particularmente la voluntad de reconocer i la persona reconocida como hijo natural.

El mandato debe otorgarse en instrumento público, porque el lejislador ha querido que la voluntad de reconocer conste en esta forma i es su primera manifestacion la constitucion del mandato.

Art. 272. El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario.

Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a espresar la persona a quien, o de quien hubo al hijo natural.

El estado civil de las personas es de suma importancia; influye en toda su vida, es mas, importa un interes público i la lei no ha podido ménos que revestir de ciertas solemnidades a todo acto que lo afecte. Por todo esto, el reconocimiento de hijo natural debe hacerse por instrumento público entre vivos o por acto testamentario.

Como de interes privado, importa al reconocido que su estado civil de hijo natural conste en forma auténtica: el instrumento público o el acto testamentario satisface ese interes, sirviendo de *prueba*; como de interes público, importa a la sociedad que el reconocimiento siempre se pruebe en la forma indicada i hace de tal prueba *una solemnidad necesaria para el perfeccionamiento del acto.*

Las solemnidades que exije el artículo 272 se requieren tanto *ad probationem* como *ad solemnitatem.*

---

por escrito. La Corte de Sir declaró válido el reconocimiento hecho en la siguente forma: un hombre habia, por un acto auténtico, dado mandato para reconocer ante cualquier oficial civil, el hijo nacido de una mujer, cuyo nombre no indicaba el mandato, pero que habia sido revelado confidencialmente al mandatario. La resolucion fué casada por no ser el mandatario especial. (LAURENT, IV, núm, 51; BAUDRY-LACANTINERIE i CHÉNEAUX, t. IV, núm. 627).

La forma auténtica es menester ademas para asegurar la libertad i sinceridad del reconocimiento.

«Esta disposicion, dice DEMOLOMBE respecto del artículo 334 del Código frances, tiene por objeto, ante todo, asegurar la libertad i seguridad del reconocimiento. Júzgase que la intervencion de un funcionario público es una garantía contra la violencia, la sorpresa, las maquinaciones de toda clase, tan de temerse en ese acto:

Añádase que el instrumento auténtico tiene, ademas, dos ventajas:

1.ª Dar al reconocimiento fecha cierta, requisito en muchos casos esencial; i

«2.ª Asegurar, tambien, la conservacion i la irrevocabilidad». (1).

LAURENT, cuyos argumentos en esta parte repiten BAUDRY-LACANTINERIE i CHÉNEAUX, se espresa así:

«El artículo 334 asienta el principio de que el reconocimiento debe constar de instrumento público. Conviene determinar los motivos en que la lei se funda para exijir la autenticidad, pues ellos nos ayudarán a resolver numerosas dificultades que se presenten en la aplicacion... En cuanto a la declaracion de paternidad, es de temer la sorpresa cuando el hombre que la hace, como sucede a menudo, es joven i se halla bajo el imperio de una pasion ciega. La autenticidad es una garantía contra este peligro; la presencia de un funcionario público i los testigos, si no impide la solucion anterior, proteje a lo ménos la libertad en el instante en que el reconocimiento se efectúa. Dedúcese de ahí que la autenticidad es un requisito necesario para asegurar la libre espresion de la voluntad de las partes. Lo cual significa que el reconocimiento es acto solemne; luego, no se trata de mera prueba, sino de la esencia del acto; de manera que el acto no existe sino cuando se ha efectuado, con las debidas solemnidades, ante el respectivo funcionario público.» (2).

(1) DEMOLOMBE, t. V, núms. 391 i 392.

(2) T. IV, núm. 44.

La solemnidad en el reconocimiento, con su doble carácter de prueba i de requisito indispensable para su validez, es aceptada por la jeneralidad de los códigos (Código portugues, art. 123; Código español, art. 131; italiano, art. 181; colombiano, art. 318; peruano, art. 238; mejicano, art. 340). Escepcion es el código arjentino que en su artículo 332 dice: «El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, por escritura pública, o ante jueces, *o de otra manera*.....».

Entre vivos el reconocimiento debe hacerse por instrumento público, consagra el artículo 272. Veamos primero cuál es el alcance de esta parte de dicha prescripcion legal para tratar luego del reconocimiento por acto testamentario.

«Instrumento público o auténtico, reza el artículo 1699, es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario.»

¿Cuál es ese funcionario en el instrumento público del reconocimiento? El notario, en primer término, acerca de cuya idoneidad no hai dudas. Los notarios son ministros de fé pública, encargados de redactar, autorizar i guardar en sus archivos los instrumentos que ante ellos se otorgaren (art. 361, L. O. de T.)

¿Es funcionario competente el oficial del Rejistro Civil?

Del espíritu de varias disposiciones legales parece seguirse que dicho funcionario no es competente para autorizar el reconocimiento (1).

El número 11 del artículo 3 de la Lei de Rejistro Civil de 17 de Julio de 1884, prescribe que en dicho rejistro se inscribirán las declaraciones de lejitimacion de hijos naturales i, no obstante de tocar lo referente al estado civil de los hijos naturales, no habla sino de la declaracion de lejitimacion de éstos, pero no de la de reconocimiento de los mismos. Nos inclinamos a ver en esta redaccion una esclusion tácita del oficial del Rejistro Civil como competente para autorizar el reconocimiento.

(1) Véase sentencia núm. 239, *Gaceta* 1908, páj. 354.

El artículo 9 de la misma lei agrega: «Cuando no se exija la comparecencia personal, los interesados podrán hacerse representar por medio de apoderados. Se tendrá como apoderado a la persona que se presente en tal carácter espresando que ha recibido *comision verbal*».

Habemos dicho ántes que el poder para el reconocimiento debe otorgarse para ser válido por instrumento público. Si este es el parecer del lejislador, nose concibe el artículo citado sino que en la intelijencia que el Oficial del Rejistro Civil no puede autorizar el acto del reconocimiento. I nos hallaríamos otra vez en presencia de una esclusion tácita.

En el título de las pruebas del estado civil el artículo 305 dispone que el estado civil del hijo lejítimo podrá probarse por las respectivas partidas de nacimiento i matrimonio de sus padres i que el estado de hijo natural se probará por el instrumento que al efecto hayan otorgado ámbos padres o uno de ellos.

En el primer inciso habla, pues, de las partidas de nacimiento respecto de los hijos lejítimos i, sin embargo, en el inciso siguiente no las menciona en lo tocante a los hijos naturales. ¿No será una negativa de la idoneidad del oficial del Rejistro Civil en la cuestion que examinamos?

Concluimos de lo espuesto que si atendemos al espíritu de nuestra lejislacion, sólo es competente para autorizar el instrumento público del reconocimiento el notario.

Es verdad que con mas acierto ha debido darse igual facultad al oficial del Rejistro Civil, como lo hacen otras lejislaciones (Código Napoleon, art. 334; arjentino, art. 332; peruano, art. 238; mejicano, art. 340; español, art. 131), en que la partida de nacimiento basta como solemnidad o prueba; pero no podemos desentendernos del espíritu de nuestras leyes, salvo que queramos, lo que es provechoso muchas veces i constituye la útil mision que corresponde desempeñar a los tribunales de justicia, dar a nuestras disposiciones legales una interpretacion mas en armonía con el bien público i doctrinas mas jeneralmente aceptadas.

Hai resoluciones judidiales que declaran que no es instrumento público suficiente para el reconocimiento de hijo natural el otorgado ante un subdelegado.

El reconocimiento puede ser hecho, como habemos dicho, por acto testamentario. Nuestro Código no distingue las diferentes clases de testamento i por eso el solemne o ménos solemne será bastante para hacer un reconocimiento válido. Todo acto testamentario requiere para su validez de ciertas solemnidades, que son suficientes para garantir la libertad i sinceridad del reconocimiento.

Los testamentos subsanan el inconveniente que han podido tener los padres para reconocer. El temor de verse deshonrados, la vergüenza de ser madre o padre de un hijo de union ilejítima, en una palabra, la autoridad del reproche social, dejan de ser muchas veces en la consideracion del testador que sabe que sus disposiciones van a surtir efecto cuando su orgullo personal ya no exista i cuando de sus mejillas seria en vano esperar el asomo siquiera de un bochorno.

El que se siente morir está mucho mas pronto a hacer justicia i a inspirarse en nobles sentimientos que cuando obra en el esplendor de la vida i se ajita con todo el vigor de la mezquindad de las pasiones humanas.

La lei 11 de Toro, que nos rijió con anterioridad a nuestro Código Civil, sustentaba principios distintos de los de éste respecto de los hijos naturales.

Exijia: 1.º Que los padres, al tiempo de la concepcion o del nacimiento del hijo, hubiesen podido contraer matrimonio justamente sin dispensacion, i

2.º Que el padre reconociera al hijo.

El reconocimiento de la madre no era necesario, bastaba el del padre, cuya forma no estaba determinada, pudiendo ser tácito i colejirse de hechos que manifiestamente establecieran la intencion de reconocer al hijo. La posesion notoria, que es hoi considerada por nuestro Código como prueba del estado del hijo lejítimo o del de matrimonio, probaba el reconocimiento de hijo natural. La constituian el trato que el

padre daba a éste, proveyendo a su crianza i educacion i presentándolo como tal a su familia i vecindario.

De acuerdo con los artículos 2.º i 3.º de la «Lei sobre efecto retroactivo de las leyes» de 7 de Octubre de 1861, el estado civil adquirido subsiste aunque una nueva lei exija con posterioridad otros requisitos de los que se necesitaron para adquirirlo, pero los efectos de dicho estado serán los que determine dicha lei. De consiguiente, todos los hijos que a la fecha en que principió a rejir nuestro Código, 1.º de Enero de 1857, hubiesen reunido los requisitos necesarios para ser naturales, lo habrán seguido siendo con posterioridad a esa fecha i sus derechos i obligaciones los habrá determinado el Código Civil. Pero aquellos que estaban por adquirir dicho estado no podrán hacerlo despues sino en conformidad con la lejislacion que nos rije al presente. No se podrá alegar hechos posteriores al 1.º de Enero de 1857 como constituyentes de la posesion notoria ni actos de reconocimiento que no se hayan hecho constar por instrumento público entre vivos o por acto testamentario (1).

(1) Hai, a este respecto, una abundante jurisprudencia que consagra esta misma doctrina. Véanse sentencias: núm. 1,850, *Gaceta* de 1863; núm. 1,348, *Gaceta* de 1870; núm. 14, 1,861, 2,954, 2,819, 3,422 i 3,750, *Gaceta* de 1,885; núm. 775, *Gaceta* de 1905, páj. 25; núm. 202, *Gaceta* de 1908, páj. 353.

(*Continuará*).