

Bry.

50049095
F-7281

www.flacsoandes.edu.ec

346.2983
B7346

ESTUDIOS

SOBRE EL

CÓDIGO CIVIL CHILENO



N 40550 - 9010 - T-LAIR - 00054 - Fecha 14/4/53



ESTUDIOS

SOBRE EL

CÓDIGO CIVIL CHILENO

POR

LUIS F. BORJA

ABOGADO ECUATORIANO, EX-PROFESOR EN LA
UNIVERSIDAD DE QUITO, MIEMBRO HONORARIO DEL ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA, INDIVIDUO CORRESPONDIENTE
DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACIÓN DE MADRID, DE LA ACADEMIA MEXICANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, CORRESPONDIENTE DE LA
REAL DE MADRID Y DE LA ACADEMIA COLOMBIANA
DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

TOMO QUINTO

LIBRO 1º.

TÍTULO XII. De los hijos naturales.
TÍTULO XIII. De las obligaciones y derechos entre los padres
y los hijos naturales.—TÍTULO XIV. De los hijos ilegítimos no reconocidos
solemnemente. — TÍTULO XV. De la maternidad disputada.
TÍTULO XVI. De la habilitación de edad.
TÍTULO XVII. De las pruebas del estado civil.
TÍTULO XVIII. De los alimentos que se deben por ley á ciertas personas.

PARIS

R. ROGER Y F. CHERNOVIZ

IMPRESORES-EDITORES

99, BOULEVARD RASPAIL, 99

1908

Propiedad del autor.



OBRAS CITADAS EN EL TOMO QUINTO

- ACCARIAS.—Précis de Droit romain.
BERRIAT-SAINT-PRIX.—Notes élémentaires sur le Code civil.
BONNIER.—Traité théorique et pratique des Preuves.
BOULLENOIS.—Traité de la personnalité et de la réalité des Lois.
CALVO.—Le Droit International théorique et pratique (édition de 1896).
COLMET DE SANTERRE.—Cours analytique de Code Civil.
CHABOT DE L'ALLIER.—Questions transitoires sur le Code Civil.
D'AGUESSEAU.—Œuvres (édition de Pardessus).
DALLOZ.—Jurisprudence générale.
DALLOZ-VERGÉ.—Code civil annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine.
DELVINCOURT.—Cours de Code civil.
DEMANTE.—Cours analytique de Code civil.
DEMOLOMBE.—Cours de Code Napoléon.
DOMAT.—Les Lois Civiles.
DU CAURROY.—Institutes de Justinien.
DURANTON.—Cours de Droit français.
ESCRICHE.—Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia.
FIORE.—Diritto Internazionale privato.
FIORI.—Effetti Internazionali delle Sentenze e degli Atti.
FOELIX.—Traité du Droit International privé.
FREITAS.—Código Civil Esboço.
GAIL.—Institutionum Commentarii Quatuor.
GIBBON.—The History of the decline and Fall of the Roman Empire.
GÓMEZ DE LA SERNA.—Curso histórico exegetico del Derecho romano.
GUTIÉRREZ (Benito).—Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español.
KENT.—Commentaries on American Law.
LAURENT.—Principes de Droit Civil.

LOCRÉ.—Esprit du Code Napoléon (E).

LOCRÉ.—La législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France.

MARCADÉ.—Explication théorique et pratique du Code Civil.

MASSÉ.—Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des Gens et le Droit Civil.

MAYNZ.—Cours de Droit romain.

MERLIN.—Recueil alphabétique des questions de Droit (Q).

MERLIN.—Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence.

NIEBUHR.— Histoire romaine (traduction de Golbéry).

ORTOLAN (J).—Histoire de la Législation romaine.

ORTOLAN (J).—Généralisation du Droit romain.

ORTOLAN (J).—Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien.

PACHECO.—Comentario á las Leyes de Toro.

POTHIER.—Œuvres (édition de Bugnet).

SAVIGNY.—Traité de Droit romain.

STEPHEN.— New Commentaries on the Laws of England (partly founded on Blackstone).

STORY.—Commentaries on the Conflict of Laws.

TOULLIER.—Le Droit civil français.

TROPLONG.—Donations.

VAZEILLE.—Traité du Mariage.

ZACHARIAE.—(Cours de Droits Civil Français d'après la méthode de....., par Aubry et Rau).

ZACHARIAE.—Le Droit civil français traduit de l'allemand suivant l'ordre du Code Napoléon, par Massé et Vergé.



TÍTULO XII

De los hijos naturales

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 (*).

REFERENCIAS.

Matrimonio. 102.

Dañado ayuntamiento. 36. inciso 3º.

Podrán ser reconocidos. 275.

Por sus padres ó por uno de ellos. 272. inciso 2º.

Tendrán la calidad de hijos naturales respecto del padre ó madre que los haya reconocido. 36. inciso 2º. 274.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 293.

C. E. 267.

(*) Savigny, VIII. § 399. — Locré, VI. 30. art. 8-126. 14-148. arts. 21. 22. 24-179. 16-215. 35-263. 32-264. 34. 35-315. 36-321. 41-323. 44. — Dalloz. Lois. 230-232. — Mariage. 825. — Paternité et Filiation. 444. 487-499. 503-509. — Laurent. III. 362-IV. 1-6. 16. 20. 26-30. 35-43. 60. 62-65. — Demolombe. V. 376. 379. 381. 381-390. 407-411. 413-416. — Toullier. II. 936. 955-957. 961-963. 967. — Zachariae (M. V.). I. § 167. — Zachariae (A. R.). VI. § 568. 568 ter. 568 quater. — Pacheco I. p. 136 (II). — Escriche "Hijo natural". — Merlin. Filiation. XIX. — Delvincourt. I. p. 391 (4). — Demante II. 61. 62 bis. XII-XIV. 63-63 bis. IV. — Duranton. III. 191. 195. 211. 219. 264. 265. — Gibbon. III. XLIV. — Calvo. II. 819. 820. — Laurent. (D. C. I.) V. 252. — Rolin. II. 615. 616. — Fiore. II. 720. — Despagnet. 273.

Ley ecuatoriana de 17 abril de 1837.

Art. 1. No podrá ser declarado hijo natural el que no haya sido espresamente reconocido por el padre, ó que en su defecto no probare que al tiempo de la concepción vivía la madre en casa de aquel que pretende sea su padre, i que fué una sola.

Art. 2. Caso de no producir una de estas pruebas no podrá ni aun admitirse otra alguna en juicio, ni mucho ménos declararse la filiación natural.

Art. 3. El reconocimiento del padre deberá constar de una manera clara, esplicita i terminante, i no por indicaciones i conjeturas, ni por servicios ú oficiosidades que pueden dispensarse á cualquier otra persona, i por otros diferentes motivos.

Art. 4. La habitación de la madre en una misma casa con el que se supone padre al tiempo de la concepción del hijo, tampoco podrá estimarse por prueba bastante, si igualmente no se acredita que ella no se hallaba en la casa; como criada ó inquilina, i que había entre ellos una amistad ilícita.

Art. 5. En lo sucesivo solo por reconocimiento esplicito del padre, hecho en un instrumento público ó á presencia del juez i dos testigos, se podrá declarar á alguno por hijo natural para todos efectos civiles. Sin este reconocimiento será prohibida toda investigación sobre paternidad natural.

C. de N. 335. Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

336. La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

337. La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son ma-

335. El reconocimiento no podrá verificarse en beneficio de los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino.

336. El reconocimiento del padre, sin la determinación y la confesión de la madre, no surte efecto sino en cuanto al padre.

337. El reconocimiento efectuado durante el matrimonio, por uno de los cónyuges, en beneficio de un hijo natural que hubiere

riage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.

Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants.

tenido, antes de su matrimonio, en ó de otra persona que su cónyuge, no podrá perjudicar á éste ni á los hijos habidos en ese matrimonio.

Sin embargo surtirá efecto después de la disolución del matrimonio, si en éste no quedan hijos.

C. Arg. 324. Los hijos designados en el artículo 311, título *de la legitimación*, son hijos naturales.

332. El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, por escritura pública, ó ante los jueces, ó de otra manera, es irrevocable, y no admite condiciones, plazos ó cláusula de cualquier naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptación por parte del hijo, ni notificación alguna.

P. de G. 118...

Se comprende solamente bajo el nombre de hijos naturales, los nacidos fuera de matrimonio de padres, que al tiempo de la concepción de aquellos, pudieron casarse, aunque fuera con dispensa; y deberá observarse lo dispuesto en el artículo 122.

122. Los padres de un hijo natural podrán reconocerle de común acuerdo.

No podrá ser reconocido el hijo habido por un tío en su sobrina carnal.

123. Para el reconocimiento por uno solo de los padres bastará que el que le reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento; la ley presume para este caso que el hijo es natural.

C. C. 318. Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres ó por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de *hijos naturales*, respecto del padre ó madre que los haya reconocido. Este reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario.

C. P. 236. Entre esos ilegítimos se califica de natural al hijo concebido en tiempo en que el padre y la madre no tenían, para casarse, ninguno de los impedimentos expresados en los nueve primeros incisos del artículo 142.

De los naturales unos están reconocidos por el padre y otros no.

C. M. 336. Sólo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales.

337. Los padres de un hijo natural pueden reconocerle de común acuerdo.

338. Para el reconocimiento por uno solo de los padres, bastará que el que reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento. La ley presume para este caso que el hijo es natural.

339. El reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace.

351. Puede reconocerse al hijo que aun no ha nacido, y al que ha muerto si ha dejado descendientes.

354. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si el ha hecho en testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado aquel.

C. de la L. 220. Los ilegítimos legalmente reconocidos por su padre se llaman hijos naturales.....

C. Esp. 119.....

Son hijos naturales los nacidos, fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa ó con ella.

139. El hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, ó por uno solo de ellos.

130. En el caso de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres, se presumirá que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción.

N. R. X. V. I. Porque no se pueda dudar quales son hijos naturales, ordenamos y mandamos, que entónçes se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nasçieren, ó fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las qualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.

P. IV. XV. 1. Naturales, e non legitimos, llamaron los Sabios antiguos a los fijos que non nascen de casamiento segund ley; assi como los que fazen en las barraganas.....

P. VI. XIII. 8. Sin estamento muriendo ome, que non dexasse fijos legitimos, su fijo natural que ouiesse auido de

alguna muger de que non fuesse dubda que la el tenia por suya, e que fuesse el fijo engendrado en tiempo que el non ouiesse muger legitima, nin ella otro marido.....

COMENTARIO.

1. I. El Derecho romano nada dice sobre el reconocimiento de los hijos naturales. Según una de las Auténticas de Justiniano, para que el hijo fuese natural debían concurrir los siguientes requisitos : *Natus et procreatus ex unica concubina, retenta in domo, el utroque soluto, el quibus indubitanter videatur procreatus* (1).

(1) " La *concubina*, en la acepción estricta que á esta palabra daban los jurisconsultos, era mujer de origen servil ó plebeyo, única y fiel compañera de un ciudadano romano que continuaba en el estado de celibato. Su modesta posición, inferior á los honores de la mujer y sin la infamia de la prostituta, fue conocida y aprobada por las leyes : desde la edad de Augusto hasta el siglo x, el uso de estos matrimonios secundarios prevaleció así en el Oriente como en el Occidente; y las humildes virtudes de la concubina se preferían al lujo y la insolencia de las matronas. En esta unión los dos Antoninos, los mejores de los príncipes y de los hombres, gozaron de los afectos de amor doméstico : el ejemplo fue imitado por muchos ciudadanos, aunque impacientes del celibato, respetuosos á la familia. Pero si deseaban legitimar á los hijos naturales, lo efectuaban por la celebración de las nupcias con la compañera cuya fidelidad habían experimentado. El calificativo de *natural* se aplicó á la prole de la concubina, distinguiéndose de los bastardos provenientes de adulterio, prostitución ó incesto, á quienes Justiniano concede con repugnancia los alimentos necesarios; y estos hijos naturales eran los únicos capaces de suceder en la sexta parte de la herencia de su presunto padre." (Gibbon. XXIV.)

" La razón de esta doctrina, abiertamente derivada de la antigua Roma, se concibe sin ninguna dificultad. El matrimonio legítimo, las justas, verdaderas nupcias, eran actos solemnes de derecho civil, que no todos podían querer contraer, de que no todos eran capaces. Al lado de él, como al lado de todo acto civilisimo, existía, y no podía menos de reconocer la razón, algo humano, algo que no era exclusivo de Roma, ni debía estar caracterizado con aquella forma tan solemne. Esta idea y esta necesidad surgieron en casi todos los puntos sobre que la ley había puesto su marca, dando por lo común ocasión á los edictos

El Código de Alfonso el Sabio declara que es *ipso iure* hijo natural el de barragana; y aun las leyes de Toro, dictadas en época de más cultura, expresan que es hijo natural, ó bien el de concubina única y sola que habite en la misma casa del padre, ó bien el que éste hubiere reconocido.

2. La principal omisión de la ley de Toro consistió en no determinar cómo se efectuaría el reconocimiento; y como ello originaba infinidad de litigios inmorales y escandalosos sobre indagación de la paternidad, se expidió en el Ecuador la ley de 13 de abril de 1837 :

“ En consideración ”, dicen los motivos, “ á los abusos que se han introducido en las calificaciones de hijos naturales, y no obstante lo que sobre el particular prescriben las leyes, para evitar fraudes y supercherías en una materia tan delicada..... ”

Y se dispuso, en el artículo quinto, que sólo por reconocimiento del padre, se podría declarar á alguno por hijo natural:

3. Según el Código chileno, *son hijos naturales los que han obtenido el reconocimiento de su padre ó madre ó de ambos.*

Esta definición, que Don Andrés Bello califica de *fundamental*, encierra efectivamente el resumen del sistema sobre los hijos naturales. No hay más hijos naturales que

de los pretores, y á todo el sistema de equidad que se llamó derecho honorario. Pues bien : producto fue de esa idea, de esa tendencia misma, el considerar el concubinato entre las personas no impedidas por derechos de gentes de casarse, como una especie de cuasi-matrimonio, como algo que supliera á éste en la línea de la naturaleza, ya que no en la línea perfectamente legal. Si faltaba á tales uniones la solemne intervención del derecho, no podía desconocerse que, en todo lo demás, las circunstancias propias del humano consorcio estaban llenas y cumplidas. Un hombre y una mujer libre habíanse unido por su voluntad, vivían juntos, eran exclusivos el uno para el otro; no había vergüenza, no había crimen, bajo el punto de vista de los sentimientos naturales. Si la ley no hubiese inventado formas, la razón no habría pedido ninguna más á los individuos que se conducían de aquella suerte. (Pacheco, I. p. 136.)

los reconocidos en la forma prescrita por la ley (2). Si el estado civil de hijo legítimo proviene exclusivamente del matrimonio de los padres, dedúcese que la partida de nacimiento, á falta de ésta la posesión notoria, los testigos que en ciertos casos pueden dar razón del matrimonio y del nacimiento, son meras pruebas.

Pero, tratándose del *estado civil de hijo natural*, el *acto constitutivo de ese estado*, y el *único acto constitutivo*, es el *reconocimiento*.

Debemos, pues, investigar :

1º Qué hijos pueden ser reconocidos;

2º Quién puede reconocerlos;

3º Qué efecto surte el reconocimiento.

4. I. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de *dañado ayuntamiento*, pueden ser reconocidos.

No se presenta ninguna dificultad en cuanto á la determinación de los hijos de *dañado ayuntamiento*, que son los *adullerinos*, *incestuosos* y *sacrílegos*.

Si los padres contravienen á la ley reconociendo como natural un hijo de *dañado ayuntamiento*, el reconoci-

(2) " Si es físicamente imposible y políticamente conveniente que á un hombre no se le impute una paternidad, siempre ignorada, cuando no la ha confesado, y si la sociedad exige que se prohíba á este respecto toda investigación; por otra parte la naturaleza ha puesto en el corazón del padre una voz secreta, vaga é indeterminada sin duda; pero cuyo encanto é ilusión tienen, por decirlo así, la fuerza de la convicción y el poder de la verdad. Esa voz manifiesta sin cesar las relaciones exteriores y secretas que existen entre el hijo y el padre. Ella es la que establece entre los dos y la que sanciona la reciprocidad de los derechos y deberes naturales, cuyo respeto y observancia impone la sociedad misma para la conservación de sus primeras leyes.

" Luego, es conforme á la justicia, y puede ser, con alguna precaución, conforme á la conveniencia especial, permitir al padre ó la madre que reconozca sus hijos naturales, y conferirles por ese reconocimiento un estado civil.

" Estas dos reglas principales, la primera que prohíbe la indagación de la paternidad; la segunda que permite el reconocimiento de los hijos naturales, son las bases de nuestra legislación en esta materia " (Duveyrier, Locré. VI. 321. 41).

miento no es *ipso iure* nulo, sino susceptible de impugnación.

El funcionario público ante quien se presentan ambos padres ó uno de ellos para reconocer al hijo, no debe entrar en indagaciones que obsten al reconocimiento.

Sobre este punto tenemos una interpretación irrecusable, fundada en la historia fidedigna de la ley. Los arts. 293 y 296 del Proyecto de Don Andrés Bello son idénticos de toda identidad á los arts. 270 y 272 del Código chileno, y cuando se discutían en la Comisión revisora, el Sr. Ocampo hizo la siguiente observación : " Si no se expresa en el art. 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 ". " Esta objeción " (contestó Bello) " ha sido prevista y discutida. Prevalció sobre ella la consideración de no obligar al padre á manchar con una flaqueza deshonorosa 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 (3) ".

(3) Dn. Miguel Luis Amunátegui Reyes, al hablar de los mismos artículos del Proyecto Inédito, añade : " Es innegable que según los términos en que está concebida la disposición que hemos copiado... el reconocimiento solemne de hijos adulterinos, incestuosos ó sacrilegos es, no solo posible, sino extremadamente hacedero.

" Aún hay más : en la generalidad de los casos, este reconocimiento no podrá ser impugnado, puesto que la indagación de la paternidad y aún de la maternidad están sujetas á muchas restricciones.

" No obstante estos inconvenientes, consideramos que el sistema adoptado en esta materia por Dn. Andrés Bello es preferible al indicado por el Sr. Ocampo en su última observación.

" Si se obliga al padre ó madre que reconoce á expresar el nombre de la persona en quien ó de quien tuvo al hijo cuyo reconocimiento se pretende, es incuestionable que muchos retrocederian ante la ejecución de un acto que podía traer consigo un gran número de veces, la divulgación de un escándalo, y siempre la de una falta deshonorosa.

" Los reconocimientos serian, á no dudarlo, mucho menos frecuentes, perjudicando así á los hijos ilegítimos.

5. Pueden ser reconocidos aun los hijos por nacer; pues según los principios declarados por el Derecho civil, el hijo concebido se reputa existente cuando se trata de su beneficio (4).

6. Los expositores del Código de Napoleón disertan sobre si se podrá reconocer al hijo natural que ha muerto, y casi todos opinan afirmativamente (5).

“ Por otra parte, ¿se lograría evitar de ese modo el que se hicieran reconocimientos contrarios á la ley?

“ Indudablemente que no.

“ ¿Se podrá impedir, por ejemplo, que el padre ó la madre que tratan de reconocer á un hijo como suyo hicieran una falsa declaración respecto á la persona en quien ó de quien han tenido dicho hijo?

“ ¿Quién garantizaría su veracidad?

“ Es evidente que en la mayor parte de los casos sería dificultoso y aún, á veces, imposible el descubrimiento del engaño; por lo tanto nos inclinamos á creer que se procedió con acierto dejando tales como estaban las disposiciones objetadas por el Sr. Ocampo. ” (Dn. Andrés Bello y el Código civil. p. 125.)

(4) “ De las palabras : ‘ Cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento en la respectiva partida ’, no se deduce que el reconocimiento de un hijo natural no pueda efectuarse durante la gestación : el artículo 334 no determina ninguna época en que deba hacerse; y no hay, por otra parte, ningún motivo razonable para impedir que un hombre próximo á la muerte reconozca el hijo natural. ” (Duranton. III. 211.)

“ Ni la moral ni la ley se oponen al reconocimiento de un hijo concebido y 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 antes del nacimiento; porque se asegura su estado civil; porque puede suceder que el padre, enfermo y en peligro de muerte, tema no vivir hasta el nacimiento, ó que la madre fallezca á causa del parto. ¿Por qué, pues, el hijo no podría ser reconocido, cuando vemos que sucede por causa de muerte ? ” (Demolombe. V. 414.)

(5) “ El reconocimiento de un hijo natural puede efectuarse después de su muerte si ha dejado hijos, aún naturales, y el reconocimiento les aprovecha. El artículo 759 (a) se aplicaría á

(a) En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

Según el sistema del Código chileno, juzgamos que el hijo muerto no puede ser reconocido; porque la ley determina

estos últimos, como se aplica el artículo 332 (b) á los hijos de un hijo natural muerto, y legitimado por el subsiguiente matrimonio de los padres.

“ Si el hijo natural no dejase descendientes, el reconocimiento posterior á su muerte no privaría al Estado de los bienes que se le han deferido por no haber dispuesto de ellos el hijo. Es verdad que la ley no determina plazo para el reconocimiento; pero la razón exige que no surta él efectos eventuales en beneficio de los padres, sino cuando por lo menos pueda ser útil al hijo, que el reconocimiento no sea pretexto de especulación. ” (Duranton. III. 264. 265.)

“ El reconocimiento puede efectuarse, á no dudarlo, después de la muerte del hijo natural, cuando ha dejado hijos legítimos, no sólo en el caso de legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres; pero aún en el caso que el padre que reconozca no quiera contraer matrimonio, porque este reconocimiento aprovecha entonces á los descendientes del hijo natural premuerto.

“ El reconocimiento, al contrario, no puede aprovechar, sino al padre ó la madre, cuando se efectúa después de la muerte del hijo que falleció sin posteridad; y de ahí proviene la opinión de que el reconocimiento es, en este caso, imposible. El reconocimiento tiene por principal objeto el interés del hijo; se ha permitido en atención á él; surte, es verdad, efectos en beneficio de los padres, como el derecho á los alimentos, el derecho hereditario; pero estos son efectos secundarios y accidentales del reconocimiento, efectos que no pueden realizarse sino cuando la causa misma de que provienen es posible.

“ Ahora bien, cuando el hijo muere sin posteridad, es ya imposible un acto cuya causa principal es el beneficio del mismo hijo.

“ El objeto del reconocimiento es hacer constar la filiación del hijo y asegurar su estado civil; los derechos civiles y los intereses pecuniarios no provienen del reconocimiento mismo sino más bien de la ley, que determina sus efectos. Cuando el hijo ha muerto no hay estado que reconocer ni que hacer constar ninguna filiación.

“ Luego, los efectos no pueden realizarse, pues la causa no es ya posible.

“ El reconocimiento que se trata de hacer no es sino un cálculo y una especulación vergonzosa. No es justo ni moral admitir á la sucesión de ese hijo al padre ó madre desnaturalizados

(b) Véanse las *Concordancias* del artículo 213.

los casos en que se efectúa el reconocimiento, y entre ellos no se comprende el de que tratamos.

La disposición excepcional del artículo 213, que autoriza para legitimar al hijo muerto, no se extiende á los hijos naturales.

7. III. El mismo artículo 270 expresa. que uno de los padres ó ambos pueden reconocer al hijo natural.

Si bien el reconocimiento no es contrato ni tiene analogía alguna con los contratos, es un acto ó declaración de la voluntad, y la persona que reconoce debe ser legalmente capaz.

El artículo 1447 del Código civil, que determina la incapacidad de todas las personas, las divide en dos clases enteramente distintas :

1ª. Personas absolutamente incapaces, y

2ª. Personas relativamente incapaces.

Pertenecen á la primera clase los impúberes, los dementes y los sordo-mudos que no pueden darse á entender por escrito.

Forman la segunda los menores adultos, los que por prodigalidad se hallan en interdicción de administrar sus bienes, las mujeres casadas y los religiosos.

Uno de los graves defectos que, en cuanto al sistema mismo, tiene el Código chileno, consiste, á no dudarlo, en que ciertos artículos concernientes al Derecho civil en general, se incorporan en *Libros* sobre materias determinadas, originándose dudas sobre la aplicación de la ley á otros casos no comprendidos en el respectivo Libro. Así, por ejemplo, cuando se investiga la incapacidad de un demente, no para contratar, sino para cualquier otro acto de la vida civil, como el reconocimiento de un hijo natural, ¿qué disposición aplicaríamos? O bien dedujéramos que el reconocimiento hecho por el demente es válido, ó bien que el reconocimiento adolece de nulidad absoluta en virtud de los artículos 1447 y 1682. Y como lo

que no cumplieron, cuando vivía, ni el primer deber, y que no se hacen presentes por un reconocimiento extemporáneo y sospechoso, sino para suceder en los bienes. " (Demolombe. V. 416.)



primero es manifestamente absurdo, porque el legislador no ha podido incurrir en el desatino de autorizar al demente para que reconozca un hijo natural, síguese que cuando se trata de ese reconocimiento, ó de cualquier acto que no sea un contrato ó cuasicontrato, un delito ó cuasidelito, la capacidad se rige por las reglas determinadas en el artículo 1447.

Lo mismo es aplicable á los impúberes y á los sordomudos que no pueden darse á entender por escrito. Sus actos no surten ningún efecto, y no hay en realidad sino apariencia de actos (6).

Luego, el artículo 1447, interpretado rectamente, determina la capacidad para el reconocimiento de los hijos naturales.

Recórranse los títulos de la patria potestad, de la administración de los tutores y curadores, de la potestad marital, y se verá que el legislador ha determinado circunstancialmente qué actos y contratos pueden ejecutar ó celebrar el hijo de familia, el pupilo y la mujer casada, sin autorización del respectivo representante legal; y aún para disponer de los bienes por causa de muerte se les faculta expresamente, á pesar de que ni el menor adulto ni la mujer casada están comprendidos entre las personas incapaces de testar.

No desconocemos que los más notables expositores del Código de Napoleón (7), exceptuándose Laurent,

(6) " Para poder reconocer un hijo natural, es preciso ser moralmente capaz de voluntad. Un individuo en estado de demencia ó de embriaguez no puede, pues, reconocer un hijo natural. " (Zachariae, A. R. VI. 568.)

" Evidente que para reconocer un hijo natural es preciso sano juicio; porque el reconocimiento es acto que exige en quien lo efectúa inteligencia y voluntad. " (Demolombe. V. 386 bis.)

(7) " El que es moralmente capaz de voluntad es apto para reconocer un hijo natural, sea cual fuere por otra parte la incapacidad legal de que adolece, en otros aspectos, por el derecho positivo.

" Así, debe admitirse la validez del reconocimiento hecho, aún sin intervención del tutor, por un menor no emancipado, por un individuo puesto en interdicción que esté en un intervalo

opinan que el menor adulto y la mujer casada pueden reconocer válidamente un hijo natural.

lúcido, ó en fin por una persona que se halle en interdicción legal.

“Asimismo es válido el reconocimiento hecho por un menor emancipado, sin intervención del curador... y por una mujer casada sin autorización del marido ó de la justicia.” (Zachariae, A. R., VI. 568.)

“El Código de Napoleón ha determinado, en un título especial y completo, los requisitos del reconocimiento.

“Pues bien, ninguna disposición de este título exige, para reconocer un hijo natural, la misma capacidad civil que para contratar; antes al contrario, el artículo 337 supone muy explícitamente que la mujer casada puede reconocer el hijo natural sin autorización del marido ni de la justicia;

“Luego, el artículo 1121 no es aplicable.

“Porque, en efecto, la facultad de reconocer un hijo natural es una de las facultades esencialmente personales que no pueden ejercerse por delegación. No era, pues, posible aplicar á este derecho la teoría de la tutela; era necesario elegir entre dos extremos: ó bien autorizar á las personas incapaces para reconocer un hijo natural, ó bien declararlas incapaces de efectuarlo, esto es, que todo reconocimiento de su parte sea absolutamente imposible, y suprimir, en cuanto á ellas, no sólo el ejercicio, sino el goce mismo de ese derecho civil, lo cual hubiera sido, á no dudarlo, en extremo, absurdo. No son aplicables á este caso las reglas sobre la capacidad de contratar, por cuanto no se trata de una convención para la cual la persona pueda ser representada por un mandatario encargado de ejercer sus derechos á su nombre.

“El legislador hubiera podido, á no dudarlo, explicarse más claramente, y aún presentar á este respecto algunas reglas especiales; determinar, por, ejemplo, la edad para el reconocimiento, como ha determinado la edad para casarse y para testar.

“Pero como el Código guarda silencio, este problema se resuelve por los principios generales que rigen todas las declaraciones de voluntad; talvez, aun legislativamente, esa situación era la mejor; porque el hecho de que se trata no es, como el matrimonio ó el testamento, un hecho que la ley puede impedir antes de cierta edad; si es una falta, un desorden, parece racional que inmediatamente puedan ser reconocidos y separados. En caso de controversia, los jueces examinarán con esmero la sinceridad del reconocimiento, cuando se ha hecho por una persona incapaz de contratar.

“Notemos, además, que los efectos pecuniarios del recono-

Pero obsérvese que el sistema de nuestro Código es en esta parte más claro que el del Código de Napoleón (8).

cimiento se derivan de la ley, y que, en este aspecto, el padre ó madre no se obligan directamente.

“ De lo expuesto deduzco que pueden reconocer válidamente un hijo natural :

“ 1º La mujer casada sin autorización del marido ni de la justicia;

“ 2º El menor no emancipado sin autorización del tutor;

“ 3º El menor emancipado sin intervención del curador;

“ 4º El demente en interdicción, si se halla en un intervalo lúcido. ” (Demolombe. V. 386 bis. 387. 388.)

“ No juzgo que deban aplicarse al reconocimiento los requisitos de capacidad que se exigen para los contratos. No es el reconocimiento lo que origina obligaciones, sino la paternidad ó maternidad. Luego, la persona que ha llegado á ser padre ó madre contrae, por lo mismo, las obligaciones inherentes á ese carácter. ¿Y cómo denegarse al que moralmente ha contraído esas obligaciones la facultad de asegurar su cumplimiento por una confesión que, en cuanto al padre á lo menos, es el único medio posible de hacerlas constar? Este caso es análogo á las obligaciones que nacen de los delitos, cuyo origen y modos de prueba no se subordinan á las reglas sobre la capacidad legal.

“ Pero debemos notar que entre las causas de incapacidad hay algunas que conducen, si no á destruir, por lo menos á oscurecer, á atenuar considerablemente la inteligencia y la firmeza de la voluntad; y que el reconocimiento, que debe emanar siempre de una voluntad libre é ilustrada, pueda carecer de tan necesario requisito. De lo cual deduzco que la edad ó el estado mental del reconociente será motivo grave para impugnar el reconocimiento. Pero me limitaría á eso, en cuanto al menor, dejando á los jueces la apreciación de las circunstancias. En cuanto al demente; hay más dificultad, porque, prescindiendo del artículo 1021 que, á mi ver, no es ahora aplicable, subsiste la regla general del artículo 502, que anula indistintamente todos los actos posteriores á la interdicción. Me atrevo á juzgar, empero, que pudiera ser válido el reconocimiento efectuado en un intervalo lúcido. Fúndome principalmente en que á no aceptarse eso no habría ningún medio de hacer constar la paternidad natural del demente. En cuanto á la mujer casada, no hallo motivo alguno para rehusarle la facultad de reconocer sin autorización el hijo que tuvo antes del matrimonio. Porque el reconocimiento no se comprende naturalmente en la categoría de los actos para los cuales el artículo 217 exige esa autorización. ” (Demante. II. 62 bis XII. XIV.)

(8) “ ¿Puede la mujer casada, sin autorización del marido, re-

“De los requisitos esenciales para la validez de las convenciones”, es el epígrafe del capítulo III de este Código,

conocer, un hijo natural? Todos los jurisconsultos opinan afirmativamente, y parece que no se ha impugnado esta doctrina ante los tribunales. Nos parece, empero, muy dudosa... La mujer casada no puede ejecutar ningún acto jurídico sin autorización marital; por cuanto su incapacidad se funda en el respeto y 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 á los unos como á los otros. Cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, hay una razón especialísima por la cual conviene que el marido intervenga; este acto atañe á su honra y á la de la 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 objeción carece de exactitud. Cuando el deber de conciencia se traduce en un acto jurídico, queda sujeto á la ley civil. Por otra parte, la negativa del marido no es perentoria; la mujer puede acudir á la justicia...

“¿Puede el menor reconocer un hijo natural? Los tribunales le conceden unánimemente ese derecho, y los jurisconsultos son casi todos del mismo parecer. Vamos á oír las razones en que se funda la opinión general, y después expondremos nuestras dudas.

“El artículo 1124 dice que el menor es incapaz de contratar. ¿Esa incapacidad es absoluta? No, dice la Corte de Casación, porque el artículo 1125 añade que el menor no puede invalidar sus obligaciones por su incapacidad sino en los casos previstos por la ley. El problema se reduce, pues, á saber si hay ley expresa que conceda al menor el derecho de impugnar el reconocimiento efectuado.

“Ahora bien, no hay disposición que prohíba al menor reconocer un hijo natural; el artículo 334 supone al contrario que lo puede, porque no distingue entre el mayor y el menor, y ningún otro artículo hace tal distinción. Este argumento carece de valor; veremos, en el título De las obligaciones, que la incapacidad del menor es efectivamente general, en cuanto puede impugnar todos los actos que ejecuta, bien por acción de nulidad, bien por rescisión proveniente de lesión. Luego, si nos colocamos en el terreno de los principios que rigen los contratos, el menor es incapaz de reconocer un hijo natural.

“Añade la Corte de Casación que el menor no puede ser restituido de las obligaciones que nacen de delito ó cuasidelito; que si el padre reconoce un hijo natural, se limita á reparar una falta, un cuasidelito por él cometido, y que por consecuencia no puede

al paso que el del título 11, libro IV, del Código chileno dice: "De los actos y declaraciones de voluntad"; lo cual comprende mucho más que los contratos.

invalidarse la confesión. Zachariae ha observado ya que en este argumento no se aplica bien el artículo 1310; el cual supone probado el delito; entonces nace una obligación, y de ella no puede ser restituido por incapacidad. Pero otra es la hipótesis en que el menor reconoce una falta, un cuasidelito ó un delito; en este caso la obligación nace de la confesión, y él no es hábil para confesar.

"Para eludir los principios que determinan las obligaciones contraídas por los menores, la Corte de Tolosa afirma que el reconocimiento de un hijo natural no es por sí mismo una obligación; que se refiere á la confesión 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; ¿y cómo demostrar la capacidad de una persona incapaz sino en virtud de una ley expresa? Debemos añadir que si el reconocimiento no es obligación, impone al menor obligaciones muy onerosas, como la educación, los alimentos, el dejar la respectiva legítima. La Corte de Tolosa dice que estas obligaciones son naturales, y que el menor no está exonerado de ellas. Hay extraña confusión de ideas. Las obligaciones naturales no surten en derecho francés sino un sólo efecto, esto es que el deudor no puede repetir cuando ha pagado voluntariamente. Pero la deuda natural no puede pagarse sino cuando consta, y las obligaciones del padre natural no nacen según la ley sino del reconocimiento. Alegar las obligaciones del padre para validar el reconocimiento, es suponer demostrado lo que se trata de demostrar: que el menor puede reconocer.

"Los mismos argumentos se alegan en otra forma por los jurisconsultos. El menor, dice uno, tiene el derecho de reconocer un hijo porque cumple un deber. Otro alega que es una obligación natural. El padre contrac, á no dudarlo, hacia el hijo graves obligaciones, y en conciencia debe cumplirlas. Pero ante todo es menester que esté seguro de que él es el padre del hijo que reconoce. Volvemos pues al problema de si el menor es capaz de reconocer su paternidad. Ahora bien, el menor es incapaz de ejecutar ningún acto jurídico que le perjudique. Teme la ley que se abuse de la inexperiencia de su edad, de su debilidad, de sus pasiones. En ese sentido no hay acto más peligroso para un menor que el reconocimiento de un hijo natural. La Corte de Casación ha conocido la fuerza de este argumento; alega que el artículo 339 obvia los inconvenientes que resultan de las sorpresas y de las pasiones. ¿Será eso cierto? La ley concede á todos los

El Código de Napoleón no distingue con claridad entre las personas absoluta y relativamente incapaces; pues el art. 1124 comprende en una sola enumeración los menores, los interdictos y las mujeres casadas.

El mismo artículo 1124 dice : los incapaces de contratar son.....; mientras que el artículo 1447 del Código chileno determina la incapacidad para todos los actos y contratos.

Por otra parte, aunque sean muy respetables las opiniones de jurisconsultos eminentes, deben prevalecer la verdad y los principios; y los jurisconsultos franceses se apartan de éstos y de la lógica al razonar sobre la incapacidad para reconocer hijos naturales. Así, por ejemplo, Dalloz, Demolombe, Aubry y Rau están de acuerdo al afirmar que no pudiera surtir ningún efecto el reconocimiento hecho por un demente que no se halla en un intervalo lúcido. ¿Por qué? Indudablemente porque carece de juicio; pues no hay ley expresa según la cual el demente no puede reconocer sus hijos naturales.

Ahora bien, cuando se trata del menor subsiste la misma razón. La ley, al sujetarle á la patria potestad, á tutela ó curaduría, se funda en su falta de juicio y discernimiento. Esa falta no es absoluta como la del demente; mas para un acto de tanta trascendencia como el de reconocer un hijo natural, deben llegar las facultades intelectuales á su plenitud.

Que un menor no pueda efectuar válidamente el pago

que tengan interés en ello el derecho de impugnar el reconocimiento del padre ó madre. ¿Se aplica este artículo al padre? Este punto es controvertido; pero suponiéndose que el padre puede impugnar su reconocimiento, el remedio sería casi siempre ineficaz, por cuanto la misma ceguera que le ha inducido á reconocer al hijo, le impedirá que impugne el reconocimiento. Para hallar un remedio á este mal, se llega al extremo de conceder á los tribunales la facultad discrecional de anular el reconocimiento del menor. Facultad discrecional! y en qué se funda? Una Corte anuló el reconocimiento porque el padre tenía diez y nueve años y la madre veinte y siete; vio en esto seducción, captación. Concedamos; pero dónde la ley que autoriza al juez para anular un acto ejecutado por un menor á causa de captación? ¿No probarían estos medios extralegales que los jueces son superiores á la ley? (Laurent. IV. 38-40.)

de cosas que ha comprado ó invertido en su uso particular, y que pueda reconocer un hijo natural, obligándose á suministrarle alimentos, á cuidar de su crianza y educación, á dejarle la legítima señalada por la ley, son contradicciones inconcebibles.

8. IV. Cuando el reconocimiento se ha efectuado legalmente por los padres ó por uno de ellos, el hijo tiene la calidad de natural respecto del padre ó madre que le hubiere reconocido.

9. El reconocimiento ha de efectuarse de manera que el padre ó madre manifieste la intención de conferir al hijo la calidad de natural; pues muy bien pueden los padres limitar los efectos declarando, por ejemplo, que no reconocen al hijo sino para suministrarle alimentos, mas no para que goce de la calidad de hijo natural y de los derechos á ella inherentes.

Esta es una diferencia notabilísima entre el Código chileno y el de Napoleón, y en esta parte es muy superior el primero.

Según el Código de Napoleón, cuando el reconocimiento se efectúa, voluntaria ó forzadamente, el hijo, siempre que no sea incestuoso ó adulterino, llega á ser natural, y tiene todos los derechos inherentes á su estado; porque ese Código no establece la importantísima distinción entre los *hijos simplemente ilegítimos* y los *hijos naturales*.

Y decimos que según el Código de Napoleón puede aun ser forzado el reconocimiento del padre, porque en el caso de raptó, probado éste, los tribunales declaran padre al raptor si la concepción ha podido efectuarse mientras la robada estuvo en su poder.

La investigación de la maternidad también es permitida según el Código de Napoleón cuando, probado el parto, hay un principio de prueba por escrito en cuanto á la respectiva filiación.

En todos esos casos, lo repetimos, el hijo adquiere la calidad de natural, aun cuando el padre, al reconocerle, se hubiere limitado á expresar que no se propone sino darle alimentos; pues los derechos inherentes al reconocimiento se confieren por el ministerio de la ley, y la voluntad individual no pueden limitarlos.

Si bien al hablar de los hijos naturales el Código chileno

no expresa con claridad que el padre ó madre pueden limitar los efectos del reconocimiento; en el título de las asignaciones forzosas hay un artículo que pone en claro el sistema sobre esta materia.

El artículo 1167 cuenta entre las asignaciones forzosas los alimentos que se deben por ley á ciertas personas; el § I, título V, libro III, tiene por epígrafe : *de las asignaciones alimenticias que se deben á ciertas personas*; y el artículo 1169 añade : " El hijo ilegítimo que *fuere reconocido como tal en el testamento*, podrá exigir á los herederos aquellos alimentos á que sería obligado al testador si viviese. Lo cual se entiende *si el testador no le reconociere formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural*, ó no tuviere efectos su reconocimiento en ese sentido. " Nada más claro ni más terminante. Libre es el testador para reconocer al hijo, bien como simplemente ilegítimo, bien confiriéndole los derechos de hijo natural; y en el primer caso el reconocimiento no surte efecto sino para imponer á los herederos la obligación de suministrarle alimentos.

Y lo que se dice del reconocimiento por acto testamentario es aplicable al reconocimiento por instrumento público entre vivos; pues queda al arbitrio del padre, ó madre reconocer de cualquiera de los dos modos.

Es de sentir que en el título mismo de los hijos naturales no haya un artículo análogo al que acabamos de copiar; pues debía evitarse aún sombra de dudas en materia tan usual como importante.

10. Otro de los efectos del reconocimiento consiste en que, una vez efectuado en la forma prescrita por la ley, y aceptado por el hijo, tal reconocimiento es irrevocable; pues confiere al reconocido el estado civil de hijo natural, y el estado de las personas es de derecho público, sin que la voluntad individual pueda tener en él ni la más mínima influencia.

Pregúntase si el padre ó madre que reconocen pueden revocar mientras no se hubiere notificado al hijo para que acepte ó repudie:

Juzgamos que debe distinguirse :

O bien el reconocimiento consta de escritura pública,

O bien de acto testamentario.

En el primer caso, el padre ó madre no pueden revocarlo.

Ha reconocido la paternidad ó maternidad, manifestando la intención de conferir al hijo los derechos inherentes á la filiación natural; y aunque el reconocimiento no surte efecto mientras el hijo no manifieste la intención de aceptar, por parte de los padres es acto perfecto é irrevocable; pues ellos cumplen casi siempre un deber de honra y conciencia, declarando que el hijo merece gozar de todos los derechos que la ley concede á los hijos naturales.

Los principios en que se funda la irrevocabilidad por parte del padre ó madre se presentan, válganos la fórmula, con la claridad de los axiomas.

Cuando el reconocimiento se efectúa por acto testamentario, parece que según el Código chileno deben distinguirse en cuanto á la irrevocabilidad, dos casos distintos.

1º El testador exige se notifique el reconocimiento al hijo natural :

2º Otorgado el testamento, el testador guarda silencio en cuanto á la notificación.

En el primer caso el testador se propone que el testamento se cumpla acerca del hijo natural, y ninguna ley se lo prohíbe.

Si el padre presenta el testamento abierto en que reconoce al hijo, pide se efectúe la notificación prescrita en el artículo 273, y tan luego como se efectúa la notificación, el hijo extiende escritura pública aceptando el reconocimiento, ¿qué faltaría entonces para un reconocimiento perfecto é irrevocable? No faltaría absolutamente nada, y aun la vista más perspicaz no hallaría ni la más mínima diferencia entre el reconocimiento por escritura pública y por acto testamentario.

Cierto que es un principio reconocido por las legislaciones, antiguas y modernas, que el testamento es un acto esencialmente revocable; pues el testador no hace sus declaraciones y disposiciones sino para que surtan efecto después de sus días. Si bien el hombre prudente y previsivo otorga el testamento en plena salud, y cuando sus facultades intelectuales no están enturbiadas por ninguna preocupación; el testador atiende, no á la época actual, sino á la que principia en el acto mismo que fallece. Pero

esa es la regla general, y el sistema mismo del Código chileno establece excepciones.

Así, por ejemplo, cuando el testador lega un objeto, y lo entrega al legatario, el legado se considera como una donación revocable.

Si el testador instituye heredero, y le entrega los bienes, constitúyese usufructo, que confiere derechos mientras el testador lo tenga á bien.

Por último, si el testador presenta el testamento para que se notifique á los hijos naturales, no puede revocarse á duda que según el sistema sobre reconocimiento de esos hijos, la notificación puede efectuarse en vida del testador; porque después de expresar la ley (en el artículo 270), que el reconocimiento debe hacerse por instrumento público ó por acto testamentario, añade el artículo 273 que el reconocimiento debe ser notificado y aceptado ó repudiado de la misma manera que lo es, en su respectivo caso, la legitimación. Luego, permítese la notificación que consta de acto testamentario; una vez aceptado, el hijo adquiere el estado civil de hijo natural, y, adquirido, lo repetimos, no depende en manera alguna del padre ni del hijo.

Si el testador ha guardado silencio en cuanto á la notificación, manifiesta la voluntad de que el reconocimiento no surta efecto sino después de sus días, y entonces tal reconocimiento es una declaración como cualquiera otra de las que el testamento encierra, y á voluntad del testador esencialmente revocable.

No ignoro que aun en este caso los expositores del Código de Napoleón opinan generalmente que el reconocimiento por acto testamentario es irrevocable (9). Pero, como

(9) " El reconocimiento válido es irrevocable.....

" Este principio se aplica aún al reconocimiento que consta de un testamento abierto, pues tal reconocimiento subsiste aunque el testamento se revoque.

" Ciertó que las disposiciones testamentarias son revocables á voluntad del testador; pero la revocación no quita al instrumento que las contiene el carácter de autenticidad; no ejerce influencia alguna en la suerte del reconocimiento que de él consta, y él no constituye, aunque comprendido en un testamento, una verdadera disposición testamentaria, esto es, una disposición cuya



ya lo hemos visto, por favorecer á los hijos naturales, los expositores y los jueces proceden contra les principios.

Laurent (10), Dalloz (11) y Demolombe (12), son de los

eficacia se subordine á la muerte del testador. "(Zachariae (A. R.) 568 quater.)

" Si el reconocimiento se ha efectuado en testamento abierto, ¿puede el testador revocarlo?

" Nos parece que al hijo no se le puede privar de su estado civil. El reconocimiento es la declaración de la paternidad, y no se subordina, como la disposición de los bienes, á la perseverancia de la voluntad del declarante, porque no es mera liberalidad. Los efectos pecuniarios que de él se derivan provienen de la ley y no del hombre que, efectuándolo, se limita á rendir homenaje á la verdad. El principio de esa declaración se halla, no en el testamento, sino en el hecho de la paternidad; el acto escrito no es sino el modo de manifestación de ese hecho, y como el acto es auténtico, ha conferido el estado civil del hijo como si constase de cualquier otro instrumento público. Adquirido el estado, no debe depender de las vacilaciones del testador, de lo instable de su voluntad. Que eso se aplique á las disposiciones de los bienes, nada más natural, y la ley lo ha querido con razón; pero sólo en eso consiste el testamento; al paso que el reconocimiento del hijo no es una disposición de bienes, aunque la ley, como consecuencia, determine, los efectos pecuniarios: no es sino la confesión del hecho de la paternidad. Ahora, bien, como esa confesión sería irrevocable si constase de cualquier otro instrumento auténtico, debe serlo igualmente aunque se haya efectuado en testamento.

" Sin duda el hijo no podrá prevalecerse de él mientras viva el testador, porque el testamento es un acto cuyo secreto no pertenece sino al que lo ha otorgado; pero después de la muerte, la confesión de paternidad debe surtir efecto no obstante la revocación." (Duranton. III. 219.)

(10) " El reconocimiento es irrevocable en el sentido de que no puede revocarse arbitrariamente por el respectivo padre ó madre. Este principio, declarado por la Corte de Casación, es consecuencia de la naturaleza misma del reconocimiento, que consiste en la confesión de un hecho: la paternidad ó maternidad; la confesión es prueba de la filiación del hijo y asegura su estado civil; luego es esencialmente irrevocable como la declaración del padre sobre el nacimiento del hijo. Vemos una aplicación notable de este principio en una sentencia de la Corte de Grenoble. En las capitulaciones matrimoniales se reconoce á un hijo con el objeto de legitimarle. El proyectado matrimonio no se efectuó; por consecuencia caducaron las capitulaciones,

muy pocos que opinan que el reconocimiento es revocable, y aducen en apoyo de su opinión razones tan convincentes,

pero subsistió el reconocimiento. Si las capitulaciones matrimoniales caducan, proviene de que dependen de condición; pues no puede haber sociedad conyugal sin matrimonio. Pero el reconocimiento del hijo es independiente del matrimonio; no es condicional, ni se concibe que pueda depender de una condición: siendo la confesión pura y simple de un hecho, una vez prestada es irrevocable.

“ ¿Será lo mismo si el reconocimiento consta de testamento? El punto es controvertido y dudoso. Opinamos que entonces el reconocimiento es revocable, y que lo será por el mero hecho de revocarse el testamento. El testamento es esencialmente revocable; lo cual significa que todas las disposiciones, todas las declaraciones del testador son mero proyecto en el instante que se otorga; no existen realmente sino cuando la muerte. En vano se alegaría que es necesario, en cuanto al testamento, una distinción análoga á la que acabamos de hacer en cuanto á las capitulaciones matrimoniales, es decir, que deben distinguirse las cláusulas que conciernen á los bienes de las que encierran una confesión. Hay una diferencia esencial entre los dos casos. En el contrato de matrimonio, las partes contratantes manifiestan su voluntad, aunque condicional, de una mera definitiva; si el reconocimiento pudiera ser condicional caducaría, como todas las cláusulas del contrato, á no celebrarse el matrimonio. Luego, si el reconocimiento subsiste, proviene de que no puede efectuarse bajo condición; es puro y simple, y en ese sentido irrevocable. En cuanto al testamento, es revocable porque las disposiciones que encierra son todavía mero proyecto: el testador puede tener hoy la voluntad de reconocer al hijo y no tenerla mañana; luego un reconocimiento por testamento no es sino un proyecto, así como todas las otras cláusulas. La revocación del testamento prueba que el proyecto no se convirtió en una voluntad definitiva. Esto resuelve el problema.

“ La opinión contraria es aceptada por la jurisprudencia; pero los tribunales discuerdan sobre si el hijo reconocido por testamento puede prevalecer de él viviendo el testador. Si el reconocimiento es irrevocable, debe concluirse que el hijo puede aprovechar de él para reclamar alimentos. Aunque esto es lógico, la consecuencia deponen contra el principio. Una cláusula testamentaria puesta en ejecución viviendo el testador! Eso pugna con todos los principios. Si se retrocede ante la consecuencia que nace de la irrevocabilidad del reconocimiento, ¿no se confiesa que éste no surte efectos sino después de la muerte? Y si no los surte, ¿quién le impide al testador cambiar de voluntad? (IV. 85.)

(11) “ Cuando el reconocimiento no adolece de vicios que

que es increíble se sostenga todavía en Francia la injuri-

pueden anularlo, y efectuándose libremente por una persona capaz, no puede revocarse por la mera voluntad del reconociente. Uno de los principales caracteres del reconocimiento es lo irrevocable. Evidente, en efecto, que el estado de los ciudadanos no puede variar según el capricho de los individuos á quienes plazca conferir ó quitar el estado civil de filiación aún natural. Tan luego como se extiende el instrumento en que se reconoce al hijo, su estado civil se funda en la ley, y no pudiera privarsele de él sino á declararse la nulidad.

“ Pero el principio de la irrevocabilidad ¿es aplicable cuando el reconocimiento consta de un testamento auténtico? El testamento es acto esencialmente revocable; ¿luego, la revocación del testamento acarrearía la del reconocimiento? Este punto es muy controvertido. Algunos jurisconsultos pretenden que debe distinguirse, en el testamento, el reconocimiento según el cual el testador se limita á declarar auténticamente un hecho, de las cláusulas en que dispone de sus bienes; que muy bien ha podido, por su mera voluntad, dejar insubsistentes estas últimas, que hasta su muerte dependen de los cambios de su libre albedrío, pero que no siendo el reconocimiento mera liberalidad, y determinándose sus efectos, no por la voluntad del reconociente sino por la ley; tan luego como el reconocimiento se efectúa, el hijo adquiere el estado civil, que no depende de la voluntad individual....

“ En cuanto á nosotros, juzgamos que la revocación del testamento dejaría insubsistente el reconocimiento así como las demás disposiciones; y como consecuentes con la doctrina que hemos sostenido en el caso de que un testamento encerrase, además de los legados ú otras liberalidades, un reconocimiento de deudas. Las razones son unas mismas en ambos casos. Así el reconocimiento de hijo natural como el de una deuda, forman parte integrante del testamento, y por lo mismo no subsisten cuando el testador ha manifestado la intención de revocarlo. ” (*Paternité et Filiation*. 595-597.)

(12) “ ¿Sera cierto que todo cuanto se escribe en un testamento es revocable? Bien sé que esta doctrina es antigua, y que contaba sufragios de importancia; pero entonces mismo se rechazaba por los jurisconsultos y por las sentencias. Generalmente se ha conceptualizado que las confesiones, reconocimientos de deudas y otras declaraciones de este género, consignadas en un testamento, no engendran obligación propiamente dicha, y podían revocarse, salvo que aquel á cuyo favor se habían hecho pudiese alegarlas como un principio de prueba por escrito.

“ No hablo solo del reconocimiento de deudas hecho en beneficio de personas incapaces de recibir á título gratuito ó después

dica doctrina de la irrevocabilidad del reconocimiento por acto testamentario.

de completada la cuota disponible. Claro es que esas disposiciones son *in fraudem legis*, y que no pueden subsistir sino á ser nugatorias todas las leyes sobre las incapacidades y las legítimas. Conocido es el célebre aforismo : *Qui non potest donare, non potest confiteri*.

“ Hablo de las declaraciones de deudas hechas en beneficio de personas que podían recibir liberalidades del testador; aquellas que según Furgole no son ni obligatorias, ni capaces de establecer la deuda ni la causa de la misma, y que deben considerarse como una liberalidad que el testador ha querido disfrazar con el título de deuda.

“ Acaso se alegue que cuando se trata de la confesión de una deuda, puede suponerse entonces que el testador ha colocado con este nombre la asignación, ó ha querido asegurar al legatario la ventaja de que se le pague, según los casos, con preferencia á los otros. Pero el reconocimiento de un hijo natural! Evidente que el testador no lo hubiera efectuado á no ser verdadero. No hay otra explicación posible.

“ Precisamente esto es lo que se decía, según el antiguo derecho, de las declaraciones en que el testador confesaba deber por causa ilícita de exacciones usurarias ó por dolo : *Pro restitutione male hablatorum*. Pero la regla que concede al testador el derecho de revocar se extendía á ese caso; y conceptuamos que esa regla era muy lógica y muy saludable.

“ Objétase que las disposiciones testamentarias son las únicas revocables, y que las disposiciones de bienes á título gratuito son las únicas disposiciones testamentarias.

“ Contestamos : Toda manifestación de voluntad, confesión, declaración, reconocimiento, no tienen otro origen que la intención de aquel de quien emanan; y por consecuencia su valor y su extensión se determinan por la voluntad del testador. Ahora bien, el que no consigna una confesión ó reconocimiento sino en el testamento, no se desprende del derecho de revocarlo; en su mente el reconocimiento no es un acto definitivo; luego se le desnaturaliza conceptuándolo irrevocable.

“ El testamento es mi voluntad íntima; mi voluntad escrita es verdad; mas para permanecer secreta y para pertenecerme siempre á mí y sólo á mí. Todo lo que en él dispongo tiene ese mismo carácter; nada es definitivo, nadie adquiere nada; el testamento no pasa de proyecto. No se diga que el reconocimiento de un hijo natural es irrevocable tan luego como se efectúa. Si, cuando se efectúa; pero niego que la voluntad de reconocer exista como debe existir, definitiva, determinada, segura...

“ ¿Permitirás que viviendo el testador un tercero alegue como

Art. 271. El reconocimiento es un acto libre i voluntario del padre ó madre que reconoce (*).

REFERENCIAS.

Todo el artículo. 280. 284.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 294.

C. E. 268.

C. Arg. 325. Los hijos naturales tienen accion para pedir

título el testamento? Si el hijo es reconocido, puede exigir alimentos. ¿Y los exigiria en juicio con el testamento en la mano? Tal consecuencia se deduce necesariamente del sistema que combatimos, y ha sido efectivamente aceptada por los partidarios más acérrimos, y á no dudarlo más lógicos que los otros, que no se han atrevido á afrontarla. Estos se han espantado de los peligros inherentes á una teoría según la cual se permite seguir un juicio sobre el testamento de un hombre vivo. Nada más absurdo, y hé aqui por qué exijo la libertad y la inviolabilidad absoluta de todo cuanto encierra el testamento. ¿Pero cómo explicar se reconozca un hijo natural en un testamento, sino para cumplir un deber? ¿En moral no sería un escándalo que tal confesión se revoque? La explicación pudiera ser verosímil, sobre todo en cuanto concierne al reconocimiento de la paternidad. Muy raro es que el hombre tenga entonces confianza absoluta, desnuda de sospechas. Al contrario casi siempre ignora... vacila... quiere y al mismo tiempo no quiere reconocer... Y así es como lo deposita en el testamento, reservándose apreciar, por sus investigaciones hacia lo pasado y aun á lo porvenir, sobre las costumbres y hábitos de la madre, si es ó no padre del hijo. Y si una circunstancia cualquiera, la correspondencia, le manifestaban que ese hijo no es suyo y revoca el testamento, entonces el escándalo estaría de parte de aquellos que atribuirian ese hijo á quien no habia querido nunca reconocerle definitivamente, y á quien después le ha desechado. " (V. 455.)

(*) Locré. VI. 126. 14. 317. 38. — Merlin. Filiation. XIV. XV. — Dalloz. Paternité et Filiation. 569-572. — Laurent. III. 262. — IV. 27. 28. 65. — Toullier. II. 963. — Demolombe. V. 432. — Zachariae (A. R.). VI. § 568. 568 quater. — Chabot. II. — Enfants naturels. § II. — Escriche. " Hijo natural ". — Delvincourt. I. p. 383. (6). — Duranton. III. 191. 210.

ser reconocidos por el padre ó la madre, ó para que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad ó maternidad todas las pruebas que se admiten para probar los hechos, y que concurren á demostrar la filiación natural. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres.

C. Esp. 135. El padre está obligado á reconocer al hijo natural en los casos siguientes :

1° Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad;

2° Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre ó de su familia.

En los casos de violación, estupro ó rapto, se estará á lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole.

136. La madre estará obligada á reconocer al hijo natural :

1° Cuando el hijo se halle, respecto de la madre, en cualquiera de los casos expresados en el artículo anterior;

2° Cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

COMENTARIO.

11. El art. 271 evidencia el sistema del legislador en cuanto al reconocimiento; el cual debe ser libre y voluntario.

El reconocimiento es libre, cuando se efectúa sin coacción, y de ánimo deliberado.

El reconocimiento es voluntario, cuando se efectúa *espontáneamente*, sin que hubiere habido desavenencias sobre la paternidad, y sin que ellas condujesen al reconocimiento.

El reconocimiento no es libre cuando se efectúa por la fuerza, y cuando fuere obra de error ó de dolo.

Como lo veremos al tratar de las obligaciones en general, el error, la fuerza y el dolo vician el consentimiento.

Si Pedro se propone reconocer á Juan, juzgando que es su hijo, y en vez de Juan, que ya murió, se hubiere suplan-

tado otro del mismo nombre, que tuvo después la madre, es evidente que el reconocimiento no pudiera subsistir, á menos de aceptarse que las palabras y las fórmulas significan más que la esencia misma de las cosas.

Cuando el reconocimiento es obra de la fuerza, si se emplearon amenazas contra la vida y la honra del padre ó madre para compelerlos á firmar escritura pública de reconocimiento, ¿cómo pudiera subsistir el reconocimiento?

Lo mismo es aplicable al dolo; el cual, como lo hemos visto (l. 324), consiste en los ardides para engañar á una persona. Si el reconociente justifica que sin esas maniobras no hubiera reconocido, nada sería más inicuo que el reconocimiento subsistiese.

Al comentar el art. 275 trataremos de la acción que en ese caso puede deducirse.

Para garantizar absolutamente al padre ó madre, la ley exige que el reconocimiento no sólo sea libre, sino también voluntario, esto es, que no sea consecuencia ni de los medios lícitos, que la ley confiere para que, reconocido el hijo como ilegítimo, se le den alimentos.

Supóngase que hubiere raptó, que la madre demande al raptor para que, declarado padre, suministre alimentos al hijo, y que el padre, para evitar las molestias y vejámenes provenientes de tan odioso juicio, convenga en terminarlo extendiendo escritura pública en que reconozca como natural al hijo que dio á luz la robada. Este reconocimiento sería libre mas no voluntario, y por lo mismo adolecería de nulidad por contravenir al art. 271.

De la misma manera, si en virtud del art. 282 el padre fuese citado para que se presente ante el juez á expresar, con juramento, si cree serlo, y si por evitar ese acto que le acarrea vergüenza y deshonra, se allana á otorgar escritura pública en que reconoce al hijo, tampoco fuera voluntario el reconocimiento, y no surtiría ningún efecto.

De lo expuesto se deduce que tratándose de hijos naturales, no sólo es prohibida la transacción conforme al art. 2450, sino que el reconocimiento adolece de vicio cuandoquiera que se hubiere ejecutado un acto contrario á la espontaneidad garantizada por la ley.

Sin esa sanción, el art. 270 no fuera sino un lazo tendido á los hombres de bien que, como dicen Pothier, D'Agues-

seau y los redactores del Código de Napoleón, eran víctimas de mujeres infames que atribuían la paternidad á hombres honrados, que por evitar las molestias y deshonra provenientes de tales litigios, las rescataban con cuantiosas sumas de dinero.

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 en quien, o de quien, hubo al hijo natural (*).

REFERENCIAS.

Instrumento público. 1699.
Acto testamentario. 999. 1000.
Todo el inciso 2º. 284.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 295. El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario.

296. Si es uno solo de los padres el que reconoce; no será obligado a expresar la persona en quien o de quien hubo al hijo natural.

C. E. 269. El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público, ó ante un juez y dos testigos, ó por acto testamentario...

C. de N. 334. La reconnaissance d'un enfant natu- | 334. El reconocimiento de
hijo natural deberá constar

(*) Locré. VI. 30. arts. 8. 9-126. 14-137. 17-148. art. 21. 215. 36. 263. 20-24-264. 33-324. 46. — Merlin. Filiation. V-VII. — Dalloz. Paternité et Filiation. 414. 488-490. 513-531. 534-556. 595-597. — Laurent. IV. 26-30. 44-59. 84-86. — Toullier. II. 949-954. 956. — Troplong (D. et T.). III. 1511. — Zachariae (M. V.). I. § 167. — Zachariae (A. R.). VI. § 568 bis. 568 ter. 568 quater. — Demolombe. V. 379. 382-386. 391.-406. — Bonnier. 1º. — 212. 222-2º. — 562-564. 567. 569. — Escriche-
" Hijo natural ".

rel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.	de instrumento público, cuando no conste en la par- tida de nacimiento.
--	---

C. Arg. 332. El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, por escritura pública, ó ante los jueces, ó de otra manera, es irrevocable, y no admite condiciones, plazos ó cláusula de cualquier naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptación por parte del hijo, ni notificación alguna.

333. Se tendrán como reconocimiento hecho del hijo natural, en las disposiciones de última voluntad, los términos enunciativos, ó de frase incidente, en que se manifieste la voluntad de reconocerlo por su hijo natural; pero todo reconocimiento en testamento puede ser revocado.

334. En el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien ó de quien se tuvo el hijo, á menos que esa persona lo tenga ya reconocido.

P. de G. 124. El reconocimiento de un hijo natural ha de hacerse en la partida de su nacimiento, en escritura pública, ó en testamento.

De otro modo no producirá efecto en derecho.

125. Cuando el padre y la madre separadamente reconozcan un hijo natural, no podrán revelar, en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien le hubo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida.

126. El párroco y el escribano, cada uno en su caso, no podrán autorizar un documento en que se contravenga á lo dispuesto en el artículo anterior, bajo la pena de 25 á 100 duros.

Además se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación.

C. C. 318. (Véanse las Concordancias del art. 270).

325. Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado á expresar la persona en quien ó de quien hubo el hijo.

C. P. 238. El reconocimiento de los hijos naturales se hará por el padre en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ó en escritura pública, ó en testamento.

239. El reconocimiento que hiciere el padre, sin noticia y confesión de la madre, no tiene efecto sino en cuanto á la paternidad.

C. M. 340. El reconocimiento de un hijo natural sólo producirá efectos legales si se hiciere de alguno de los modos siguientes :

I. En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil;

II. Por acta especial ante el mismo juez;

III. Por escritura pública;

IV. En testamento;

V. Por confesión judicial directa y expresa.

341. Cuando el padre ó la madre reconozcan separadamente á un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser reconocida. Las palabras que contengan revelación, se testarán de oficio en los términos que previene la frac. IV del art. 57.

354. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque éste se revoque no se tiene por revocado aquel.

C. Esp. 131. El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento ó en otro documento público.

132. Cuando el padre ó la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida.

Los funcionarios públicos no autorizarán documento alguno en que se falte á este precepto. Si á pesar de esta prohibición lo hicieren, incurrirán en una multa de 125 á 500 pesetas, y además se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación.

741. El reconocimiento de un hijo ilegítimo no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo.

COMENTARIO.

12. I. El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos (13) ó por acto testamentario.

(13) " El reconocimiento de hijo natural debe constar de instrumento auténtico cuando no conste en la partida de nacimiento.

" Esta disposición tiene por objeto, ante todo, asegurar la

Ese instrumento público no puede ser sino escritura pública; porque, salvo los casos excepcionados expresamente,

libertad y la seguridad del reconocimiento. Júzgase que la intervención 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, además, dos ventajas :

" 1^o Dar al reconocimiento fecha cierta, requisito en muchos casos esencial; y

" 2^o Asegurar también la conservación y la irrevocabilidad.

" Nuestro artículo 334, que no designa los funcionarios públicos que autoricen el reconocimiento, ha originado, sobre este punto, duda y controversias. Como la ley guarda silencio, para la solución del problema es menester referirse á los principios generales :

Dos requisitos son necesarios para el instrumento público :

" 1^o La competencia del funcionario público relativamente al acto de que se trata, al lugar donde se ejecuta el acto y á las partes á quienes concierne; y 2^o la observación de las respectivas solemnidades.

" Cada funcionario público ejerce atribuciones determinadas, cada uno es mandatario de la autoridad soberana para cumplir ciertos deberes, para dar fe de ciertos hechos; en estos límites, y en razón de tales hechos, el funcionario público imprime autenticidad á estos actos; pasados los límites, extingüense sus atribuciones; respecto de cualquier otro hecho, no es funcionario público.

" Asentadas estas premisas, ¿qué funcionarios públicos son competentes para autorizar el reconocimiento de un hijo natural?

" Los funcionarios del estado civil y los notarios. " (Dembombe. V. 391. 392.)

" El artículo 334 asienta el principio de que el reconocimiento debe constar de instrumento público. Conviene determinar los motivos en que la ley se funda para exigir la autenticidad; pues ellos nos ayudarán á resolver numerosas dificultades que se presentan en la aplicación... En cuanto á la declaración de paternidad, es de temer la sorpresa cuando el hombre que la hace, como sucede á menudo, es joven y se halla bajo el imperio de una pasión ciega. La autenticidad es una garantía contra este peligro; la presencia del funcionario público y los testigos, si no impide la solución anterior, protege á lo menos 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 expresión de la voluntad de las partes. Lo cual significa

sólo los escribanos están llamados á autorizar los instrumentos públicos concernientes á los actos que se refieren á la persona ó á los bienes.

Acto testamentario es sinónimo de testamento, definido en el art. 999.

13. La reforma hecha en el art. 269 del Código ecuatoriano es absurda: "El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público, ó *ante un juez y dos testigos*, ó por acto testamentario."

Si cualquier juez es competente para autorizar el reconocimiento, éste consta de instrumento público conforme al art. 1699.

Además del gravísimo defecto en la forma, el cual manifiesta que los redactores del artículo no conocían la diferencia entre el instrumento público y la escritura pública; la disposición misma es de lo más peligrosa, porque los jueces parroquiales no pueden inspirar confianza para asuntos de tanta trascendencia como el reconocimiento de un hijo natural.

Qué de fraudes se ven todos los días en materia de reconocimiento! Exíjese escritura pública para enajenar bienes raíces que valen veinte ó treinta sures; pero cualquier juez de la parroquia más remota; un patán que á penas y á duras penas pone en un cuarto de hora su nombre y apellido, autoriza un acto que influye en la suerte de una familia.

No se diga que la ley también confiere á los jueces parroquiales la atribución de autorizar testamentos.

Enorme es la diferencia entre los dos casos.

El testamento es á las veces urgentísimo, porque una enfermedad mortal puede asaltar á un individuo en lugares remotos.

El testamento debe ser suscrito por tres testigos, y en el reconocimiento de un hijo natural no intervienen sino dos.

BIBLIOTECA NACIONAL
QUITO-ECUADOR

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. (Laurent. IV. 41.)

La ley exige muchas solemnidades para la validez del testamento; de manera que cuando ellas se observan, se conoce que el juez ha tenido las aptitudes que le habilitan para ejercer el cargo; mas el reconocimiento no exige sino que de cualquier modo exprese el padre que reconoce al hijo, y que el acto sea suscrito por un juez y dos testigos.

Por otra parte, si los jueces parroquiales no son idóneos para autorizar el testamento, de ahí se deduce que debe reformarse el art. 1004 del Código ecuatoriano (1014 del Código chileno), mas no que el reconocimiento de hijo natural debe confiarse á los jueces de parroquia.

14. II. Si es uno solo de los padres el que reconoce, no está obligado á expresar la persona en quien ó de quien hubo al hijo natural.

La mera facultad de silenciar concedida en este artículo, no se explica sino acudiéndose á las discusiones, en el Consejo de Estado, sobre los hijos naturales (14).

(14) " Discútese el artículo 8. " (a). M. Boulay. " Trátase en este artículo de impedir esas controversias escandalosas en que varios individuos pretenden ser los padres del mismo hijo. "

El Cónsul Cambacérès. " La disposición de este artículo seria útil en caso que la madre confesara el parto; pero si ella lo niega y el hijo justifica la maternidad, ese hijo debe pertenecer al que le ha reconocido aún sin confesión de la madre. "

M. Thibaudeau. " La ley debe comprender más. Un hijo bastardo no pertenece á nadie, y por lo mismo no debe denegarse al que le reclama. La sociedad no tiene interés en ser tan severa. "

El Ministro de Justicia. " Apoyo la opinión de M. Thibaudeau. Un individuo puede tener hijos en una mujer libre con quien después se casa. El proyecto le impide reconocer esos hijos sin comprometer la honra de la madre. Declaro que se me ha consultado sobre este punto, y he manifestado que tal reconocimiento debe admitirse. "

M. Boulay. " Este caso podría tratarse en otro artículo, pues el artículo en discusión se refiere al caso en que el padre reclamante determina la madre, y ésta deniega al hijo. "

M. Thibaudeau. " Es necesario explicarse sobre este punto,

(a) Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère; sans préjudice néanmoins de la preuve de la maternité, et de ses effets contre la mère seulement.

Don Andrés Bello las tuvo á la vista, y juzgó que podía limitarse á conceder la facultad de silenciar, del todo in-

porque la disposición general del artículo 8, excluye todo reconocimiento de sólo el padre.

M. Regnier. " No hay razón para tanta severidad en una legislación que reduce los hijos nacidos fuera de matrimonio á simples alimentos, que la naturaleza obliga á los padres á dar, y que no participan de los derechos de hijos legítimos. "

El Primer Cónsul. " No se distingue bien en esta discusión las tres partes á quienes interesa; á saber, el padre, la madre y el hijo. "

" El reconocimiento del padre se refiere á un hecho cuya certeza depende de la confesión de la madre. Así, ese reconocimiento no prueba nada cuando es aislado. La madre, mejor instruida, podría intervenir después y dar, con más certeza, otro padre al hijo. Por otra parte, ¿puede la sociedad admitir que un individuo declare que es el padre de un hijo sin designar la madre? ¿Cuál sería la utilidad de ese reconocimiento? Se mejoraría la condición del hijo. Pero nada impide que si alguno quiere reconocerle le dé alimentos, y aún la adopción le permitirá favorecer al hijo. Por otra parte, la ley no conoce hijos fuera de matrimonio : no conoce sino la madre cuyos derechos se menoscabarían, si el hijo pudiese tener un padre que ella no le reconociese. El interés del hijo también se comprometería, si la ley le entregase al primer ocupante. Es posible que un hombre vicioso ó poco afortunado se apodere de él, y le prive así del beneficio de ser reconocido por el verdadero padre ó de un padre que en realidad pueda favorecerle. Para evitar estos inconvenientes ; admitirás que un nuevo reconocimiento, apoyado por la confesión de la madre, invalide el primero? Entonces habrá dificultades interminables. Fácil es extraviarse á no seguir el camino de los principios. "

M. Tronchet. " El primer Cónsul ha comprendido perfectamente el espíritu del artículo. Fúndase en la idea sencilla de que el hijo debe ser reconocido por el padre y por la madre, y que el reconocimiento debe ser una presunción de la verdad. No hay inconveniente en admitir el reconocimiento sólo de la madre, porque la maternidad es un hecho averiguado y susceptible de prueba. No es lo mismo del padre : la paternidad siempre es incierta. Puede temerse con razón que un individuo, por odio á sus herederos ó por otras razones, busque un niño en una casa de expósitos, y lo reconozca por hijo. ¿Qué prueba habrá entonces de la paternidad? ¿Y si después comparecen el padre y la madre de ese hijo, qué conflicto escandaloso va á presentarse! Los hijos naturales tienen estado en la sociedad; necesario, pues,

compatible con el sistema mismo del Código civil. ¿Por qué ha prohibido éste la indagación de la paternidad? Por-

no concedérsele sino después de prueba razonable : tal es el objeto del artículo."

M. Regnier. " El caso que acaba de suponerse será siempre muy raro. No debe presumirse que un padre que tiene hijos legítimos, ó aún parientes colaterales, vaya á buscar en una casa de expósitos un hijo desconocido para que sea el objeto de su complacencia. La posibilidad de una conducta tan extraordinaria no puede inducir al legislador á privar á los hijos nacidos fuera de matrimonio de los derechos que la naturaleza les confiere : derechos además recíprocos; porque si el padre debe alimentos al hijo natural, el hijo natural los debe igualmente al padre. La confesión del padre no puede nunca perjudicar al hijo; no debe, pues, subordinarse á la confesión de la madre, á quien el temor de comprometerse puede obligar al silencio. Injusta sería la ley si al padre que obedece los dictámenes de su conciencia le privase de la potestad de hacer el bien. Objétase que hay otros medios de favorecer al presunto hijo; pero no se considera que las circunstancias pueden obstar á la buena voluntad, y que debe permitírsele procurar á su hijo para un tiempo más remoto, un título que entonces le sea útil. El orden de la sucesión no se altera, los hijos legítimos no serían privados de su parte en la herencia paterna; porque no se trata sino de alimentos, y la extensión de este socorro se mide por las facultades de quien los debe y aún por el número de hijos. "

El Primer Cónsul. " El hijo de quien un individuo se apodera pretendiéndose padre natural, puede serlo de un padre ó madre que las circunstancias obligan á ocultarse; pero que muy pronto, casándose, confieran al hijo el estado de legítimo. Aun puede ser el fruto de un matrimonio legal pero secreto. "

M. Regnier. " El reconocimiento de un pretenso padre no impediría que el hijo reclame su legitimidad. "

El Primer Cónsul. " Distingo ante todo los hijos nacidos antes del matrimonio de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Un hijo nacido antes del matrimonio estuvo un tiempo abandonado; cualquier individuo puede sobrevenir y, reconociéndole, constituirle hijo fuera de matrimonio. Los padres del hijo quieren después casarse y legitimarle; entonces se manifestará la imprevisión del legislador : podrá anularse un acto autorizado por la ley.

" Por otra parte, el hijo nacido, antes ó fuera de matrimonio, pertenece exclusivamente á la madre, y sin embargo se podría disponer de él sin que ella lo supiese, y acaso en perjuicio del mismo hijo.

M. Regnier. " El reconocimiento del pretenso padre no puede

que aun en el matrimonio la paternidad no es sino una presunción que admite pruebas en contrario; porque debía

perjudicar al verdadero estado del hijo. Todos los efectos de que es susceptible interesan sólo á este último. "

El Primer Cónsul. « El reconocimiento es necesariamente nulo, si la madre lo desmiente en cualquier época que sea.

“ Este sistema, por otra parte, es contrario á las buenas costumbres y al orden social; ultraja á la naturaleza, porque destruye las relaciones que el respeto y la ternura establecen entre el padre y el hijo. El hijo dudará, en efecto, si lo es de la persona que le ha reconocido; su corazón no escuchará la voz de la sangre; y medirá sus afecciones por los beneficios que reciba. "

M. Regnaud (de Saint Jean D'Angely). “ Se alega el interés del hijo; pero no se ha visto que el interés puede inducir al padre al reconocimiento. Hay ejemplos de mujeres muertas en la indigencia y cuyos hijos son llamados á una sucesión opulenta; entonces por todas partes se presentan hombres codiciosos que se pretenden padres de esos hijos, y en quienes el amor del dinero toma la apariencia del amor paterno. "

M. Boulay. “ Según el sistema que combato, casi siempre sucederá, ó que algunos pretendan ser padres de un mismo hijo, ó que el hijo no quiera reconocer al padre que le ha reconocido. Por otra parte, el reconocimiento no confiere al hijo ningún beneficio que no pueda asegurárselo por otros medios, y especialmente por la facultad de testar. "

El Ministro de Justicia. “ Conviene sin embargo excogitar un medio de reconocer á los hijos que según la partida de nacimiento son de padre desconocido, y que la madre no quiera reconocer, ó porque después se ha casado, ó porque busca marido. Además, la madre puede estar ausente, ó ignorarse dónde reside, y aún puede haber muerto.

“ En todos estos casos, se privaría el hijo del reconocimiento del padre. "

M. Portalis. “ Contraviene á los principios admitir como prueba de estado civil el reconocimiento de un padre que nunca puede estar cierto de su paternidad. El derecho de los hijos nacidos fuera de matrimonio se funda sin duda en la naturaleza; pero no lo adquiere sino cuando hay una justa presunción á su favor; ¿y el mero reconocimiento del padre es una justa presunción? "

M. Regnaud. “ Esta máxima sería cierta, si los hijos nacidos fuera de matrimonio tuviesen realmente un estado como los hijos legítimos; pero el reconocimiento del padre no le daría derecho sino á los alimentos. "

El Ministro de Justicia. “ El reconocimiento del padre, lo repito, no le obliga sino á él. No puede perjudicar al hijo. Si des-

impedirse que mujeres desvergonzadas atribuyesen la paternidad de un hijo á hombres honrados, con quienes no

pueden se manifiesta que tal reconocimiento fue erróneo y perjudicial al hijo, nada obstaría á que éste reclame. Pero hasta entonces el reconocimiento le es útil; le confiere derechos á alimentos; ¿y por qué, á causa de un temor quimérico, privarle de un beneficio real? La experiencia debe por otra parte tranquilizar. Pocos reconocen á sus hijos naturales; y con mayor razón no irán á buscar hijos extraños para reconocerlos. "

M. Emmery. " La certeza de la paternidad puede ser tan manifiesta fuera del matrimonio, como lo es en el matrimonio. Qué triste sería la situación de un padre que no pueda reconocer al hijo, si la desaparición ó muerte de la madre volviese imposible la condición de que ella confiese! La madre puede morir del parto. Odioso es el sistema que, en esta situación, deniega al padre irremisiblemente el consuelo de tener un hijo y al hijo un consuelo de tener padre. "

El Primer Cónsul. " Este caso es en extremo favorable, pero si la madre hubiere perecido de parto, bastaría al padre, para obtener el hijo, que en la partida conste su nombre y el de la madre. "

M. Emmery. " El artículo propuesto es tan general que no surtiría efecto esta precaución. "

M. Defermon. " El temor de que el reconocimiento de solo el padre sea peligroso carece de fundamento. En el matrimonio se presume que el marido es el padre; pero fuera del matrimonio es cierto que el hijo tiene padre. Si se presenta un individuo que declara serlo, esa circunstancia no puede perjudicar al hijo, y antes al contrario le es ventajosa. Luego, no hay razón para excluir el reconocimiento cuando no es impugnado por el padre ni por el hijo. "

M. Maleville. " No comprendo cómo el interés del hijo exija que se admita el reconocimiento del padre, pues el padre puede beneficiarle por otros medios. ¿Supónese que ese interés consiste en que obtenga un estado civil? Pero como permanece ilegítimo, poco importa determinar el padre. Lo esencial para él es obtener socorros; pero si se supone que el padre aún quiere reconocerle, no se los denegará. "

M. Defermon. " No es indiferente pertenecer á una familia aun por los vínculos del parentesco natural, ó no poder ser sino donatario. El padre que no cuenta sino con modestas facultades, no puede disponer de ellas, pero puede dividir con el hijo natural los alimentos que le provee. El artesano no puede donar; pero puede asociar al hijo á su trabajo y dejarle su taller. "

El Primer Cónsul. " ¿Por qué no encierra el Proyecto disposiciones sobre los hijos adulterinos? "

tuvieron nunca ni relaciones sociales. ¿Y por qué se permite que una mujer, cuando reconoce un hijo natural,

M. Boulay. " Los tribunales han opinado que estos hijos no sean reconocidos; y la comisión ha juzgado que lo mejor era no hablar de ellos. "

El Cónsul Cambacérès. " Conviene sin embargo dar una regla cierta á los jueces. Todo hijo tiene interés en pertenecer á alguien. Demasiado duro sería excluir á los hijos adulterinos del beneficio de ser reconocidos. El inconveniente de que la madre no le reconozca es menos considerable. Preséntase un padre, y es menester que los tribunales puedan decidir sobre la reclamación. "

M. Tronchet. " Este sistema tendría el inconveniente de conferir á los adulterinos el estado de meros bastardos. En efecto bastaría, para que lo fuese, que la madre permaneciese en silencio y que el padre le reconozca. Pero este sistema es vicioso en su origen. Fúndase en efecto en la suposición de que los hijos tienen un derecho adquirido, esto es, que son hijos del padre; pero solo la declaración del padre puede conferirles esa calidad; y el problema consiste en saber si se la conferirá. "

M. Regnier. " No están obligados á aceptar el reconocimiento. "

M. Berenger. « Debo observar : 1º Que es fácil impedir que el reconocimiento aproveche al que lo efectúa : 2º Que la ley no presume la calidad de adulterino, y que, mientras no se pruebe lo contrario, los hijos ilegítimos son meramente bastardos; y 3º Que no hay inconveniente en que sólo el padre reconozca, salvo la impugnación de la madre, la cual bastará para que el reconocimiento no surta efecto. "

El Primer Cónsul. " Puede darse siempre una dirección útil al reconocimiento del padre, declarando que no aprovecha sino al hijo, y que no confiere al padre ningún derecho, si el reconocimiento no se funda en la confesión de la madre. En vez de decirse : ' El reconocimiento de sólo el padre, no aceptado por la madre ', no surtirá efecto, se podría decir : " El reconocimiento de sólo el padre, no impugnado, surtirá efectos ". Así se facilitaría á la madre el medio de anular el reconocimiento; y no perjudicaría al hijo, si el verdadero padre le reclamase. "

" Se ha dicho que la adopción es un equivalente del reconocimiento. Si es así, debemos limitarnos á ella, y no hablar de reconocimiento. Pero hay diferencia entre estos medios de conferir al hijo un estado civil, y es preciso que el reconocimiento pueda surtir efecto en todo caso. Aún cuando el reconocimiento no confiriere al hijo más beneficios que la adopción, no sería él una institución indiferente, pues estableciera relaciones naturales entre el padre y el hijo. "

atribuya la paternidad á ese mismo hombre á quien no pudo demandar para que se declare que él es el padre?

“ En cuanto á los adulterinos, la ley, que no presume el mal, no debe distinguirlos de los otros sino á constar la calidad de adulterino; pero cuando su origen no es claramente conocido y legalmente probado, fuera duro deducir de la declaración del padre, que sea necesario distinguirlos de los meros bastardos.

“ Resumiendo, propongo se decida :

“ 1°. Que el reconocimiento de sólo el padre no surte efecto, cuando es impugnado por la madre;

“ 2°. Que ese reconocimiento no conferirá al padre la administración de los bienes de los hijos. ”

M. Portalis “ El reconocimiento de sólo el padre no puede ser una prueba de la paternidad; no basta resolver que no surte efecto si es impugnado por la madre; es necesario además que toda persona interesada pueda impugnarlo, y al intento declarar positivamente que no es prueba del estado del hijo. ”

M. Boulay. “ La objeción más poderosa y que M. Berenger no ha contestado, es la posibilidad de que algunos pretendan ser padres de un mismo hijo. ¿Qué decidirá entonces el tribunal? ”

M. Defermon. “ El legislador no debe resolver según hipótesis especiales; las pretensiones de algunos reclamantes no impiden el que el hijo tenga padre, y no debe privar al padre del derecho de reconocerle. ”

El Cónsul Cambacéres. “ La comisión cede al deseo de impedir litigios sobre reclamación. Es posible que uno sólo reclame el hijo, y ese caso será el más frecuente. Si se presentan algunos reclamantes, la terminación del litigio dará siempre un estado al hijo. A ese objeto debe tender la ley. Sus disposiciones serían escandalosas si condujesen á que los hijos nacidos fuera de matrimonio no perteneciesen á nadie.

“ Insisto en la observación que ya hice, y la apoyo con un ejemplo. Santiago, dice, declara que José es su hijo y de María; María niega esta declaración. Evidente que la declaración de Santiago no surte efecto, porque es indivisible. José litiga contra María y prueba que es su hijo; ella insiste sin embargo en sostener que no es la madre, y, por consecuencia, no declara al padre; y á ella se le condena. En estas circunstancias, se impedirá á Santiago que reivindique un hijo cuya madre no quiera indicar el padre? ”

M. Boulay. “ El artículo no se ha redactado en esta hipótesis, sino en aquella en que la madre confiesa el parto, y desconoce al padre que se presenta. ”

M. Defermon. “ El artículo habla de confesión de la madre, y no de su negativa. La diferencia entre las dos cosas es tan clara, que si la negativa de la madre puede impedir el reconocimiento

De la misma manera, si un hombre reconoce á un hijo natural, y designa como madre á una mujer que siempre ha pasado como modelo de buena conducta, ¿no perdería ella la honra?

La moral y los principios exigen, pues, que se prohíba en lo absoluto que el padre ó madre que reconoce determine la persona en quien ó de quien hubo al hijo natural.

Tan cierto es eso, que Don Dalmacio Vélez-Sarsfield, aunque acérrimo defensor de la indagación de la paternidad, comprendió en el Código argentino la siguiente disposición: "En el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, *es prohibido declarar* el nombre de la persona en quien ó de quien tuvo el hijo, á menos que esa persona le tenga ya reconocido."

Art. 273. El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, i aceptado o repudiado, de la misma manera que lo sería la legitimación, según el título *De los legitimados por matrimonio posterior a la concepción* (*).

REFERENCIAS.

Hijo natural. 36. 270.

Legitimación. 202.

Todo el artículo 209-212.

del padre, es permitido á éste reconocer el hijo aún después de muerta la madre, si ella, antes de morir, no le desconoce."

M. Boulay. "Acepto la reforma."

M. Portalis. "Recuerdo la reforma que propuse, la cual consiste en conferir á terceros interesados la facultad de impugnar el reconocimiento de la madre."

M. Regnier. "No se podría impedir que el hijo reclame contra el reconocimiento del padre."

M. Portalis. "No atiendo sólo al hijo; atiendo á la familia que puede tener interés en impugnar el reconocimiento; la cual perdería ese derecho, si el reconocimiento del padre fuese prueba de la paternidad."

"Acéptase el artículo con las reformas propuestas por el Primer Cónsul y M. Portalis". (Locré. VI. 126. 11.)

(*) Toullier. II. 965. — Demolombe. V. 412. 444-447. 454. — Zachariae (M. V.) I. § 167. — Zachariae (A. R.) VI. § 568. 568 quater.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 297. El reconocimiento de hijo natural debe ser notificado, i aceptado o repudiado, de la misma manera que lo sería la legitimación, según el título *de los legitimados por matrimonio posterior*.

C. E. 270.

C. Arg. 332. (Véanse las Concordancias del art. 272.)

P. de G. 128. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento.

129. Si el hijo reconocido es menor, podrá reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.

El término para proponer esta acción será el de cuatro años, que comenzarán á correr desde que el hijo sea mayor, si antes tenía noticia del reconocimiento, y en otro caso, desde que lo tuvo.

C. C. 326. El reconocimiento del hijo natural, hecho espontáneamente por su padre, madre ó ambos, ó sin necesidad de demanda del hijo ó de otra persona de las que pueden hacerlo en su nombre, debe ser notificado y aceptado ó repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación, según el capítulo *de los legitimados por matrimonio posterior á la concepción*.

C. M. 350. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, ó de uno que el juez le nombrará especialmente para el caso.

352. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad.

353. El término para deducir esta acción, será el de cuatro años, que comenzarán á correr desde que el hijo sea mayor, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y si entonces no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

C. Esp. 133. El hijo mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento.

Cuando el reconocimiento del menor de edad no tenga lugar en el acta de nacimiento ó en testamento, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio fiscal.

El menor podrá en todo caso impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes á su mayor edad.

COMENTARIO.

15. Examinemos los siguientes importantísimos puntos :

I. La notificación del reconocimiento;

II. La aceptación ó repudiación ;

III. Qué efecto surte la falta de notificación ;

IV. Si el art. 218 es aplicable á los hijos naturales.

16. I. Como lo observamos al comentar el art. 210 (III. 111), la escritura pública que los padres extienden cuando legitiman un hijo, no prueba sino que ellos se proponen conferirle la calidad de legítimo; pero como no ha concurrido la voluntad del legitimado, y pudiera haber fraude en la legitimación, exíjese que se notifique al hijo para que acepte ó repudie.

Lo mismo es aplicable á los hijos naturales, y acaso son más perentorias las razones en que se fundó Don Andrés Bello al ordenar que la escritura de reconocimiento se notificase á la persona á quien se trata de conferir la calidad de hijo natural.

Vimos ya que según las leyes romanas y las de Partida el hijo natural, como nacido de concubida, lo era *ipso iure*; pero no mientan ellas el reconocimiento ni menos la notificación, y que si bien las leyes de Toro hablan del reconocimiento de los hijos naturales, no expresan cómo debe efectuarse, ni juzgan necesario se notifique á los hijos para que expresen su voluntad.

El Código de Napoleón tampoco dice nada sobre la aceptación del hijo reconocido (15), aunque las discu-

(15) La aceptación del hijo no es necesaria; y el reconocimiento puede efectuarse sin su intervención, sin que lo sepa, y aún á pesar de su negativa y su protesta; salvo el derecho de impugnarlo. El reconocimiento no es contrato; no establece las relaciones de paternidad y filiación; limitase á declararlas. (Dermombe. V. 412.)

“ Todo reconocimiento del padre ó madre y toda reclamación del hijo pueden ser impugnadas por todos cuantos tengan interés en ello.....

“ Así el hijo, como el más interesado, puede impugnar el instrumento en que el padre ó madre, que él juzga no son suyos,

siones en el Consejo de Estado vislumbraron su necesidad : " Se alega ", expuso M. Regnaud (De Saint d'Angely), " el interés de los hijos; pero no se ha visto que el reconocimiento puede provenir de interés del padre. Ejemplos hay de mujeres que han muerto en la indigencia, cuyos hijos son llamados á una sucesión opulenta; preséntanse entonces hombres codiciosos como pretensos padres de estos hijos, y el amor al dinero se transforma en amor paterno. "

En el Proyecto de Goyena, que Bello tuvo presente al redactar el suyo, hallamos disposiciones relativas á la aceptación; las cuales, como lo hemos visto en las *Concordancias*, se reducen á expresar que el hijo mayor no puede ser reconocido sin su consentimiento, y que el menor puede reclamar cuando llega á la mayor edad.

Más conveniente, más práctico, más conforme á la esencia misma de las obligaciones entre los padres y los hijos naturales, es el art. 273 del Código chileno; el cual prescribe que el reconocimiento se notifique al hijo natural.

Si el hijo reconocido vive bajo potestad patria ó marital, ó es persona que necesita de tutor ó curador para la administración de sus bienes, se notifica, respectivamente, al marido, al padre, al tutor ó curador general, ó, á falta de éste, á un curador especial.

Mucho ganaría el sistema en cuanto á claridad y sencillez, si cuando el reconocimiento constase de escritura pública se impusiera al escribano la obligación de notificarlo dentro de breve plazo.

le reconocen por su hijo. Pero su oposición al reconocimiento no bastaría para impedir sus efectos; debería probar que el padre ó madre que le han reconocido no son los suyos, ó que el reconocimiento pugna con la ley; pues el Código no exige el consentimiento del hijo para el reconocimiento de los padres; y si el artículo 339 faculta para impugnar el reconocimiento, el que le impugna debe probar que la impugnación es fundada : no hay ninguna excepción á favor del hijo..." (Toullier. II. 964. 965.)

Cuando el reconocimiento se efectúa por acto testamentario, pudiera distinguirse :

O bien el testador se limita á reconocer á un hijo natural,

O bien reconoce al hijo, y le deja una asignación.

En el primer caso deberían los herederos exigir se notifique al hijo para que exprese si acepta ó repudia el reconocimiento.

En el segundo, no sería necesaria la notificación, porque la aceptación de la herencia ó legado llevaría consigo la del reconocimiento, y si el hijo no se presenta á aceptar ó repudiar la asignación, cualquiera de los otros interesados podría pedir se le notifique para que dentro del plazo legal manifieste su voluntad.

17. II. Hecha la notificación, el reconocimiento debe aceptarse ó repudiarse conforme á los arts. 210, 211 y 212; á cuyos comentarios nos referimos en todas sus partes.

Cuando el testador instituye heredero al hijo natural ó le deja un legado, y el hijo repudia la asignación, manifiesta inequívocamente la intención de repudiar la calidad de hijo natural. Pero la ley incurre en la anomalía de exigir que se extienda escritura pública.

Como el modo de conferir la legitimación por escritura pública no tiene ni la más remota analogía con el reconocimiento en acto testamentario, debió establecerse la respectiva diferencia entre la forma de la aceptación y repudiación. Parece, pues, un error, ó por lo menos un descuido, el aplicar al reconocimiento de hijo natural lo prescrito, en cuanto á la notificación, aceptación ó repudiación, concerniente á los hijos legitimados.

Que un hijo reconocido en testamento repudie la herencia, y que, transcurridos los noventa días, se le tenga por hijo natural del testador, es un absurdo que si bien no previó Don Andrés Bello, se desprende de su sistema; el cual, á decir verdad, es del todo deficiente tratándose de los mil y mil casos que con frecuencia se presentan, ya en cuanto al reconocimiento mismo, ya á la aceptación ó la repudiación, ya á la impugnación ó la nulidad.

18. III. Si el reconocimiento no se ha notificado, si el supuesto hijo natural ni supo, durante su vida, que se

había extendido el instrumento por la ley prescrito, ¿sur-
tiría efecto tal instrumento, de manera que el padre y
madre que reconocen hijos naturales adquirieran *ipso iure*
los derechos que á los padres naturales se refieren? ¿Dónde
está la ley que así lo declare? ¿No es cierto que tratándose
del estado civil de una persona, el cual depende siempre
de las disposiciones legales, no se adquiere él mientras
éstas no se cumplan en todas sus partes? Respecto á la
calidad de hijo natural, la ley distingue dos clases de re-
quisitos del todo diversos : unos debe observar el reco-
nociente (a) padre ó madre; y los otros dependen sólo
de la voluntad del hijo reconocido. Otorgado el instru-
mento público en la forma señalada en el art. 272, si bien
el reconocimiento es, lo repetiré mil veces, acto perfecto
é irrevocable del padre ó madre, no les confiere á ellos
sino la expectativa de que surta efectos por la aceptación
del hijo.

En cuanto al hijo, hay que distinguir dos casos :

- 1º. Si fue notificado con el respectivo instrumento; y
- 2º. Si faltó la notificación.

Cuando, notificado, guarda silencio, arguye éste acep-
tación tácita, porque á no convenir el hijo en contraer
las obligaciones para con el padre, se hubiera apresu-
rado á manifestar su voluntad.

Mas, si el hijo nunca fue notificado, y, por consecuen-
cia, no pudo expresar si aceptaba ó no el nuevo estado
civil, ¿no es una heregía jurídica, contraria á la ley y
á la ciencia, el sostener que el hijo adquirió tal estado sin
saberlo ni pensarlo? ¿No se estableciera la doctrina más
peligrosa, cuyas consecuencias pugnaran con la moral
y el orden de las familias? ¿Quién no se apresurara á
reconocer como hijo natural á un individuo rico sin as-
cendientes ni descendientes legítimos?

De todo punto absurda es la doctrina de que el hijo
reconocido pase á ser *ipso iure* hijo natural, y que si
muere abintestato, le heredan los pretensos padres; pues
se concedería patente á los padres desnaturalizados para

(a) Permitaseme esta palabra mientras no tengamos otra
mejor.

que ellos ó sus hijos hereden los bienes de un individuo á quien no socorrieron ni educaron, á quien pusieron en una casa de expósitos tan luego como él vio la luz del día. ¿Qué cosa más hacedera ni más fácil que reconocer un hijo como natural, guardar con el mayor sigilo el instrumento público, y presentarlo tan luego como el reconocido fallezca? Inventada la piedra filosofal para infames especuladores. Si entre los romanos eran odiosos los captaherencias, que se convertían en paniaguados y correveidiles de los solteros ricos, ahora tuviéramos infinidad de padres y madres naturales, que atisbaran la ocasión oportuna de presentar reconocimientos, que de la noche á la mañana convertirían en acaudaladas á personas que nunca sacaron del lodo la barba.

Evidentísimo que uno de los mejores criterios de verdad es investigar las consecuencias de una doctrina, porque si ellas nos conducen á ese abismo que se llama absurdo, nos vemos precisados á retroceder con espanto, y á confesar que el error se ha disfrazado en principio como el asno de la fábula en león.

19. IV De lo expuesto se deduce que el art. 218 no es aplicable á los hijos naturales.

Talvez se objete que son comunes á los hijos legitimados y á los naturales las reglas sobre la notificación y aceptación, y que en virtud del art. 218, si faltan aquella ó ésta, sólo el supuesto legitimado puede impugnar la legitimación.

Pero obsérvense dos circunstancias decisivas.

1ª. Que la voz impugnación se empleó con suma impropiedad en el art. 218; y

2ª. Que tal artículo no tiene ni la más remota relación con los hijos naturales.

Al comentarlo observamos que si bien se había denominado impugnación el acto de alegar que el reconocimiento no había surtido efecto por falta de la notificación ó la aceptación, en realidad había mera repudiación; que la impugnación consiste en manifestar los vicios que obstan á la validez del reconocimiento; y que si el hijo alega que no habiéndosele notificado, la legitimación no le aprovecha ni le perjudica, el hijo repudia el beneficio que podía conferirle un acto válido y legítimo.

Y si no hay impugnación, el art. 218 no es aplicable á los hijos naturales.

Si lo fuese, se falsearía todo el sistema; pues se dedujera, como consecuencia necesaria, que la notificación y la aceptación son meras fórmulas del todo nugatorias, que bastaría el ocultar el reconocimiento para que la mala fe y el fraude obtengan espléndido triunfo.

Pero á suponerse que según el art. 218 el hijo impugna cuando expone que no acepta un nuevo estado civil, ello nada significaría ahora; porque ese artículo en nada atañe á las reglas especialísimas concernientes á los hijos naturales.

Determinados, en los arts. 270, 271 y 272, qué hijos pueden ser reconocidos como naturales, y cómo se efectúa el reconocimiento; añádese, en el artículo que comentamos: "El reconocimiento del hijo natural debe ser *notificado y aceptado o repudiado* de la misma manera que lo sería la legitimación según el título de los legitimados por matrimonio posterior á la concepción". Luego, las disposiciones relativas á la legitimación son aplicables al reconocimiento de hijo natural cuando se trata:

De la notificación;

De la aceptación, y

De la repudiación.

¿Y cuáles son estas disposiciones? Las determinadas en los arts. 205 á 208, esto es, que el instrumento público se notifique á la persona á quien se trata de conferir la calidad de hijo natural; que si ella no necesita de tutor ó curador para la administración de sus bienes, ó vive bajo potestad patria ó marital, puede aceptar ó repudiar el reconocimiento libremente; que, en caso contrario, debe intervenir en la aceptación ó repudiación el representante legal; que la aceptación puede ser expresa ó tácita, y que la repudiación debe constar de escritura pública.

El art. 218, aunque necesario en cuanto á los hijos legítimos, encierra, lo repito, el grave error de confundir la repudiación con la impugnación. Tratándose de los hijos legítimos, el sistema de Don Andrés Bello estaba incompleto, porque á la verdad hubiera sido peligroso y aún absurdo que el hijo legitimado, reconocido como legítimo por toda la familia, que vivió con sus padres desde el día

en que éstos se casaron; que fue presentado por ellos á sus parientes y amigos, con el carácter de hijo legítimo, fuese después expelido de la familia por no haberse efectuado la respectiva notificación.

Nada de eso es aplicable á los hijos naturales.

Sea cual fuere la religión dominante en un Estado, y aun cuando éste no reconozca ninguna, como la gran República del Norte, el matrimonio y la monogamia son las bases esenciales de la moral y de la familia. El Derecho público europeo y el americano han reconocido que las leyes sobre el matrimonio son de aquellas que Savigny califica con tanta propiedad de leyes rigurosamente obligatorias.

Ahora bien, si nuestro Código civil y casi todos los demás Códigos modernos, no admiten como fuente de la legitimación sino el matrimonio, ¿cómo puede haber ni la más remota analogía entre el estado civil de los hijos legitimados y el de los hijos naturales? La ley finge que los hijos legitimados por los padres nacen dentro del matrimonio, y por eso los iguala en todo á los que durante él fueron concebidos. La legitimación es un aliciente para que los hombres honrados reparen los males que sus desaciertos hubieren causado, confiriendo á los hijos todos los derechos que la naturaleza y la sociedad pueden procurarles. Los hijos legítimos no sólo pertenecen á sus padres, sino que forman parte de ese estado en miniatura llamado familia; la cual les da posición social, honores y riquezas. Al paso que el hijo natural no tiene sino padres, y, del todo ajeno á la familia, vive en el más absoluto aislamiento.

En el instante mismo del matrimonio los hijos legitimados son reconocidos por sus padres, viven con ellos, reciben la educación correspondiente á su clase, no hay ni la menor duda de que entre el padre y los hijos existen las relaciones de paternidad y filiación legítimas.

Nada de eso sucede cuando se trata de los hijos naturales. Reconocidos por sus padres, continúan ocultas las relaciones entre unos y otros, acaso el hijo nunca ha conocido al padre, los parientes legítimos de éste jamás se dan por notificados de que hay entre ellos vínculos de sangre: pasa oscuro, ignorado, casi siempre ocupa uno de los

últimos grados de la escala social. Nada, pues, más conforme á todos esos hechos que cualquiera persona, natural ó jurídica, llamada á suceder al hijo, alegue que éste no adquirió el estado civil de hijo natural por falta de la notificación que la ley prescribe.

Art. 274. Los hijos naturales no tienen, respecto del padre o madre que los ha reconocido con las solemnidades legales, otros derechos que los que espresamente les conceden las leyes.

Con respecto al padre o madre que no los ha reconocido de este modo, se considerarán simplemente como ilegítimos (*).

REFERENCIAS.

Hijos naturales. 36. 270.

Solemnidades legales. 372.

Derechos que espresamente les conceden las leyes. 277-279, 351, número 4, 324. 983. 989-991. 1182-1184.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 299.

~~C. E.~~ 271.....

Con respecto al padre ó madre que no los ha reconocido de este modo, se considerarán simplemente ilegítimos.

C. de N. 338. L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des *Successions*.

338. El hijo natural reconocido no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. Los derechos de los hijos naturales serán reglados en el título de las *Successiones*.

C. Arg. 337. Los hijos naturales tienen un derecho de

(*) Locré. I.-p. 315. n. 91. VII. 31. art. 13-148. art. 26-181, 4. 5-211. 32.-216. 37.-265. 36.-323. 45. — Dalloz. Paternité et Filiation. 391. 392. — Laurent. III. 362. — IV. 22. 121. 122. — Toullier. II. 972-979. — Zachariae (M. V.). I. § 171. — Pacheco. I. p. 147. 152.

sucesión sobre los bienes de sus padres muertos, que será determinado en el lugar correspondiente.

P. de G. 130. El hijo reconocido por el padre ó la madre, ó por los dos de comun acuerdo, tienen derecho :

1° A llevar el apellido del que le reconozca;

2° A ser alimentado por este;

3° A percibir la porción hereditaria que se determina en los artículos 776 y 777.

C. M. 356. El hijo reconocido por el padre, por la madre ó por ambos, tiene derecho :

I. A llevar el apellido del que reconoce :

II. A ser alimentado por éste :

III. A percibir la porción hereditaria que le señala la ley en caso de intestado y la pensión alimenticia que establece el art. 3324.

COMENTARIO.

20. I. Los hijos naturales no tienen, respecto del padre ó madre que los hubiere reconocido, otros derechos que los conferidos por la ley expresamente.

Determinados los requisitos constitutivos del estado civil de hijo natural, hálbase de los derechos inherentes al mismo estado.

Para evitar dudas á ese respecto, convenía expresar que los hijos naturales no tienen más derechos que los determinados por la ley expresamente.

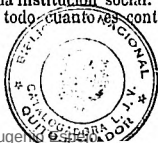
El Código chileno ha mejorado en extremo la condición de los hijos naturales; y muy bien puede decirse que ellos tienen un estado intermedio entre los hijos legítimos y los ilegítimos no reconocidos (16).

(16) Los hijos naturales no pertenecen á la familia, ocupan un lugar en la sociedad; y como sólo la ley puede determinarlo, se presentan dificultades, que provienen de la pugna entre los cálculos del entendimiento y las afecciones del corazón. "

" La sociedad no tolera nada que se oponga á su institución fundamental, el matrimonio.

" Las afecciones naturales que unen al padre, madre é hijos, son superiores al matrimonio y á toda institución social.

" La política extiende su rigor á todo, cuanto es contrario á sus máximas y ajeno á sus leyes.



Son derecho que por ley expresa se conceden á los hijos naturales :

“ La humanidad abarca toda la naturaleza y protege todo lo que respira.

“ La razón es fría y perspicaz; las afecciones son ciegas é impetuosas; y si aquélla tiraniza con violencia, éstas resisten impasibles.

“ La dificultad consistía, pues, en combinar reglas cuyo ingenioso equilibrio pudiese conciliar á un mismo tiempo la naturaleza y la sociedad, las afecciones y la razón, la humanidad y la política.

“ En una palabra, era menester dar á la sociedad lo que ella exige sin lastimar la naturaleza, y á la naturaleza lo que pide sin contrariar á la sociedad.

“ Tal oposición, la más poderosa, á no dudarla, entre las facultades del hombre social, es el origen de todas las discordancias que se notan en la legislación relativa á los hijos naturales, en todos los pueblos y en diversos tiempos.

“ Determinemos los efectos del reconocimiento de un hijo natural, siempre fundados en el interés público, y restringidos por algunos requisitos que la justicia exige.

“ La restricción principal es la que nace de la dignidad del matrimonio y de los privilegios de la legitimidad. El reconocimiento de un hijo natural manifiesta á la sociedad las relaciones que la naturaleza ha establecido entre él y el padre. Determina ante la ley sus derechos y deberes recíprocos : en cuanto al padre, la obligación de proveer al hijo medios de subsistencia; en cuanto al hijo la obligación de obedecer al padre, respetarle y socorrerlo.

“ Pero ahí se limitan los efectos del reconocimiento. Todos los del matrimonio, que es el que confiere la legitimidad, son extraños al hijo natural, y en ningún caso el hijo reconocido puede pretender los derechos que se confieren á los hijos legítimos.

“ Sólo el matrimonio establece y distingue la familia. Las relaciones naturales provenientes del reconocimiento no existen sino entre el padre, la madre y el hijo. No pueden extenderse á los parientes de los padres. El hijo natural no pertenece á la familia. ” (Duveyrier. Locré. VI. 315.36.-325.45.)

“ La filiación de los hijos naturales se funda en otros principios que la filiación de los legítimos. Protegiendo y favoreciendo la legitimidad, el legislador honra el matrimonio, consolida las familias. Ahora bien, la familia es la base del orden social. Es el santuario de las buenas costumbres, dice Portalis; ahí es donde las virtudes privadas preparan las virtudes

1° El de exigir de sus padre crianza y educación;

2° El de sucederles abintestato, á menos que los padres hubieren dejado descendientes legítimos;

3° El de ser legitimarios, exceptuándose el mismo caso de que los padres hubieren dejado descendientes legítimos.

Limitámonos por ahora á enumerar esos derechos; pues trataremos de ellos en los respectivos títulos.

21. II. Si el hijo natural no fuere reconocido por uno de sus padres, es considerado respecto de éste simplemente *como ilegítimo*.

Con mucha razón se limitó á expresar el legislador que el hijo reconocido como natural por uno de los padres, y no reconocido por el otro, no es en cuanto á éste sino ilegítimo. Determinados los hijos que tienen aptitud para ser reconocidos, y prohibida la indagación de la paternidad, no podía decirse que el hijo no reconocido era considerado, respecto al otro padre, como *simplemente ilegítimo*; porque se hubiera establecido una presunción desnuda absolutamente de fundamento.

Así, por ejemplo, una mujer soltera reconoce un hijo

publicas. Luego, el legislador no guarda á los hijos naturales los mismos miramientos que á los hijos legítimos. El hijo natural no tiene familia; si tiene padres, ningún vínculo los une; casi nunca viven juntos, y cuando eso se efectúa, es un escándalo más, pues se publica el desorden y la inmoralidad. Pero la inferioridad de los hijos naturales no debe convertirse en injusticia. Los que les dan el sér contraen hacia ellos obligaciones; y los hijos tienen derechos contra los padres. La ley, en vez de desconocer esos derechos, debe asegurar su ejercicio. Hay dos escollos que evitar; el legislador revolucionario habia concedido á los hijos naturales tantos beneficios, que amenguó el matrimonio; al paso que según el derecho antiguo habia dureza que rayaba en crueldad. ¿Será cierto, como lo dice Bigot-Prémeneu, que el Código civil ha puesto los justos límites entre los cuales no se violan los derechos de la naturaleza ni los de la sociedad? Juzgamos que ha sacrificado los derechos de los hijos naturales por honrar el matrimonio, y sin gran provecho para la moralidad pública. El legislador francés no se ha preocupado sino de la sociedad. Cambacérès dice que la mejor legislación es la que favorece el interés general de la sociedad y el progreso de la moral pública. Ciertó, siempre que se respeten ante todo los derechos de los individuos. " (Laurent. III. 352.)

natural, sin determinar el padre. Ese hijo no puede perder por la impugnación el estado de hijo natural, porque la ley prohíbe indagar la paternidad.

Luego, el reconocimiento efectuado por la madre, el cual, aceptado por el hijo, le confiere irrevocablemente el carácter de hijo natural, no bastaría para que ese hijo sea simplemente ilegítimo del padre.

Síguese, pues, que el Código ecuatoriano falseó el sistema al reformar el art. 271. inc. 2º, expresando: "Con respecto al padre ó madre que no los ha reconocido de ese modo, se considerarán *simplemente ilegítimos*."

Y es de observar que esa reforma no es obra del cuerpo legislativo, sino exclusivamente de la Corte Suprema; la cual no estuvo autorizada para alterar el sentido de la ley.

Los puristas que había en esa Corte juzgaron que Don Andrés Bello había incurrido en error de redacción al expresar, en el art. 299 de su Proyecto, que los hijos naturales no reconocidos por el otro padre se consideran respecto á éste simplemente ilegítimos.

Art. 275. El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.

En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se espresan:

1ª. i 2ª. La primera i segunda de las que se señalan para impugnar la legitimación en el art. 217;

3ª. Haber sido concebido, según el art. 76, cuando el padre o madre estaba casado;

4ª. Haber sido concebido en dañado ayuntamiento, calificado de tal por sentencia ejecutoriada en los términos del art. 964;

5ª. No haberse otorgado el reconocimiento en la forma prescrita en el art. 272, inc. 1ª (*).

(*) Locré. VI. 216. 38-266.-326. 48. 49. — Dalloz. Paternité et filiation. 473. 548. 559-568. 574-581. 591-594. — Laurent. IV. 58-83. 141-156. — Toullier. II. 964-966. — Demolombe. V. 418-452. — Zachariae (A. R.). VI. § 568 ter. — Zachariae (M. V.). I. § 168. — Duranton. III. 194. 198. — Delvincourt. I. p. 397. (7-10). — Demante. II. 67. — Demante. II. 67. — Fiore I 334.

REFERENCIAS.

Reconocimiento. 270. 272.

Pruebe. 1698.

Legitimación. 202.

Concebido. 76.

Todo el número 3°. 272. 281. 320.

Todo el número 5°. 1681. 1682. 1701.

Todo el artículo. 315.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 298. El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello; pero la impugnación no podrá recaer sino sobre el hecho de tener el reconocido otro padre o madre; o sobre el hecho de haber sido concebido en dañado ayuntamiento por el padre o madre que le reconoce; o sobre el hecho de no haberse efectuado el reconocimiento con arreglo a la lei (a).

C. E. 272..... :

3°. Haber sido concebido cuando el padre ó madre estaban casados con otra persona;

4°. Haber sido concebido en dañado ayuntamiento.....

C. de N. 339. Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.

339. Todo reconocimiento del padre ó de la madre, así como cualquiera reclamación del hijo, pueden ser impugnados por todos los que tengan interés en ello.

(a) El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.

En la impugnación, deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan :

1°. y 2°. La primera i segunda de las que se señalan para impugnar la legitimación en el artículo 239;

3°. El haber sido concebido, según el artículo 78, cuando el padre ó madre estaba casado;

4°. El haber sido concebido en dañado ayuntamiento, calificado de tal por sentencia ejecutoriada en los términos del artículo 1122;

5° No haberse otorgado el reconocimiento en la forma prescrita por el artículo 295. (Art. 299 del Proyecto Inédito.)

C. Arg. 335. El reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, puede ser contestado por los propios hijos, ó por los que tengan interés en hacerlo.

P. de G. 127. Se prohíbe, en todo caso, la investigacion de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Sin embargo, todo reconocimiento del padre ó de la madre, ó de los dos juntos, podrá ser impugnado por un tercer interesado, despues de muerto el que hizo el reconocimiento.

132. Si de una sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido como natural procede de unión adulterina, incestuosa no dispensable por la Iglesia, ó sacrílega, será nulo el reconocimiento, y aquél no tendrá más derecho que á los alimentos.

C. C. 327. El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello.

En la impugnación deberá probarse alguna de las causas porque puede impugnarse la legitimación, según los incisos 1º. y 2º. del artículo 248.

C. P. 240. Todo reconocimiento de filiacion natural podrá ser disputado por el padre ó madre que no haya intervenido en él.

241. Corresponde tambien el derecho de contradecir la filiación al mismo hijo, que reconocieron los que se suponen sus padres naturales; y aun al ilegítimo respecto de la que se titula su madre.

C. M. 348. Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, después de muerto el que lo hizo.

349. Si la madre contradice el reconocimiento que un hombre haya hecho ó pretenda hacer, de un hijo que ella reconoce por suyo, bastará su sola contradicción para invalidar aquel reconocimiento, con tal de que el hijo consienta en reconocerla por madre. En este caso no conservará el hijo ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.

355. El menor de edad puede revocar el reconocimiento que haya hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayor edad.

C. Esp. 133.....

El menor podrá en todo caso impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes á su mayor edad.

138. El reconocimiento hecho á favor de un hijo que no reúne las condiciones del párrafo segundo del art. 119, ó en el cual se haya faltado á las prescripciones de esta sección, podrá ser impugnado por aquellos á quienes perjudique.

COMENTARIO.

22. Este artículo, uno de los más oscuros y deficientes del Código chileno, exige que examinemos :

- I. La impugnación del reconocimiento;
- II. La nulidad del mismo;
- III. La prescripción de las acciones conducentes á la impugnación ó á la nulidad del reconocimiento.

23. I. En cuanto á la impugnación, veamos dos puntos :

- a) Quién puede impugnar el reconocimiento ;
- b) Por qué causas puede impugnarse.

24. a) Puede impugnar el reconocimiento toda persona que tenga interés actual en ello.

De dos especies es el interés actual :

Interés concerniente á las relaciones que la filiación natural establece; é

Interés pecuniario.

En el primer caso no son hábiles para impugnar el reconocimiento sino el verdadero padre ó madre del hijo natural, porque el reconocimiento no establece derechos y obligaciones sino entre el padre y el hijo.

Reconoce una mujer á un hijo como natural, y la verdadera madre se presenta alegando falso parto. Evidente es el interés actual aunque no sea pecuniario. La madre quiere cumplir con sus deberes, proveyendo á la subsistencia y educación del hijo.

Pero el interés pecuniario es lo que induce casi siempre á impugnar el reconocimiento, y ese interés consiste en que si el hijo reconocido no fuese en realidad natural, usurparía los derechos que á otra persona pertenecen.

Fallece el padre que ha reconocido hijos naturales, ábrese la sucesión abintestato, son llamados á ella los hermanos legítimos, el cónyuge sobreviviente y los hijos naturales.

Si no hubiese hijos naturales, los únicos herederos abin-

testato fueran el cónyuge sobreviviente y los hermanos legítimos.

Así el cónyuge sobreviviente como los hermanos legítimos tienen, pues, interés actual en impugnar el reconocimiento, porque si se declarase que los pretensos hijos naturales no lo son en realidad, no sucederían abintestato al padre.

No basta el interés eventual para impugnar el reconocimiento; el interés ha de ser efectivo y presente; el derecho que ya nació y que otra persona pretende, es lo que disputa ella al hijo reconocido.

Luego, si un individuo reconoce hijos naturales, ni los padres de aquél ni otras personas pueden, mientras viva el que reconoce, impugnar el reconocimiento; pues los derechos hereditarios, los únicos que pueden disputar al hijo los parientes del padre, no nacen sino cuando fallece el padre ó madre que le ha reconocido.

El padre que reconoce no se cuenta entre las personas que pueden impugnar el reconocimiento, ya porque éste, una vez efectuado, es irrevocable, ya porque sería inmorale y absurdo que él mismo alegase el crimen de falsedad cuando el reconocimiento, ó que reconoció hijos adúlteros (17).

(17) " Las personas interesadas en pedir la nulidad del reconocimiento pueden ser :

" El reconociente;

" El hijo reconocido;

" La persona que ya había reconocido ó quería reconocer al mismo hijo, y á *fortiori*, su padre ó madre legítimos..... los herederos ó sucesores universales después de la muerte.

" Toda persona en fin que tenga interés en que el reconocimiento no subsista.....

" Pero pueden todas estas personas alegar las causas de nulidad?

" Y primeramente el que reconoce tiene, á no dudarlo, el derecho de alegar la nulidad por causa de dolo, error ó fuerza. Esta causa de nulidad se ha establecido en su interés; de manera que aun pudiera decirse que sólo él tiene derecho de alegarla.

" Evidente que pudiera alegar las nulidades de incompetencia ó de forma de que adoleciese el acto; porque á él no le obliga sino un acto válido de reconocimiento.

" ¿Pero pudiera pretender que su declaración es falsa, y que

Según el sistema del Código chileno el hijo reconocido no puede impugnar el reconocimiento; pues se le confiere

sin dolo, error ni fuerza, ha reconocido con pleno conocimiento de causa un hijo que no es suyo? Este caso no sería imposible.

“ Una joven ha cometido una falta, y ha dado á luz un hijo; por salvarse de la vergüenza ha conseguido, por medio de dinero, que otra mujer acepte la maternidad;

“ O bien un hombre, que no es el verdadero padre, consiente en reconocer al hijo como suyo, para legitimarle por el matrimonio con la madre que no conviene en él sino á condición de esta vergonzosa mentira; reconoce al hijo, y después el matrimonio no se efectúa.

“ Este hombre impugna el reconocimiento que ha efectuado.

“ Por ejemplo, promete probar que cuando la concepción del hijo en París, donde estaba la madre, él se hallaba en el servicio militar en las colonias, y que cada día contestaba á la lista de su regimiento; promete, en una palabra, demostrar la imposibilidad física de su pretensa paternidad.

“ ¿Se le aceptaría la acción.....?

“ Opino que no se le aceptaría.

“ Alégase el artículo 339; pero ese artículo no es en manera alguna aplicable al reconocimiento.

“ Todo reconocimiento del padre ó de la madre..... puede impugnarse por todos cuantos tengan interés en ello.

“ Impugnado, esto es, denegado, contradicho; y estos términos no pueden aplicarse al mismo que ha prestado la confesión; no es él á quien la ley faculta para dar un mentís. Tan cierto es eso, que el artículo 339 contrapone, por decirlo así, el padre ó madre que ha efectuado el reconocimiento á todos los terceros que tienen interés en impugnarlo, probando así que contra ellos y no por ellos se deduce la impugnación. El artículo 339 se propone sobre todo conceder á terceros el derecho de probar la falta de sinceridad del reconocimiento; luego, no concede, ó más bien dicho rehusa implícitamente ese derecho al reconociente. También éste puede, en ciertos casos, impugnarlo; pero esa proposición se funda, no en el artículo 339, sino en los principios generales de derecho.

“ Sostiénese que esos principios también confieren al reconociente el derecho de impugnarlo por no ser la expresión de la verdad; pero eso no se me ha demostrado; acabamos de ver que el artículo 339 supone lo contrario, y añadido que habiendo autorizado la ley el reconocimiento, sin conceder al que lo ha hecho la facultad de alegar que es falso, ha querido atribuir al reconocimiento una falta absoluta de verdad.

“ Evidente que pugnaria con el orden público que un individuo pudiese reconocer como suyo un hijo de otro; pero pre-

el derecho de aceptarlo ó repudiarlo, y la aceptación surte efectos irrevocables, á menos que adolezca de algún vicio, como la incapacidad del aceptante, ó el error, fuerza ó dolo.

25. b) La impugnación debe fundarse en una de las siguientes causales :

1°. Que según el art. 73, el padre que reconoce no lo es del hijo reconocido.

Cuando la impugnación se funda en esta causal, es necesario que el actor pruebe dos hechos :

1°. Quién es la madre del hijo natural;

cisamente el reconocimiento se opone á esa suposición; y el escándalo consistiría, al contrario, en la retractación del reconociente; la cual sería odiosa, si por ejemplo el hombre que se hubiese casado con una joven, después de haber reconocido como suyo el hijo que ella había dado á luz, se atreviese á decir que este hijo es de otro. ¿No es más lógico ni más moral no oír tal retractación, cuando el que la hace no alega dolo, error ni fuerza? (Demolombe. V. 435-437.)

“ El padre ó madre que reconoce puede, á no dudarlo, impugnar el reconocimiento por los vicios de dolo, error ó fuerza. Pero puede igualmente impugnarlo como nulo en la forma y por incompetencia del funcionario público que lo ha autorizado. Mas el que voluntariamente y á sabiendas reconoce un hijo que no es suyo no puede impugnar el reconocimiento como falso, y proponerse probar que no hay vínculo de paternidad y de filiación entre el reconociente y el reconocido. Esto no sería sino revocación del reconocimiento. ” (Zachariae. (M. V.) l. 168.)

“ La ley no ha limitado ni definido las causas de impugnación ni la calidad de la persona que tiene interés en ella. Así, la impugnación puede referirse no sólo á la validez en la forma ó el fondo, sino también á la verdad del hecho de filiación debidamente reconocido. En cuanto al interés, base necesaria del derecho de impugnar, si es puramente pecuniario debe ser actual; pero no ve razón alguna para no conceder el derecho sino al interés pecuniario. Eso asentado, el reconociente, el hijo reconocido, el tercero que, contra el reconocimiento, pretendiese la paternidad ó la maternidad; todas estas personas, cuyo interés subsiste independientemente de un derecho pucuniario, pueden, en los respectivos casos, impugnar el reconocimiento. Pero el padre ó madre que reconoce, contra quien su confesión hace fe, no pueden impugnar sino la validez en la forma y en el fondo, al paso que los otros pueden impugnar la verdad misma de la confesión. ” (Demante. II. 67 bis. 1.)

2°. Que el pretense padre estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso á la madre durante los ciento veinte días en que pudo efectuarse la concepción.

Esta regla, que á primera vista parece clara y sencilla, origina gravísimas dificultades, porque acarrea necesariamente la indagación de la maternidad, esto es, litigios escandalosos, que en cuanto sea posible deben evitarse.

En virtud de los principios de la ciencia y de lo prescrito en el art. 286, la partida de nacimiento no sirve de prueba para establecer la maternidad; pues, tratándose de los hijos ilegítimos, tal partida no justifica sino que una ó más personas se presentaron ante el respectivo funcionario, y exigieron se hiciese constar el nacimiento de un niño. El funcionario certifica quién presentó el niño y el nombre de la criatura. Pero no puede garantizar la veracidad y exactitud de lo aseverado.

La partida de nacimiento no es ni principio de prueba por escrito, porque ese principio consiste *en un acto escrito por la persona á quien se opone*; el cual, aunque no pruebe directamente el hecho cuestionado, es indicio de que él es cierto.

El art. 286 admite de una manera general la prueba de testigos para indagar la maternidad, aunque no haya un principio de prueba por escrito.

El más frecuente de los casos en que se impugna el reconocimiento es aquel en que el hijo es llamado á heredar; trátase entonces de intereses pecuniarios de grande importancia, y se ponen en juego todos los medios que la codicia y la mala fe sugieren.

Convendría, pues, reformar el art. 286, al cual se refiere la regla que examinamos, disponiéndose que no pueda investigarse la maternidad sino cuando haya un principio de prueba por escrito en cuanto al parto y á la identidad del hijo.

Pero mientras subsista el artículo como está redactado, sin restricción ninguna puede investigarse la maternidad del hijo natural, aunque ello comprometa la honra de mujeres que han pasado siempre por modelo de buena conducta, ó de mujeres casadas cuyas debilidades no las conocía ni el marido.

El Código chileno no ha previsto el caso de que el pre-

tenso padre natural no hubiese tenido catorce años cuando la concepción del hijo reconocido.

Evidente que entonces el reconociente no ha podido ser padre del reconocido, y que conforme al sistema sobre los hijos naturales, pudiera impugnarse el reconocimiento manifestándose que el pretense padre no lo es realmente.

Salta á la vista que hay la más íntima conexión entre el primero de los casos puntualizados en el art. 275, y el de que ahora tratamos.

¿Por qué es admisible la impugnación cuando se prueba que en los ciento veinte días determinados en el art. 73 no pudo el pretense padre tener acceso á la madre? Porque entonces el reconocimiento no es conforme á la verdad; y menos lo es cuando él tenía diez ó doce años.

2°. Que la pretense madre no lo es del hijo á quien reconoce como natural.

Entonces se observan las reglas prescritas para el caso de la maternidad disputada; esto es, debe probarse falso parto ó suplantación del pretense hijo al verdadero :

3°. Haber sido concebido el hijo cuando el padre ó madre estaba casado con otra persona.

Á impugnarse el reconocimiento porque el padre, cuando la concepción, estaba casado, la época de la concepción se determina de una manera favorable á los derechos del hijo. Enviuda un hombre, nueve meses después de la muerte de su esposa reconoce, como hijo natural, á un niño que acaba de nacer; y se impugna el reconocimiento, alegándose que el hijo es adulterino. No surtiría efecto la impugnación porque el hijo pudo ser concebido posteriormente á la viudez del padre que le reconoce.

Si una mujer reconoce un hijo como natural, y se impugna el reconocimiento, entonces se aplican no sólo las reglas determinadas en el art. 76, sino también la del art. 180, especialísima á los hijos concebidos en matrimonio : el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido.

Cuandoquiera que haya pugna entre las disposiciones concernientes á los hijos naturales y las que determinan la legitimidad de los hijos, éstas son las que prevalecen (a).

Síguese, pues, que si una mujer casada reconoce como natural un hijo concebido durante el matrimonio, no hay verdadera impugnación del reconocimiento sino cuando á éste hubiere precedido sentencia que, en juicio contradictorio, declare adulterino al hijo.

Es de notar, en fin, que si una mujer soltera reconoce un hijo como natural, no puede impugnarse el reconocimiento alegándose que el padre era casado; porque según el art. 284, no es permitida la indagación de la paternidad sino cuando el hijo ilegítimo pide alimentos al padre; y el único medio de indagarla consiste en que se cite al padre para que exprese con juramento si cree serlo.

Si ambos padres son los que reconocen á un mismo tiempo, el reconocimiento es un acto indivisible, y aun á no aceptarlo el hijo sino en cuanto á uno de los padres, pudiera ser impugnada su calidad de hijo natural, porque uno de los padres fue casado con otra persona.

Puede suceder que reconocido el hijo por el padre ó madre idóneo, después por acto distinto le reconozca el otro padre, y resulte que el hijo fue concebido en adulterio. Pregúntase si el reconocimiento posterior del padre inhábil autorizaría para la impugnación aun respecto del padre que tuvo aptitud para reconocer.

Juzgamos que debe distinguirse :

O bien el hijo aceptó sólo el reconocimiento del padre ó madre que no tenía ningún obstáculo para efectuarlo;

O bien aceptó, simultánea ó sucesivamente, la calidad de hijo natural de ambos padres.

En el primer caso, adquirido el estado de hijo natural respecto del padre idóneo, no puede perjudicarle el reconocimiento del otro padre; pues mientras no lo acepte, se considera como no efectuado.

Mas si el hijo acepta, simultánea ó sucesivamente, el reconocimiento de ambos padres, la inhabilidad del uno bastaría para que surta efecto la impugnación de su estado mismo de hijo natural.

4ª. Haber sido concebido en dañado ayuntamiento,

(a) Véase el comentario del art. 185.

ficado de tal por sentencia ejecutoriada en los términos del art. 964.

Si bien el Código penal que actualmente rige en Chile no cuenta entre las infracciones el dañado ayuntamiento, y el Código civil presupone que no puede impugnarse el reconocimiento del hijo natural sino cuando á la impugnación ha precedido sentencia que declara el dañado ayuntamiento; la regla que comentamos, aunque ya no aplicable, manifiesta el sistema en cuanto á este caso de impugnación.

El escandaloso cuanto infame crimen de incesto, que no debía investigarse sino en casos rarísimos, no debe controvertirse en un juicio meramente civil para impugnar el reconocimiento de un hijo natural; porque, sobre la fealdad del crimen mismo, acarrea indagaciones que deshonran á las familias.

Este sistema, fruto de la prudencia y de la meditación, fue alterado desde la primera edición del Código ecuatoriano (publicada el año 1861).

El art. 269 del Código de esa edición decía..... :

3°. Haber sido concebido, según el art. 72, cuando el padre ó madre estaba casado;

4°. Haber sido concebido en dañado ayuntamiento.

Desde entonces principiaron en el Código ecuatoriano los errores provenientes de la falta de meditación y de estudio. Los correctores no se fijaron en que son concebidos en dañado ayuntamiento los hijos *adulterinos*, *incestuosos* y *sacrílegos*; que el n° 4° comprende, por lo mismo, el n° 3°, y que el Código chileno no permite, lo repetimos, la indagación, en juicio civil, del dañado ayuntamiento, sino el alegarlo cuando ya se ha declarado en el juicio criminal respectivo, y por sentencia ejecutoriada.

El art. 272 del Código ecuatoriano que actualmente rige (cuyos números 3° y 4° hemos visto en las Concordancias) establece, pues, el monstruoso sistema de que puede impugnarse el reconocimiento hecho por un hombre soltero, alegándose que la madre de ese hijo se halla en alguno de los casos del art. 38, y que, por lo mismo, el hijo no pudo ser reconocido como natural.

Absolutamente necesario, pues, reformar el art. 272 del Código ecuatoriano; el cual, si bien pudiera figurar en

alguno de los Códigos de la edad media, en aquel Código es un verdadero anacronismo.

Y es de observar, en cuanto al Código chileno, que el número 4° del art. 275 restringe la muy lata disposición del art. 270. Según éste los hijos de dañado ayuntamiento no pueden ser reconocidos como naturales; el art. 36 expresa que son de dañado ayuntamiento los adulterinos, incestuosos y sacrílegos; mas el art. 275, especialísimo á la impugnación, que es el único medio de invalidar el reconocimiento cuando se trata de la calidad misma del reconocido, no faculta para impugnar el reconocimiento del hijo sino cuando, lo repetimos, se ha seguido el respectivo juicio criminal, y en él se ha pronunciado sentencia condenándose á los padres por la infracción de dañado ayuntamiento.

5°. No haberse otorgado el reconocimiento en la forma prescrita en el art. 272, inciso 1°.

En el art. 298 del Proyecto de Don Andrés Bello se contaba entre las causas de impugnación, "El hecho de no haberse efectuado el reconocimiento con arreglo á la ley". Esta expresión es anfibológica, porque no se efectúa con arreglo á la ley cualquier reconocimiento en que á ella se contraviene, bien en cuanto á las personas mismas, bien en cuanto á la forma.

Esa anfibología desapareció en la revisión, expresándose que el reconocimiento puede ser impugnado cuando no consta, bien de escritura pública, bien de acto testamentario.

Pero los revisores contravinieron á los principios y á la lógica al comprender en una sola categoría los requisitos concernientes á las personas mismas y los requisitos de forma.

Cuando se trata de la escritura pública ó del testamento, la ley los exige, no como mera prueba del reconocimiento, sino como acto constitutivo del estado civil de hijo natural; pues mientras no se extienda la escritura pública ó el acto testamentario, el hijo no adquiere tal estado ni en apariencia, y conforme á los arts. 305 y 1701, el hijo no puede probar que se le ha reconocido sino presentando la respectiva escritura pública ó acto testamentario.

Luego, si el hijo no ha sido reconocido en esa forma,

no significa absolutamente nada ninguna otra hoja de papel, llámese acto de reconocimiento, carta, documento de alimentos. El hijo no ésta reconocido, y si no lo está, nada más absurdo que se *impugne* ese pretenso reconocimiento.

Parece que cuando se redactaron los arts. 217 y 275 del Código chileno los revisores del Proyecto no tenían idea exacta de la nulidad absoluta, ni de los actos solemnes que no surten ningún efecto mientras no se observen las formalidades por la ley prescritas, ni menos del citado art. 1701, que evidencia el sistema del propio Código, ya en cuanto á las nulidades provenientes de la falta de instrumento público, ya á la diferencia entre la nulidad absoluta, esto es, la de los actos y contratos que según la ley no se han ejecutado ó celebrado, y la nulidad relativa, que es la de los actos y contratos que surten efecto mientras el interesado no alega la nulidad, y que pueden sanearse por la ratificación ó por el lapso de tiempo.

Los revisores confundieron, lo repetimos, las causas de nulidad con las de impugnación, y ha resultado un sistema oscuro y del todo deficiente.

26. II. Si bien el art. 275 ni menciona la nulidad del reconocimiento, es evidentísimo que atendiéndose, no al título que comentamos, sino á todo el sistema del Código civil, la nulidad se refiere no sólo á los contratos, sino á todos los actos en general.

“ Es nulo (dice el art. 1681) *todo acto* ó contrato á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto ó contrato, según su especie y la calidad ó estado de las partes.

Este artículo está íntimamente relacionado con todas las disposiciones del tít. II, lib. IV, *De los actos y declaraciones de voluntad*.

Según el art. 1445, para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración es necesario :

- 1°. Que sea legalmente capaz;
- 2°. Que consienta en dicho acto ó declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.....

La ley no habla sino de obligación, porque el art. 1445 corresponde al título *De las obligaciones en general y de los contratos*; pero es evidente que no sólo se comprenden

los actos y declaraciones de voluntad que crean obligaciones, sino también todos los actos aun cuando se refieran ellos al derecho de las personas, como á la legitimación de hijos por escritura pública, al reconocimiento de hijos naturales.

En virtud de la naturaleza misma de las cosas, los actos que ejecuta una persona exigen que ésta tenga aptitud para ejecutarlos, que consienta y que su consentimiento no adolezca de vicio.

Hemos observado ya que si esas disposiciones se refiriesen sólo á los contratos, deduciríamos que los actos no comprendidos en el lib. IV surten efecto aun ejecutados por un impúber ó un demente, y aunque el consentimiento fuese arrancado por violencia ú obra del error ó del dolo.

Debemos aceptar, pues, el principio de que si bien el legislador chileno se limitó, en el título *De los hijos naturales*, á dar reglas sobre la impugnación, refiriéndose especialmente á la calidad de los padres que reconocen (la cual es correlativa á la de los hijos), el sistema se completa por el de la nulidad.

La nulidad del reconocimiento es absoluta :

1°. Cuando el que reconoce es absolutamente incapaz, esto es, un impúber, demente ó sordo-mudo que no puede darse á entender por escrito; y

2°. Cuando el reconocimiento no consta de escritura pública ó de acto testamentario (18).

Si bien el art. 275 cuenta la falta de escritura pública ó de acto testamentario entre las causales de impugnación, ella es efectivamente motivo de nulidad, porque la esencia de la nulidad absoluta consiste en que el acto ó contrato

(18) “ El Código no distingue los actos nulos, que originan la acción de nulidad, de los actos que llamamos inexistentes porque á los ojos de la ley no existen. Esta distinción es generalmente admitida hoy en teoría, y penetra en la jurisprudencia..... Los jurisconsultos la aplican también al reconocimiento de hijos naturales..... Hay casos en que el reconocimiento es inexistente ó nulo de nulidad absoluta; no existe respecto de nadie, ni para el que le ha ejecutado ni en cuanto á terceros. De ahí que todos cuantos tienen interés pueden pedir que el tribunal declare que

se tiene por no ejecutado ó celebrado aunque las partes estuvieren de acuerdo en que surta efecto.

Si un pretenso hijo natural presenta, por ejemplo, una

no existen..... La acción es imprescriptible, en cualquier tiempo se puede sostener que un reconocimiento nunca ha existido y que no puede surtir ningún efecto. No es lo mismo en cuanto á los reconocimientos nulos ó anulables..... Los reconocimientos nulos existen, surten los efectos que la ley confiere al reconocimiento hasta que la nulidad se declare por el juez. Por consecuencia se efectúa la prescripción, y puede ratificarse, al paso que es imposible ratificar un reconocimiento inexistente.

" En qué casos el reconocimiento es inexistente? Como el Código no estableció de una manera expresa la doctrina de la inexistencia de los actos jurídicos, el problema debe decidirse según los principios generales de derecho. El primer caso no origina dudas. El reconocimiento se efectúa por otra persona que no sea el padre ó madre, por el padre á nombre del hijo ó por los herederos á nombre del difunto. Este reconocimiento no existe, porque sólo los padres pueden reconocer al hijo.....

" Veamos otro caso en que el reconocimiento es inexistente : si el que lo ha efectuado no tenía el uso de la razón en el instante del reconocimiento. La ley dice que cuando no hay consentimiento no hay matrimonio; y debemos decir que sin consentimiento no hay reconocimiento. Ciertamente éste no es contrato, pero es manifestación de voluntad que exige la facultad de consentir. El que se halla en estado de demencia ó de embriaguez no puede consentir, y por lo mismo no pudiera reconocer; el acto sería inexistente.

" También lo sería si no se efectuase ante el respectivo funcionario.....

" Aplicándose los principios que rigen los actos inexistentes, debemos decidir que el reconocimiento que consta de instrumento privado no surte ningún efecto." (Laurent. IV. 58-61.)

" El reconocimiento puede ser nulo ó meramente anulable.....

" El reconocimiento que llamo nulo carece de los requisitos esenciales y constitutivos de esta especie de actos. Tal reconocimiento es un mero hecho sin existencia legal; no es necesario deducir acción para anularlo; toda persona interesada puede en cualquier tiempo oponer esa nulidad. No hay necesidad de alegar el artículo 339, que no es aplicable á esta hipótesis; porque decidiéndose que el reconocimiento puede impugnarse, el artículo supone que hay reconocimiento, y en nuestro caso no lo hay.

" Opino que el reconocimiento es nulo :

1º " Cuando se efectúa por una persona distinta del padre ó madre, sin poder especial...

2º " Cuando se ha efectuado por el padre ó madre en estado

carta en que el padre, reconociéndole, se obliga á darle alimentos, y conviene en que sea su heredero por testamento ó abintestato, esta carta no puede surtir ningún efecto aunque, presentada en juicio, el padre se allane á la validez del reconocimiento.

El juez declararía de oficio que el hijo no está reconocido, y no adquiriera éste el estado de natural sino cuando el padre otorgue la respectiva escritura ó el acto testamentario.

actual de demencia..... Entonces hay falta absoluta de voluntad y no hay reconocimiento.

3º “ Cuando se ha extendido por un funcionario público incompetente, como por ejemplo un sub-prefecto. Porque este funcionario no es entonces sino un mero particular sin carácter público;

4º “ Cuando consta de instrumento privado. ” (Demolombe. V. 418. 419.)

“ Hay casos en que el reconocimiento, nulo de derecho, no surte ningún efecto legal; hay otros en que, sin ser radicalmente nulo, puede sólo ser anulado por los tribunales á petición de aquellos á quienes se concede el derecho de alegarlo. Vamos á tratar sucesivamente de los dos casos.....

“ Si en el instante en que se ha efectuado el reconocimiento, el padre ó madre, esté ó no en interdicción, se hallaba demente, de manera que falta en lo absoluto la voluntad, ese elemento esencial de los actos de la vida civil; el reconocimiento es nulo de derecho, ó propiamente hablando no hay reconocimiento.

“ Otro tanto decimos del caso en que el reconocimiento fuese autorizado por un funcionario incompetente..... Entonces la nulidad del reconocimiento sería radical, y no hubiera necesidad de que la declare la justicia.

“ ¿Sería nulo de derecho el reconocimiento si en vez de efectuarse por instrumento público constase sólo de instrumento privado?..... Juzgamos que el reconocimiento por instrumento privado es nulo en todos los casos, bien se trate del padre, bien de la madre, bien el instrumento se haya reconocido ó no. Se dice que el artículo 334 no exige instrumento público so pena de nulidad. Pero por la redacción de este artículo se ve claramente que en el pensamiento del legislador el instrumento auténtico es el acto constitutivo del estado de hijo natural. No era necesario que la ley declarase expresamente la nulidad; pues como el artículo 334 dice : ‘ El reconocimiento de un hijo natural constará de instrumento público, cuando éste falta siguese que el reconocimiento es nulo..... ’ (Dalloz. Paternité et Filiation. 558.)

La nulidad del reconocimiento es relativa :

1°. Si el que reconoce es una persona relativamente incapaz, esto es, menor adulto, mujer casada ó pródigo que se halla en interdicción de administrar sus bienes.

2°. Si el reconocimiento proviene de error, fuerza ó dolo (19).

La nulidad absoluta puede alegarse por toda persona que tiene interés en ello, y no es susceptible de sanearse por la ratificación.

(19) “ Vamos á investigar ahora cuándo es anulable el reconocimiento.....

“ Evidente es que el dolo, el error y la fuerza vician el reconocimiento de un hijo natural como cualquier otra declaración de voluntad.

“ Debemos referirnos, á este respecto, á los principios generales de derecho; é incumbe á los jueces apreciar los caracteres de estos diferentes vicios.

“ El dolo no será causa de nulidad sino cuando sea evidente que el reconocimiento es el resultado de las maquinaciones, salvo el entrar en cuenta la posición de las personas.....

“ El error debe referirse al elemento sustancial del acto; como si, por ejemplo, el reconocimiento se refiriese á un individuo distinto de aquel á quien se quería reconocer.

“ Es necesario, en fin, que la violencia presente, en general, las condiciones y caracteres determinados por los artículos 1112 y siguientes. ” (Demolombe. V. 430.)

“ El Código no habla de las causas de nulidad del reconocimiento; luego debe resolverse el problema según los principios generales..... Preséntase la primera dificultad : es nulo el reconocimiento efectuado por un incapaz..... Hay duda sobre el reconocimiento hecho por una mujer casada ó por un menor. Opinamos que es nulo. El menor puede deducir la acción rescisoria y la mujer la acción de nulidad por falta de autorización del marido. Aplícanse los principios generales que rigen esas acciones. Admitiéndose que el menor y la mujer casada son incapaces de reconocer un hijo natural, no puede haber dudas sobre las consecuencias provenientes de la incapacidad. Según la teoría del Código, la incapacidad es causa de nulidad..... La segunda causa de nulidad proviene de los vicios del consentimiento. El Código no habla de ella porque es inútil repetir las reglas generales que rigen el consentimiento. Hállanse establecidas en el título de las obligaciones, y se aplican aún á las materias sobre el estado civil, salvo las modificaciones provenientes de la naturaleza varia

La relativa puede pedirse sólo por las personas á cuyo favor la ha establecido la ley, y puede ratificarse cuando cesa la incapacidad ó el vicio del consentimiento.

de los hechos jurídicos.... La Corte de Casación ha decidido que el reconocimiento de un hijo natural puede anularse ó rescindirse en los mismos casos y por los mismos medios que las convenciones que constan de instrumentos públicos...

“Según el artículo 1110, el error no es causa de la nulidad de la convención sino cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa materia del contrato. ¿Puede aplicarse esta disposición al reconocimiento? Si nos atuviésemos á la letra de la ley, la respuesta sería negativa. El reconocimiento no es convención ni puede ser objeto de una convención, no se refiere á una cosa, comprende intereses más elevados, el estado del hijo. Fundándose en estas consideraciones, un tribunal de primera instancia había decidido que el error no podía alegarse para invalidar el reconocimiento. Esta resolución fue reformada por la Corte; la cual dijo que el principio asentado por el artículo 1109, según el cual el error vicia el consentimiento, es una máxima de derecho natural que domina todas las materias de derecho; pues á nadie puede ligar el acto que es el resultado del error. Si en materia de convenciones el consentimiento no es válido cuando proviene de error, con más razón no lo es en los que conciernen al estado de las personas. Mientras más grave es el acto, más lo vicia el error en el consentimiento. Es verdad que los términos del artículo 1109 no son aplicables al reconocimiento, ¿pero cuál es la regla que establece? Que el error debe ser sustancial. ¿Y qué se entiende por sustancia? Aquello en que la voluntad se ha fijado, y que la parte ha tenido principalmente en mira. La sustancia en el reconocimiento es el hijo á quien él se refiere. Si hay error en cuanto al hijo, no hay reconocimiento válido. Aun pudiera decirse que el reconocimiento no existe, que el error excluye el consentimiento. Pero el Código no admite esta teoría; considera el error como un vicio que origina acción de nulidad.

“El dolo vicia el consentimiento en los contratos. No se admite el dolo como vicio en el matrimonio. Sabido es el antiguo adagio : En el matrimonio engaña quien puede. Si la ley no habla de los vicios de consentimiento que anulan el reconocimiento, debe deducirse que los principios generales son aplicables. Luego, el dolo es causa de nulidad del reconocimiento, si se prueba que maniobras fraudulentas se han empleado para inducir al padre ó madre á reconocer un hijo, á quien no hubieran reconocido á no emplearse esas maquinaciones.

“La fuerza destruye la libertad del consentimiento, y por lo mismo lo vicia. ¿Cuándo hay fuerza? Aplicanse los principios

27. III. Pasemos á la prescripción.

También en este caso hay que distinguir :

a) La impugnación; y

b) La nulidad.

28. a) Cuando se impugna el reconocimiento, ya porque el padre no lo es efectivamente, ya porque el reconociente fue casado con otra persona, ya porque el hijo fue concebido en dañado ayuntamiento declarado tal por sentencia ejecutoriada; la impugnación prescribe, no en un plazo que le sea peculiar, sino con la acción conducente á reclamar el derecho que correspondiera á otra persona si el hijo tuviese el estado civil de hijo natural.

El caso más frecuente de impugnación se presenta cuando se trata del derecho de herencia. Abrese la sucesión del padre que ha reconocido un hijo natural; son llamados á la sucesión los ascendientes legítimos y los hijos naturales; los padres entran en posesión de todos los bienes prescindiéndose absolutamente de los hijos naturales, pues

generales concernientes á las obligaciones..... " (Laurent. IV. 62-64.)

" El reconocimiento de hijo natural es declaración de voluntad; luego es racional y lógico juzgar que las causas que vicien el consentimiento en los contratos vician igualmente el reconocimiento. Estas causas son el error, el dolo y la fuerza. Y como el legislador no ha derogado en ninguna disposición en esta materia los principios generales asentados en el título *De los contratos y obligaciones*, debemos aplicar ahora estos principios. Así, el error no sería causa de nulidad del reconocimiento sino cuando se refiriese al elemento sustancial del acto, ó, en otros términos, á la persona cuya consideración es la causa principal del reconocimiento; lo cual sucedería si, por ejemplo, el reconocimiento se refiriese á una persona distinta de aquella á quien se ha querido reconocer. De la misma manera, el dolo no sería causa de nulidad sino cuando las maniobras practicadas por el hijo fuesen tales que sin ellas no se le hubiera reconocido. En fin, la fuerza debería presentar los caracteres determinados en los artículos 1111 y siguientes. Primeramente sería necesario que hiciese impresión á una persona razonable, y que pudiera inspirarle el temor de exponer su persona ó sus bienes, la persona ó los bienes del cónyuge, de sus descendientes ó ascendientes, á un mal considerable y actual..... " (Dalloz. *Paternité et Filiation*. 565.)

éstos eran menores de edad cuando se abrió la sucesión, y sabiendo el guardador que el padre, cuando hubo los hijos, estaba casado, no juzgó conveniente reclamar la herencia, por evitar un litigio escandaloso.

Llega uno de los hijos á la edad de veinticinco años, deduce contra los ascendientes legítimos la acción de petición de herencia, presentando la escritura pública en que consta el reconocimiento; mas los reos, para defenderse, impugnan el reconocimiento; y alegan que el hijo no pudo ser reconocido como natural, y carece de derecho para heredar abintestato.

El hijo no pudiera sostener con buen éxito que está prescrita la acción para impugnar el reconocimiento, aunque hubieran transcurrido veinte años desde la fecha de la respectiva escritura pública; pues la acción para impugnarlo no nace sino desde la apertura de la sucesión á que se llama al pretenso hijo natural.

Y si el interés actual es el que origina el derecho de impugnar el reconocimiento de hijos naturales, síguese que cuando nazca ese derecho podrá deducirse la acción, aunque ya se hubiese controvertido sobre el estado civil del mismo hijo natural en distinto juicio de impugnación en que otras personas fueron partes.

Así, fallece la madre soltera que reconoció un hijo natural, el padre de ese hijo fue casado, equivocadamente se dedujo la acción para impugnar el reconocimiento, fundándose en la inhabilidad del padre (el cual no había reconocido); deséchase la acción, y el hijo hereda á la madre que falleció abintestato. Recibida por el hijo la herencia de la madre, el padre ya viudo le reconoce; el hijo acepta el reconocimiento, poco tiempo después muere el padre, y le suceden abintestato sus hermanos legítimos y el hijo natural reconocido. Aquéllos impugnan el reconocimiento, probando con la partida de nacimiento del hijo, y la de matrimonio del padre que éste cuando la concepción del hijo estaba casado con otra mujer. Evidentísimo que aceptándose la impugnación, se declararía que el hijo no es heredero abintestato.

La sentencia expedida en el juicio sobre impugnación no pasa, pues, en autoridad de cosa juzgada sino en cuanto á los litigantes mismos, sus herederos ú otros sucesores;

mas no en cuanto á otra persona. Como lo veremos al comentar el art. 315, la regla excepcional de que tratándose del estado civil la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada no sólo respecto de las partes, sus herederos y sucesores sino también respecto de otras personas, no es aplicable sino en cuanto á los hijos legítimos ó legitimados, ó en cuanto á la maternidad legítima.

29. b) Del todo distintas son las reglas concernientes á la nulidad, porque, lo repetimos, en ésta se trata, no de un interés pecuniario, sino del estado mismo de hijo natural. Litígase sobre la capacidad del padre que reconoce, sobre los vicios del consentimiento, y sobre la forma del reconocimiento.

Cuando la nulidad es absoluta, la acción no prescribe sino en treinta años.

Pero aun en este caso juzgamos que debía distinguirse entre el vicio proveniente de la capacidad de las personas, y la falta de la forma prescrita por la ley.

Si un impúber ó un demente ha reconocido á un hijo como natural, y transcurren treinta años, nadie puede pedir la nulidad del acto, porque en treinta años prescriben todas las acciones, aun las concernientes á la nulidad absoluta.

Si hay falta de forma; si, por ejemplo, el padre hubiere reconocido al hijo en una carta, el hijo no adquiriría nunca el estado de hijo natural, porque en realidad de verdad no se efectuó el reconocimiento. Según el Código chileno tal carta surte el mismo efecto que si ella fuese un pliego de papel en que no hubiera ni una sola letra, y sería de todo punto absurdo que la nada, por la eficacia del tiempo, se convirtiese en algo.

Si en virtud del reconocimiento por carta el hijo hubiese entrado en posesión de la herencia abintestato, y hubiesen transcurrido treinta años, le favorecería la prescripción, mas no la del estado civil de hijo natural, sino la de la herencia que adquirió, ya por haberla poseído durante treinta años, ya porque se extinguieron todas las acciones que los herederos llamados por la ley podrían deducir.

Cuando la nulidad es relativa, el plazo para pedir la rescisión se determina en el art. 1691.

El cuadrienio se cuenta, en el caso de violencia, desde

que hubiere cesado, en el caso de error ó de dolo, desde el día que se otorgue la escritura pública de reconocimiento.

Si la nulidad proviene de una incapacidad legal, se cuenta el cuadrienio desde que la incapacidad hubiere cesado.

Limitámonos, por ahora, á meras indicaciones sobre la nulidad y la prescripción; pues trataremos muy detenidamente de estas importantes materias al comentar los respectivos títulos.

TÍTULO XIII

De las obligaciones i derechos entre los padres i los hijos naturales.

Art. 276. Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres espresadas en los art. 219 i 220, se estienen al hijo natural con respecto al padre o madre que le haya reconocido con las formalidades legales, i si ambos le han reconocido de este modo, estará especialmente sometido al padre (*).

REFERENCIAS.

Obligaciones. 1437.

Hijos legítimos. 35.-179. 202.

Hijo natural. 36. 270.

Padre ó madre que le haya reconocido con las formalidades legales. 272.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 300.

C. E. 273.

C. Arg. 327. Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres se extienden á los hijos naturales, respecto á los padres de ellos.

P. de G. 170. Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad están bajo la patria potestad del padre ó madre que los reconoce ó adopta; pero no tendrán estos el usufructo de sus bienes.

Tampoco tendrán su administración, si previamente no aseguran sus resultas con hipoteca á satisfacción del juez del domicilio del hijo reconocido, ó de las personas que

(*) Laurent. IV. 347-353. — Zachariae (M. V.). I. § 171. — Zachariae (A. R.). VI. § 571.

deben concurrir á la adopción según se dispone en el artículo 138.

C. C. 333. Los hijos naturales tienen para con sus padres las mismas obligaciones que para con los suyos tienen los legítimos conforme á los arts. 250 y 251.....

COMENTARIO.

30. I. El hijo natural debe respeto y obediencia al padre madre que le hubiere reconocido con las solemnidades legales.

Ta luego como, efectuado el reconocimiento, el hijo lo acepta, la ley declara y garantiza los derechos y obligaciones provenientes de la naturaleza.

Como lo observamos al comentar el título IX, tratándose de estos derechos y obligaciones más influencia tienen las costumbres que las leyes.

La ley no establece sanción alguna sino en casos muy graves, pues si el hijo no cumple sus deberes, puede en ciertos casos ser declarado indigno de suceder al padre, pierde el derecho de heredarle, y aún el de alimentos.

31. II. Si ambos padres le han reconocido, está especialmente sometido al padre. Las razones que militan en este caso son las que ya expusimos al comentar el art. 219.

32. III. Aunque el hijo casado ó mayor de edad tiene el derecho de obrar independientemente, debe cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia; y en todas las circunstancias de la vida en que necesiten su auxilio.

La ley se limita á recordar las obligaciones que la naturaleza ha impuesto á todos los hijos.

El padre ó madre cuida de la crianza y educación de los hijos, les suministra alimentos, les trasmite herencia, por testamento ó abintestato. Si el padre es anciano y achacoso, si se halla en estado de demencia, el hijo es quien debe cuidar de él; y, lo repetimos, la sanción consiste, ya en las costumbres, que marcan con el signo indeleble de la infamia al hijo que no cumple sus deberes, ya, en su caso, en la indignidad, la desheredación y la pérdida del derecho á los alimentos.

Art. 277. Es obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales el padre o madre que los haya reconocido, en los mismos términos que lo sería el padre o madre legítimos, según el art. 222 (*).

REFERENCIAS.

Obligados. 1437.

Hijos naturales. 36. 270.

Padre ó madre que los haya reconocido. 272.

Padre ó madre legítimos. 40. 179. 202,

CONCORDANCIAS.

P. de B. 301.

C. E. 274. Están obligados á cuidar personalmente de los hijos naturales el padre ó madre que los haya reconocido, en los mismos términos que lo estarían el padre ó madre legítimos, según el artículo 215.

C. C. 333..... y los padres naturales están obligados á cuidar personalmente de sus hijos, en los mismos términos que lo estarían los legítimos según el artículo 253.

COMENTARIO.

33. Determinados los derechos de los padres naturales, pasa la ley á tratar de las obligaciones.

La primera de todas consiste en cuidar de la crianza y educación del hijo natural.

Referímonos en todas sus partes al comentario del art. 222.

(*) Laurent. IV. 123. 124. 317-350. 352. — Zachariae (M. V.). I. § 171.

Art. 278. Lo dispuesto en los arts. 223, 224, 225, 226 i 227, respecto de los cónyuges divorciados, se aplica a los padres naturales.

Pero la persona casada no podrá tener a un hijo natural en su casa sin el consentimiento de su mujer o marido (*).

REFERENCIAS.

Padres naturales. 40.

Hijo natural. 36. 270.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 302. Si ambos padres lo han reconocido, toca el cuidado de los hijos menores de cinco años, sin distincion de sexo, al padre, i de las hijas de toda edad, a la madre.

303. En los casos de inhabilidad moral o física de la madre, podrá confiarse el cuidado de las hijas mayores de cinco años, i aun de todos los hijos, al padre.

304. Sin embargo de lo dicho en los artículos precedentes, la persona casada no podrá tener a un hijo natural en su casa sin el consentimiento de la mujer o marido con quien viva.

C. E. 275.

C. Arg. 328. El padre y la madre tienen sobre sus hijos naturales los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos.

329. Los jueces, sin embargo, pueden restringir ó suspender enteramente el ejercicio de este derecho, cuando así convenga al interés de los hijos.

COMENTARIO.

34. La ley establece las siguientes reglas para el caso en que ambos padres hubieren reconocido á los hijos :

1ª. A la madre toca cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de cualquiera edad;

2ª. No se le confía el cuidado de los hijos de cualquiera edad ó sexo, cuando por la depravación de la madre sea de temer que se perviertan;

3ª. Cuando la depravación de la madre la inhabilita para cuidar de los hijos, ó se halla imposibilitada por cualquiera otra causa, debe confiar el juez al padre el cuidado de los hijos de cualquier edad;

4ª. Toca al padre el cuidado personal de los hijos varones desde que han cumplido cinco años;

5ª. Si el padre se hallare inhabilitado, sea por su depravación, sea por otra causa, el juez deberá confiarlos á la madre;

6ª. Si ambos padres estuvieren inhabilitados, el juez debe confiar el cuidado personal de los hijos á otras personas competentes;

7ª. El juez procede á todas estas resoluciones breve y sumariamente, oyendo á los parientes;

8ª. Al padre ó madre de cuyo cuidado personal hubieren sido separados los hijos, no se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare conveniente;

9ª. La persona casada no podrá conservar en su casa un hijo natural, sin el consentimiento de su mujer ó marido.

Referímonos á los comentarios de los arts. 223, 224, 225, 226 y 227.

Art. 279. Incumben al padre o madre que ha reconocido al hijo natural los gastos de su crianza i educacion. Se incluirán en esta, por lo ménos, la enseñanza primaria, i el aprendizaje de una profesion u oficio.

Si ambos padres le han reconocido, reglará el juez, en caso necesario, lo que cada uno de ellos, segun sus facultades i circunstancias, deba contribuir para la crianza i educacion del hijo.

El inc. 3º. del art. 228 es aplicable a los bienes de los hijos naturales.

Son igualmente aplicables a los padres e hijos naturales las disposiciones de los art. 229, 230 i 232 hasta el 239 inclusive (*).

(*) Locré. VIII. 37. 17. 62. 13-75. S.—Dalloz. Paternité et Filiation. 662. 665. 666. 687.—Laurent. IV. 125. 351. 352. 354-358.—Zachariae (M. V.). I. § 171.—Zachariae (A. R.). VI. § 571.

REFERENCIAS.

Padre ó madre que ha reconocido. 40. 272.

Hijo natural. 36. 270.

Bienes. 565.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 305. Incumben al padre o madre que ha reconocido al hijo natural los gastos de su crianza i educacion.

Se incluirán en esta, por lo ménos, la enseñanza primaria, i el aprendizaje de un arte ú oficio.

Si ambos padres le han reconocido, reglará el juez, en caso necesario, lo que cada uno de ellos, segun sus facultades i circunstancias, deba contribuir para la crianza i educacion del hijo.

306. Podrá el juez proceder a las resoluciones que, en virtud de los artículos precedentes, le incumben, a petición del padre o madre o hijos naturales, segun los casos, con audiencia del defensor de menores si los hijos naturales lo fueren.

307. Las disposiciones de los artículos 254, 255, se extienden a los padres e hijos naturales.

Procederá el juez en dichas resoluciones breve i sumariamente, oyendo en casos graves al defensor de menores, si se tratare de alguno que lo sea.

Podrá asimismo revocarlas o modificarlas, conforme al artículo 252.

C. E. 276.

C. de N. 383. Les articles 376, 377, 378 et 379, seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus.

383. Los artículos 376, 377, 378 y 379 son aplicables al padre ó madre de los hijos naturales legalmente reconocidos.

C. Arg. 330. El padre y la madre tienen el deber de criar á sus hijos naturales, proveer á su educación, darles la enseñanza primaria, y costearles el aprendizaje de una profesión ú oficio; pero en los casos que el interés de los hijos lo demande, los jueces no podrán ordenar que la educación del hijo no sea confiada al padre sinó á la madre, ó á un tercero á costa de los padres.

331. Los padres están obligados á dar á sus hijos natu-

rales los alimentos necesarios hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que los hijos se hallen en circunstancias de no poder proveer á sus necesidades. Esta obligación incumbe á los herederos de los padres. La obligación de alimentos es recíproca entre padres é hijos.

P. de G. 130. (Véanse las Concordancias del art. 274.)

C. C. 334.....

En caso necesario, el juez reglará lo que cada uno de los padres, según sus facultades y circunstancias, deba contribuir para la crianza y educación del hijo.....

C. Esp. 134. El hijo natural reconocido tiene derecho.....

2º. A recibir alimentos del mismo (del padre que le reconoce) conforme al art. 143.....

COMENTARIO.

35. I. Los gastos de crianza y educación del hijo reconocido, incumben al respectivo padre ó madre.

Ya hemos visto que si uno de los padres ha reconocido, el otro es considerado meramente como ilegítimo.

Entonces sólo el padre que ha reconocido debe proveer á la subsistencia y educación del hijo; y la necesidad de que se cumpla ese deber se manifiesta tan evidentemente, que basta enunciarlo para que se comprenda.

36. II. En la educación se incluyen la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión ú oficio.

Parécenos que no hay congruencia entre esta disposición y los demás derechos de los hijos naturales.

Los hijos naturales son asimilados en muchos aspectos á los hijos legítimos. Los padres deben cuidar de ellos personalmente, ejercer el derecho de corrección determinado por la ley, y á menos que tengan hijos legítimos, les transmiten, como ya lo hemos dicho, la herencia abintestato.

Debería, pues, distinguirse entre el caso de que el padre ó madre natural tenga hijos legítimos, y aquel en que no los tenga.

Si hay hijos legítimos, los deberes para con éstos casi extinguen los derechos de los hijos naturales, y las relaciones de familia exigen que á los hijos naturales sólo se provea de alimentos necesarios, en que se comprendan la

enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión ú oficio.

Mas, cuando no hay en la familia hijos legítimos, los hijos naturales son llamados á heredar al padre, y su educación debe corresponder á la posición social del padre y á la que ocuparán después los hijos.

Nada más anómalo que apenas si se enseñe á un hijo natural á leer y se le eduque para albañil ó carpintero, y que, muerto el padre, le herede la mitad de cuantiosos bienes.

Cierto que las costumbres influirán en la mayor parte de los casos en que el padre eduque convenientemente al hijo; pero cuando no cumple tan sagrado deber, la ley debía compelerle á cumplirlo.

37. III. Si ambos padres reconocen al hijo, el juez regla, en caso necesario, lo que cada uno de ellos, según sus facultades y circunstancias, debe suministrarle para la crianza y educación.

Este punto no presenta ninguna dificultad. Ambos padres han reconocido al hijo, y deben proveer á la subsistencia y educación. Hay discordia sobre la manera como deben contribuir, y el juez la dirime atendiendo á los hechos que se justifiquen, esto es, á las facultades y circunstancias de cada uno de los padres.

38. IV. Si el hijo natural tiene bienes propios, los gastos de su establecimiento, y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.

Referámonos al comentario del art. 228.

39. V. Muerto uno de los padres que hubieren reconocido al hijo natural, los gastos de la crianza y educación de los hijos corresponden al sobreviviente; pero si el hijo tuviere bienes propios, los gastos pueden sacarse de esos bienes, siempre que se conserven íntegros los capitales en cuanto sea posible.

40. VI. Las resoluciones en que el juez determine, ya el padre á quien corresponde cuidar de los hijos naturales, ya el extraño que cuide de ellos, ya los gastos de crianza y educación, pueden revocarse ó modificarse según las circunstancias.

41. VII. Según el art. 279, inciso último, el art. 232 es aplicable á los padres é hijos naturales.

Increíble es que Don Andrés Bello hubiese incurrido en una contradicción tan palmaria. Acaba de decidirse, en el mismo art. 279, que en cuanto á la educación del hijo natural, el padre no está obligado sino á los gastos de la enseñanza primaria y al aprendizaje de una profesión ú oficio. Mas si se trata del hijo natural ausente, se aplica el art. 232, cuyo inciso 1º dice: “ Si el hijo de menor edad, ausente de la casa paterna, se halla en urgente necesidad, en que no pueda ser asistido por el padre, *se presumirá* la autorización de éste para las suministros que se le hagan por cualquier persona, *en razón de alimentos, habida consideración á la fortuna y rango social del padre.* ”

Nótese, además, que según el art. 324, los hijos naturales no tienen derecho sino á los alimentos necesarios.

Ahora bien, si el hijo se ausenta de la casa paterna, talvez sin conocimiento del padre, ¿por qué se alteran los derechos del hijo? ¿Por qué se atiende, para las suministros, no á lo estrictamente necesario, sino á la posición que el padre ocupa?

42. VIII. Si el hijo ausente fuere de mala conducta ó hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento del padre, no valdrán contra ésta las suministros sino en cuanto fueren necesarias para la física subsistencia personal del hijo.

43. IX. El que haga las suministros debe dar noticias de ellas al padre lo más pronto posible. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar las obligaciones del padre.

44. X. Lo dicho del padre se extiende en su caso á la madre.

45. XI. No puede aplicarse la última parte del inciso final del art. 232 sino al guardador, y si el hijo tiene bienes suficientes para proveer á esos gastos; porque á falta de padre ó madre, ninguna otra persona está obligada á suministrar alimentos al hijo natural.

46. XII. El padre tiene la facultad de corregir y castigar moderadamente á los hijos, y cuando esto no alcanzare, podrá imponerle la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional.

Bastará al efecto la demanda del padre, y el juez en virtud de ella, expedirá la orden de arresto.

Pero si el hijo hubiere cumplido diez y seis años, no ordenará el juez el arresto sino después de calificar los motivos y podrá extenderlo hasta por seis meses á lo más.

El padre podrá á su arbitrio hacer cesar el arresto.

47. XIII. Los derechos de corrección concedidos al padre, puede ejercer la madre cuando el padre no hubiere reconocido al hijo, ó en caso de inhabilidad, ausencia ó muerte del padre.

48. XIV. Á falta de padre y madre, ejercerán esos derechos las personas á quienes corresponda el cuidado personal del hijo.

49. XV. Esos derechos no se conceden contra el hijo mayor de veinticinco años ó habilitado de edad.

50. XVI. El padre, y, á falta de éste la madre, tiene el derecho de elegir el estado ó profesión futura del hijo, y de dirigir su educación del modo que crea más conveniente para él.

Pero no podrán obligarle á que se case contra su voluntad.

Ni, llegado el hijo á la edad de veintiún años, podrá oponerse á que abrace una carrera honesta más de su gusto que la elegida para él por su padre ó madre.

51. XVII. El padre ó madre no ejercerá el derecho de dirigir la educación de los hijos, si por su mala conducta los hijos hubieren sido separados de su lado y confiados á otra persona; la cual ejerce ese derecho con anuencia del tutor ó curador si ella misma no lo fuere.

52. XVIII. Tampoco ejerce ese derecho el padre ó madre que hubiere llevado los hijos á la casa de expósitos, ó de otra manera los hubiere abandonado.

53. XIX. Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y cuidado por otra persona, y quisieren sus padres sacarle del poder de ella, deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez.

Véanse los comentarios de los arts. 229, 230 y 232 hasta el 239 inclusive.

TÍTULO XIV

De los hijos ilejitimos no reconocidos solemnemente.

Art. 280. El hijo ilejítimo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, no podrá pedir que su padre o madre le reconozca, sino con el solo objeto de exijir alimentos (*).

REFERENCIAS.

Hijo ilegitimo. 36.

Que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales. 271. 272.

Alimentos. 321. N° 6.

Todo el artículo. 1169.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 308. El hijo ilejítimo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, no podrá pedir que su padre o madre le reconozca sino con el solo objeto de exijirle alimentos i en el solo caso de necesitarlos para su precisa subsistencia.

C. E. 277.

(*) Locré. VI. 215. 35-268. 40. — Dalloz. Paternité et Filiation. 670. 711.—Toullier. II. 967-969.—Laurent. IV. 6. 150.—Zachariae. (M. V.). VI. § 172.—Zachariae (A. R.) VI. 568. ter. 569. 572.—Demolombe. IV. 16. 21. V. 563-572.—Pacheco. I. p. 148.—Pothier. Mariage. 394.—Duranton. III. 195-209. 228-231.—Bonnier. II. 570. 571.—Kent. II. XXIX. 4.

C. de N. 342. Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise.

762. Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

La loi ne leur accorde que des aliments.

342. Ningún hijo será admitido á investigar la paternidad ó maternidad, en los casos en que, según el art. 335, no se admite el el reconocimiento.

762. Las disposiciones de los artículos 757 y 758 no son aplicables á los hijos adulterinos ó incestuosos.

La ley no les concede sino alimentos.

P. de G. 132. Si de una sentencia ejecutoriada resultare que el hijo reconocido como natural procede de unión adulterina, incestuosa no dispensable por la Iglesia, ó sacrilega, será nulo el reconocimiento, y aquel no tendrá más derechos que á los alimentos.

C. C. 319. El hijo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, podrá pedir que su padre ó madre le reconozca.

C. Esp. 139. Los hijos ilegítimos, en quienes no concurra la condición legal de naturales, sólo tendrán derecho á exigir de sus padres alimentos conforme al art. 143.

P. IV. XIX. 7. Razonandose alguno por fijo de otro, e demandando quel criasse, e proueyesse de lo que era menester, podria acaesser, que este atal, que negaria que non era su fijo, porque no lo criasse; o por auentura dezirlo y a de verdad que non seria su fijo. E porende, quando tal dubda acaesciere, el juez de aquel lugar, de su oficio, deue saber llanamente, e sin alongamiento, non guardando la forma del juyzio que deue ser guardado en los otros pleytos, si es su fijo de aquel por cuyo se razona, o non. E esto deue ser catado, por fama de los de aquel lugar, o por qualquier manera otra que lo pueda seber, o por la jura de aquel que se razona por su fijo. E si fallare por algunas señales, que es su fijo, deue mandar al otro, que lo crie, e lo prouea. E maguer el juez mande proueer a este atal, assi como sobredicho es, saluo finca su derecho a qualquier de las partes, para prouar si es su fijo, o non.

COMENTARIO.

54. Este artículo exige que tratemos de dos puntos importantes :

I. Qué hijos pueden exigir que su padre ó madre los reconozca;

II. Qué efectos surte el reconocimiento.

55. I. Si bien el art 280 no es claro en cuanto á la determinación de los hijos ilegítimos á quienes se concede el derecho de exigir que su padre ó madre los reconozca, parece evidente que según el sistema del Código chileno, muy superior en esto al Código de Napoleón (20) y á otros

(20) " El artículo 335 expresa que el reconocimiento no puede efectuarse en beneficio de los provenientes de un comercio incestuoso ó adulterino.

" Y sin embargo los artículos 772 y 773 conceden á estos hijos alimentos que deben determinarse atendiéndose á las facultades del padre ó madre, al número y calidad de los herederos legítimos.

" Esta aparente contradicción se juzgó al principio difícil de conciliarse, y sin embargo nada más fácil por medio de una sencilla distinción.

" Cuando se dice que un hijo adulterino ó incestuoso no puede ser reconocido por instrumento público, el artículo 335 se propone impedir que este reconocimiento les confiera los derechos de sucesión irregular, que los artículos 757 y 758 aseguran á los hijos naturales legalmente reconocidos.

" Pero de ahí no se deduce que los exonera de la obligación natural de alimentarlos. Así, el reconocimiento de un hijo adulterino ó incestuoso no puede conferirle los derechos de sucesión irregular, pero puede servir de fundamento para una acción alimentaria.

" Es necesario conservar esta distinción, conforme al antiguo derecho, porque, en fin, los hijos adulterinos ó incestuosos no dejan de ser hombres; tienen derecho para exigir á los padres por lo menos alimentos." (Toullier. II. 997.)

" El artículo 335 prohíbe el reconocimiento de los hijos habidos en un comercio incestuoso ó adulterino. La ley supone, empero (artículos 272 y siguientes) que pueden ser reconocidos y aún que lo han sido, pues les concede alimentos de bienes de los padres; porque, si no lo fuesen, ¿ cómo pudieran exigirlos?

Códigos modernos, todos los hijos ilegítimos, sea cual fuere su condición, pueden acudir al juez (salvo el caso

Es preciso, pues, que determinen el padre; lo cual no puede efectuarse investigándose la paternidad, investigación prohibida aún respecto del hijo natural, y más todavía respecto al hijo adulterino é incestuoso.

“ Pero esta prohibición de reconocerlos, se refiere sólo, como se dice con frecuencia, á impedir á los que sean reconocidos, no obstante la prohibición, que exijan la sucesión de sus pretensos padres; y atribuirles derechos á los alimentos? ¿Será cierto que, no interpretándose de esa manera el artículo 772, será nugatorio, en cuanto concede un derecho cuyo ejercicio no se verificaría nunca, y que el legislador no hubiera ofrecido á estos hijos tal derecho sino por irrisión?

“ Opinamos que no hay necesidad para impedir que los hijos reclamen los derechos determinados en los artículos 757 y 758, de declarar que no podrán ser reconocidos : bastaba disponer, como en el artículo 762, que su derecho se limita á meros alimentos; y para obtenerlos era necesario que se tomaran de los bienes pertenecientes á la sucesión. Luego, la ley tiene otro objeto : se propone prohibir, en cuanto esté á sus alcances, el reconocimiento de los hijos incestuosos ó adulterinos, porque ese reconocimiento acarrea la manifestación de un acto que, en interés de la moral, querría por lo menos sepultar en el olvido, no habiendo podido impedirlo, y no pudiendo sino alguna vez castigarlo; el fundamento consiste en prevenir controversias escandalosas y repugnantes, y por eso ha proscrito severamente, en los mismos casos, toda indagación de paternidad ó maternidad.

“ Pero circunstancias extraordinarias prevalecen algunas veces sobre los designios del legislador. Y en este caso, siendo cierta la filiación, pública, notoria para todos, cesan las razones de la prohibición. Entonces los hijos quedan con el vicio de su nacimiento, y reconocidos, por decirlo así, á pesar de la ley, por la fuerza de las cosas y la posición especial de los padres, tienen derecho á alimentos porque son hombres, y sólo en cuanto sean absolutamente necesarios.

“ Así, cuando dos personas entre sí parientas ó afines en un grado prohibido para el matrimonio y conociendo las relaciones que las unen, sin embargo se han casado, tienen hijos cuyo nombre y apellido consta en la partida de nacimiento, y el matrimonio después se anula : estos hijos son á no dudarlo incestuosos, y se les deben alimentos y sólo alimentos.

“ De la misma manera, contráese segundo matrimonio antes de la disolución del primero por dos personas de mala fe;

del art. 288 inciso 2º) para que empleando éste los medios que la ley puntualiza, compela al padre ó madre á reconocerlos.

Juzgamos necesario recordar las disposiciones cuyo conjunto puede esclarecer esta materia; la cual, sobre oscura y difícil, significa la existencia y educación de la clase más menesterosa y desvalida de la sociedad.

El art. 35 divide todos los hijos en dos grandes grupos:

1º. Hijos legítimos;

2º. Hijos ilegítimos.

Son hijos legítimos los concebidos, ya en matrimonio verdadero, ya en matrimonio putativo que surta efectos civiles, y los legitimados por matrimonio posterior á la concepción.

Todos los demás son ilegítimos.

Esta es la distinción fundamental entre los hijos. Cuando se habla de los hijos ilegítimos, se comprende á todos los que no han sido concebidos en matrimonio ni legitimados. Las otras denominaciones de los hijos ilegítimos se refieren á objetos peculiares que la ley puntualiza en los respectivos títulos.

“ Los hijos ilegítimos ”, añade el art. 36, “ son naturales ó de dañado ayuntamiento, ó simplemente ilegítimos.

“ Se llaman naturales los que han obtenido el reconocimiento de su padre ó madre ó ambos, otorgado por instrumento público.

“ Se llaman de dañado ayuntamiento los adulterinos, incestuosos y sacrílegos. ”

Nótese que de propósito no define el Código los hijos simplemente ilegítimos, para que no se juzgue que lo son sólo los que, teniendo los requisitos para ser reconocidos

nacen hijos, y anúlase el matrimonio : estos hijos son adulterinos.

“ Todo lo cual manifiesta que el artículo 6772 puede aplicarse sin necesidad de suponer que, al proscribirse el reconocimiento de los hijos incestuosos ó adulterinos, el legislador no se ha propuesto sino impedir que reclamen los derechos de que gozan los hijos naturales. ” (Duranton. III. 195.)

como naturales, no hubieren sido en realidad reconocidos.

Aunque en la clasificación de los hijos ilegítimos se comprende á los de dañado ayuntamiento, esta calidad se establece por el ministerio de la ley; pues el legislador procede sobre el supuesto, fundado en la moral, de que ignora quiénes sean los padres de los hijos ilegítimos no reconocidos, y no permite indagar la paternidad ó maternidad, sino en los casos que puntualiza taxativamente.

Luego, atendiéndose á la condición misma de los hijos ilegítimos, determinada por el ministerio de la ley, los hijos ilegítimos no pertenecen sino á dos clases :

1^a. Hijos naturales;

2^a. Hijos no reconocidos.

Esta disposición se funda no sólo en el art. 36, sino también en el art. 274, especialísimo á los hijos naturales : " Con respecto al padre ó madre." (dice) " que no los ha reconocido, se consideran simplemente como ilegítimos." No se investiga, pues, si los hijos se hallan en aptitud para ser reconocidos; si no lo son, tienen la calidad de meramente ilegítimos, y sólo en casos muy excepcionales se permite averiguar si los hijos ilegítimos han sido concebidos en dañado ayuntamiento.

Indágase á las veces, ya la paternidad y maternidad juntas, ya sólo la paternidad ó la maternidad; y en los demás casos no se permite la indagación para conceder ni para negar derechos al hijo ilegítimo.

Cuando, impugnada la legitimación, se alega que el hijo es adulterino ó incestuoso, y que no ha podido ser legitimado; trátase de la paternidad y maternidad como dos ideas esencialmente correlativas, porque siendo el matrimonio la única fuente de legitimación, averiguase si los dos cónyuges tuvieron aptitud para legitimar al hijo.

Si el hijo es reconocido como natural, no se investiga á un mismo tiempo la paternidad y maternidad sino cuando ambos padres hubieren reconocido al hijo en un mismo instrumento público, ó cuando, reconocido por el padre y la madre en instrumento separado, el hijo acepta, simultánea ó sucesivamente, el reconocimiento de ambos padres.

Entonces la paternidad y maternidad son otras dos ideas inseparables, y si el hijo es adulterino respecto del padre,

también lo es respecto de la madre, y el reconocimiento carece de validez.

Acerca del dañado ayuntamiento, ya hemos visto que no puede surtir efecto sino cuando hubiere precedido sentencia expedida en el respectivo juicio criminal.

En todos los demás casos, no es permitido investigar la calidad del hijo, exceptuándose, como ya lo observamos, el art. 288, inciso 2°; excepción que confirma la regla general, pues si la ley hubiese prohibido que el hijo de dañado ayuntamiento exija alimentos á los padres, hubiera sido del todo nugatoria la excepción, ya comprendida en la regla general.

Para completar el sistema, recordemos el art. 1169, que citamos al determinar los efectos del reconocimiento de los hijos naturales: “El hijo ilegítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exigir á los herederos *los alimentos á que estaría obligado el testador si viviese*. Lo cual se entiende si el testador no lo reconociere formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural ó *no tuviere efecto el reconocimiento en este sentido*.”

¿Cuándo no tiene efecto el reconocimiento de un hijo natural? Cuando, impugnado, se pronuncia sentencia declarándose que no ha podido conferirse al hijo la calidad de natural, y el juez no la pronuncia sino en alguno de los casos puntualizados en el art. 275, entre los cuales se cuenta el de haber sido casado el padre ó madre que reconoce.

Pues bien, aunque no valga el reconocimiento, el hijo tiene derecho á exigir alimentos á los herederos; y exige, dice la ley, los que el testador debía suministrarle si viviese. Prueba palmaria de que todos los hijos ilegítimos, exceptuándose el caso especialísimo puntualizado en el art. 288, tienen derecho para que el padre ó madre los reconozca y los alimente.

Los redactores del Código de Napoleón prohibieron absolutamente indagar aun la paternidad natural, y como consecuencia de ese sistema se declaró, en el art. 342, que no podría tampoco indagarse la maternidad adulterina ó incestuosa. Don Andrés Bello no aceptó el sistema de aquel Código, y tomando un término medio entre los derechos

sacratísimos de los hijos y los de la sociedad, interesada en evitar litigios escandalosos, concedió á los hijos la facultad de exigir que el supuesto padre se presente á jurar si juzga serlo.

Cuando se trata de ese medio de reconocer, á nada conduce investigar si el hijo es adulterino ó incestuoso, ni menos se pudiera admitir al padre la infame excepción de que no concede alimentos al hijo porque él fue casado cuando le hubo.

Si se aceptase el principio de que los hijos concebidos en dañado ayuntamiento carecen de derecho para exigir alimentos al padre, viniéramos á la consecuencia, si bien lógica, de todo punto injurídica é inmoral, de que cuando se trata exclusivamente del derecho de alimentos, esto es, de la existencia y educación de los hijos ilegítimos, se permitirían indagaciones que no son aceptables cuando se impugna el reconocimiento de un hijo natural.

Ya observamos (25) que si un hombre soltero reconoce un hijo natural, la ley no permite la impugnación, á pretexto de que la madre es casada ó de que ella es parienta del padre. La ley prohíbe en ese caso indagar la maternidad, que pudiera llegar á conocerse, y lo prohíbe porque el litigio comprometería la honra de las familias, y daría margen á los más inmorales escándalos. ¿Y cómo se permitiría que para denegar alimentos al hijo el padre alegase, no que no se juzga tal, sino que la madre es mujer casada, y que siendo el hijo concebido en dañado ayuntamiento, no está obligado á suministrarle alimentos?

Comparándose atentamente el Código chileno al de Napoleón en cuanto á la condición de los hijos ilegítimos en general, se nota que el primero la ha mejorado en extremo; porque, desprendiéndose el legislador chileno de la inicua preocupación contra los hijos concebidos en dañado ayuntamiento, no los declara incapaces de herencias y donaciones.

Si la ley permite que el testador deje todos los bienes ó una cuota de ellos, según los casos, á cualquiera persona, nada más injusto que prohibir se dejen asignaciones á los hijos de dañado ayuntamiento.

Y aun á pesar de esa preocupación contra tales hijos, el

Código de Napoleón declara, en el art. 762, que tienen derecho á los alimentos; y si admitiésemos que conforme al artículo que comentamos los hijos de dañado ayuntamiento no tienen derecho á exigir que su padre los reconozca, serían de peor condición según el Código chileno que según el Código civil francés.

Opinamos, pues, que el art. 280 confirió á todos los hijos ilegítimos, sean cuales fueren, el derecho de exigir (exceptuándose el caso del art. 288) que su padre los reconozca.

56. II. El reconocimiento efectuado, no voluntariamente, sino en virtud de demanda del hijo, no surte sino dos efectos :

a) Se establecen las relaciones de paternidad y filiación entre el padre y el hijo reconocido;

b) Tiene éste el derecho de exigir al padre alimentos necesarios.

a) Antes del reconocimiento no existía, propiamente hablando, la paternidad, pues si bien la establece la naturaleza, la ley prescinde absolutamente de ella mientras no la declare el padre ó no pronuncie el juez el respectivo fallo.

Reconocida la paternidad, el hijo es consanguíneo ilegítimo de los consanguíneos del respectivo padre ó madre; pero los derechos del hijo no se extienden sino á los padres, y ninguno les confiere la ley respecto de los otros consanguíneos ilegítimos.

Pero establecida la paternidad, el parentesco surte efecto en cuanto á los impedimentos determinados por la ley; como á tratarse de las tachas de los testigos ó de los impedimentos relativos á los jueces.

En cuanto á los efectos que surte el reconocimiento, el Código chileno, como ya lo hemos observado, es muy superior al Código de Napoleón. Según éste, cuando es permitido indagar la paternidad ó maternidad, el hijo adquiere respecto del padre ó madre el carácter de natural, con todos los derechos y obligaciones inherentes á su estado; mientras que según el Código chileno el padre ó madre puede reconocer al hijo con el exclusivo objeto de darle alimentos; ó, declarada la paternidad ó maternidad en virtud de sentencia, el hijo no tiene tampoco los derechos que la ley concede á los hijos naturales.

b) De los alimentos hablaremos al comentar los artículos 285 y 288.

Art. 281. Podrá entablar la demanda, a nombre de un impúber, cualquiera persona que probare haber cuidado de su crianza.

Los menores de veinte i cinco años serán asistidos en esta demanda por su tutor o curador jeneral o por un curador especial (a).

REFERENCIAS.

Impúber. 26.

Probare. 1698.

Menores de veinticinco años. 341.

Curador general. 342.

Curador especial. 345. 494. 495.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 310. Podrá entablar la demanda, a nombre de un impúber, cualquiera persona que probare haber cuidado de su crianza.

Los menores de veinte i cinco años serán asistidos en esta demanda por su tutor o curador jeneral o por un curador *ad hoc*.

C. E. 278. Podrá entablar la demanda, á nombre de un impúber, cualquiera persona que probare haber cuidado de su crianza.

Los menores de veintiún años serán asistidos en esta demanda por su tutor ó curador general, ó por un curador especial.

C. C. 320. (El 278 del Código ecuatoriano.)

(a) Podrá entablar la demanda, a nombre de un impúber, cualquiera persona que probare haber cuidado de su crianza.

Los menores de veinte i cinco años serán asistidos en esta demanda por su tutor o curador jeneral o por un curador especial. (Art. 309 del Proyecto Inédito.)

COMENTARIO.

57. I. Podrá entablar la demanda á nombre de impúber, cualquiera persona que probare haber cuidado de su crianza.

Hé aquí una excepción muy razonable á las reglas generales sobre la representación legal.

Según aquéllas, no puede representar en juicio á una persona sino el padre ó marido bajo cuya potestad vive, ó su tutor ó curador. Mas, cuando se trata de que el hijo sea reconocido por el padre ó madre, le representa la persona que, habiendo cuidado de su crianza, está más interesada que ninguna otra en que se suministre al impúber lo necesario para la subsistencia y educación.

Al Código de enjuiciamientos corresponde determinar cómo debe rendirse la prueba sumaria sobre el hecho de que la persona que se presenta contra el padre ó madre ha cuidado de la crianza del hijo ilegítimo.

Esa prueba no puede ser otra que la testimonial; y, propuesta la demanda, el padre ó madre pudiera deducir la excepción dilatoria de no ser cierto aquel hecho. No se trata aquí del derecho mismo de exigir el reconocimiento y los alimentos, sino de la capacidad para comparecer en juicio á nombre del hijo ilegítimo.

58. II. Los menores de veinticinco años serán asistidos en esta demanda por un tutor ó curador general ó por un curador especial.

Incorrecta nos parece la redacción de este inciso. También los impúberes son menores de veinticinco años; y por lo mismo no queda establecida la diferencia entre las personas que deban representar en juicio, ya al impúber, ya al menor adulto. La regla hubiera sido más clara y más concisa diciéndose: " Los menores adultos serán representados por su curador general ó por un curador especial. "

La expresión *serán asistidos*, no es técnica ni clara: confúndense dos ideas distintas, la asistencia y la representación; un menor que no vive bajo patria potestad no puede comparecer en juicio sino representado (no asistido) por su guardador.

Si el menor le tiene, el guardador propone la demanda contra el padre ó madre.

Si carece de guardador, puede dirigirse, ya al defensor de menores para que exija del juez el nombramiento del curador *ad litem*, ya al juez mismo para que le provea de tal curador.

Conforme al art. 494 el curador *ad litem* es dado siempre por la judicatura que conoce en el pleito.

Art. 282. Por parte del hijo ilejítimo habrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo; expresándose en la citacion el objeto de ella (*).

REFERENCIAS.

Hijo ilegítimo. 35. 37. 284.
Derecho. 578.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 311. El hijo ilejítimo tendrá derecho a que el individuo que él dice ser su padre, sea citado ante el juez a declarar si cree serlo, o si al ménos en el tiempo en que pudo efectuarse la concepcion tenía trato ilícito con la madre.

312. El supuesto padre podrá exigir que se pruebe el tiempo del parto, i la identidad del hijo. Sin esta prueba, cuando el demandado la exija, no se procederá adelante.

315. La declaracion del padre demandado deberá ser jurada, o bajo su palabra de honor, á opción del demandante (a).

C. E. 279.

C. C. 321.

P. IV. XIX. 7. (Véanse las Concordancias del art. 280.)

(a) Por parte del hijo ilejítimo habrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo; expresándose en la citacion el objeto de ella. (Art. 310 del Proyecto Inédito.)

COMENTARIO.

59. Los revisores del Proyecto de Don Andrés Bello refundieron en un solo artículo los artículos 311, 312 y 313, modificando el sistema; y si bien nos parece muy preferible el sistema modificado, la redacción del art. 282 no es muy adecuada.

En realidad es un derecho, y un derecho importantísimo, el de exigir que el supuesto padre comparezca á expresar si juzga serlo; mas no lo constituye el que en la citación se determine el objeto de ella; pues la forma de la citación es un punto del todo secundario, que no corresponde sino al Código de enjuiciamientos.

En cuanto al sistema mismo de que el padre sea compelido á expresar con juramento si juzga serlo, nos parece muy propio del admirable eclecticismo de Don Andrés Bello.

Hemos visto ya, en las *Concordancias* del art. 280, que la ley 7ª, tít. XIX, partida IV, autorizaba al juez para ordenar, mediante prueba sumarísima, que el padre suministrase alimentos al hijo, y que uno de los medios de prueba á que podía apelarse consistía en " la jura de aquel que se razona por su hijo ". De aquí tomó Don Andrés Bello, á no dudarlo, la idea de que el supuesto padre jurase si el hijo que reclama alimentos es ó no su hijo.

Tenemos un término medio entre las escandalosas indagaciones en que se admitía la prueba testimonial para decidir si un individuo es ó no es el padre de otro, y la absoluta indiferencia con que el Código de Napoleón mira á los hijos ilegítimos; los cuales, lo repetiremos mil veces, constituyen la clase más menesterosa y más desvalida, y á la cual debe el legislador proteger muy eficazmente.

En la práctica ha surtido este sistema los más saludables efectos. El padre, que lo es efectivamente, se apresura á cumplir los deberes impuestos por la naturaleza, suministrando á los hijos medios de subsistencia y de educación; y las madres desvergonzadas no se atreven á citar ante el juez á hombres con quienes no han tenido relaciones que hagan probable la paternidad; pues el

juramento prestado por un hombre de bien sobre el hecho de que no se juzga padre del hijo, ni ha tenido nunca relaciones con la madre, disiparía cualquier sospecha sobre la conducta del pretense padre.

Volveremos á tratar de este punto en el comentario del art. 284.

Debe expresarse en la citación el objeto de ella, ya para evitar la sorpresa que tendría el supuesto padre si compareciese ante el juez sin tener previamente conocimiento de que se trata de un asunto de tamaña magnitud, ya para que sepa á ciencia cierta qué efecto surte el negarse á comparecer ante el juez respectivo.

Citado el padre, tiene tiempo suficiente para recordar las relaciones, que acaso años há, tuvo con la madre y para reflexionar sobre todas las circunstancias que pueden influir en su ánimo el afirmar ó negar la paternidad.

El Código de enjuiciamientos determinará los demás trámites que han de observarse cuando el hijo, ó la persona que ha cuidado de su crianza, ó su representante legal, exige que el padre comparezca á prestar el juramento.

Art. 283. Si el demandado no compareciere pudiendo, i se hubiere repetido una vez la citacion, espresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad.

REFERENCIAS.

Se mirará como reconocida la paternidad. 280.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 313. Si el demandado confesare que se cree padre, o que en el tiempo en que pudo verificarse la concepcion tenia trato ilícito con la madre; o si por escritura suya apareciere que ha mirado al hijo como suyo, o que a lo ménos tenia trato ilícito con la madre en el tiempo en que la concepcion fue posible; o si rehusare declarar; o si no compareciere pudiendo i habiéndose repetido una

vez la citacion, será condenado a suministrar al hijo los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sin que le valga alegar que la madre en aquel mismo tiempo tenía trato ilícito con otros hombres.

314. Solo el hecho de haberse pedido alimentos a otra persona por parte del mismo hijo con el mismo pretexto, servirá de excepcion al demandado (a).

C. E. 280.

C. C. 322.

COMENTARIO.

60. La redacción del artículo no expresa bien la idea del legislador.

Para que el juez dé por reconocida la paternidad es necesario que concurren las siguientes circunstancias :

1ª. Que el supuesto padre sea citado dos veces;

2ª. Que en ambas citaciones se hubiere expresado el objeto; y

3ª. Que el citado no hubiere tenido impedimento para comparecer.

El Código de enjuiciamientos debe determinar los trámites del juicio, y en especial la forma de citación.

El supuesto padre es quien debe probar que se halló en imposibilidad de comparecer.

Pero no podrá rendir prueba alguna si la sentencia que se ha expedido en el juicio contra el supuesto padre, hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada.

Art 284. No es admisible la indagacion o presuncion de paternidad por otros medios que los expresados en los dos artículos precedentes (*).

REFERENCIAS

Todo el artículo 320.

(a) Si el demandado no compareciere pudiendo, i se hubiere repetido una vez la citacion, expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad. (Art. 311 del Proyecto Inédito.)

(*) Savigny. VIII. § 374.-399.510.—Locré. VI. 30. Art. 6-119.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 316. No es admisible la prueba o presuncion de paternidad por otros medios que los expresados en este artículo.

C. E. 281.

C. de N. 340. La recherche de la paternité est interdite.....	340. Prohíbese la indagación de la paternidad.....
---	--

342. (Véanse las Concordancias del art. 280.)

C. Arg. 325. (Véanse las Concordancias del art. 271.)

341. Es prohibida toda indagación de paternidad ó maternidad adulterina, incestuosa ó sacrílega.

342. Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos no tienen, por las leyes, padre ó madre ni parientes algunos por parte de padre ó madre. No tienen derecho á hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad ó maternidad.

P. de G. 127. Se prohíbe, en todo caso, la investigacion de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.....

C. C. 328. Los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de éste, á menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso á la mujer.

329. Para los efectos del artículo anterior no se tendrá como concubina de un hombre sino la mujer que vive publicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros ó viudos.

1-7.-148. art. 27.-179. 17.-183. 9. 10.-212. 33.-266. 38.-317. 38. 39.-321. 11.—Merlin. Paternité (2).—Empêchements. § IV. art. IV. — Dalloz. Mariage. 211. Paternité et Filiation.-598-601. 682. 711. 713-715. 721.—Laurent. III. 362.-IV. 88-93. 126. 127.—Toullier. II. 937-939.—Demolombe. V. 424-428. 485. 527.—Zachariae (M. V). I. § 126. 169.—Zachariae (A. R.). VI. § 566. 568 ter. 569. 572.—Delvincourt. I. p. 308 (8).-383. (6).—Bonnier.—I.-64.-212. 213. 221-223. 11.-2. 570. 571.—Duranton. III. 232. 233. —Demante. II. 69-69 bis. II.—Chabot. Enfants Naturels.—Huc. III. 87.—Laurent. (D. C. I.). V. 252.-254.—Calvo. 11. 826.—Rolin. II. 618 619.—Fiore. Effetti de la Sentenza. 58.

331. No es admisible la indagación ó presunción de paternidad por otros medios que los expresados en los artículos precedentes.

C. P. 242. Se prohíbe toda indagación sobre la paternidad cuando se trata de los derechos que los hijos ilegítimos tienen respecto de la madre ó de los parientes de esta.

C. M. 343. Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo.

347. La obligación contraída de dar alimentos no constituye por sí sola prueba ni aun presunción de paternidad ó maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

C. de la L. 226. Los hijos ilegítimos, que no han sido legalmente reconocidos, pueden probar la paternidad.

227. Cuando es admitida la indagación de la paternidad conforme al artículo precedente, puede probarse por uno de los siguientes modos :

1º. Por todo género de documentos privados, en que el padre ha reconocido al bastardo como su hijo, ó le ha dado denominación de hijo;

2º. Si el padre, en público ó en privado, le ha reconocido como su hijo ó le ha llamado en conversación, ó le ha educado como á hijo;

3º. Si la madre del hijo fue conocida como concubina del padre, ó residía como tal en su casa cuando el hijo fue concebido.

228. El juramento de la madre, apoyado en la prueba de cohabitación con ella fuera de la casa del supuesto padre, no es suficiente para establecer la paternidad natural, si la madre es conocida como mujer de malas costumbres, ó que ha tenido relaciones ilícitas con uno ó más hombres (distintos del hombre á quien ella atribuye el hijo) antes ó después del nacimiento del hijo.

C. Esp. 141. Fuera de los casos expresados en los números 1º y 2º del artículo anterior, no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concorra la condición legal de naturales.

C. A. 163. El que es convencido de paternidad de la manera prescrita en el Código de enjuiciamientos, ó el que ha cohabitado con la madre de un hijo natural, es el padre presunto, cuando el hijo ha nacido en el séptimo mes

á lo menos, y á lo más en el décimo, que han precedido al parto. Lo mismo será si la paternidad es confesada extrajudicialmente.

164. La inscripción del nombre del padre en el registro de los nacimientos ó bautismos, según la declaración de la madre, no constituye prueba sino cuando esa declaración es conforme á la ley, consentida por el padre, y el consentimiento conste por declaración del cura y del padrino, los cuales aseveran que conocen al padre personalmente.

P. IV. XIX. etc. (Véanse las Concordancias del art. 280.)

COMENTARIO.

61. Uno de los problemas jurídicos más controvertidos es el de la indagación de la paternidad. Los redactores del Código de Napoleón, asustados de los antiguos litigios en que mujeres desvergonzadas traficaban con la honra de hombres respetables, la prohibieron absolutamente (21). Por evitar esos abusos se sacrificó la suerte

(21) "Hacia mucho tiempo, desde el antiguo régimen, se había elevado un clamor general contra las investigaciones de paternidad; las cuales originaban los más escandalosos litigios. El hombre cuya conducta era purísima, cuyos cabellos se habían encanecido en el ejercicio de todas las virtudes, no estaba libre de las imputaciones de una mujer impudente, ó de los hijos que le eran extraños. Esas calumnias dejaban siempre huellas lamentables. En una palabra las investigaciones de paternidad se consideraban como un azote social..." (Bigot-Préameneu. Locré. VI. 212. 33.)

"Bosquejemos los principios que en esta materia han guiado á la legislación. La conveniencia de esta regla se manifiesta por sus efectos.

"Tales principios son los mismos que demuestran la necesidad de instituir el matrimonio, y que, fuera del matrimonio, es necesaria la prohibición que la paternidad se investigue.

"La naturaleza ha ocultado el misterio de la paternidad al conocimiento del hombre, á sus facultades intelectuales y físicas, á la percepción más sutil de los sentidos, y á las investigaciones más penetrantes de su razón; el matrimonio se ha establecido para dar á la sociedad, no la prueba material, sino, á falta de esa prueba, la presunción legal de la paternidad; y cuando el

de mil y mil hijos desvalidos, dejándolos sin más amparo que la Providencia. Si debe refrenarse la conducta de mujeres infames, también debe corregirse á los seductores, que engañan á jóvenes incautas y que huyen del matrimonio por vivir en el más desenfrenado libertinaje (22).

matrimonio no existe, es evidente que no hay ni signo material ni signo legal. En nada puede fundarse ella, ni aún en la ficción convencional ó social.

“ La paternidad queda lo que era, á los ojos de la ley como á los del hombre, un misterio impenetrable; y sería á un mismo tiempo injusta é insensata la pretensión de convencer á un hombre un hecho cuya certidumbre no se halla ni en las combinaciones de la naturaleza ni en las instituciones de la sociedad.

“ Así es como acudiendo á una verdad fundamental, llegamos naturalmente y sin esfuerzo á esa regla primera, á la imposibilidad de esas declaraciones de paternidad conjeturales y arbitrarias, á la represión irrevocable de esas inquisiciones escandalosas, que, poco seguras para el hijo abandonado, difundían siempre la discordia en la familia y la alarma en el cuerpo social.....

“ Esos litigios eran la vergüenza de la justicia y la desolación de la sociedad.

“ Las presunciones, las sospechas, las conjeturas constituidas en pruebas, y lo arbitrario en principio; el más vergonzoso tráfico calculado sobre las más tiernas afecciones: todas las clases, todas las familias, á merced de la vergüenza y del temor. Si había una infeliz que reclamaba socorros á nombre y á expensas de la honra, mil prostitutas especulaban con la publicidad de sus escándalos, y ponían en subasta una paternidad de que disponían. Se buscaba un padre para un hijo que veinte padres podían reclamar, y se buscaba siempre el más virtuoso, honrado y rico, para determinar el precio del silencio por el arancel del escándalo.” (Duveyrier. *Loché* VI. 317. 38, 39.)

(22) “ El reconocimiento es confesión, luego es voluntario. Pero si el padre y madre se deniegan á reconocer el hijo á quien han dado el ser, ¿tiene éste el derecho de gestionar contra ellos para que se le reconozca contra la voluntad de sus padres? Según los principios la ley debía admitir la investigación de la paternidad y de la maternidad, porque los padres contraen obligaciones hacia el hijo, y todo deudor debe cumplir sus obligaciones. La ley no aplica este principio sino á la madre porque ella es cierta; declara, al contrario, que es prohibida la indagación de la paternidad. Esa prohibición es un rigor injusto; si el legislador no admite la indagación de la paternidad proviene de que la prueba directa

62. Otras legislaciones, como el Código argentino (23), permiten la indagación de la paternidad de los hijos natu-

de la paternidad es imposible. No puede erablecesse sino por presunciones; y en ese caso faltan las presunciones. Si el legislador admitiese la indagación de la paternidad natural, ¿cuáles serían los resultados? Resoluciones de extrema incertidumbre, ¿y no favorecería ésta acciones escandalosas, y, por consecuencia, especulación sobre el escándalo para que se pague el silencio? En el antiguo derecho se permitía la indagación de la paternidad, y los abusos que suponemos eran una triste realidad. Hay como un concierto de quejas contra la antigua legislación en los discursos de los oradores del gobierno y del tribunado. No podemos negar los abusos. Pero nuestra legislación no permite también un abuso y de los más graves? Sedúcese á una desgraciada, la cual no tiene acción alguna contra el seductor que la ha engañado indignamente. Si el antiguo derecho concedía una prima á las prostitutas, el nuevo da patente de impunidad á una raza que no es más honorable, á la canalla de guantes amarillos. ¿Y cuál de las canallas es más culpada: los infames que han gozado de los beneficios de la instrucción y de la educación, ó las miserables nacidas en el fango y educadas en el vicio? " (Laurent. III. 362.)

(23) " Prohíben la indagación de la paternidad los Códigos de Francia, Cerdeña, Nápoles, Holanda, Haití, Hesse, Chile, y el Proyecto de Goyena del Código civil de España. La permiten Luisiana, Suecia, Noruega, Dinamarca, España, Inglaterra, Austria, Baviera, Prusia, y todos los Códigos Suizos.

" La razón que se da para prohibir la indagación de la paternidad es que daría lugar á pleitos inmorales y escandalosos; pero precisamente las leyes que la permiten tienen por objeto evitar fraudes y escándalos de un orden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagación de la paternidad no tendría el resultado de descubrir un crimen. Las leyes no castigan la union de las personas libres. Nigún hombre se juzgaría deshonrado porque se descubriera que era el padre natural de una persona. ¿Dónde está, pues, el descubrimiento del acto escandaloso? Entre tanto, las leyes de diversas naciones la han permitido, y han debido permitirla, porque ellas autorizan para dejar al hijo natural toda la sucesión con perjuicio de los ascendientes: de otra manera sería permitido desheredar á los ascendientes con sólo llamar hijo natural al heredero instituido. Las leyes han debido permitir la indagación de la paternidad en las cuestiones de parto supuesto, de falsas filiaciones, toda vez que los padres quieran desconocer á los hijos que verdaderamente lo sean, y no han podido dejar de permitirlo en las cuestiones de filiaciones adulterinas. Si se prohíbe, pues, la indagación de

rales. Saltan á la vista los inconvenientes de este sistema. En el matrimonio mismo la paternidad es mera presun-

la paternidad, se da lugar á verdaderos escándalos, y se destruyen todas las leyes que crean el orden de las familias.

“¿Y cómo evitar en los juicios la discusión de hechos inmorales ó escandalosos? Los pleitos sobre estupro, nulidad de matrimonios, amancebamientos de hermanos con hermanas, incestos, adulterios de la mujer ó del marido, son verdaderamente pleitos escandalosos, y sin embargo es de toda necesidad permitirlos y entrar en la indagación y prueba de los hechos.

“Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagación de la maternidad. Supóngase que una joven ha concebido un hijo fuera de matrimonio; que oculta el parto para cubrir su honor y pone al hijo fuera de su casa. Corrido el tiempo, esta mujer se casa, es la madre de familia, reputada honrada por su marido y por sus hijos. ¿Se permitirá este juicio escandaloso é inmoral que va á quitar el honor de una mujer casada y traer el desorden en toda su familia? Si, contestan los autores del Código francés, porque la indagación de la maternidad debe ser permitida, porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. ¿Y el escándalo y la inmoralidad del juicio? Luego no es por la moral que se prohíbe la indagación de la paternidad, sino por lo difícil de la prueba de los hechos.

“La madre es siempre cierta, y por esta vulgaridad de antigua jurisprudencia, se permite la indagación de la maternidad y se prohíbe la de la paternidad. En la naturaleza de las cosas, la maternidad es cierta é indudable; pero no en el pleito, en el juicio, si no es que el juez hubiese asistido al parto. El juez tiene que decidir el caso por las declaraciones de testigos, por los informes de los sirvientes, por las pruebas comunes, pruebas iguales á las que pueden darse sobre la paternidad.

“Los Códigos que no admiten la indagación de la paternidad se ven en la necesidad de permitirla por las pruebas de escritura pública ó de actos auténticos, y la niegan por las pruebas comunes de presunciones de los hechos accesorios que constituyen la posesión de estado. Así, la paternidad demostrada por los hechos más incontestables, justificada por la posesión de estado más notoria, confesada aún por las declaraciones autógrafas más precisas, podrá ser impunemente desmentida á nombre de la ley, y salvada la primera obligación de un padre de alimentar al hijo á quien ha dado el sér, mientras no se le pruebe que es el padre por escritura pública ó por actos auténticos. Pero la verdad de escritura pública es meramente una presunción de la ley, desmentida todos los días, igual á la presunción de verdad de la declaración de los testigos. Las leyes no pudiendo llegar á una perfección absoluta, se han guiado, en la constitución de las

ción; y fuera de él es de todo punto imposible proceder con certeza en materia tan trascendental (24).

pruebas, por lo que regularmente sucede, por meras presunciones de hombre, presunciones que en otros casos pueden ser mayores y más fuertes que la escritura pública, que los actos auténticos, según sean los hechos accesorios que se deduzcan en el juicio para probar la paternidad.

“ Cuando un hombre ha sostenido y mantenido á la madre, cuando ha sostenido y mantenido al hijo de ella, tratándolo como suyo, cuando lo ha presentado como tal á su familia y á la sociedad, y en calidad de padre ha provisto á su educación, cuando ante cien personas y en diversos actos ha confesado ser padre de él, no puede decirse que no ha reconocido al hijo de una manera tan probada, como si lo hubiera hecho por una confesión judicial. La posesión de estado vale más que el título. El título, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesión judicial, son cosas de un momento, un reconocimiento instantáneo; mas la posesión de estado, los hechos que la constituyen, son un reconocimiento continuo, perseverante, de muchos y varios actos, de todos los días, de todos los instantes. La posesión de estado es así por su naturaleza, una prueba más perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos; es la evidencia misma; es la prueba viva y animada; la prueba que se ve, que se toca, que marcha, que habla; la prueba en carne y hueso, como decía una corte francesa. El juez puede, pues, por los hechos que constituyen la posesión de estado, dar una sentencia sobre la paternidad con una conciencia más segura que la que le daría una escritura pública, un asiento bautismal! ” (Vélez Sarsfield. Nota al artículo 325 del Código argentino).

(24) “ No puede probarse la paternidad de una manera directa. Aun en el matrimonio el legislador no la deriva sino de una presunción legal.

“ ¿Era posible, en cuanto á los hijos habidos fuera del matrimonio, hallar las bases de una presunción legal de paternidad? Se ha sostenido que era posible en el caso de una cohabitación prolongada. Pero entonces sería necesario organizar una acción especial de impugnación, que fuese correlativa necesaria de toda presunción de paternidad. Si el legislador entrase en este camino, restablecería de hecho, y agravándolo, el antiguo concubinato. Pero los *vulgo quæsití* quedarían siempre fuera de la reforma. El problema consistiría entonces en saber si á pretexto de progreso deben resucitarse las prácticas de la antigua Roma.

“ Nuestra antigua legislación había admitido una acción contra el padre, la cual se fundaba algunas veces en una declaración de la madre : *creditur virgine prægnati*. Era esto pura y sim-

63. Don Andrés Bello, con su admirable eclecticismo, tomó un término medio entre los escandalosos litigios de que nos habla Duveyrier y la insolente perversidad de los seductores que corrompen á mujeres sencillas, y que no cumplen sus deberes sino compelidos por una mano de hierro.

De ahí que el art. 284 dijo : “ *No es admisible la indagación ó presunción de paternidad por otros medios que los expresados por los dos artículos precedentes.* ”

plemente la organización del *chantage*, y al mismo tiempo facilitar que audaces intrigantes, por medio de pruebas fraudulentas, se introdujesen en las familias más honorables. Ese escándalo fue tantas veces repetido que se consideraba la indagación de la paternidad como un azote social. Por eso la indagación de la paternidad se prohibió por la legislación intermedia, y la prohibición fue ratificada por el Código.

“ Para garantizar el derecho del hijo y el de la madre, se ha propuesto volver á las extravagancias del antiguo régimen, y referir la indagación de la paternidad á la prueba de los esponsales. Pero la derogación del artículo 340 conduciría lisa y llanamente á los abusos que parecieron intolerables en el antiguo derecho. Está hecha la experiencia de los resultados. Hay abusos que el legislador no puede impedir por medios jurídicos. A falta de reconocimiento voluntario del padre, no pudiera investigarse la paternidad sino por la posesión notoria de estado civil ó por la prueba testimonial. En teoría, la posesión de estado es la más concluyente de todas las pruebas; envuelve confesión y testimonio por excelencia. A cada paso se repite esta afirmación; pero se olvida que la posesión de estado debe probarse, y que finalmente no puede resultar sino de una especie de información sobre la creencia común. Ahora bien, tratándose de filiación paterna no es posible tomar la voz común por juez y el rumor público por testigo. Nada más fácil que justificar todo cuanto se quiere con una información sobre la creencia popular.

“ Quedaría la prueba de testigos. ¿Pero cuál sería el objeto? La paternidad no es un hecho que puede probarse por testigos. Sería necesario á lo menos exigir un principio de prueba por escrito. Eso ha podido aceptarse en cuanto á la maternidad, porque la maternidad es susceptible de prueba material. Pero en cuanto á la paternidad en qué podía consistir el complemento de una información ó un principio de prueba por escrito? La información podría á lo más originar en el ánimo del juez alguna sospecha más ó menos vaga, pero nunca la absoluta certeza. Luego es necesario reconocer : el legislador no puede conseguir que la prueba de la paternidad sea posible. (Huc. 111. 87.)

64. Hubiéramos deseado que el artículo se redacte con más claridad, dándose á la regla toda la extensión que comporta.

Los arts. 282 y 283, que se comprenden en el título *De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente*, determinan los medios de indagar la paternidad con el exclusivo objeto de que el padre suministre al hijo alimentos necesarios. Pudiera, pues, suponerse que sólo en este caso es prohibida la indagación de la paternidad, y que se permite ella en otros, como, por ejemplo, cuando se impugna el reconocimiento de un hijo natural.

Si nos fijamos en el sistema mismo del Código y en su historia fidedigna, pues los arts. 280 y 284 copiaron, modificándolo, el art. 340 del Código de Napoleón; no podremos desconocer ni por un instante que en lo absoluto se prohíbe indagar la paternidad, sea cual fuere el objeto á que la investigación conduzca.

Pero en materia tan importante como trascendental deben alejarse aún los más leves motivos de duda; redactándose de otra manera el art. 284: "En ningún caso y con ningún fin" (pudiera decirse) "es admisible la indagación de la paternidad, por otros medios que los puntualizados en los dos artículos precedentes."

Pero proponemos una mera reforma de redacción; pues, en cuanto al sistema mismo, si él se estudia detenidamente, no puede revocarse á duda que la indagación de la paternidad no es permitida con pretexto alguno (25);

(25) "Discútese el artículo 6 (a)...."

M. Defermon. "Pregunto si no se deberían daños y perjuicios á la mujer ni al hijo á no haber rapto. Parece que si es justo prohibir el reconocimiento forzado del hijo, no lo es siempre exonerar de la obligación de daños y perjuicios."

"Prohibese principalmente indagar la paternidad, para impedir que las obligaciones de padre natural pesen exclusivamente en uno solo, cuando la madre del hijo ha tenido relaciones con varios. Esa razón es justa; pero no lo es el rehusar daños y perjuicios. Una joven bien nacida puede haber tenido una debilidad

(a) La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée.

y que, por ende, si una mujer soltera reconoce un hijo natural, no se admitiría la impugnación del reconocimiento fundada en que el padre estuvo casado cuando la concepción del hijo.

65. Según el Código chileno, inducen á prohibir que se indague la paternidad dos principios absolutos :

1°. Que aun en el matrimonio la paternidad es mera presunción, establecida por la ley en beneficio de la moral y del orden de las familias; y

2°. Que fuera del matrimonio no cabe otra prueba de la paternidad que la creencia del individuo á quien ella se atribuye.

Y como estos dos principios absolutos son aplicables en todos los casos en que se trata de la paternidad ilegítima, síguese que el art. 284 no comporta ninguna excepción.

Es de notar que aun cuando el marido impugne la paternidad legítima, no atribuye á ningún individuo la paternidad ilegítima. El marido se limita á probar, conforme al art. 180, que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer durante el tiempo en que la concepción pudo efectuarse, y de ahí solo deduce que él no es el padre.

Del artículo que comentamos se desprende otra consecuencia importantísima, esto es, que sea cual fuere el litigio en que se pretenda indagar la paternidad, y sea cual fuere el objeto á que ello conduzca; el juez no puede admitir prueba alguna sobre la indagación; por cuanto, admitida, no se conseguirían los efectos que el legislador

ó sucumbido á la seducción : la equidad no permite dejarla sin recursos. Sin embargo los artículos 6 y 14 surtirán ese efecto. "

M. Boulay. " Si se establecen muchas excepciones, se extingue la regla misma, porque hubiera pocos casos en que ésta pudiera aplicarse ".

M. Thibaudeau. " M. Desfermon supone la hipótesis más favorable, y si se razonase en ese sentido, debería rechazarse la regla. Pero siendo más frecuentes los ejemplos de lo contrario, se deduce que por conceder en algunos casos especiales el beneficio que merecen, los hombres de bien serían víctimas de las pretensiones de la primera mujer desvergonzada. El ejercicio de esa acción era antes escandaloso y arbitrario; las leyes que la han abolido conducen á las buenas costumbres " (Locré. VI. 119. 2.)

se propone con tal prohibición, uno de los cuales consiste en evitar litigios escandalosos, que deshonran y afrentan á las familias.

La prueba misma es inmoral, y de ahí que no puede actuarse á pretexto de que el juez la calificará en la sentencia.

Luego, ya se impugne el reconocimiento de un hijo natural, ya se pretenda tachar un testigo ó recusar un juez, no puede admitirse prueba alguna sobre la pretensa paternidad (26).

(26) " Combinándose los artículos 334 y 340 dedúcese que hay indagación de la paternidad cuandoquiera que un hijo natural pretenda probar su filiación paterna, sin exhibir un instrumento público de reconocimiento. En vano se diría que si el hijo alega la posesión notoria de estado civil, y pretende probarla para justificar su filiación paterna no se indaga la paternidad que ya consta por el hecho mismo de la posesión notoria. Tal argumento no pasaría de una petición de principio, pues precisamente se trata de saber si según el sistema del Código civil, la prueba plena de la filiación natural puede resultar de la mera posesión notoria de aquel estado, como resulta de un reconocimiento efectuado conforme á la ley. Por otra parte, la controversia sobre la posesión notoria del estado de hijo natural alegada por una parte y negada por otra, constituiría necesariamente, en cuanto al hijo, una indagación á lo menos indirecta de la paternidad. Su posición fuera entonces del todo diversa de aquella en que estuviera si presentase un instrumento público de reconocimiento, y tal instrumento fuese impugnado : actor en la primera hipótesis, esto es en la controversia sobre filiación; sería reo en la segunda. " (Zachariae. (A. R.). VI. 569.)

" La disposición del artículo 340 es absoluta, y prohíbe la indagación de la paternidad, sin distinguir la acción de la excepción. Así por ejemplo, los herederos legítimos no podrían oponerse á una institución de heredero hecha á los hijos pretendiendo probar que son hijos naturales del testador, aunque en este caso hubiese fraude á la ley. " (Toullier. II. 939).

" No se puede indagar la paternidad contra el hijo para que se reduzcan á la porción determinada por el artículo 757 las liberalidades hechas por un individuo que, según se pretendiese, era su padre. No distingue la ley; antes al contrario dice de una manera absoluta : '*Prohibese la indagación de la paternidad*', porque, en efecto, ella es tan dudosa cuando los herederos pretendiesen indagarla contra el hijo como cuando el hijo mismo pretendiese que un individuo es su padre. El artículo 908, que



66. Como la ley no se limita á prohibir la indagación de la paternidad, pues añade que no es admisible ninguna

prohibe reciban los hijos naturales, por donación entre vivos ó por testamento, más de lo determinado en el título *De las sucesiones*, no obsta á este principio, pues el título *De las sucesiones* no asigna una cuota de los bienes sino á los hijos naturales reconocidos. La restricción sobre la capacidad de recibir no es relativa sino al hijo natural de una persona cierta. Ahora bien, según la ley un hijo natural no lo es de un individuo sino cuando él le reconoce : sin ese reconocimiento le es extraño, y hubiera inconsecuencia en aplicar una ley expedida para el hijo natural de persona determinada á un hijo que esa misma ley no reconoce por hijo de la misma. Si el problema parecía al principio dudoso, no lo es hace mucho tiempo. " (Duranton. III. 233.)

" El artículo 240 dice : '*Prohibese la indagación de la paternidad.....*'

" Este artículo fija una regla que admite sólo una excepción.

" Prohibese la indagación de la paternidad; tal es la regla : la imposibilidad de descubrir el padre natural, los peligros y el escándalo de estas acciones.

" El artículo 340 es absoluto; y las razones en que se funda se aplican, en efecto, á todos los casos con igual eficacia. De ahí la consecuencia de que la indagación de la paternidad no es permitida contra la persona que, según se pretende, es el padre, ni contra el hijo, aun cuando éste no exigiese sino alimentos. Ni por la madre del hijo, aunque pretendiese reclamar daños y perjuicios por el mal que le ha causado. Ni contra el hijo mismo; por ejemplo, para impedir que reciba asignaciones de la persona que, según se pretende, es el padre. " (Demolombe. V. 485 bis.)

" Según el artículo 340 se prohíbe la indagación de la paternidad..... El legislador ha querido cegar la fuente de litigios que originasen controversias innumerables, y que en virtud de la naturaleza misma de las cosas no pueden dar resultado seguro. Esta prohibición es absoluta, á lo menos en los límites determinados por el artículo 340..... Así, se ha resuelto : 1°. Que estando prohibida la prueba de la paternidad, como consecuencia se debe rechazar toda demanda propuesta contra un individuo á quien no se ha declarado padre del hijo, ya por la madre que exige se le indemnicen daños y perjuicios, ya por el hijo que reclama pensión alimentaria : 2°. Que aunque una joven pretenda haber sido seducida por un individuo, no pudo reclamar contra el seductor daños y perjuicios para ella ni alimentos para el hijo : 3°. Que la regla según la cual se prohíbe indagar la paternidad, no comporta excepciones por las circunstancias de que sólo se trata de asegurar alimentos á un hijo que hubiese dado á luz un menor á quien se había engañado asegurándole que bastaba el

otra presunción, preséntase la dificultad de saber en qué categoría clasifica los hijos ilegítimos cuya paternidad, constando plenamente, no ha sido reconocida en la forma prescrita por los arts. 270, 282 y 283.

Parece que Don Andrés Bello no reflexionó sobre todas las consecuencias del sistema que había establecido en cuanto á los hijos ilegítimos, y que por eso dejó inadvertidos aquellos cuya paternidad, aunque no reconocida, consta plenamente según la ley.

Volvamos á la clasificación de los hijos ilegítimos, prescindiendo por ahora de los de dañado ayuntamiento, cuya calidad no se investiga sino de una manera excepcional.

Tales hijos se dividen en dos grupos :

1º. Los hijos naturales, esto es, aquellos cuyo padre ó madre los hubiere reconocido con el objeto de conferirles ese estado civil ;

2º. Todos los demás hijos ilegítimos.

La segunda categoría se subdivide en cuatro clases :

a) Hijos ilegítimos reconocidos conforme á los arts. 282 y 283 ;

b) Hijos ilegítimos reconocidos voluntariamente con el exclusivo objeto de conferirles derecho á los alimentos necesarios ;

matrimonio religioso; y 4º. Que el principio de prueba por escrito no se admite para establecer la filiación respecto del padre.

" Pero si la paternidad natural no puede indagarse en beneficio del hijo ni de la madre, ¿ puede indagarse contra el hijo? Por ejemplo, el artículo 908 del Código de Napoleón expresa que los hijos naturales no pueden recibir por donación entre vivos ó por testamento, más de lo que se les concede en el título *De las sucesiones*. Luego, si á un hijo se le hubiese instituido heredero por un individuo, ¿ pudieran los herederos abintestato probar, para que se reduzca ó anule la liberalidad, que el heredero es hijo natural del testador? La negativa no nos parece dudosa. En efecto, absoluta es la regla que prohíbe la indagación de la paternidad; no distingue el caso de que se indague ella por el hijo ó contra el hijo. Y las razones en que se funda la prohibición se aplican igualmente en ambos casos. Bien la demanda sea propuesta por el hijo, bien contra él, la controversia sería inmoral y el resultado incierto. Luego esta acción debe rechazarse tanto en el segundo caso como en el primero..... " (Dalloz. *Paternité et Filiation*. 598. 599).

- c) Hijos ilegítimos cuyos padres constan plenamente;
- d) Hijos ilegítimos cuyos padres son ignorados.

a) En cuanto á los hijos naturales, nada tenemos que añadir, pues ya hemos hablado detenidamente así de la manera de conferirles su estado civil como de sus derechos y obligaciones.

b) Hemos visto ya que si bien en el título especial de los hijos naturales no se concede expresamente á los padres el derecho de reconocer un hijo como meramente ilegítimo; el art. 1179 completa el sistema, facultando al testador para reconocer al hijo con el exclusivo objeto de concederle alimentos, y que según el propio artículo el hijo conserva ese derecho aun cuando, reconocido como natural, el reconocimiento no hubiere surtido efecto.

Juzgamos, pues, que conforme al Código chileno hay hijos reconocidos como meramente ilegítimos, sin que se les confiera la calidad de hijos naturales.

Absurdo fuera que el padre deba reconocerlos compelido á ello por el juez, y que no pudiera acudir á un escribano para expresar que reconoce á Pedro como su hijo meramente ilegítimo, obligándose á suministrarle alimentos necesarios.

c) Los hijos ilegítimos cuya paternidad consta plenamente son :

1°. Los hijos habidos en matrimonio nulo que no ha surtido efectos civiles :

2°. Los hijos cuya legitimación se declaró impugnada en la respectiva sentencia; y

3°. Los hijos reconocidos como naturales, y cuyo reconocimiento se declaró insubsistente á causa de impugnación.

En todos estos tres casos si bien el hijo no adquirió, respectivamente, la calidad de hijo legítimo ó de hijo natural, la paternidad consta plenamente. No hay entonces en cuanto á ella indagación ni mera presunción; á menos que el legislador sea ciego voluntario, no puede dejar de ver que se han establecido las relaciones de paternidad y filiación.

Celébrase un matrimonio, no se han pedido dispensas de un parentesco espiritual que obstaba á él según el Derecho canónico, hubo mala fe por parte de ambos cónyuges,

pronúnciase sentencia de nulidad, y los hijos habidos en tal matrimonio han tenido durante diez ó quince años la posesión notoria del estado de hijos legítimos.

¿Podrá el legislador desconocer las relaciones de paternidad y filiación entre los dos cónyuges y los hijos concebidos en ese matrimonio?

Si lejos de haber un impedimento, faltan las solemnidades prescritas por la ley; si, por ejemplo, el matrimonio no se contrae ante el respectivo funcionario, el matrimonio en ningún caso surtiría efectos civiles. Declarado nulo, no hubiera obstáculo alguno para que los hijos sean reconocidos como naturales. Pero no lo fueron, y se investiga si la ley reconoce entonces las relaciones de paternidad y filiación. Evidente que sí las reconoce, porque no puede declarar que no hubo matrimonio nulo, y que durante él adquirieron hijos los dos pretensos cónyuges (a).

Lo mismo es aplicable al caso en que, impugnada la legitimación ó el reconocimiento de un hijo natural, se declarase fundada la impugnación, y que el hijo no adquirió el respectivo estado civil. Como la escritura pública es válida, pues no podemos confundir la validez de la legitimación ó del reconocimiento con la de la escritura pública misma, constan de ella las relaciones de paternidad y filiación, y cuando se alegan, no puede decirse que se indaga la paternidad ni menos que ella sea mera presunción.

Fuera tan absurdo como ridículo que un hijo cuya legitimación se impugnó tuviese necesidad de citar al padre para que exprese con juramento si juzga serlo. "No sólo lo juzgo", diría, "sino que me casé con la madre con el exclusivo objeto de conferir á mi hijo los derechos de legítimo, y por eso aun se extendió la respectiva escritura pública. Si bien no ha surtido efecto el reconocimiento, nada más anómalo que se me pregunte lo que ya consta de una manera auténtica."

Los demás hijos ilegítimos, cuya paternidad no ha sido reconocida, ni consta de otra manera, á los ojos de la ley no tienen padre.

(a) Véase el comentario del art. 122.

Art. 285. Si el demandado confesare que se cree padre, o segun lo dispuesto en el art. 283 se mirare como reconocida la paternidad, será obligado a suministrar alimentos al hijo; pero solo en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia.

No se dará lugar a esta restriccion en el caso del art. 187 (*).

REFERENCIAS.

Alimentos. 321. n.º 6º.

Solo en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia. 323.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 313. (Véanse las Concordancias del art. 280.)
C. E. 282.

C. C. 332. Los hijos reconocidos á virtud de demanda judicial en conformidad á lo dispuesto en este título, y los que prueben hallarse en alguno de los casos de los artículos 328 á 330, adquieren la calidad legal de hijos naturales, como los reconocidos por instrumento público ó por acto testamentario.

C. P. 237. Los derechos concedidos por este Código á los hijos naturales reconocidos, no se adquieren por sentencia en que se declare la paternidad.

Exceptúase el caso en que fuere declarada la paternidad á consecuencia de un juicio de raptor ó de estupro.

COMENTARIO.

67. Según esta disposición si el padre expresa con juramento que cree serlo, ó si, por no haber comparecido, el juez declara reconocida la paternidad, el mismo juez le impone la obligación de que suministre al hijo los alimentos necesarios.

(*) Merlin. *Aliments*. § I. art. II. n. VIII. IX.—Dalloz. *Paternité et Filiation*. 670-681. 724. 725. 727-730. 733.—Laurent. IV. 126. 127. 139. 140.—Demolombe. V. 424-428. 581-587.—Zachariae (M. V.). I. § 172.—Zachariae (A. R.). VI. § 568 ter.—Bonnier. II. 570.

Los alimentos necesarios comprenden, según el art. 323, ya lo que basta para sustentar la vida, ya la enseñanza primaria y la de alguna profesión ú oficio; esto es, la subsistencia material y la moral é intelectual. No basta que un individuo viva; tiene perfectísimo derecho á educarse, y el padre que no provee á la subsistencia y á la educación, no tiene sino el nombre de tal.

Ya hemos visto que la indagación de la paternidad no conduce sino á que el padre suministre al hijo los alimentos necesarios.

En este sentido el artículo que comentamos no presenta ninguna dificultad.

68. Pero sí la hay, y gravísima, acaso insuperable, cuando se trata de los alimentos de los hijos que no han sido reconocidos como naturales ni en la forma prescrita en los arts. 282 y 283.

El vacío que notamos en la clasificación de los hijos ilegítimos da por resultado que son de todo punto deficientes las disposiciones del Código civil á tratarse de los hijos ilegítimos no reconocidos conforme á los mil veces mencionados arts. 282 y 283.

El art. 285 ordena, lo repetimos, que el hijo reconocido en la forma prescrita por los propios artículos se le suministren alimentos; el art. 231, especialísimo en cuanto á la enumeración de las personas que tienen derecho á exigir alimentos, determina : *A los hijos ilegítimos según el título XIV de este libro*, esto es, se refiere á los arts. 285 y 288.

El art. 1169, que tantas veces hemos citado, da á entender que todos los hijos ilegítimos tienen derecho á exigir alimentos; pero la dificultad subsiste, porque puede alegarse que para imponer obligación de suministrar alimentos necesarios, no basta un artículo en que parece que el legislador se ha propuesto establecer cierto sistema. Las disposiciones de donde nazca una obligación legal deben ser terminantísimas, porque el art. 1437 no autoriza al juez para imponer una obligación que la ley no declara expresamente.

Según los arts. 1169 y 272, especialísimos al reconocimiento, tienen derecho á alimentos los hijos reconocidos por acto testamentario ó por escritura pública, aunque,

impugnado el reconocimiento ó la legitimación, se hubiere declarado que los hijos no son, respectivamente, hijos legítimos ó hijos naturales.

Pero los hijos no reconocidos, ¿de dónde deducirían el derecho de exigir alimentos al padre mismo ó sus herederos? Parece que debemos distinguir dos casos :

Si vive el padre, para exigirle alimentos debiera acudir el hijo á la fórmula de exigirle jure que lo es; y entonces el juez concede los alimentos en virtud del art. 285.

Si ha muerto el padre, el hijo carece de derecho para exigir alimentos.

De manera que según el Código chileno es de mejor condición un hijo reconocido, aun cuando sea de dañado ayuntamiento, que un hijo habido en matrimonio nulo entre personas que, no teniendo ningún parentesco civil, ó no siendo ese parentesco tal que los hijos sean incestuosos, hubieran podido ser reconocidos como naturales.

El sistema es absurdo, en sumo grado absurdo; pero, repetimos con Laurent, ello debe imputarse al legislador; el juez ó el intérprete no está llamado á reformar el sistema.

Art. 286. Ningun varon ilejítimo, que hubiere cumplido veinte i cinco años, i no tuviere imposibilidad fisica para dedicarse a un trabajo de que pueda subsistir, será admitido a pedir que su padre o madre le reconozca o le alimente; pero revivirá la accion si el hijo se imposibilitare posteriormente para subsistir de su trabajo (*).

REFERENCIAS.

Ilegítimo. 35. 36.

Veinticinco años. 26. 1446. 1447.

Todo el artículo. 332.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 927. Ningun hijo varon ilejítimo que hubiere cumplido veinte i cinco años, i no tuviere imposibilidad

(*) Demolombe. V. 9

física para dedicarse a un trabajo de que pueda subsistir, será admitido a pedir que su padre o madre le reconozca o le alimente (salvo en el caso del artículo 317); pero revivirá la obligación si el hijo se imposibilitare posteriormente para subsistir de su trabajo (a).

C. E. 283. El varón ilegítimo que hubiere cumplido veintiún años, y no tuviere imposibilidad física para dedicarse á un trabajo de que pueda subsistir, no será admitido á pedir que su padre ó madre le reconozcan ó le alimenten; pero revivirá la acción si el hijo se imposibilitare posteriormente para subsistir de su trabajo.

COMENTARIO.

69. I. Ningún varón ilegítimo que hubiere cumplido veinticinco años y no tuviere imposibilidad física para dedicarse á un trabajo de que pueda subsistir, será admitido á pedir que su padre ó madre le reconozca ó le alimente.

Este artículo es consecuencia lógica del sistema establecido en el título que comentamos.

El reconocimiento de un hijo ilegítimo no conduce sino á suministrarle alimentos. Los alimentos consisten, ya en la subsistencia física, ya en la enseñanza primaria y la de una profesión ú oficio.

El varón que ha cumplido veinticinco años puede proveer por sí mismo á su subsistencia, á menos que fuese vago ó tuviese vicios vergonzosos; y en ninguno de estos dos casos merecería que se le diesen socorros.

70. II. La ley declara implícitamente que la mujer, aunque hubiere cumplido veinticinco años, tiene derecho para exigir al padre alimentos necesarios.

Esta disposición acaso en armonía con el estado social cuando se promulgó el Código chileno, es ahora un ana-

(a) Ningun varon ilejitimo, que hubiere cumplido veinte i cinco años, i no tuviere imposibilidad fisica para dedicarse a un trabajo de que pueda subsistir, será admitido a pedir que su padre o madre le reconozca o le alimente; pero revivirá la obligacion si el hijo se imposibilitare posteriormente para subsistir de su trabajo. (Artículo 314 del Proyecto Inédito.)

cronismo, pues como ha mejorado en extremo la condición de la mujer, muy pocas serían las que no pudieran subsistir de su trabajo personal. Esta disposición fomenta la ociosidad de personas que, teniendo derecho de ser alimentadas por el padre, dejarían de consagrarse á un oficio ó profesión que les diera más de lo necesario para subsistir. Que mientras las mujeres no cumplan veinticinco años sean alimentadas por el padre ilegítimo, nada más justo ni más necesario; pero después debían comprenderse, como los varones, en la clase de las personas que no tienen derecho á exigir alimentos sino cuando tengan imposibilidad física ó intelectual de consagrarse á un trabajo que les suministre lo necesario para la vida.

Como lo hemos observado muchas veces, en materia de relaciones de familia más influencia tienen las costumbres que la ley, y de ahí que el art. 286 no surte perniciosos efectos.

Art. 287. Si por cualesquiera medios fehacientes se probare raptó, i hubiere sido posible la concepcion miéntras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste a suministrar al hijo, no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, es raptó, aunque no se emplee la fuerza.

La accion que por este artículo se concede, espira en diez años contados desde la fecha en que pudo intentarse (*).

(*) Locré. VI. 30. Art. 7. 121. 8-11. 140. 20. 149. art. 28—180. 18—204. 24-214-34. 268. 37. 321. 40.—Merlin. Maternité III-V.—(Q). n. I. VI.—Dalloz. Paternité et Filiation. 614-611.—Toullier. II. 942-947.—Laurent. III. 360. 362.—IV. 6-12. 14. 15. 101. 105. 107-120.—Delvincourt. I. p. 589 (1).—Zachariae (M. V.). I. 170.—Zachariae (A. R.). VI. 568. ter. 570.—Demolombe. V. 487-495.—Duranton. III. 234. 235.—Demante. II. 69. 69 bis. II. 69 bis VIII.—Huc. III. 88.

REFERENCIAS.

Hubiére sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor. 76.

No solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre. 323.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 317. Si por cualesquiera medios fehacientes se probare raptor, i hubiere sido posible la concepcion mientras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste a suministrar al hijo, no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre.

El juez procederá con pleno conocimiento de causa. El juicio será público, si el hijo ó la persona que le representa lo pidiere; i se concederá apelacion a cualquiera de las partes que la interponga.

318. El hecho de seducir a una menor haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, es raptor, aunque no se emplee la fuerza.

319. El raptor, con violencia o sin ella, queda sujeto a las penas que por el Código Criminal se le impongan (a). C. E. 284.

C. de N. 340..... Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement	340..... En caso de raptor, cuando la época de ese raptor coincida con la de la concep-
--	---

(a) Si por cualesquiera medios fehacientes se probare raptor, i hubiere sido posible la concepcion mientras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste a suministrar al hijo, no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, es raptor, aunque no se emplee la fuerza.

La accion que por este artículo se concede, espira en diez años contados desde la fecha en que pudo intentarse. (Art. 315 del P. I.)



se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.	ción, el raptor, á petición de los interesados, podrá ser declarado padre del hijo.
--	--

P. de G. 131. En los casos previstos en los artículos 363, 364 y 366 del Código penal (b), cuando la época de los delitos coincida con la de la concepción, podrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad ó maternidad.

C. C. 330. Si por cualesquiera medios fehacientes se probare rapto, y hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor, se tendrá á éste como padre del hijo.

En este caso el raptor será obligado, además, á sumi-

(b) " La violación de una mujer será castigada con la pena de cadena temporal.

" Se comete violación, yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes :

1º. Cuando se usa de fuerza ó intimidación.

2º. Cuando la mujer se halle privada de razón ó de sentido por cualquier causa.

3º. Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores. "

" El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veinte y tres, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tutor, maestro ó escargado por cualquier título de la educación ó guarda de la estuprada, se castigará con la de prisión menor.

" En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque sea mayor de veinte y tres años.

" El estupro cometido por cualquiera otra persona, interviniendo engaño, se castigará con la pena de prisión correccional.

" Cualquiera otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas, y en iguales circunstancias, será castigado con la prisión correccional.

" El rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de cadena temporal.

" En todo caso se impondrá la misma pena, si la robada fuere menor de doce años. "

nistrar á la madre los alimentos que competan á su rango social.....

C. P. 237 (Véanse las Concordancias del art. 286.)

C. M. 344. Éste, sin embargo, puede reclamar la paternidad únicamente en los casos del art. 358.

358. En los casos de rapto ó violación cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

C. de la L. 289. (El 340 del Código de Napoleón en lo concerniente al rapto.)

C. Esp. 135. En los casos de violación, estupro ó rapto, se estará á lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole.

COMENTARIO.

71. Hemos visto, en las *Concordancias*, que según el art. 340 del Código de Napoleón, en caso de rapto *el juez puede declarar padre al raptor*.

Los redactores de dicho Código no procedieron conforme á los principios, porque de esa facultad se origina la prueba inmoral sobre si el raptor es el padre del hijo.

Don Andrés Bello, que, á no dudarlo, tuvo á la vista la discusión sobre el art. 340 (27), comprendió á ciencia

(27) “ Discútese el artículo 6 ” (a).

El Cónsul Cambacérès. “ Aunque la exclusión de investigar la paternidad no confesada presenta dificultad cuando hay mera preñez; es necesario formar excepción á este principio, si la preñez va acompañada de circunstancias agravantes, como la violación ó el rapto. En verdad fuera inmoral que al raptor, contra quien se hubiere probado la paternidad para condenarle á indemnizar daños y perjuicios, no se le reputase padre del hijo en cuyo beneficio se le ha condenado. Pero este inconveniente sería inevitable si el raptor pudiese oponer un principio general y no susceptible de excepciones... Necesario multiplicar las garantías contra el abuso de la máxima *creditur virgini*; sin embargo el legislador se había reservado establecer excepciones para el caso de circunstancias agravantes; y sobre todo era necesario

(a) La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée.

cierta que era menester arrancar de raíz tales litigios, limitándose la prueba al mero hecho de si era posible la

impedir que una joven, mediante declaraciones falsas, asegurase á un hijo la sucesión de aquel que no era el padre. El mismo inconveniente no se presenta hoy día, pues probablemente no se concederán á los hijos naturales los derechos que les confería la anterior legislación.

" Propongo, en consecuencia, reducir la disposición al caso de mera preñez. "

M. Boulay. " El Cónsul Cambacérès no impugna el principio del artículo. La comisión había juzgado que él no comportaba excepciones, para que nunca se eludiese. A juzgarse que las excepciones son necesarias, deben deducirse ellas de hechos claros y sencillos, tales, por ejemplo, como el rapto. "

El Cónsul Cambacérès. " Pudiera redactarse el artículo en estos términos : ' La ley no admite la indagación de la paternidad por la mera preñez ' ; ó : ' La ley no admite la indagación de la paternidad sino cuando hay hechos graves, como el rapto y la violación. ' Deseo, pues, que la acción para declarar la paternidad se funde sólo en la sentencia que declarase culpado de violación ó de rapto á aquel contra quien se siguió el juicio. "

M. Boulay. " Temo que una joven consiga con facilidad testigos para justificar la violación. Deseo, pues, que la acción para declararse la paternidad no se pueda fundar sino en la sentencia que hubiere declarado responsable de violación ó rapto á aquel contra quien la demanda se proponga. "

El Cónsul Cambacérès. " Esta opinión es la mía, y mi proposición conduce precisamente á impedir que los jueces tengan dificultades cuando se hubiese pronunciado sentencia condenatoria. "

M. Tronchet. " Para decidir con pleno conocimiento conviene recordar los fundamentos de la regla propuesta. Antiguamente era libre cualquiera mujer para imputar su preñez á cualquier hombre; y, entre las personas con quienes habia tenido comercio, elegía la más rica para hacerle declarar padre del hijo. Esta maniobra tenia casi siempre buen éxito; pues para que la paternidad se declarase bastaba que la mujer hubiese tenido trato con el hombre. Sin embargo quedaban dudas sobre la calidad exclusiva del padre; ó independientemente del peligro de admitir una prueba tan incierta como la testimonial, se daba mucho crédito á la declaración de la mujer. La regla que se propone es por lo mismo útil en sí, porque extirpa esos abusos. ¿ Pero es menester modificarla por excepciones? Sí, á no dudar; pero sólo cuando hubiere violación ó rapto; porque se desnaturalizaría el principio á darse amplitud á la facultad de los jueces, expresándose de una manera general que tal principio debe mo-

concepción mientras la robada estuvo en poder del raptor. Pero en la redacción del artículo que comentamos no

dificarse en casos graves. Podría, pues, redactarse así : “ La ley no admite la investigación de la paternidad no confesada, salvo las excepciones siguientes ; y un artículo posterior precisaría las excepciones. ”

El Cónsul Cambacérès. “ Acepto esa idea. Me ha inducido á la proposición el que hubiera contradicción en no considerar como padre del hijo y no imponer las obligaciones inherentes á esa calidad á la persona que el artículo 14 (b) impone, en tal calidad, el deber de indemnizar daños y perjuicios... ”

“ Acéptase el artículo. ”

“ Discútese si se modificará éste por excepciones. ”

El Primer Cónsul. “ Las excepciones en caso de raptó y violación obligarán al condenado á reconocer un hijo contra su voluntad. Este reconocimiento forzado pugna con los principios. La ley debe castigar al individuo culpado de violación ; pero á eso debe limitarse. ”

El Cónsul Cambacérès. “ El individuo condenado á indemnizar daños y perjuicios debe cumplir los deberes de la paternidad natural. ”

El Primer Cónsul. “ Si la paternidad se pudiera probar, se compelería al culpado á casarse con la madre ; pero esa prueba es imposible. ”

El Cónsul Cambacérès. “ Hubiera más dificultades si los hijos naturales tuviesen todavía los extensísimos derechos conferidos por la Convención nacional ; pero sus derechos se limitan hoy á los alimentos. ”

El Primer Cónsul. “ El crimen de haber corrompido á la madre del hijo debe repararse por una indemnización pecuniaria, pero no debe atribuirse al culpado un hijo cuyo padre no se juzgue. ”

“ El interés de la sociedad pudiera aceptar la máxima contraria si debiese dar hijos legítimos ; pero la sociedad no tiene interés en que los naturales sean reconocidos. ”

“ El Consejo acepta, como principio, que el artículo 6 no comporta otras excepciones. ” (Locré. VI. 116. 1-4.)

En otra sesión el Consejo volvió á tratar de este importantísimo punto.

(b) Le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la conception avec celle de la durée du rapt, pourra être condamné en des dommages et intérêts au profit de cet enfant, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens les droits d'enfant naturel.

resplandece la claridad tan necesaria en la ley : " Si por cualesquiera medios fehacientes se probare raptó, y hubiere

" Discútese el artículo 29 " (c).

M. Higot-Préameneu. " La excepción establecida en este artículo á la regla general fue propuesta por el Tribunado. Fúndase en que la coincidencia de las dos épocas, el raptó y el parto, es una prueba de la paternidad. "

El Cónsul Cambacérès. " Recuérdesse que en la conferencia con el Tribunado se determinó que la declaración de paternidad fuese facultativa y no obligatoria. Propongo, por tanto, substituir la palabra podrá á será. "

M. Trilhard. " La coincidencia de la época del raptó con la de la concepción, y la prolongación del secuestro, (charte privée) de la madre, no dejan duda sobre la paternidad, y toda indagación, todo examen sería innecesario; luego no es posible conferir al juez la facultad de decidir lo contrario. La ley no debe autorizar una controversia que se refiera á un hecho evidente. El raptor no tiene de qué quejarse; la declaración de paternidad es la consecuencia necesaria y la pena del raptó. Además, á la época de la concepción, mas no á la del parto, conviene referirse. "

M. Tronchet. " Abundo en la opinión del Cónsul. "

M. Portalis. " Soy del mismo parecer. No creo que la intención de castigar á un tercero puede ser causa determinante para conferir estató civil. La pena del raptó será la indagación de la paternidad. "

M. Thibaudeau. " Se había redactado la disposición de una manera imperativa, y como pena al raptor; pero puede ser más conveniente referirse á los tribunales. "

M. Emmery. " Deseo que la excepción sea puramente facultativa. "

" Cuando la conferencia con el Tribunado se conceptuó contradictorio que á un individuo se le considerase padre del hijo en cuanto á la madre, para indemnizarle daños y perjuicios y que no lo sea en cuanto al hijo mismo. Se propuso, en consecuencia, no conceder acción á las partes, sino autorizar al juez para que declarase de oficio la paternidad. "

MM. Berlier y Malleville. " Juzgamos que la excepción se propuso como facultativa. "

M. Muraire. " En la conferencia con el Tribunado el problema se resolvió indemnizándose á la madre los daños y per-

(c) La recherche de la paternité est interdite; mais dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de l'accouchement, le ravisseur sera, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. (Fenet. X. 130.)

sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste á suministrar al hijo no solamente los alimentos necesarios..... "

Tal artículo puede interpretarse en dos sentidos :

1°. La ley, sin declarar la paternidad del raptor, le impone, como indemnización civil, la obligación de suministrar alimentos al hijo de la robada; y

2°. La ley declara padre al raptor, y por eso le impone la obligación de suministrar alimentos al hijo.

La primera interpretación parece más conforme al sistema del Código, según el cual aun durante el matrimonio la paternidad es presunción que admite prueba en contrario. Luego, fuera contradictorio no admitir esa prueba al raptor. Que indemnice éste los perjuicios provenientes del rapto, y que entre ellos se cuenten los alimentos del hijo, nada más justo; pero que el rapto establezca las relaciones de paternidad y filiación entre el raptor y el hijo de la robada es, lo repetimos, injurídico y contradictorio.

72. Si bien es clara la regla que obliga al raptor á suministrar al hijo no sólo alimentos necesarios, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre; su aplicación puede acarrear graves injusticias.

juicios. Parecía anómalo que no se condenase al raptor á una pena más grave, y con este objeto se juzgó que debía autorizarse al juez para que le declare padre del hijo, cuando la época del parto coincidiese con la del rapto. "

M. Boulay. "Sería peligroso que la excepción fuese absoluta, y declarar la paternidad por la mera demanda de las partes, sin otro examen. En efecto, la coincidencia de la época del rapto con la de la concepción nunca es cierta; porque es imposible fijar el instante preciso de la concepción. "

M. Regnaud (de Saint Jean d'Angely). "Si subsistiese la acción como absoluta, se obligaría al tribunal á decidir algunas veces contra su conciencia, declarando la paternidad del raptor, aunque por otra parte se hubiese demostrado que el hijo tenía otro padre. "

"Acéptase el artículo como sigue :

"Prohíbese la indagación de la paternidad.

"En caso de rapto, cuando la época de éste coincida con la de la concepción, el raptor, á solicitud de las partes interesadas, podrá ser declarado padre del hijo." (Locré. VI. 183. 8-10.)

Según el art. 323, son alimentos congruos los que habilitan al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente á su posición social. La posición del padre y sus facultades determinan los alimentos congruos del hijo legítimo; pero tratándose del hijo de la robada, la posición social de ésta es la medida de los alimentos que á él se le suministran. De manera que habrá casos en que ese hijo tenga, en cuanto á los alimentos, derechos más extensos que el hijo legítimo.

73. La persona que deduce la acción debe probar :

a) El rapto; y

b) Que la robada estuvo en poder del raptor por lo menos uno de los ciento veinte días en que pudo efectuarse la concepción.

Tratándose de la madre, la ley distingue dos casos :

1°. Si ella es mayor de edad; y

2°. Si es menor.

Si es mayor, la palabra rapto se toma en su acepción propia : *llevarse á una mujer por la fuerza*.

El rapto es una infracción, y bien la mujer sea mayor ó menor, el criminal es responsable de todas las consecuencias de tamaño atentado.

Si la mujer es menor, la ley civil denomina rapto el hecho de seducirla, haciéndola dejar la casa de la persona á cuyo cuidado vive.

Esta regla mejora el sistema del Código de Napoleón en cuanto al rapto mismo. Los redactores de ese Código se acuerdan en que la palabra *enlèvement* empleada en el art. 340 sólo significa llevarse á una mujer por la fuerza.

No cabe desconocerse la diferencia entre los dos casos. Si la mujer es mayor, y voluntariamente ha pasado á vivir con un hombre, ambos son igualmente culpados; y el hijo no tendrá sino los derechos que ya hemos determinado, según la clase á que pertenece.

Quando la mujer es menor, presúmese de derecho que carece de suficiente juicio y discernimiento, y la seducción es una grave falta que impone el deber de indemnizar todos los perjuicios que ella acarrea.

Quando hubiere habido verdadero rapto, la prueba ha de versar sobre el hecho de que la robada estuvo en poder

del raptor aunque sea uno solo de los ciento veinte días en que la concepción pudo efectuarse.

74. Si esto se desprende necesariamente del tenor y espíritu de la ley, no comprendemos por qué no se impone la misma obligación al que hubiere violado á una mujer, si el parto fuere consecuencia de la violación.

Cierto que en caso de rapto lo más frecuente es que la robada permanezca en poder del raptor algunos días; pero la ley no ha distinguido, y basta uno sólo para que el raptor deba suministrar al hijo alimentos correspondientes á la posición social de la madre.

Cuando se discutía el art. 340 del Código de Napoleón, se habló del caso de violación, y, como lo hemos visto, Tronchet propuso que entonces se admitiese la indagación de la paternidad. Después no volvió á mencionarse ese caso, talvez por mero olvido. Goyena reparó la falta en el art. 131 de su Proyecto; y no nos explicamos por qué no aceptó Don Andrés Bello una regla tan justa.

75. El artículo que comentamos origina una dificultad. ¿Bastaría el hecho del rapto para que el raptor esté obligado á suministrar alimentos congruos á todos los hijos que la mujer dé á luz? Supóngase que efectuado el rapto, se compele á la mujer á vivir uno ó dos meses en casa del raptor; que transcurrido este tiempo, lejos de estar ella secuestrada, queda en plena libertad, pero continúa viviendo en casa del raptor tres ó cuatro años. ¿Debería el raptor dar alimentos congruos á todos los hijos que durante ese tiempo tenga la mujer? Parece que el espíritu de la ley y aun la equidad exigen que el varón no sea responsable de los resultados del rapto de una mujer sino mientras subsista el empleo de la fuerza.

Pero si la mujer es menor, subsiste el rapto mientras no cumpla veinticinco años y continúen sus relaciones con el seductor, el cual debería alimentos congruos á todos los hijos que en este tiempo ella hubiere concebido.

76. La disposición según la cual deben darse alimentos al hijo que la mujer mayor robada ó la menor seducida á luz, si es posible que la concepción se haya efectuado mientras la robada está en poder del raptor, prevalece sobre todas las demás concernientes á los alimentos.

Y del sistema del Código chileno se deduce una conse-

cuencia muy inmoral, acaso no prevista por Don Andrés Bello.

Supóngase el rapto de una mujer casada. Permanece ella dos meses en poder del raptor, el marido sabe que su esposa no consintió en el rapto, válese de la autoridad para que la mujer se restituya á su casa, siete meses después da la mujer á luz un hijo, y si bien el marido no impugna la legitimidad, sin escuchar los consejos de la honra ni de la moral, exige al raptor alimentos congruos para el hijo ilegítimo.

El raptor no pudiera eludir la obligación de suministrárselos.

Cierto que el caso sería excepcionalísimo; pero la ley no debe autorizar en ningún caso acciones ruines; y hubiera debido establecerse que si la mujer casada es víctima del rapto, y el marido no impugna la legitimidad del hijo, éste no tendrá derecho para exigir alimentos al raptor.

El Código de Napoleón, que prohíbe se indague la filiación adulterina, no da margen á tal consecuencia.

77. Conforme al inciso último del propio artículo, la acción expira en diez años contados desde la fecha en que pudo intentarse.

¿Cuál es esa fecha? Varía según los casos.

Si la robada ha continuado viviendo con el raptor, no podrá intentarse la acción sino desde la separación actual.

Si el raptor, aun separado de la robada, ha suministrado alimentos al hijo, éste no tendrá derecho para exigirlos sino desde que aquél deje de suministrárselos.

Si faltan estas circunstancias, la acción pudiera intentarse el día mismo en que nació el hijo, y desde entonces se contarán los diez años.

Prescrita la acción, el hijo que no ha sido reconocido como natural se comprendería entre los hijos ilegítimos que sólo tienen derecho á alimentos conforme al art. 280, y su derecho no podría ejercerse sino conforme á los arts. 282, 283 y 285.

“ Las prescripciones de corto tiempo á que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos ó contratos ”, dice el art. 2524, “ se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda per-

sona; salvo que expresamente se establezca otra regla. ”

El Código civil no enumera todas las prescripciones de corto tiempo; pero puede deducirse que son las no comprendidas en los parágrafos 2º y 3º, tít. XLII, lib. IV.

Luego, esta prescripción, aunque de diez años, es de corto tiempo, y no se suspende á favor de ninguna persona. Eso es tanto más verdadero, cuanto según el art. 2509 la prescripción ordinaria es la única que se suspende por regla general; las demás no se suspenden sino en los casos determinados especial y expresamente.

Art. 288. El hijo ilegítimo tendrá derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre.

No podrá intentarse esta accion contra ninguna mujer casada (*).

REFERENCIAS.

Hijo ilegítimo. 35. 36. 280.
Alimentos necesarios. 285. 323.
Acción. 578.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 320. El hijo ilegítimo tendrá derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre.

322. El hijo adulterino de mujer casada no tendrá accion contra la madre (a).

(*) Locré. VI. 137. 16-21.-180. 18.-268. 39.-322. 43.—Merlin (Q.). Maternité. VII.—Daloz. Paternité et Filiation. 632.—Laurent. III. 362.-IV. 6. 101-105.—Zachariae (A. R.). VI. § 572.—Demolombe. V. 529.—Delvincourt. I. p. 383. (6).—Pacheco. I. p. 150.

(a) El hijo ilegítimo tendrá derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre.

No podrá intentarse esta accion contra ninguna mujer casada. (Art. 316 del Proyecto Inédito.)

C. E. 285.

C. Arg. 325. (Véanse las Concordancias del art. 284.)

326. La indagación de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo á una mujer casada.

342. (Véanse las mismas Concordancias.)

P. de G. 127, inciso 1º. (Véanse las Concordancias del art. 284.)

C. P. 243. El hijo adulterino por parte de madre no goza de los derechos que respecto de ella tienen, sin distinción, los ilegítimos en general.

Es hijo adulterino, por parte de madre, el ilegítimo concebido por mujer casada.

C. Esp. 140. El derecho á los alimentos de que habla el artículo anterior, sólo podrá ejercitarse.....

3º Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

COMENTARIO.

78. I. El hijo ilegítimo tiene derecho para exigir á la madre alimentos necesarios, *si no pudiese obtenerlos del padre.*

Cierto que el padre es quien debe suministrar alimentos al hijo; pero atendiéndose á los derechos de éste, lo natural hubiera sido dejarle á su arbitrio (ó de la persona que le represente) el demandarlos al padre ó á la madre.

Si el padre es pobre y la madre rica, ¿por qué debería principiar el hijo por gestiones del todo nugatorias conducentes á que el padre le reconozca y á indagar si á éste le es posible suministrarle alimentos?

Si el padre ha muerto, está ausente ó en demencia, qué de dificultades se lo oponen al hijo para obtener de la madre alimentos!

Tratándose de un padre meramente ilegítimo, ¿cómo justificar que ha muerto ó que se halla en imposibilidad de reconocer al hijo?

Si la madre hubiere sido de mala conducta, y, por ende, no se sabe á ciencia cierta quién es el padre, será desdoroso así para el hijo como para la madre citar á un hombre para que exprese si es ó no el padre.

Sorprende que un Don Andrés Bello no reflexionase en todas las consecuencias de la absurda regla que comentamos.

Tratándose de alimentos, y en especial de los que se dan á personas desvalidas, el legislador debe atender á lo expedito de las acciones que con tal intento se deduzcan.

Pero, mientras subsista la regla, la madre á quien se exijan alimentos alegrará con buen éxito la excepción perentoria de que no constando que el hijo no pudo obtenerlos del padre, ella no está obligada á suministrárselos.

79. II. No puede intentarse esta acción contra ninguna mujer casada.

Cuando se discutió el art. 341 del Código de Napoleón, examinóse muy detenidamente este punto tan trascendental (28).

(28) " M. Maleville recuerda la reforma, ya propuesta, que prohíbe probar la maternidad de una mujer casada. No es posible que el interés de los hijos nacidos fuera de matrimonio prevalezca sobre el interés del marido, é impida que nazcan otros hijos. "

Berlier. " Me opongo á esta reforma. Así como convenia, para provenir indagaciones aventuradas y temerarias, exigir que la reclamación del hijo se fundase en un principio de prueba por escrito, asimismo conviene, cuando hay ese principio de prueba, no denegar en ningún caso una acción tanto más favorable cuanto no conduce sino á obtener alimentos.

" Se teme que esto origine desórdenes en las familias. Pero no se trata de que en ellas se reciba un nuevo miembro; trátase de un crédito alimentario, tan sagrado sin duda como cualquier otro, del cual no se exonera la mujer por no haberlo declarado al casarse.

" Si se teme que la armonía entre los cónyuges se altere, eso no puede suceder sino suponiéndose que el marido ha ignorado el hecho que motiva la demanda.

" Si bien no es disculpable la bárbara reticencia de una madre que ha sacrificado á su hijo y engañado al marido, podría convenir que se admitiese la proposición de M. Maleville, si ella surtiese el efecto de que el velo oficioso con que se pretende ocultar lo pasado, no pudiese levantarse por otros medios.

" Pero si se cierran al hijo los tribunales, no puede impedirsele que se presente, con un principio de prueba por escrito en la mano, á las puertas de la madre para reclamar los derechos de la naturaleza; lo cual se efectuará siempre con la lisura

Aunque los redactores aceptaron el sistema de que la acción puede deducirse contra una mujer casada, nos parece preferible el sistema del Código chileno.

y energía que la convicción de una profunda injusticia inspira. " Ahora bien, si en tal caso el silencio es imposible, ¿á qué conduce la denegación de justicia contra el hijo? Nada ganaría la honra de la madre, turbárase la armonía entre los dos cónyuges, porque el hecho mismo, mas no la demanda judicial relativa á un módico interés pecuniario, exacerbaría al marido; por tanto se ofendiera á la naturaleza sin ningún provecho para la paz doméstica.

" Concluyo observando, por otra parte, que si el temor de que tal acción se deduzca influyera lo suficiente en las mujeres para impedir la disimulación antes del matrimonio, éste sería más puro, porque los maridos supieran siempre con quién se unen; lo cual es importante en cuanto á la moralidad."

El Cónsul Cambacérès. " M. Berlier razona sobre la hipótesis de que el hijo ha nacido antes del matrimonio; pero puede haber nacido después."

M. Berlier. " Tratándose de una demanda de filiación propuesta contra la madre, de la naturaleza misma de la acción se deduce que se litiga sobre un hecho anterior al matrimonio; porque el hijo nacido después se presume hijo del matrimonio. Si se pretendiese privarle de su estado, no se le disputarían meros alimentos sino la legitimidad que tendría derecho para reclamar; salvo la impugnación del padre que la ley circunscribe dentro de estrechísimos límites.

" El hijo nacido después del matrimonio y que no fuese de ambos esposos sería adulterino; pero esta calidad casi siempre se oculta bajo el velo del matrimonio mismo, no puede manifestarse sino en cuanto al hijo de un hombre casado y una mujer libre, y deberá desaparecer de nuestra legislación, que prohibirá el reconocimiento de los adulterinos. Esta prohibición favorece á los hijos mismos; porque vale más que sólo tengan madre que conferirles un estado infame.

" Por último, de este punto se tratará oportunamente, y en nada atañe al que ahora se discute."

M. Regnaud (de Saint Jean d'Angely). " En el sistema de M. Maleville la ley no favorecería sino á la madre desnaturalizada : una buena madre nunca privará de alimentos á sus hijos."

M. Maleville. " La madre puede conciliar sus deberes con la tranquilidad del marido, y socorrer al hijo á ocultas."

M. Regnaud (de Saint Jean D'Angely). " Ningún inconveniente se obviaría con la disposición propuesta : el misterio de la ma-

Nada más peligroso que conceder la acción de alimentos contra una mujer, que si pudo incurrir en faltas graves

ternidad se revelara por el escándalo de la demanda del hijo, aunque ella fracasase."

El Primer Cónsul. "Propongo vuelvan estos puntos á la comisión....."

M. Maleville. "Ninguna de las razones que se han alegado contra mi reforma es suficiente para suprimirla."

"Dícese que la indagación de la maternidad no conduce sino á un crédito alimentario de poca importancia. ¿Mas trátase ahora de una suma de dinero? ¿Qué significa su cuantía si la causa en que se funda la reclamación es deshonrosa para la madre?"

"Dícese que cuando la ley prohíbe la indagación de la maternidad, no puede impedir que los clamores del hijo lleguen á oídos del marido. Pero suponiéndose que por este medio ó por cualquier otro el marido llega á conocer las faltas de la mujer, ¿debe darse al hijo un puñal para clavar en el seno de la madre? ¿Nó cuenta ella con otros medios que un reconocimiento escandaloso de la maternidad para que haga cesar los clamores del hijo? ¿O se pretendería que la certeza de que el hijo sea rechazado por los tribunales, condenado por calumniador, privado de socorros secretos, surta el efecto de que estas indagaciones de maternidad sean tan numerosas cuando la ley las prohíbe que cuando ella las anima?"

"Dícese que el temor de esta indagación obligaría á las madres á confesar sus faltas al marido antes del matrimonio; pero muy dudoso me parece que este consejo filosófico sea escuchado, y muy probable que condenara la madre al celibato."

"Se califica de desnaturalizadas á las madres que no confiesan su maternidad; ¿pero cómo se calificara al hijo que, por un sórdido interés, se constituyese en asesino moral de la madre, y prestase con frecuencia su voz y su nombre á implacables enemigos, algunas veces á calumniadores desvergonzados, para llevar el desorden y la desesperación al seno de una familia honorable y pacífica?"

"Ciudadanos ilustrados ponen en duda que la investigación de la maternidad en general debiera admitirse, si la honra que se procura desarraigar tan inútil é incivilmente del corazón de las mujeres, no las expusiera á un crimen más grave. 'El hijo está perdido', dice el Tribunal de Lyon, 'si la madre vacila un instante entre su reputación y el amor maternal.' Pero que por interés de un hijo, triste fruto de un instante de debilidad, se comprometa el reposo de toda la familia; que en vez de la felicidad que ahí reinaba, la confianza, el respeto por la esposa, por la madre querida, se dé el veneno de la muerte, por una parte, y por otra los pesares, la vergüenza y el furor, es lo que no

antes del matrimonio, las ha redimido por la más constante buena conducta.

Incúrrase, además, en una palmaria petición de princi-

puede admitirse; y consideraciones superiores á todo interés privado, la honestidad pública y el orden de la sociedad rechazan igualmente. Además los que se oponen á la reforma, están en contradicción con el proyecto íntegro; porque ese proyecto prohíbe reconocer durante el matrimonio aún el hijo nacido antes. ¿Cómo, pues, la demanda de filiación se admitiría durante el matrimonio?"

M. Berlier. "No hay paridad entre los dos casos. Cuando el hijo se presenta con un principio de prueba por escrito, es un tercero que reclama un derecho que en su esencia no ha podido ser alterado ni modificados sus efectos por un contrato posterior que le es extraño. En materia de reconocimiento, al contrario, no hay sino el hecho propio de los cónyuges y un acto que el legislador debe circunscribir en justos límites; y así, para obviar el reconocimiento que á menudo pudiera efectuarse en colusión más que en beneficio de la verdad, la ley puede prohibirlo, y talvez lo debe para impedir los perjuicios de la sociedad conyugal; pero no hay ninguna analogía entre la prohibición de que los casados reconozcan un hijo y le confieran espontáneamente un beneficio, un título á individuos que no lo tienen, y la prohibición respecto de terceros, de un hijo que reclama un derecho y no una liberalidad sospechosa."

M. Maleville. "M. Berlier supone, contra toda verosimilitud, que el marido se había casado á sabiendas de que la mujer había sido madre."

M. Emmery. "Pudiendo el hijo exigir se le reconozca cuando tiene un título contra la madre, la ley le asegura sus intereses, pues le autoriza para ejercer sus derechos cuando la sucesión se abra. Toda demanda antes de esa época acarrearía las disensiones de la familia."

M. Réal. "M. Emmery razona suponiendo que puede impedirse que el hijo proponga la demanda, y sin embargo el juez no puede sino rechazarla. Así, el hijo puede obtener pruebas y amenazar á la madre y al marido de la madre de deshonrarlos si no conceden lo que exige. En este caso está el escándalo, y nadie podrá impedirlo."

"Luego la reforma propuesta por M. Maleville no resguardaría la tranquilidad de los esposos."

M. Emmery. "Puede prohibirse aún la demanda, y castigarse con multa al hijo por la contravención al precepto de la ley."

M. Tronchet. "Esas pruebas de la maternidad pueden extinguirse, si el hijo no pudiera rendirlas sino cuando se abra la

pio : dáse por probada la maternidad que se indaga. ¿Y no puede suceder con frecuencia que se difame á una familia

sucesión de la madre, y por lo mismo el artículo 13 (a) no aseguraría sus derechos.

M. Emmery. " No nos separemos del sistema. Según el artículo 7 (b), la reclamación del hijo puede fundarse : 1° en la prueba del parto de la madre; y 2° en la prueba de la identidad entre el reclamante y el hijo que parió la madre. La prueba testimonial no es admisible sino cuando hay un principio de prueba por escrito : ahora bien, ese principio de prueba, que manifestará el parto de la madre, subsistirá igualmente cuando la apertura de la sucesión. Casi todos estos hijos aun tendrán una partida de nacimiento que los exonere de rendir otra prueba. Por justificarse sólo quedará la identidad; pero la prueba de este hecho es posible, aun transcurrido largo tiempo. "

M. Berlier. " M. Emmery confiesa que casi todos los reclamantes se fundan en la partida de nacimiento, y esa es la principal razón contra la teoría que defiende; porque el secreto se ha revelado por un documento de esa importancia, nada significaría que el hijo no ejerza en la actualidad sus acciones. Nada, absolutamente nada que corresponda al objeto que se proponen. "

" Insisto en exigir que se rechace la reforma propuesta por M. Maleville. "

" El Primer Cónsul resume las proposiciones controvertidas y las pone á votación. "

" El Consejo acepta estos principios :

" 1° Que los hijos nacidos antes del matrimonio de la madre pueden reclamar después del matrimonio que ha contraído ella con otro individuo que no sea el padre. "

" 2°. Que el hijo nacido clandestinamente durante el matri-

(a) L'enfant reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime, mais seulement une créance déterminée par la loi, sur la succession de celui qui l'aura reconnu.

(b) L'enfant méconnu par sa mère aura la faculté de prouver contre elle sa filiation.

Cette filiation ne pourra résulter que de l'accouchement de la mère et de l'identité du réclamant avec l'enfant dont la mère est accouchée.

Le réclamant ne pourra être admis à la preuve testimoniale de ces faits, s'il n'a un commencement de preuve par écrit, ou une possession constante de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame.

Le registre de l'état civil qui constatera la naissance d'un enfant né de la mère réclamée et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit.

honorable con un litigio aventurado y calumnioso? ¿Cómo conceder tal arma á especuladores que trafican con lo más noble y lo más sagrado?

Juzgamos, pues, que se funda en la moral y la ciencia la prohibición absoluta de indagar la maternidad para exigir alimentos cuando la supuesta madre es mujer casada.

Art. 289. Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto, i la identidad del hijo.

La partida de nacimiento o bautismo no servirá de prueba para establecer la maternidad (*).

REFERENCIAS.

Probarlo. 1698.

Testimonios fehacientes. 309.

El inciso 2°. 308.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 321. Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto i la identidad del hijo. (a)

La partida de nacimiento o bautismo no servirá de prueba

monio, puede probar su filiación contra la madre. " (Locré. VI. 137. 17-20.)

(*) Locré. VI. 30. art. 7.-124. 8-11. 140. 20.-149. Art. 28. 180. 18-204. 24.-214.-34.-268. 39.-321. 40. — Merlin. Maternité. III-V. — (Q.).-n. I. VI. — Dalloz. Paternité et Filiation. 614-611. — Toullier. II. 942-947. — Laurent. III. 360. 362.-IV. 6-12.-14. 15. 101-105.-107-120. — Delvincourt. I. p. 589 (1). — Zachariae (M. V.). I. § 170. — Zachariae (A. R.). IV. § 568 ter. 570.

(a) Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto, i la identidad del hijo.

La partida de nacimiento o bautismo no servirá de prueba para establecer la maternidad. (Art. 317 del Proyecto Inédito.)

para establecer la maternidad, sino solamente para fijar el tiempo del parto.

C. E. 286.

C. de N. 341. La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.

341. Permítase la indagación de la maternidad.

El hijo que reclame su madre, debe probar que es idénticamente el mismo que ella dió á luz.

No se le admitirá prueba de testigos, sino cuando hubiere un principio de prueba por escrito.

C. C. 323. Son comunes á la comprobación de maternidad las disposiciones de los artículos 321 y 322.

324. (El 289 del Código chileno).

C. M. 345. Solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo, concurriendo las dos circunstancias siguientes.

I. Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella;

II. Que la persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.

346. La posesión de estado, para los efectos del artículo anterior, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de su lactancia y educación y que le reconoció y trató como á hijo.

359. Las acciones de investigación de paternidad ó maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres.

C. Esp. 140. El derecho á los alimentos de que habla el artículo anterior, sólo podrá ejercitarse :

1º. Si la paternidad ó maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal ó civil.

2º. Si la paternidad ó maternidad resulta de un documento indubitado del padre ó de la madre, en que expresamente reconozca la filiación.

3º. Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

D. II. IV. § 3..... sed et si
vulgo quæsitus sit filius
matrem in ius non vocabit.

5. quia semper certa
est.....

III..... aunque el hijo sea
espurio, no podrá citar á la
madre.

5. porque la madre siem-
pre es cierta.....

COMENTARIO.

80. I. Si la demanda negare que el hijo es suyo, el actor podrá probarlo con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad de hijo.

Trátase de investigar la maternidad, que si bien en la mayor parte de los casos es evidente, en otros puede presentarse dudosa y aun oscura.

Cuando se investiga la maternidad, se controvierten dos hechos :

- a) El parto;
- b) La identidad de hijo.

a) Como el parto es un hecho que, sujeto á los sentidos, se efectúa casi siempre en presencia de una ó más personas, y como rara vez consta por escrito la maternidad ilegítima; pudiera juzgarse que procedió bien Don Andrés Bello al modificar el art. 341 del Código de Napoleón; el cual prohibe indagar la maternidad á menos que haya un principio de prueba por escrito (29).

(29) " Discútese el artículo 7 " (a).

El Ministro de Justicia. " El principio que este artículo establece acarrearía graves inconvenientes, si autorizase á probar la

(a) L'enfant méconnu par sa mère aura la faculté de prouver contre elle sa filiation.

" Cette filiation ne pourra résulter que de l'accouchement de la mère, et de l'identité du réclamant avec l'enfant dont la mère est accouchée.

" Le réclamant ne pourra être admis à la preuve testimoniale de ces faits, s'il n'a un commencement de preuve par écrit, ou une possession constante de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame.

" Le registre de l'état civil qui constatera la naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit.

Pero si reflexionamos en que nada es más peligroso que indagar el parto cuando se trata de mujeres que si bien

filiación contra una madre de familia ó contra una joven honrada cuyas debilidades se ignorasen. Razonable, pues, restringir su aplicación de manera que no dependa de pruebas arbitrarias. Los requisitos de que depende están bien elegidos; pero perderían su eficacia al declararse que el registro donde conste el nacimiento de un hijo de la madre demandada, y cuya muerte no esté probada, puede servir de principio de prueba por escrito.

“ Hé aquí el abuso que resultaría de esta disposición : un aventurero que halle en los registros la partida de un hijo cuya muerte no esté probada, pretenderá que él es ese hijo, y valiéndose de algunos testigos sobornados, su demanda tendrá buen éxito.

“ Dificil determinar hasta qué punto la prueba testimonial sería sospechosa cuando se refiere á la identidad. En la actualidad se sigue un litigio en que una mujer sostiene que falsamente se ha difundido el rumor de su muerte y sus funerales; de los testigos que han declarado, muchos la reconocen y otros no la reconocen.

“ Prescindiendo de estas consideraciones; pueden alegarse principios de jurisprudencia.

“ No hay un verdadero principio de prueba por escrito sino cuando es directo y relativo á la persona, pero no cuando puede referirse á algunos. En este caso la controversia consistiría en saber si el registro es aplicable al hijo, y sin embargo del registro mismo se pretenderá deducir los primeros indicios sobre esta aplicación : incúrrese, pues, en un círculo vicioso. Debe dejarse al reclamante la facultad de argumentar fundándose en el registro, mas no convertir éste en un principio de prueba por escrito ”.

M. Boulay. “ Acepto esta reforma. ”

M. Portalis. “ La posesión notoria es prueba plena del estado civil. En general, cuandoquiera que hay posesión constante de ese estado, públicamente y sin perturbación, ella es el más poderoso de todos los títulos. Fuera absurdo presentar la posesión notoria como un mero principio de prueba por escrito, por cuanto esa posesión es la más natural y la más completa de todas las pruebas.

“ Hechos de posesión aislados, pasajeros y puramente indicativos, pueden constituir un mero principio de prueba; pero hay prueba plena cuando hay posesión constante. ”

M. Roederer. “ El inciso segundo del artículo supone que el hijo á quien se desconoce probará : 1º el parto de la mujer que él supone su madre; 2º que él es el hijo que ella dió á luz. Deseo que estas dos ideas se expresen de una manera más clara... ”

M. Berlier. “ Conviene conservar las palabras : prueba por

han cometido faltas han procurado á todo trance ocultarlas, y, ocultas, las han redimido con la más constante y ejemplar buena conducta; que mientras más elevada es la posición social de una mujer, despierta más la codicia de infames especuladores, y que no debe aceptarse la prueba testimonial sino cuando sea del todo imposible obtener otra, preferimos el sistema según el cual no se indaga la maternidad sino cuando hay un principio de prueba por escrito.

Ya hemos visto que el principio de prueba por escrito consiste en un papel que, extendido por la persona á quien se opone, ó por su representante, hace verosímil el hecho litigioso. Una carta de la supuesta madre, cualquier otro escrito de ella, en que si bien no declara la maternidad, la hace probable; obvian todos los peligros de la prueba de testigos, y pueden aceptarse los dichos de los que presenciaron el parto.

De otra manera, la prueba testimonial es una arma peligrosísima contra la honra de las familias, y, como lo hemos dicho, se da por probado lo mismo que se trata de probar.

Pero mientras no se reforme la ley, el juez debe aplicarla, y, propuesta la demanda, recibe todas las pruebas que se rindan acerca de la maternidad.

b). Probado el parto, el que exige alimentos debe probar su identidad.

81. II. La ley exige *testimonios fehacientes* del hecho mismo del parto y de la identidad del hijo.

No bastaría, pues, la prueba de una especie de posesión notoria del estado de filiación ilegítima.

Las pruebas consisten, en este caso, en instrumentos pú-

escrito. El caso actual es diverso de aquel en que un hijo reclama los derechos de la legitimidad. Entonces toda especie de prueba debe admitirse; pues si se concediese la misma facultad á los hijos nacidos fuera de matrimonio, se expusiera la mujer á una acción desdolorosa durante todo el curso de su vida. Necesario, pues, restringir tal acción, para evitar abusos, y por tanto conviene exigir un principio de prueba por escrito, ó hechos de posesión." (Locré. IV. 124. 7-11.)

blicos ó privados, testigos, presunciones, confesión, juramento deferido.

Tratándose de la confesión, concéese lo razonable del art. 341 del Código de Napoleón. Aunque no haya ni principio de prueba por escrito, en Chile ó en el Ecuador se compele á una mujer honesta á expresar juratoriamente si ella es la madre del hijo que se presenta como suyo. Ese proceder era aceptable cuando se contaba el tormento entre los medios de descubrir la verdad; ahora es un anacronismo, rezago de los mil y mil abusos sostenidos por la *venerable rutina*.

82. III. La partida de nacimiento ó bautismo no sirve para establecer la maternidad ilegítima.

Al comentar el art. 275 observamos que cuando se trata de un hijo ilegítimo, la partida de nacimiento no prueba sino los hechos que le constan al respectivo funcionario público, esto es, que una ó más personas presentaron á un niño para que hiciera constar que había nacido, que era hijo de tales padres y que tenía tal nombre y apellido (30).

(30). "Aun en cuanto á la filiación hay enorme diferencia entre los hijos naturales y los hijos legítimos. La filiación materna de éstos se establece, en general, sin ningún reconocimiento ó confesión de la madre. Las personas presentes cuando el parto son las que declaran el nacimiento al funcionario del estado civil, y el acta que él extiende hace fe de la filiación materna. Eso no es aplicable á los hijos naturales. Extiéndese, en verdad, acta de su nacimiento; pero esa acta no prueba la filiación ni atestigua sino un hecho, á saber, que nació un niño. ¿Por qué siendo cierta la maternidad, no se prueba la filiación natural así como la filiación legítima? La madre es cierta como dicen los juriscultos romanos, aunque no sea sino natural, en el sentido de que el hecho de la maternidad puede probarse como cualquier otro hecho; pero de ahí no se deduce que la ley deba y pueda admitir unas mismas pruebas para la filiación legítima y para la filiación ilegítima. Si se trata de un hijo nacido en matrimonio, la declaración de nacimiento será, salvo raras excepciones, la expresión de la verdad; al determinarse el nombre de la madre se prueba la filiación legítima. Mas la madre natural tiene muy poderosas razones para ocultar su nombre ó disfrazarlo: declarar el nombre es publicar su vergüenza y su deshonra. Por tanto el legislador desconfía de los datos que los declarantes suministran al funcionario del estado civil; no puede aceptarlos

Los redactores del Código de Napoleón expresaron muy fundadamente que la partida de nacimiento no es ni principio de prueba por escrito, pues la supuesta madre no ha intervenido de manera alguna en la redacción (31).

Y conforme al artículo que comentamos, si el funcionario del estado civil expresase el nombre de la madre ilegítima, esa partida no sería ni indicio de la verdadera maternidad.

83. IV. Nótese que la maternidad no se indaga sino en los casos enumerados por la ley taxativamente, esto es, cuando se trata de la maternidad disputada, se impugna el reconocimiento de un hijo natural, y si el hijo ilegítimo exige á la madre los alimentos necesarios.

como la expresión de la verdad, porque á menudo aceptaría como cierto lo que es falso." (Laurent. III. 362.)

(31) "La partida de nacimiento que designa á una mujer como madre de un hijo natural, y en que ella no ha intervenido personalmente ó por procurador, no prueba la maternidad; puede la madre rechazarla por mera negación del hecho sin impugnarla como falsa. El artículo 45 (b) no es aplicable á este caso, pues el acta no prueba plenamente sino que un niño fue presentado al funcionario del estado civil en tal día por tal persona y se le dió nombre y apellido; que se afirmó era él hijo de tal mujer; pero al funcionario del estado civil no le consta el parto, ni sabe el nombre de la madre sino por la declaración; luego si puede dar fe de ella, no puede atestiguar su veracidad.

Por otra parte, la identidad entre el reclamante y la persona mencionada en el acta no consta de la partida misma; la cual puede referirse á cualquier otro, pues todos pueden exigir partidas del estado civil.

"El acta no puede servir ni de principio de prueba por escrito para que se le admita al hijo la indagación de la maternidad por medio de la prueba testimonial, pues el acta es del todo ajena á la mujer á quien se imputa la maternidad, y la ley exige en general para que un instrumento sirva de principio de prueba que emane de aquel á quien se opone ó de su representante. Cuando la ley establece excepciones á esta regla, las puntualiza claramente; y en el caso actual no hay ninguna excepción." (Duranton. III. 236.)

(b) Toute personne pourra se faire délivrer, par des dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, seront foi jusqu'à inscription de faux.

En todos los demás casos es prohibida la indagación; pues ello se deduce del art. 280, que sólo concede al hijo el derecho de exigir que su padre ó madre le reconozcan para exigirles alimentos.

Nada fuera más absurdo ni más inmoral que se indague la maternidad para tachar un testigo ó recusar un juez

Art. 290. Los alimentos suministrados por el padre o la madre correrán desde la primera demanda; i no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre i se interponga durante el año subsiguiente al parto.

En este caso se concederán los alimentos correspondientes a todo ese año, incluyendo las espensas del parto, tasadas, si necesario fuere, por el juez.

REFERENCIAS.

Alimentos. 280. 323.

El inciso 2º. 331. 13.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 328. Los alimentos suministrados por el padre o la madre correrán desde la primera demanda ante el juez; i no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre i se interponga durante el año subsiguiente al parto.

En este caso se concederán los alimentos correspondientes a todo ese año, incluyendo las expensas del parto, tasadas, si necesario fuere, por el juez (a).

C. E. 287.

COMENTARIO.

84. I. Los alimentos suministrados por el padre ó la madre corren desde la primera demanda.

(a) Los alimentos suministrados por el padre o la madre correrán desde la primera demanda ante el juez; i no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre i se interponga durante el año subsiguiente al parto. (Art. 318 del Proyecto Inédito.)

Esta regla se desprende de la naturaleza misma de los alimentos, que se destinan á la subsistencia y educación del alimentario.

85. II. Pero si la demanda se dirige en el año subsiguiente al parto, se deben los alimentos correspondientes á todo ese año, comprendiéndose las expensas del parto, determinadas, si necesario fuere, por el juez.

Esta regla, excepcional también, se funda en razón y justicia. El parto ha ocasionado á la madre considerables gastos, que debe indemnizarle el padre para reparar sus faltas.

Además, los gastos, del parto y los de los primeros meses posteriores á él, se hallan tan íntimamente conexiados con la existencia misma del recién nacido, que no se puede proveer á ella no proveyendo á la de la madre.

Vimos que al determinar los efectos del rapto, la ley no declara que el raptor es el padre; y que, por tanto, se le exigen alimentos, no como á tal, sino como mera indemnización de los perjuicios.

Pudiera, pues, suponerse, que cuando se exigen alimentos al raptor, no está obligado á suministrar los gastos del parto. Pero aunque el tenor literal del artículo no comprende el rapto, la razón es la misma, y aun son más fundados los motivos según los cuales el raptor debe suministrar á la madre los gastos del parto.

Art. 291. No será oído el padre ilejítimo que demande alimentos en este carácter.

Pero será oída la madre que pida alimentos al hijo ilejítimo, a ménos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia (*).

(*) Demolombe. IV. 19.

(a) No será oído el padre ilejítimo que demande alimentos en este carácter.

Pero será oída la madre que pida alimentos al hijo ilejítimo a ménos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia. (Art. 319 del Proyecto Inédito.)

REFERENCIAS.

Padre ilegítimo. 35. 36. 40. .

El inciso 1°. 321.

A menos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia. 237.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 329. No será oído el padre ilegítimo que demande alimentos en este carácter, aunque le reconozca el hijo.

Pero será oída la madre que pida alimentos al hijo ilegítimo; a menos que éste haya sido abandonado por ella en su infancia.

C. E. 288.

COMENTARIO.

86. I. No será oído el padre ilegítimo que demanda alimentos en este carácter.

Esta disposición se refiere, no al padre natural (también ilegítimo), que ha reconocido al hijo conforme á los art. 270 y 272, sino al padre meramente ilegítimo, á quien el hijo pide alimentos en virtud de los arts. 280, 282, 283 y 285.

Tal disposición nos parece en sumo grado inicua; se autoriza al hijo para que deje morir de necesidad á un padre anciano ó achacoso.

Supóngase que un niño de dos años, representado por la persona que cuidó de su crianza, exige que el padre le reconozca y le alimente. Presta el padre el respectivo juramento, el juez condena á suministrar al hijo lo necesario para la subsistencia y para el aprendizaje de una profesión ú oficio; el padre cumple fielmente estos deberes; el hijo estudia medicina, llega á ser médico notable, adquiere posición social y bienes de fortuna.

Transcurren largos años, la hacienda del padre viene cada día á menos, deteriórase su salud, se imposibilita para el trabajo, acude al hijo, no obtiene ningún socorro, y se refugia en un hospital donde pasa sus últimos días.

Todos los Códigos han declarado siempre que la obliga-

ción de suministrar alimentos es recíproca ; porque la obligación y el derecho son correlativos, y porque cuando se trata del estado civil, una misma calidad, mirada en dos aspectos distintos, es la del alimentante y la del alimentario. El hijo se dirige al padre cuando está en la infancia y en la juventud ; el padre le da subsistencia y educación, llega á éste la ancianidad, sus necesidades son tan apremiantes como las del hijo cuando era niño y desvalido, su situación más penosa, porque camina apresuradamente al sepulcro ; y la ley no le concede derecho para exigir pan y abrigo al hijo ingrato á quien suministró lo necesario para la crianza y educación !

Evidente que Don Andrés Bello no se propuso sancionar disposición tan incalificable. Según el art. 329 de su Proyecto, " No será oído el padre ilegítimo que demande alimentos en este carácter aunque le reconozca el hijo. " Las palabras : *Aunque le reconozca el hijo* son oscuras, pues el hijo nunca reconoce al padre legalmente. Ellas significan, á no dudarlo : *aunque el hijo confiese que tal individuo es su padre*, y manifiestan que Don Andrés Bello sólo se propuso impedir que se indagara en juicio la filiación simplemente ilegítima.

En otros términos, la idea enunciada por Bello consiste en denegar al padre meramente ilegítimo el derecho á los alimentos necesarios, cuando no hubiere reconocido al hijo conforme á los artículos 282 y 283. En ese sentido la regla es consecuencia necesaria del sistema, porque si la paternidad permaneció ignorada, fuera absurdo que el padre se presente como tal y demande al hijo alimentos necesarios.

Los revisores del proyecto suprimieron la última parte del art. 329, sin fijarse en que una vez prestado por el padre el juramento, y dictada la sentencia que declara reconocida la paternidad, se establecen entre el padre y el hijo los vínculos legales ; que el padre debe suministrar alimentos al hijo aun durante veinticinco años ; que esos gastos pueden contribuir á la pobreza del padre, y que si éste ha cumplido los deberes impuestos por la ley, nada más natural que concederle los derechos correlativos.

Ha subsistido en Chile y en el Ecuador esa inicua disposición, porque, como lo hemos observado mil veces, las relaciones de familia se determinan, más que por la ley,

por la moral y las costumbres. Pero la disposición misma es un negro borrón en el Código chileno, en cuyo sistema resplandecen casi siempre el buen sentido y la más estricta justicia.

87. II. Será oída la madre que pide alimentos al hijo ilegítimo, á menos que éste haya sido abandonado por ella en la infancia.

La justísima disposición concerniente á la madre, hace más palmaria la iniquidad en cuanto al padre.

Cierto, certísimo que casi siempre la madre cumple mejor sus deberes; que cuida de la crianza y educación de los hijos; que hay mil y mil padres desnaturalizados, y que si la madre cuida del hijo en la infancia, debe ser protegida por él cuando se halle necesitada.

Pero si el padre cumplió los deberes de tal, sus derechos son idénticos á los de la madre.

Cuando la madre abandona al hijo en la infancia, no lo es sino por ironía; á concedérsele alimentos se premiara su depravación.

Art. 292. Los procedimientos judiciales a que diere lugar la demanda del hijo ilegítimo, serán verbales, i si el juez lo estimare conveniente, secretos.

En el caso del art. 287 procederá el juez con pleno conocimiento de causa.

REFERENCIAS

Demanda del hijo ilegítimo. 280-282. 288.

CONCORDANCIAS

P. de B. 309. El juicio será verbal, i si el juez lo estimare conveniente, secreto, excepto en el caso del artículo 317.

De su sentencia no se concederá apelacion, excepto en el caso del mismo artículo (a).

C. E. 289.

(a) Los procedimientos judiciales a que diere lugar la de-

COMENTARIO.

88. I. Los procedimientos judiciales á que diere lugar la demanda del hijo ilegítimo serán verbales, y si el juez lo estima conveniente, secretos.

Cuando se cita, conforme al art. 282, á un hombre honorable, ó se exigen alimentos á la madre que niega serlo, nada más natural que el juez oíga á las partes verbalmente, y que tenga la facultad de recibir las pruebas en secreto.

Los procedimientos se denominan verbales si las partes comparecen ante el juez y manifiestan á la voz sus pretensiones; pero así éstas como las pruebas han de constar por escrito, ya para que, concedida la apelación, pueda el juez *ad quem* conceptuar si el inferior ha procedido legalmente, ya para que la sentencia, que debe referirse á las pretensiones de las partes, pase en cuanto á las mismas pretensiones en autoridad de cosa juzgada.

89. II. En caso de rapto, procederá el juez con pleno conocimiento de causa.

Carece de claridad y exactitud la redacción de esta regla, obra de los revisores del proyecto.

Don Andrés Bello había dicho, en el art. 309: "El juicio será verbal, y si el juez lo estimare conveniente secreto, excepto en el caso del art. 317 (cuando hay rapto)". No contrapuso lo verbal y secreto al pleno conocimiento de causa; mas los revisores juzgaron que entre esas ideas había pugna, é incurrieron en el error de no distinguir los siguientes casos:

1º. Cítase al supuesto padre para que jure si lo es realmente:

2º. Citada la madre, no niega serlo:

3º. La madre niega que el actor es su hijo:

4º. El rapto.

manda del hijo ilegítimo, serán verbales; i si el juez lo estimare conveniente, secretos.

En el caso del artículo 315, procederá el juez con pleno conocimiento de causa. (Artículo 320 del Proyecto Inédito.)

En el primer caso, el procedimiento debe ser sumario. No se trata sino del juramento del padre; prestado, se determinan los alimentos necesarios.

Si la madre no niega que el demandante es su hijo, no hay controversia sino sobre la determinación de los alimentos necesarios.

Pero si la madre asevera que el actor no es su hijo, ¿cómo fallaría el juez sin pleno conocimiento de causa? ¿Pudiera ni suponerse que el juez, sin observar los trámites conducentes al descubrimiento de la verdad, declare que una mujer es madre del hijo que le exige alimentos?

Para una mujer honesta, á quien se atribuya la maternidad legítima, el caso es tan grave como para el varón cuando se le exigen alimentos imputándosele rapto.



TÍTULO XV

de la maternidad disputada

Art. 293. La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla :

1º El marido de la supuesta madre i la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo :

2º Los verdaderos padre i madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya ;

3º La verdadera madre, aunque ilegítima, para exigir alimentos al hijo en conformidad al art. 291, inc. 2º.

REFERENCIAS

Legitimidad del hijo. 179. 202.

Padre y madre legítimos. 35. 40.

Descendientes legítimos. 27. 28.

Todo el artículo. 315-320.

CONCORDANCIAS

P. de B. 330. La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada por todo el que tenga interés actual o eventual en ello, i ofreciere probar falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero (a).

(a) La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada,

C. E. 290.

C. Arg. 261. La filiación de que el hijo esté en posesion, aunque sea conforme á los asientos parroquiales, puede ser contestada en razon de parto supuesto ó por haber habido sustitucion del verdadero hijo, ó no ser la mujer la madre propia del hijo que pasa por suyo.

C. C. 335.

COMENTARIO.

90. Procede el legislador sobre el supuesto de que una mujer pasa por madre de un hijo que no es suyo; concede el derecho de impugnar en tal caso la maternidad, y al juicio en que se trata de la impugnación denomina de maternidad disputada.

Una mujer no puede pasar por madre de un hijo ajeno sino en dos casos :

1º. Cuando hubiere supuesto el parto; y

2º. Si ha sustituido otro hijo al suyo.

91. Los hechos que entonces se investigan son importantísimos; turban la tranquilidad de las familias, las deshonran; y de ahí proviene que el legislador enumera taxativamente las personas que pueden impugnar la maternidad :

a) El marido de la supuesta madre, y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo ;

b) Los verdaderos padres y madres legítimos del hijo, para conferirle á él ó á sus descendientes legítimos los derechos de familia en la suya ;

probandose falso parto, o suplantacion del pretendido hijo al verdadero. (Artículo 330 del Proyecto Inédito.)

Tienen el derecho de impugnarla :

1º El marido de la supuesta madre i la misma madre supuesta para desconocer la legitimidad del hijo;

2º Los verdaderos padre i madre legítimos del hijo, para conferirle á él, o a sus descendientes legítimos los derechos de familia en la suya;

3º La verdadera madre, aunque ilegítima, para exigir alimentos al hijo en conformidad al artículo 319, inciso 2º (Artículo 331).

c) La verdadera madre, aunque ilegítima, para exigir alimentos al hijo.

a) Si el marido de la supuesta madre hubiere llegado á saber que hubo falsedad de parto y que el pretense hijo legítimo no lo es realmente, nada más natural que impugne la legitimidad, y que sobre ese punto siga el juicio.

Tampoco presenta ninguna dificultad el caso en que la madre que ha supuesto el hijo juzgue necesario confesar tan grave falta, y que para ello suscite la respectiva controversia judicial.

Tanto el marido como la supuesta madre se proponen en este caso impugnar la legitimidad del hijo probando que él no es de los cónyuges.

b) Si el hijo que pasa por legítimo de dos cónyuges determinados lo es de un matrimonio distinto, los verdaderos padres pueden seguir el juicio disputando la maternidad.

El juicio no conduce sino á conferir al mismo hijo ó á sus descendientes legítimos los derechos en la verdadera familia.

c) También puede suceder que siendo ilegítimo el hijo, haya servido éste para el falso parto ó para suplantar al hijo que hubiere fallecido.

En este caso la verdadera madre ilegítima puede impugnar la maternidad á fin de exigir alimentos al hijo.

Art. 294. Las personas designadas en el artículo precedente no podrán impugnar la maternidad, despues de transcurridos diez años, contados desde la fecha del parto.

Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algun hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la accion anterior por un bienio contado desde la revelacion justificada del hecho.

REFERENCIAS.

Diez años. 48. 2521.
Acción. 578.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 332. El derecho de impugnar la maternidad putativa no podrá ejercerse sino por diez años contados desde la fecha del parto.

333. Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algun hecho incompatible con la maternidad putativa, subsistirá o revivirá la accion anterior por un bienio contado desde la revelacion del hecho (a).

C. E. 291.

C. C. 336.

COMENTARIO.

92. La acción que para impugnar la maternidad se concede á las personas enumeradas en el art. 293, prescribe en diez años contados desde la fecha del parto.

Muy razonable es el término fijado para deducir la acción.

Tratándose de un derecho de tanta importancia como la verdadera maternidad de un hijo, no podía señalarse un plazo muy breve, porque en los primeros tiempos del fraude hay muchas personas interesadas en ocultarlo, y no escuchan otra voz que la del interés.

No podía tampoco concederse un plazo más largo, ya porque la falsedad del parto ó la suplantación acarrea responsabilidad criminal, ya porque los hechos se oscurecen cuando transcurren muchos años.

Si á pesar del sigilo sale inopinadamente á luz un hecho incompatible con la maternidad putativa, puede subsistir ó revivir la acción por un bienio contado desde la revelación justificada del hecho.

(a) Las personas designadas en el artículo precedente no podrán impugnar la maternidad, después de transcurridos diez años contados desde la fecha del parto.

Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algun hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la accion anterior por un bienio contado desde la revelacion justificada del hecho. (Artículo 332 del Proyecto Inédito.)

Cuando hubieren transcurrido más de diez años desde el parto, entonces subsiste la acción. Si, por ejemplo, desde el parto han pasado nueve años diez meses hasta la revelación justificada del hecho, la acción no prescribirá sino en once años diez meses.

Revive la acción cuando los diez años hubieren expirado.

Esta prescripción, como de corto tiempo, no se suspende á favor de ninguna persona.

Art. 295. Se concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión testamentaria, o abintestato, de los supuestos padre o madre.

Esta acción espirará a los sesenta días contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre.

Trascurridos dos años no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento (a).

REFERENCIAS.

Acción. 578.

Sucesión testamentaria ó abintestato. 952.

Expirará á los sesenta días. 48. 2524.

Fallecimiento. 953. inciso último.

Todo el artículo. 315-320. .

CONCORDANCIAS.

C. E. 292. Se concederá también esta acción á cualquiera otra persona á quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos á la sucesión, testamentaria ó abintestato, de los supuestos padre ó madre.....

C. C. 337.

(a) Idéntico al artículo 333 del Proyecto Inédito.

COMENTARIO.

93. El art. 293 enumera las personas que pueden deducir la acción con el objeto de conferir el verdadero estado civil al pretense hijo de una mujer que no es su madre; y ahora se prevé otro caso, talvez más frecuente, á saber, que el fraude perjudique á los derechos hereditarios transmitidos por la supuesta madre, ó por ésta y el marido que pasaban como padres del hijo. Si no se concediese acción á todas las personas á quienes la falsa maternidad perjudique, el fraude surtiría casi siempre el efecto criminal que los delinquentes se propusieron. Así, la madre supone el parto ó suplanta el hijo muerto; los padres y hermanos de la madre tienen perfecto conocimiento del fraude; pero la ley no les concede el derecho de disputar la maternidad, porque no tienen interés actual. Muere la madre abintestato, y, á no ser legítimo el pretense hijo, heredarían los padres de ella; los cuales pueden entonces disputar la maternidad y exigir la herencia abintestato.

También pudieran los padres disputar la maternidad cuando la madre del pretense hijo no les hubiere asignado por testamento la legítima.

Las personas que en virtud del derecho hereditario impugnan la maternidad no tienen para ello sino sesenta días de plazo; porque el estado civil no debe estar mucho tiempo incierto, porque en el evento previsto habrá transcurrido largo tiempo desde el parto, y porque si los herederos no impugnan la maternidad, presúmese que atentas la honra y las consideraciones de la familia, aquellos prefieren que herede el pretense hijo á seguir un juicio cuyas consecuencias son tan graves.

Los principios exigen, además, que la determinación de este plazo fuese igual al que se conceden á los herederos del padre para impugnar la legitimidad del hijo.

Según el art. 186, los herederos del marido tienen sesenta días contados desde la muerte del padre ó desde el nacimiento del hijo, y no establece excepción alguna aunque hubieren transcurrido más de dos años desde la

muerte ó el nacimiento. Pero el artículo que comentamos declara que, transcurridos dos años, no puede alegarse ignorancia de la muerte de la madre. Si bien esta excepción nos parece jurídica, hubiera convenido, para consultar la perfecta armonía, en cuanto á los términos, entre los arts. 186 y 295, que en ambos casos no fuese admisible, después de dos años, la excepción de ignorancia de la muerte.

Art. 296. A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falso parto o de suplantación, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aun para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, o para exigirle alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte.

REFERENCIAS.

Falso parto ó suplantación. 293.

Patria potestad. 240.

Exigirle alimentos. 321.

Suceder en sus bienes por causa de muerte. 954.

Todo el artículo. 320.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 331.

C. E. 293. A ninguno de los que hayan tenido parte en el fraude de falsedad de parto ó de suplantación, aprovechará en manera alguna el descubrimiento del fraude, ni aun para ejercer sobre el hijo los derechos de patria potestad, ó para exigirle alimentos, ó para suceder en sus bienes, por causa de muerte.

C. C. 338.

COMENTARIO.

94. Estrictamente fundada en los principios de justicia es la regla de que todos cuantos hubieren intervenido en el fraude de falsedad de parto ó suplantación; sean privados de todos los derechos que la ley les concede sobre el hijo.

Si el padre legítimo hubiere intervenido en el fraude, no ejercerá la patria potestad ni ninguno de los otros derechos.

Tampoco los ejercerá la madre legítima.

Los padres no serán herederos abintestato ni legitimarios.

La madre ilegítima no pudiera demandar al hijo alimentos.

Para que este artículo surta efecto, es necesario que pase en autoridad de cosa juzgada la sentencia que declare el fraude de falsedad de parto ó suplantación del pretenso hijo al verdadero. Pero no creemos necesario que en la misma sentencia se prive de los respectivos derechos; pues cuandoquiera que las personas culpadas pretendan ejercerlos, se les opondrá la excepción de que carecen de ellos por haber intervenido en el fraude.

TÍTULO XVI.

De la habilitación de edad.

Art. 297. La habilitación de edad es un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos i contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veinte i cinco años, escepto aquellos actos u obligaciones de que una lei espresa le declare incapaz.

REFERENCIAS.

Menor..... mayores de veinticinco años. 26.
Obligaciones. 1437.
Todo el artículo. 1446. 1447.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 334.

C. de N. 481. Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans : il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

481. El menor emancipado contratara los arrendamientos cuya duración no exceda de nueve años, percibirá sus rentas, dará recibos, y ejecutará los actos que no son sino de mera administración, sin que pueda solicitar restitución contra esos actos en todos los casos en que no lo pudiera el mayor.

P. de G. 275. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes : pero está sujeto en cuanto á su persona á las restricciones de los artículos 51 y 52.

C. C. 339.

C. P. 299. La emancipación hace capaz al menor de ejercer por sí mismo los derechos civiles, subsistiendo, no obstante, en su favor el privilegio legal de la restitución.

C. T. 295. Los mayores de diez y ocho años sujetos á tutela que acrediten su aptitud para administrar sus bienes y su buena conducta, pueden ser habilitados de edad por declaración judicial. La habilitación sólo podrá concederse para administrar los bienes, para litigar ó para ambos objetos. De la sentencia que declara la habilitación se remitirá copia al juez del estado civil para que la registre en los términos que previene el art. 106.

C. Esp. 317. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor.....

C. A. 247. El tribunal pupilar puede conceder al menor que ha cumplido veinte años, la libre administración del sobrante de sus rentas y queda autorizado el menor para obligarse hasta el monto de las sumas comprendidas en su gestión.

252. El tribunal pupilar, oído el tutor y los más próximos parientes, puede conceder al menor de edad de veinte años los derechos de mayor. Si el tribunal le permite que ejerza el comercio ó un oficio, por ese hecho es declarado mayor. Tal declaración surte los mismos efectos que la mayor edad.

COMENTARIO.

95. En la nota el epígrafe de este título, dice Don Andrés Bello que la habilitación de edad tiene mucho de nuevo; y, á nuestro modo de ver, las novedades no son convenientes ni jurídicas.

La denominación misma de habilitación de edad, no expresa bien la idea que el legislador se propuso enunciar. La edad no es la habilitada, sino la persona; la cual deja de ser incapaz para los actos de la vida civil.

La definición es algo redundante en cuanto á la capacidad para obligarse. Si el menor puede ejecutar todos los actos de que son capaces los mayores de veinticinco años, síguese que puede contraer las obligaciones que de ellos nacen. Las obligaciones son mero efecto de una causa determinada; pues según el art. 1437 nacen ellas de los contratos ó cuasicontratos, de los actos ilícitos y de la ley

si el menor de edad, á quien la ley habilita, tiene capacidad para contratar, síguese, lo repetimos, que también la tiene para obligarse.

96. La habilitación de edad no es, con pocas diferencias, sino la emancipación voluntaria cuyos efectos se determinan en el Código de Napoleón.

Al comentar el art. 265 observamos que Don Andrés Bello había seguido la antigua rutina; que tal emancipación á nada conducía, pues el emancipado quedaba tan incapaz como antes, y que en cuanto á la administración de los bienes, aun empeoraba de condición porque las atribuciones del padre son más amplias que las del guardador.

Aunque la habilitación de edad subsane algunos de estos inconvenientes, presenta otros graves, y manifiesta lo vicioso del sistema en cuanto á la menor edad. Extender la incapacidad de un individuo hasta los veinticinco años es hoy un verdadero anacronismo. Evidente que se ha perfeccionado la educación de todas las clases sociales, y que á medida que ella progresa las personas son más idóneas para los actos de la vida civil. Compárese un campesino de treinta años á un joven de diez y ocho educado esmeradamente, y se verá que el segundo es mucho más apto para la administración de los bienes. Pero siendo necesario establecer una regla general, muchos Códigos modernos, fundados en la naturaleza, declaran que la incapacidad cesa á los veintiún años, por cuanto entonces están plenamente desarrolladas las facultades intelectuales.

Conociendo Don Andrés Bello que en muchos casos es extremo oneroso para una persona permanecer bajo curaduría desde los veintiuno hasta los veinticinco años, concedió la habilitación de edad, que, muy fácil de obtenerse, casi extingue la curatela de los menores emancipados que han cumplido veintiún años.

Acaso hubiera sido mejor declarar que todos cuantos se emancipan por la muerte del padre, á los veintiún años son capaces de administrar sus bienes. Pero como esto hubiera establecido una odiosa distinción entre los emancipados y los que viven bajo patria potestad, acudióse al arbitrio de la habilitación de edad.

97. En el Ecuador se suprimió desde la primera edición del Código (año de 1861) el título de la habilitación de edad; pues, como lo hemos visto (I. 304), se aceptó el Código de Napoleón declarándose que son mayores todas las personas que han cumplido veintiún años.

El efecto de la habilitación de edad consiste en que el menor es capaz para todos los actos de la vida civil, excepto aquellos que en virtud de una ley especial no puede ejecutar.

Cuando estudiemos el art. 303 veremos que el sistema es incompleto y contradictorio.

Art. 298. Los varones casados que han cumplido veinte i un años obtienen habilitacion de edad por el ministerio de la lei.

En los demas casos la habilitacion de edad es otorgada por el competente majistrado, a peticion del menor.

REFERENCIAS.

Varones. 299.
El inciso 1º. 148.
Menor. 26.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 335. Los varones casados que han cumplido veinte i un años, obtienen habilitacion de edad por el ministerio de la lei.

En los demas casos la habilitacion de edad es otorgada por competente majistrado a peticion del menor (a).

(a) Los varones casados que han cumplido veinte i un años, obtienen habilitacion de edad por el ministerio de la ley.

En los demas casos, la habilitacion de edad es otorgada por el competente majistrado, a peticion del menor. (Artículo 335 del Proyecto Inédito.)

C. de N. 478. Le mineur resté sans père ni mère, pourra aussi, maisseulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable.

En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisé, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, que le mineur est émancipé.

479. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.

Le juge de paix devra déférer à cette réquisition.

478. El menor que no tiene padre ni madre, podrá también, pero sólo cuando hubiere cumplido diez y ocho años, ser emancipado, si el consejo de familia le juzga capaz de ello.

En tal caso la emancipación resultará de la deliberación que la hubiere autorizado, y de la declaración que el juez de paz, como presidente del consejo de familia, hubiere hecho, en la misma acta, de que el menor está emancipado.

479. Cuando el tutor no hubiere hecho ninguna diligencia para la emancipación del menor de quien se habla en el artículo precedente, y cuando uno ó más parientes ó afines del menor, dentro del cuarto grado, le juzguen en aptitud de ser emancipado, pueden exigir del juez de paz que convoque el consejo de familia para deliberar al efecto.

El juez de paz deberá deferir á esta petición.

C. C. 340. Los varones casados que han cumplido diez y ocho años, obtienen habilitación de edad por el ministerio de la ley.....

C. P. 301. Los padres nunca pueden ser obligados á emancipar á sus hijos.

302. El guardador tiene también la facultad de emancipar á su menor, si el consejo de familia lo hallare conveniente.

303. Cuando el guardador no emancipa al menor, puede el consejo de familia, si cree útil la emancipación, pedirla al juez, quien la concederá ó no con audiencia del guardador.

C. A. 247. 252. (Véanse las Concordancias del art. 297.)

COMENTARIO.

98. Distínguense dos especies de habilitación de edad :

1°. La legal; y

2°. La judicial.

99. La habilitación legal se efectúa por el ministerio de la ley en beneficio de los menores casados que hubieren cumplido veintiún años.

El menor casado se emancipa por el ministerio de la ley, pero queda bajo curaduría hasta los veintiún años.

No parece razonable esta restricción. Se casa un joven de diez y ocho años; si bien no basta el matrimonio para darle juicio y discernimiento, de todo punto necesario que sea hábil para los actos de mera administración; pues de otro modo no puede ejercer la potestad marital. El Código de Napoleón emancipa á todos los casados, y en la práctica esa disposición no tiene inconvenientes.

100. Cuando se trata de la habilitación judicial, el menor tiene de acudir al juez para obtenerla.

El juez no puede ser otro que el del domicilio del menor, esto es, el del domicilio del guardador.

Si no tiene guardador, se atenderá al domicilio del hijo, esto es, el domicilio que tuvo el padre.

Si fuere hijo ilegítimo, se determinará el domicilio por el de la persona á quien sirva, ó hará de domicilio la mera residencia.

Art. 299. No pueden obtener habilitacion de edad por el majistrado las mujeres que viven bajo potestad marital, aunque estén separadas de bienes; ni los hijos de familia; ni los menores de veinte i un años, aunque hayan sido emancipados.

REFERENCIAS.

Potestad marital. 132.

Separada de bienes. 152. 163.

Hijo de familia. 240.

Emancipados. 264-267.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 336.

C. C. 341.

COMENTARIO.

101. No pueden obtener habilitación judicial :

1º. Las mujeres que viven bajo potestad marital, aun-
que estén separadas de bienes :

2º. Los hijos de familia; y

3º. Los menores de veintiún años que hayan sido eman-
cipados.102. I. Las mujeres que viven bajo potestad marital
están sujetas á las reglas puntualizadas en el título del
matrimonio y en el de la sociedad conyugal. Una vez ce-
lebrado el matrimonio, esas reglas son inalterables, aun
cuando ambos cónyuges quisieran modificarlas.103. II. Los hijos de familia que no pueden obtener la
habilitación de edad, porque la ley confía más en el padre
que en el menor, y porque la habilitación en tal caso ca-
reciera de objeto. Si el menor tiene bienes adquiridos por
medio de una profesión ú oficio, es hábil para disponer
libremente del peculio profesional é industrial; si tiene
otros bienes, la administración y usufructo corresponden
al padre; que bajo su inspección puede autorizar al hijo
para administrarlas.104. III. El legislador chileno conceptúa que antes de
los veintiún años los jóvenes carecen de suficiente juicio
y discernimiento, y que, por lo mismo, no sería prudente
en ningún caso la habilitación de edad.

Art. 300. No podrá el majistrado conceder habilitacion
de edad sin haber oido sobre ello a los parientes del
menor que la solicita, a su curador, i al defensor de me-
nores.

REFERENCIAS.

Parientes. 42.

Menor. 26.

Curador. 338.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 337.

C. C. 342.

COMENTARIO.

105. No nos parece bien la redacción del artículo. En vez de la forma negativa, debió el legislador puntualizar los requisitos que han de concurrir para la habilitación.

El juez, para concederla, oye :

1°. A los parientes del menor :

2°. A su curador; y

3°. Al defensor de menores.

106. I. El art. 42 determina quiénes son los parientes llamados á ser oídos, y se les oye porque es natural tengan perfecto conocimiento de la conducta y aptitudes del menor.

107. II. No es jurídico oír al curador, pues si el menor tiene bienes cuantiosos, el curador procurará conservar la administración oponiéndose, aun injustamente, á la habilitación de edad. Si la administración de la curaduría es una carga, el guardador, por exonerarse de ella, convenirá en la habilitación aunque ésta perjudique al menor.

Luego, la audiencia del curador general originará litigios injustos; pues si el curador se opusiere, la jurisdicción voluntaria se convertirá en contenciosa.

Si el menor carece de curador general, el juez ante quien se pide la habilitación le proveerá de curador *ad litem*.

108. III. La audiencia del defensor de menores es casi siempre nugatoria. El defensor informa según los datos suministrados por los parientes y por el curador general. El defensor no es parte en el juicio, y su oposición, por fundada que sea, no origina un litigio contradictorio.

Expresemos, una vez por todas, que los defensores públicos son una rueda inútil que entorpece el mecanismo de los juicios.

En todos los asuntos en que tienen interés los menores, debiera intervenir el ministerio público de menores, que conviniera crear imitándose lo establecido por el Código argentino.

Art. 301. La habilitacion de edad pone fin a la curaduría del menor.

REFERENCIAS.

Curaduría. 338.
Todo el artículo. 390. 391.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 338.
C. C. 343.

COMENTARIO.

109. La habilitación de edad no conduce sino á conferir al menor la administración que corresponde ó hubiera correspondido al curador. Decimos que corresponde ó hubiera correspondido, porque puede suceder que tan luego como fallezca el padre del menor, pida éste la habilitación de edad, y entonces ella, lejos de poner fin á la curaduría, obsta á que la misma principie.

En materia de tanta importancia era mejor aclarar que en virtud de la habilitación de edad termina la curaduría; pero ello, lo repetimos, es consecuencia lógica y necesaria del art. 297.

Art. 302. Esta habilitacion no se extiende a los derechos políticos.

REFERENCIAS.

Todo el artículo. 4.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 339. Esta habilitacion no se extiende a los derechos políticos que exigen mas de veinte i un años de edad.

C. C. 344.

COMENTARIO.

110. Esta disposición, de todo punto nugatoria, es un mero ripio.

Los derechos políticos en nada atañen al Código civil. Esta disposición es tan impropia como si se hubiese dicho que en cuanto á la edad para obtener el presbiterado, se observará lo prescrito por el Derecho canónico.

Art. 303. El menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorizacion judicial; ni se concederá esta autorizacion sin conocimiento de causa.

La enajenacion de dichos bienes raíces, autorizada por el juez, se hará en pública subasta (*).

REFERENCIAS.

Menor. 26.
 Habilitado de edad. 297.
 Hipotecar. 2407.
 Bienes raíces. 568. 2418.
 Tutor. 341.
 Curador. 342.
 Todo el artículo. 1681. 1682. 1684.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 340. El menor emancipado, de cualquier sexo, que cumplidos los diez i ocho años ejerce un comercio, arte o profesion con permiso de su curador jeneral, no necesita ser habilitado de edad para los actos i contratos concernientes a dicho comercio, arte o profesion; i se presume el permiso por el hecho de ejercer el menor dicho oficio, arte o profesion públicamente, sin reclamacion ni protesta del curador (a).

(*) Locré. VII. 146. art. 85. 86-210. arts. 93-96. 242. 24-266. 30. — Zachariae (A. R.). I. § 130. — Huc. III. 482. 485-487. — Laurent. V. 223-236. — Demolombe. VIII. 295-317.

(a) El menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorizacion judicial; ni se concederá esta autorizacion sin conocimiento de causa.

La enajenacion de dichos bienes raíces se hará en pública subasta. (Art. 340 del Proyecto Inédito.)

341. Ni el menor habilitado de edad, ni el que cumplidos diez i ocho años ejerce un oficio, arte o profesion en los términos del artículo precedente, podrán enajenar o hipotecar sus bienes raíces ni probar las cuentas de su tutor o curador, sin autorizacion judicial; ni se concederá esta autorizacion sin conocimiento de causa.

Sin embargo, el habilitado de edad que ejerce el comercio, i la mujer casada mercadera en los casos del artículo 172, podrán hipotecar o enajenar sus bienes propios para la seguridad i cumplimiento de sus obligaciones mercantiles, sin los requisitos del precedente inciso.

El menor de veinte i cinco años, aun habilitado de edad, no podrá en ningún caso parecer en juicio sin la asistencia de su curador jeneral o de un curador especial o *ad hoc* (b).

C. de N. 482. Il (le mineur émancipé) ne pourra intentionner une action immobilière ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu.

483. Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunt sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi.

484. Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer

482. No podrá (el menor emancipado) deducir una acción inmueble, ni defenderse en ella, ni recibir un capital mueble ni dar carta de pago del mismo, sin intervención de su curador; el cual vigilará sobre la inversión del capital recibido.

483. El menor emancipado no puede tomar prestado bajo ningún pretexto, sin previa deliberación del consejo de familia, homologada por el tribunal de primera instancia, oído el ministerio público.

484. No podrá tampoco vender ni enajenar sus inmuebles, ni ejecutar ningún acto, que no sea de pura administración, sin observar

(b) El menor de veinte i cinco años, aun habilitado de edad, no podrá en ningún caso parecer en juicio sin la asistencia de su curador jeneral o de un curador especial. (Art. 341 del Proyecto Inédito.)



les formes prescrites á un mineur non émancipé.

A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou inutilité des dépenses.

487. Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

las solemnidades prescrites al menor no emancipado.

Respecto de las obligaciones que hubiese contratado por compras ó de otra manera, pueden ellas reducirse en caso de exceso; los tribunales tomarán á este respecto en consideración los bienes de fortuna del menor, la buena ó mala fe de las personas que con él hubieren contratado y si son ó no útiles los gastos.

487. El menor emancipado que ejerce el comercio, se reputa mayor para los actos relativos á ese comercio.

485. 486, (Véanse las Concordancias del art. 269.)
C. C. 345.

C. M. 595. (Véanse las Concordancias del art. 297.)

C. de la L. 374. No puede (el menor emancipado) comprometerse legalmente, por promesa ú obligación, sino hasta concurrencia de un año de sus rentas.

375. El menor emancipado no puede pedir restitución fundándose en mera lesión contra los actos de simple administración.

Tampoco tiene derecho á exigir restitución por mera lesión contra las obligaciones ó promesas que no excedan de un año de sus rentas.

Si ha contraído en un año hacia uno ó más acreedores varias obligaciones, cada una de las cuales no exceda de un año de su renta, pero juntas monten á mayor suma, estas obligaciones pueden reducirse según la prudencia del juez, que en tal caso debe tomar en consideración los bienes del menor, la buena ó mala fe de las personas con quienes ha contratado y si son ó no útiles los gastos.

376. (El 484 del Código de Napoleón).

377. El menor emancipado no puede disponer de sus bienes muebles ó inmuebles, por donación entre vivos sino por contrato de matrimonio á favor de la persona con quien se casa.

378. El menor emancipado de otro modo que por el

matrimonio no puede comparacer en juicio sino representado por un curador *ad litem*, que el juez nombre especialmente.

379. (El 487 del Código de Napoleón.)

380. (Véanse las Concordancias del artículo 269.)

C. Esp. 317..... Hasta que llegue á la mayor edad, no podrá el emancipado tomar dinero á préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas.

COMENTARIO.

111. Determinanse las excepciones anunciadas en el art. 297.

El menor habilitado de edad no puede :

1°. Enajenar ó hipotecar sus bienes raíces; y

2°. Aprobar las cuentas de su tutor ó curador.

112. I. Según el sistema del Código chileno los menores no pueden enajenar sus bienes raíces, porque la ley procura que se conserven para que el dueño obtenga la respectiva renta.

Al comentar el art. 159 observamos que hay diferencia esencial entre la capacidad de enajenar y la de obligarse, y que aun las personas á quienes las leyes prohíben enajenar, si son hábiles para obligarse constituyen en todos sus bienes, muebles ó raíces, la prenda legal que según el art. 2465 asegura á los acreedores (32).

(32). “ Puede obligarse el menor emancipado? Todos cuantos son hábiles para administrar tienen, por lo mismo, el derecho de contraer las obligaciones concernientes á la administración. Es imposible, en efecto, ejecutar el más sencillo acto de administración sin contratar, sin consentir; es preciso, pues, que el administrador ejerza el derecho de contratar; lo cual envuelve la facultad de obligarse. El menor tiene el derecho de dar sus bienes en arrendamiento; no lo puede sin obligarse como arrendador; si recibe una casa en arrendamiento, se obliga como inquilino; si compra para los gastos de la casa, se obliga como comprador. ¿Cuál es el efecto de esas obligaciones? Debe aplicarse el principio general que las rige : el que obliga su persona obliga

Si, por ejemplo, el menor habilitado de edad toma en arrendamiento predios rústicos, obligándose á pagar pensiones en períodos determinados, y falta al cumplimiento de esa obligación, el arrendador tiene derecho para exigírselas judicialmente, y solicitar, en su caso, el embargo y venta de los bienes raíces, cuyo precio se destinará al pago de la deuda.

Cuando el menor trata de enajenar sus bienes raíces,

sus bienes. El acreedor tendrá, pues, el derecho de embargar y hacer vender todos los bienes del menor emancipado, muebles é inmuebles. A primera vista parece que esto pugna con los principios que prohíben al menor enajenar. ¿El obligarse no es enajenar indirectamente? ¿Y cómo puede el menor indirectamente lo que se le prohíbe directamente? Hay conflicto entre algunos principios. Por una parte, la ley dice que el menor no puede ejecutar sino actos de mera administración; luego no puede disponer, no puede enajenar sus inmuebles sino por causa de necesidad absoluta ó de utilidad evidente, y le son necesarias la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal. Por otra parte, como el menor tiene el derecho de administrar, tiene el de obligarse, y obligándose enajena indirectamente sus bienes. ¿Cómo conciliar estas disposiciones que parecen contradictorias?

“ Notemos primeramente que la ley no dice que el menor tiene el derecho de obligarse; no le reconoce tal derecho sino como una consecuencia necesaria de la facultad de administrar; de donde se deduce que el derecho á obligarse está limitado á los actos de administración. La ley misma aplica este principio prohibiendo al menor tomar prestado por ningún motivo, y prohibiéndole hipotecar. Lo cual atenúa singularmente el peligro de las obligaciones que el menor puede contraer..... Salvo estas restricciones, subsiste el principio según el cual el deudor que se obliga obliga sus bienes. Esta es la consecuencia necesaria de la facultad de administrar que la ley confiere al menor; no puede administrar sin obligarse, y no puede obligarse sin conceder á los acreedores un derecho indirecto en sus bienes. En vano se diría que sólo á las personas capaces se puede aplicar el principio según el cual el que obliga su persona obliga sus bienes; respóndese que los menores emancipados no son capaces de una manera absoluta; dentro de ciertos límites son capaces: cuando se obligan en estos límites son asimilados á los mayores; luego sus obligaciones deben surtir los mismos efectos, y si así no fuera, esas obligaciones carecerían de sanción. ” (Laurent. V. 219.)

debe obtener autorización judicial, que se concederá con pleno conocimiento de causa.

También es necesaria la subasta de los bienes. Esta precaución es del todo nugatoria, porque el menor es libre para aceptar las posturas; aun pudiera convenir de antemano en el precio con el comprador, y por consecuencia, no hubiera sinó pérdida de tiempo y de dinero.

113. II. Asimismo necesita el menor autorización judicial para aprobar la cuenta de su guardador. ¿A qué conduce esa autorización si el menor pudiera condonar el saldo que á su favor resulte?

114. Las limitaciones comprendidas en el art. 303 manifiestan que el legislador desconfía del juicio y discernimiento del menor habilitado de edad; y si eso es así, ¿por qué no se le prohíben otros contratos más ruinosos? ¿Por qué no se le da curador para los actos que no se refieren á mera administración? La venta de bienes muebles como acciones de banco, la compra de cosas no necesarias, el tomar prestado dinero á intereses subidos, el empeñar muebles preciosos, arruinarían al menor más que la venta de los bienes raíces.

Si el menor tiene suficiente juicio y discernimiento, la prohibición de enajenar los bienes raíces es de todo punto injurídica, porque el legislador no puede constituir en pupilage á muchos de los mayores de edad, cuyos actos son mil y mil veces hijos de la precipitación y ligereza, de la falta de conocimiento, etc., etc.

Si el legislador procede sobre el supuesto de que el menor carece de suficiente juicio y discernimiento, la protección que le concede el art. 303 no manifiesta sino que el legislador no fue prudente ni previsivo.

Don Andrés Bello tuvo á la vista las disposiciones del Código de Napoleón concernientes á la capacidad de los menores emancipados, las cuales encierran medios de proteger al menor eficazmente (33).

(33) " Si nos fijamos en los efectos de la emancipación, veremos que son unos mismos respecto á todos los emancipados.

" Administrar los bienes y recibir las rentas; tal es el derecho que adquiere el emancipado; pero no ejerce todos los dere-

Habilitarle sólo para los actos de mera administración;
Proveerle para los demás de un curador de bienes;
Privarle de la emancipación si de ella abusare.

Si el menor dilapida sus bienes, si manifiesta que carece de aptitudes para administrarlos, ¿por qué no se concede á los parientes la facultad de pedir que de nuevo vuelva á curaduría general?

chos de mayor. Así, no puede vender ni enajenar sus inmuebles sino según las formas prescritas para los otros menores, ni recibir un capital mueble sin intervención de un curador.

“ No puede tomar á mutuo; los préstamos, azote de la inesperienza, no deben efectuarse por el menor aun emancipado.

“ Pero como se le concede la administración de sus bienes, debe obtener los medios á ello conducentes.

“ Tiene pues la facultad de comprar las cosas útiles para la conservación y la administración de sus bienes; pero hasta en el ejercicio de esa facultad se halla sujeto á una legislación especial; porque si contrajese obligaciones inmoderadas, los tribunales podrian reducirlas tomando en consideración la hacienda del emancipado, la naturaleza de sus gastos y la buena ó mala fe de las personas que con él contrataron.” (Locré. VII. 242. 24.)

TÍTULO XVII

De las pruebas del estado civil

115. Las pruebas del estado civil son las más importantes de todas, porque se refieren á la persona misma, esto es, bien á su existencia y fallecimiento, bien á sus relaciones con la familia (34).

Sólo á la potestad civil incumbe todo cuanto concierne á las sobredichas partidas (35), y pasma que se hubiese puesto en duda un principio tan inconcuso.

(34) " La necesidad de conservar y distinguir las familias ha establecido, hace mucho tiempo, en todos los pueblos ilustrados registros públicos, donde constan el nacimiento, el matrimonio y la muerte de los ciudadanos.

" Se ha evitado, además, la dificultad y el peligro de la prueba testimonial; se ha conferido un título auténtico á la posesión, garantizando á los ciudadanos contra la pérdida, las omisiones ó la inexactitud de los papeles domésticos. La gran familia se ha constituido depositaria de los primeros y más esenciales títulos del hombre; el cual no nace sólo para sí ni para su familia sino para el Estado. Haciendo constar su nacimiento, el Estado provee á un mismo tiempo al interés público de la sociedad y al interés privado del individuo.

" Estos registros son comunes á todas las familias, sea cual fuere el rango ó las riquezas que las distingan. Destinados á señalar las tres grandes épocas de la vida, nos recuerdan que nacemos, nos reproducimos y morimos todos según unas mismas leyes; que la naturaleza nos crea iguales sin que seamos semejantes unos á otros, *pares magis quam similis*; que las diferencias provienen de una organización mejor ó más bien cultivada, del derecho de propiedad, de las instituciones y convenciones sociales, que si no son de derecho natural, no son menos respetables ni menos necesarias. " (Siméon. Locré. III. 200. I.)

(35) " Los derechos civiles se originan de tres épocas prin-

116. En cuanto á las partidas del estado civil, se han seguido dos sistemas :

principales de la vida del hombre, el nacimiento, el matrimonio y la muerte; por lo cual la ley debía referir á esas tres épocas la redacción de las partidas del estado civil.

“ En efecto, es necesario que conste el nacimiento del individuo, para que goce de todos los derechos concedidos por la ley civil; también es necesario conste la filiación para dar á conocer la familia á que pertenece y en que ejercerá sus derechos.

“ En cuanto á la época del matrimonio, es menester que este contrato, el principal de todos, que debe crear una nueva familia y dar á la sociedad nuevos miembros, reciba de la ley misma su sanción, y que un acto solemne pruebe su existencia.

“ Cuando el individuo deja de existir, debe probarse la certeza de su muerte, para prevenir graves equivocaciones y criminal precipitación; su género de muerte, pues si proviene ella de un crimen, debe investigarse y castigar á sus autores; en fin la época precisa en que, al morir, trasmitió á otras personas todos sus derechos.

“ De las pruebas de los hechos relativos á los nacimientos, matrimonios y muertes, es de donde nacen los derechos civiles, y esas pruebas son las que las partidas del estado civil tienen por objeto reunir y verificar.

“ No puede, pues, haber actos más importantes que las partidas del estado civil; en ellas se fundan el estado de los hombres, y la constitución de las familias, que forman las bases del orden social.” (Chabot. Locré. 221. 3.)

“ Las partidas del estado civil pertenecen (como debieron pertenecer siempre) sólo á la potestad civil.

“ La ley que preside al nacimiento de un ciudadano debe también protegerle en todos los actos esenciales de su vida y acompañarle hasta la tumba. Las partidas de nacimiento y adopción, de matrimonio y divorcio, lo mismo que las de muerte, se hallan pues, bajo su imperio.

“ Este gran principio fue adoptado por la Asamblea Constituyente cuando decretó que se establecería, para todos los franceses, sin distinción, un modo de hacer constar los nacimientos, los matrimonios y la muerte; pero no se obtuvo un triunfo completo sino cuando la célebre discusión que precedió á la ley de 20 de setiembre de 1792.

“ Esta ley es el monumento más notable de la sabiduría de la primera legislatura. Entonces vivíamos bajo el imperio de una pretensa constitución civil del clero; y aunque la libertad de cultos se había reconocido anteriormente, la potestad eclesiástica no renunciaba á la pretensión de conservar, por medio de sus ministros, la posesión de todas las actas del estado civil.

Algunos Códigos, como el de Napoleón, el mexicano, comprenden el registro del estado civil, determinando circunstanciadamente las solemnidades que han de observarse al extender cada una de las partidas, el efecto que surten éstas como prueba y las que pueden rendirse á falta de las mismas partidas.

Otros Códigos, como el chileno (36) y el español, presu-

“ Tratábase pues de poner término á la antigua usurpación, para restituir á la potestad civil los derechos que preocupaciones religiosas mal entendidas le habían quitado en Francia hacia muchos siglos.

“ Tributemos las gracias á los oradores que se mostraron verdaderos amigos de la libertad de su patria en esta discusión memorable, y á la legislatura que secundó sus generosos esfuerzos. Tributemos gracias, sobre todo, á los progresos de la razón y de la filosofía, que no permiten ya poner en duda un punto tan controvertido en la aurora de la revolución francesa. ” (Duchesne. Locré. III. 156. 5.)

“ Aunque todos los Franceses profesasen un mismo culto, sería evidente que no hay relación alguna entre el estado civil y las creencias religiosas; que la religión no puede quitar ni dar estado civil; que la misma independencia que reclama ella para sus intereses espirituales, compete á la sociedad para reglar y conservar el estado civil y los intereses temporales.

“ Debió, pues, subsistir la institución de los funcionarios del estado civil, proyectada por la Asamblea Constituyente y ejecutada por la legislativa. El principio es justo y útil, el ejercicio se perfeccionará por las cualidades de los hombres, por el interés de todos los ciudadanos que deben vigilar por los actos de tanta importancia para todas las familias, y por las prudentes precauciones tomadas por la ley que se los propone. ” (Siméon. Locré. III. 202. 5.)

(36) En Chile se expidió, el año 1884, la siguiente

LEY DE REGISTRO CIVIL.

Art. 1. — La inscripción de los nacimientos, matrimonio y defunciones, se hará en los libros destinados al efecto, por el encargado del registro civil, que tendrá la denominación de Oficial del Registro Civil.

Art. 2. — Los libros del Registro civil se llevarán por triplicado y se dividirán en tres secciones que se denominarán :

- 1°. De los nacimientos;
- 2°. De los matrimonios; y
- 3°. De las defunciones.

ponen la existencia del registro del estado civil, y limitanse á determinar, ya el efecto que las partidas surten como

Art. 3. — En el Registro civil se inscribirán :

1°. Los nacimientos que ocurran en el territorio de cada circunscripción;

2°. Los nacimientos que ocurran en viaje ó estando los padres en el extranjero, en servicio de la República, en la circunscripción correspondiente al domicilio conocido de los padres;

3°. Los nacimientos que ocurran en el mar, en la circunscripción del primer puerto de arribada de la nave, si los padres no tuvieren domicilio conocido;

4°. Los matrimonios que se celebren en el territorio de cada circunscripción;

5°. Los matrimonios celebrados *in articulo mortis*, por militares en campaña en el extranjero, en la circunscripción correspondiente al domicilio conocido de los contrayentes;

6°. Los matrimonios celebrados en el extranjero por un chileno con una extranjera ó por dos chilenos, en la circunscripción correspondiente al domicilio conocido de cualquiera de ellos;

7°. Las sentencias ejecutoriadas en que se declare la nulidad del matrimonio ó se decrete el divorcio de los cónyuges;

8°. Las defunciones que ocurran en el territorio de cada circunscripción;

9°. Las defunciones que ocurran en viaje por mar, en la circunscripción correspondiente al último domicilio del difunto, ó en el primer puerto de arribada, si el domicilio no fuere conocido;

10°. Las defunciones de los militares en campaña, en la circunscripción del último domicilio de cada uno;

11°. Las declaraciones de legitimación y reconocimiento de los hijos naturales, ó de muerte por desaparecimiento; y

12°. Las sentencias ejecutoriadas que dispongan la rectificación de cualquiera partida.

Art. 4. — Las inscripciones se harán por orden numérico, unas en pos de otras, sin dejar blancos ó claros, fuera de los indispensables para evitar confusión.

Se omitirán las abreviaturas, y las cantidades ó fechas se expresarán en letras y no en cifras.

Art. 5. — Los libros del Registro Civil serán foliados, sellados en cada página con el sello de la Municipalidad y rubricados en la primera y última por el juez de letras del departamento á que estén destinados, ó por el juez de primera instancia, en su caso.

Se abrirán con un certificado en que se exprese la primera inscripción que va á hacerse, y se cerrarán el treinta y uno de diciembre de cada año con otro certificado en que se expresen el

prueba, ya las pruebas que, á falta de las partidas, pueden rendirse.

número de fojas y de inscripciones que contengan y cuanta particularidad pueda influir en lo sustancial de las inscripciones que conduzca á precaber suplantaciones y otros fraudes.

Art. 6. — Dentro de los quince días subsiguientes á la clausura del Registro se remitirán dos de los ejemplares triplicados al juez de letras, ó al de primera instancia en su caso, quien, después de examinarlos, entregará un ejemplar al notario conservador del departamento para que lo archive, y mandará el otro á la Oficina de Estadística de Santiago.

Art. 7. — Toda inscripción expresará :

1°. El lugar, el día y el año en que se hace;

2°. El nombre, apellido, edad, profesión y domicilio de los comparecientes;

3°. La circunstancia de que los comparecientes sean conocidos del oficial civil, ó la manera como se haya acreditado la identidad personal;

4°. La firma de los comparecientes, expresándose, en caso de que no puedan hacerlo, el motivo por qué no firman; y

5°. La firma del oficial civil.

En la inscripción no se consignará nada, fuera de lo que deba ser declarado por los comparecientes.

Art. 8. — El oficial civil se limitará á consignar las declaraciones de los comparecientes haciendo las observaciones del caso si le declararen hechos evidentemente erróneos. Pero si las partes insisten, las declaraciones deben ser admitidas y consignadas tal como hayan sido hechas, junto con las observaciones del oficial civil, sin perjuicio de las acciones que competan en contra de los falsos declarantes.

Art. 9. — Cuando no se exija la comparecencia personal, los interesados podrán hacerse representar por medio de apoderado á la persona que se presente en tal carácter expresando que ha recibido comisión verbal.

Art. 10. — Los testigos que se presentan para los efectos de una inscripción serán elegidos por los interesados entre sus parientes ó entre extraños.

No podrán ser testigos los que no pueden serlo en los matrimonios.

Art. 11. — Verificada una inscripción, sólo se podrá alterar en virtud de resolución judicial.

La inscripción que se haga para cumplir lo resuelto judicialmente, será anotada al margen de la primitiva, debiendo fecharse y firmarse la anotación por el oficial civil en los registros corrientes, y en el duplicado que conserve en su poder, si se trata de una inscripción que conste de un registro clausurado.

Nos parece preferible el segundo sistema; pues todo lo concerniente á la redacción de los instrumentos públicos

En este último caso el oficial civil dará parte dentro de tercero día al notario conservador y á la Oficina de Estadística de Santiago, para que procedan á hacer la anotación en los ejemplares que existan en su archivo.

Art. 12. — Si uno de los ejemplares de cualquiera de las secciones del registro sufre extravío ó destrucción, el juez de letras ordenará que se sustituya inmediatamente con una copia certificada del ejemplar conservado, hecha por el encargado del archivo en que éste se encuentre.

Esta copia será visada por el juez de letras.

Art. 13. — Habrá un oficial del Registro en el territorio que forma cada una de las parroquias y vice-parroquias que existen en la actualidad. Sin embargo, en Santiago habrá sólo tres oficiales para la parte Urbana y dos en Valparaíso.

El Presidente de la República fijará los límites de cada circunscripción, señalando aquella á que deben incorporarse, dentro de cada departamento, las porciones de territorios que dependan de parroquias que tengan su asiento fuera del departamento. Del mismo modo fijará las circunscripciones en que deben dividirse las poblaciones de Santiago y Valparaíso.

Señalará también en cada circunscripción el lugar en que deba tener su asiento el oficial.

Para hacer estas designaciones, oirá el informe de la respectiva Corte de Apelaciones.

Art. 14. — Los oficiales del Registro Civil se nombrarán y removerán en la forma establecida por la ley en 15 de octubre de 1875 para los notarios públicos, á menos que el Presidente de la República haga recaer el nombramiento en notarios que estén en ejercicio de sus funciones.

El nombramiento no podrá recaer en el notario conservador de bienes raíces.

Art. 15. — Los oficiales del Registro Civil que tengan su asiento fuera de las ciudades, podrán llevar además registro público, para los efectos de otorgar testamentos, poderes judiciales é inventarios solemnes. Por estos servicios podrán cobrar los emolumentos establecidos por los aranceles judiciales.

Art. 16. — Los oficiales del Registro Civil gozarán de los sueldos anuales que á continuación se expresan:

Tres mil pesos los de las circunscripciones de las ciudades de Santiago y Valparaíso, no pudiendo desempeñar otra función pública.

Mil cuatrocientos pesos los de las ciudades de Copiapó, Serena Talca Chillán y Concepción.

Mil doscientos pesos los de las demás capitales de provincia.

en general, bien se denominen escrituras públicas, bien partidas de nacimiento, es ajeno del Código civil, que debe

Mil pesos los de las capitales de los departamentos de las provincias de Atacama, Coquimbo, Aconcagua, Valparaíso y Santiago.

Novcientos los de las capitales de los departamentos de las provincias de O'Higgins, Colchagua, Curicó, Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bio-Bio.

Setecientos pesos los de las capitales de los departamentos de las provincias de Arauco, Valdivia, Llanquihue y Chiloé, y de los territorios de colonización de Angol y de Magallanes.

Mil doscientos pesos los de las circunscripciones rurales de las provincias de Atacama, Coquimbo, Aconcagua, Valparaíso y Santiago.

Mil pesos los de las circunscripciones rurales de las provincias de O'Higgins, Colchagua, Curicó, Talca, Linares, Maule, Ñuble, Concepción y Bio-Bio.

Ochocientos pesos los de las circunscripciones rurales de las provincias de Arauco, Valdivia, Llanquihue, Chiloé y territorios de la colonización de Angol y Magallanes.

Art. 17. — El Presidente de la República nombrará dos inspectores para que vigilen el desempeño de los oficiales del Registro Civil. Cada inspector tendrá un sueldo anual de tres mil pesos y gozará de un viático de cinco pesos diarios, siempre que viaje en comisión del servicio.

Art. 18. — Sin perjuicio de lo expuesto en el artículo anterior, los oficiales del Registro Civil desempeñarán sus funciones bajo la inspección del juez de letras en lo civil del departamento, y en los que hubiere más de un juez, bajo la inspección del más antiguo y estarán sometidos á las disposiciones del título XVIII en la ley de 15 de octubre de 1875 en cuanto no sean contrarias á esta ley.

Art. 19. — Los oficiales del Registro Civil no podrán cobrar derechos ó emolumentos de ninguna especie por los servicios en tal carácter.

Podrán, sin embargo, cobrar cincuenta centavos por cada certificado que se les pidiere de las inscripciones respectivas, con excepción del primero, que deberán dar gratis aunque no se les pida.

Cuando los oficiales del registro civil sean llamados á ejercer sus funciones fuera de la oficina, podrán también cobrar los derechos que correspondan á los notarios por el artículo 2 de la ley de 21 de diciembre de 1865.

Art. 20. — Solamente los certificados que expidan el notario conservador que está á cargo del archivo y los oficiales del re-

determinar todo cuanto atañe á los derechos mismos, prescindiendo de las atribuciones del poder judicial, de los notarios, de los oficiales del estado civil, etc., etc. Lo

gistro civil, surtirán los efectos de las partidas de que habla el artículo 305 del Código civil.

Art. 21. — Dentro del término de treinta días, á contar desde aquel en que hubiere ocurrido el nacimiento, deberá hacerse la representación del recién nacido al oficial del Registro Civil, quien procederá en el mismo acto á verificar la correspondiente inscripción.

La inscripción del nacimiento se hará también en virtud del parte verbal ó del escrito que acerca de él deben dar las personas indicadas en el artículo 22, con arreglo á los reglamentos que se dicten.

Art. 22. — Están obligados á hacer la presentación y declaraciones que se exijan por el Reglamento, las personas siguientes, por el orden que se mencionan :

1°. El padre, si es conocido y puede declararlo;

2°. La madre si puede declararlo;

3°. El pariente más próximo, siendo mayor de edad, de los que se hubieren hallado en el lugar del alumbramiento al tiempo de verificarse;

4°. El médico ó partera que haya asistido al parto, ó en su defecto, cualquiera otra persona que lo haya presenciado;

5°. El jefe del establecimiento público ó el dueño de la casa en que el nacimiento haya ocurrido, si éste ocurriese en sitio distinto de la habitación de los padres;

6°. Respecto de los recién nacidos abandonados, la persona que los haya recogido;

7°. Respecto de los expósitos, el dueño de la casa ó jefe del establecimiento dentro de cuyo recinto se haya efectuado la exposición.

Tratándose de la inscripción de un hijo ilegítimo, nadie estará obligado á declarar quienes son sus padres.

La pena establecida en el inciso 3°, del artículo 496 del Código penal, se hará extensivo á las personas designadas en los números 3, 4, 5, 6 y 7 de este artículo, solamente cuando, llamadas á hacer las declaraciones exigidas por este mismo artículo y siguientes se negaren á ello.

Art. 23. — Inmediatamente después de celebrado un matrimonio, el oficial del Registro Civil hará la inscripción en el registro correspondiente y pondrá bajo su firma, al márgen del acta respectiva, constancia de haber hecho la inscripción.

Art. 24. — Los encargados de los cementerios, de cualquiera clase que sean, y los dueños ó administradores de cualquier lugar en que se haya de enterrar un cadáver, no permitirán que se le

cual no comporta otra excepción que la concerniente á los testamentos.

dé sepultura sin la licencia del oficial del Registro Civil de la circunscripción en que ocurra la defunción.

Art. 25. — El oficial civil estará obligado á expedir la licencia, después de hacer en el Registro la inscripción respectiva, y señalará en ella la hora desde la cual puede hacerse la inhumación, que no deberá ser sino pasadas las veinticuatro horas después de la defunción, salvo el caso de epidemia ó infección, en los que se señalará la que determine la autoridad respectiva.

Art. 26. — La inscripción de la defunción se hará en virtud del parte verbal ó del escrito que acerca de ella deben dar los parientes del difunto ó los habitantes de la misma casa, ó en su defecto los vecinos.

Si el fallecimiento hubiere ocurrido en convento, hospital ó lazareto, hospicio, cárcel, cuartel ú otro establecimiento público, el jefe del mismo estará obligado á solicitar la licencia de entierro y llenar los requisitos necesarios para la respectiva inscripción en el Registro.

Igual obligación corresponde al juez encargado de hacer ejecutar la sentencia de muerte, y á la autoridad de policía, en el caso de hallarse un cadáver que no sea reclamado por nadie, ó de fallecimiento de una persona desconocida.

Art. 27. — Con el parte de defunción deberá presentarse un certificado expedido por el médico encargado de comprobar las defunciones, ó, donde no lo hubiere, por el facultativo que haya asistido al difunto en su última enfermedad.

En dicho certificado se anotarán el nombre, apellido, estado, profesión, domicilio, nacionalidad y edad efectiva ó aproximada del difunto; el nombre y apellido de su cónyuge y de sus padres; la hora y el día del fallecimiento, si constaren, ó en otro caso los que se consideren probables; y la clase de enfermedad ó la causa que haya producido la muerte. Tratándose de un recién nacido, se anotará también en el certificado la circunstancia de si hubiere respirado ó no.

La verificación de las circunstancias indicadas en los dos incisos precedentes, podrá ser sustituida por la declaración de dos ó más testigos rendida ante el oficial civil ó ante cualquiera autoridad judicial de la localidad en que haya tenido lugar la defunción. En esa declaración deberá figurar el testimonio de las personas que hubieren tratado más de cerca al difunto ó que hubieren estado presentes en sus últimos momentos.

Art. 28. — Los oficiales del registro civil vigilarán en sus respectivas circunscripciones porque se hagan las inspecciones de los hechos constituyentes del estado civil, y denunciarán ante

Art. 304. El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles (*).

la justicia ordinaria á los que hubieren omitido la presentación de un recién nacido ó de dar parte de alguna defunción.

Art. 29. — Pasados noventa dias desde la fecha de un nacimiento, ó tres dias después de una defunción, no se podrá proceder á la inscripción, sin decreto de la justicia ordinaria.

Art. 30. — Los médicos á que se refiere el artículo 27 que se negaren á dar el certificado que en dicho artículo se indica, ó el que diere sepultura á un cadaver sin la licencia previa de que habla el artículo 24, sufrirán la pena señalada en el artículo 496 del Código penal.

Art. 31. — Los empleos creados por esta ley no dan derecho á jubilación.

Art. 32. — Las actuaciones, certificados y demás diligencias que se practiquen, con arreglo á la presente ley, no darán derecho para cobrar emolumentos ni honorarios de ninguna especie, salvo lo dispuesto en el artículo 19, y todas ellas se expedirán en papel común.

Art. 33. — Dentro del término de tres meses, contados desde la fecha de la promulgación de esta ley, el Presidente de la República dictará, de acuerdo con el Consejo de Estado, los reglamentos necesarios para su ejecución, y los oficiales del Registro Civil, comenzarán á ejercer sus funciones desde el primero de enero de 1885.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS.

Art. 1º. — El primer nombramiento de oficiales del Registro Civil será hecho por el Presidente de la República á propuesta en terna formada por el Consejo de Estado.

Art. 2º. — Todas las personas que no estuvieren inscritas en los registros actuales hasta el primero de enero de 1885 estarán obligadas á hacer la inscripción, con arreglo á las prescripciones de esta ley, contándose para ellos los plazos desde la fecha antes indicada.

(*) Savigny. I. § 59.—II. App. § VI. p. 421-445. n. I-X. V. § 207. VIII. § 361-364. 396.—Loché. I. 293. 66-331.-14.—Dalloz. Acte de l'état civil, 2.—Toullier. I. 169-180.—Zachariae (M. V.). I. § 71. 83.—Zachariae (A. R.). I. § 52.—Pothier. Introduction Générale aux coutumes. 27.—Baudry-Lacantinerie. I. 312.—Demante. I. 82.—Delvincourt. I. p. 27.—Marcadé. I. 228.—Freitas. art. 21. 22.—Weiss. III. p. 141.—Fiore. I. p. 41.—Ortolan (G.). 24.—(I). II. 197.

REFERENCIAS.

Derechos. 565-567.
Obligaciones. 1437.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 343. El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto es relativa a su capacidad para ejercer derechos o contraer obligaciones civiles (a).

C. E. 294.

C. C. 346.

P. IV. XXIII. 1. Status hominum tanto quiere decir en romance, como el estado, o la condicion, o la manera en que los omes biuen, o estan. E son tantas maneras de estado, quantas maneras de suso diximos en el prologo deste Título. E tiene muy grand pro, en conocer, e en saber el estado de los omes, porque mejor pueda departir, e librar, lo que acaesciere en razon de las personas dellos.

2. La fuerza del estado de los omes se departe en muchas maneras, ca otramete es judgada segund derecho la persona libre, que non la del sieruo; como quier que segund natura non aya departimiento entre ellos. E aun de otra manera son honrrados, e judgados los fijos dalgo, que los otros de menor guisa; e los Clerigos, que los legos; e los fijos legitimos, que los de ganancia; e los Christianos, que los Moros, nin los Judios. Otro si de mejor condicion es el varon que la muger en muchas cosas, e en muchas maneras, assi como se muestra abiertamente en las leyes de los Títulos desde nuestro libro, que fablan en todas estas razones sobredichas.

COMENTARIO.

117. Al estudiar el art. 15 (I. 249), manifestamos que Don Andrés Bello había confundido el estado civil con la capacidad de las personas.

(a) El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. (Art. 343 del Proyecto Inédito.)

En el mismo error incurren otros jurisconsultos eminentes, como Pothier (37) y Portalis (38).

Savigny demostró luminosamente que eran equivocadas las ideas de los juriconsultos antiguos acerca del estado civil, y manifestó que en Derecho romano, lo mismo que en el Derecho actual, el estado civil no consiste sino en el lugar que ocupa el individuo en la sociedad ó en la familia, prescindiendo absolutamente de la aptitud para ejercer derechos ó contraer obligaciones (39).

(37) " La vida civil, ó el estado civil de una persona, no es otra cosa que la participación de una persona en los derechos de la sociedad civil. " (Introduction générale aux coutumes. 27.)

(38) " Lo que se llama estado civil de un hombre no es otra cosa que la aptitud para ejercer los derechos que las leyes civiles garantizan á los miembros de la sociedad. " (Locré. I. 33. 14.)

(39) " Hé aquí en resumen la teoría del *status*, generalmente aceptada por los autores modernos. Se llama *status* una manera de ser, en virtud de la cual el hombre tiene ciertos derechos. Hay dos especies de *status*, unos naturales, que son muchos, como la distinción entre hombres y mujeres, sanos y enfermos; otros, morales ó jurídicos, y precisamente en número de tres : *status libertatis, civitatis, familiae*.....

" La crítica contra la generalidad de la definición de *status* tiene un carácter muy grave. Según esta definición la posesión de un derecho se presenta como una calidad del hombre; y así, por ejemplo, el *status civitatis* encierra el conjunto de los derechos pertenecientes al ciudadano. Pero si se acepta este principio, por qué no perseguir todas las consecuencias, pues los otros derechos pueden, así como los de hombre libre y ciudadano, considerarse como calidades del que los posee. Tendríamos entonces un *status* de cónyuge, de propietario, de usufructuario, de acreedor, de heredero y toda la ciencia del derecho se comprendería en la teoría del *status*...

Conociendo Hugo los vicios de la doctrina del *status*, no sólo rechaza los tres *status* sino que niega á la palabra *status* toda significación técnica. Según él, *status* es sinónimo de *conditio* y quiere decir estado, manera de ser; como cualquiera palabra del lenguaje usual, los juriconsultos pueden emplearla, pero no es un término meramente jurídico.....

¿Cuáles son las relaciones personales comprendidas en el *status* privado? Á no consultar sino la analogía debería comprender únicamente las relaciones que influyen en la capacidad; pero el motivo de esa restricción en cuanto al *status* público, consiste en que las materias del derecho público son

ajenas á la ciencia del derecho (del derecho privado). Pues bien, este motivo no subsiste ahora, porque todas las relaciones personales tienen directamente, y por su naturaleza propia, una significación jurídica, y no á causa de su influencia en la capacidad de derecho. Todas las relaciones de derecho privado afectan á las personas consideradas como tales, esto es, todas las relaciones del derecho de la familia pertenecen sin distinción al *status*. Comparado al *status* público, presenta una inconsecuencia aparente, pero fácil de explicar. Así, pues, se llama *status* toda posición del hombre en las diversas relaciones pertenecientes á la familia. Sin duda los antiguos jurisconsultos podían aceptar este punto de vista; pero queda por probarse que efectivamente les han aceptado. Para esto, admitida la doctrina, es necesario examinar en su conjunto las aplicaciones.

“ Hé aquí, en general, las relaciones que se han reconocido con el *status* :

“ a). En derecho público :

Libertad.

Derecho de ciudad.

“ b) En derecho privado : todas las relaciones de familia, esto es :

“ Matrimonio.

“ Patria potestad.

“ Parentesco.

“ *Manus*.

“ *Servitus*.

“ *Patronatus*.

“ *Mancipii causa*.

“ *Tutela et curatio*...

“ Vamos á manifestar que esto es en realidad lo que los jurisconsultos romanos entendían por *status* del derecho privado : la posición del individuo según las diversas relaciones de familia.

“ Comienzo por las Instituciones de Gayo, como el monumento más completo y más puro de la literatura jurídica romana que ha llegado hasta nosotros. Después de una breve introducción sobre las fuentes del derecho, indica, en el § 8 del libro I la materia del derecho privado que comprendido en estas fuentes, va á comprender en su obra : ‘ *De iuris divisione*. Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Sed prius videamus de personis. Este ‘ ius quod ad personas pertinet ’ es el objeto de su libro primero. Trata esta parte de la ciencia según tres divisiones de los hombres, expresados como siguen.

‘ 9. *De conditione hominum*. Et quidem summa divisione iure personarum haec est, quod omnes aut liberi sunt aut servi.

‘ 10. *Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini*.

‘ 48. *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam*

Art. 305. El estado civil de casado o viudo, i de padre o hijo lejítimo, podrá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o bautismo, i de muerte.

El estado civil de padre o hijo natural deberá probarse por el instrumento que al efecto hayan otorgado ambos padres o uno de ellos, segun lo dicho en el título de los hijos naturales.

La edad i la muerte podrán probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, i de muerte (*).

personae sui iure sunt, quaedam alieno iure sunt subiectae.

' 49. Sed rursus earum personarum, quae alieno iure subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt.

' 50. Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sunt : Si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint.

' 124. Transeamus nunc ad aliam divisionem. Nam ex is personis..... quaedam vel in tutelâ sunt, vel in curatione, quaedam neutro tenentur.'

" Hé aqui el pensamiento fundamental de estos textos. El *ius quod pertinet ad personas*, determina la *conditio hominum*, ó como expresa el texto, el *ius personarum*, esto es, la posición del individuo según ciertas relaciones. ¿Y cuáles son esas relaciones? Contenidas en las tres partes se exponen y tratan en el orden siguiente :

" *Patronatus*. Comprende la primera división íntegra, porque el contraste entre los hombres libres y los esclavos no se refiere sino á la forma, y como medio de trasición para llegar á las diversas materias del derecho de patronato.

" *Potestas ó dominorum servitus*.

Patria potestad, y como base y condición de esta potestad.

" El matrimonio.

" *Manus*.

" *Mancipii causa*.

" *Tutela et curatio*, que comprende la tercera división.

" Se ve, pues, que Gayo presenta como materia del *ius personarum* precisamente las mismas relaciones que, en mi hipótesis, constituían el *status* del derecho privado. " (Savigny. II. App. VI. n° II-VII.)

(*) Locré. I. 293. 66.-III. 56. 8.-58. 13. 14.-71. 34.-72. 37.-133. 1.-156. 5-9.-200. 1-5.-203. 7-11.-209. 20-29.-221. 3.-223. 5.-230. 15. IV. 409. art. 15. 16. 18.-420. 20.-516. 53. 55. VI. 27. art. 1.-74. 7. 8.-174. 10.-199. 17.-219. 19.—Merlin. Légitimité. Sect.

REFERENCIAS.

Padre ó hijo legítimo. 40. 35. 179. 202.
 Podrá probarse. 309.
 De matrimonio. 102. 179. 202.
 Muerte. 78. 79. 95. 953.
 Padre, madre, hijo natural. 36. 40. 270.
 El inciso 2º. 272. 273. 1701.
 La edad. 314.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 344. El estado civil de casado o viudo, i de padre o hijo lejítimo, deberá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o bautismo, i de muerte.

El estado civil de padre o madre o hijo natural deberá probarse por el instrumento que al efecto hayan otorgado ambos padres o uno de ellos, segun lo dicho en el título de *los hijos naturales*.

La edad i muerte deberán probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, i de muerte (a).

I. § II. n. IV.—Dalloz. Acte de l'état civil. 1-3.-5-13. 21. 344. 348. 349. 389.—Mariage. 378. 410. 417.—Paternité et Filiation. 132-138.—Pothier.—Mariage.-374-378.—Laurent. II. 1-10. 15-17. 35. 38-40.-III. 392. 393. 431-434.-IV. 2. 22.—Demolombe. I. 271-273.-III. 385. 386. 390.-V. 9.-185-189. 194-197. 202. 379.—Toullier. I. 298-302.-II. 954.—Zachariae (M. V.). I. § 77. 78. 80. 116. 162.—Zachariae. (A. R.). I. § 55. 59-61. 64-66.-V. § 452 bis. 468. VI. 544.—Vazeille. I. 196.—Marcadé. I. 244-246. 268. 671. 672.—Bonnier. I. 187-190. 204. 206.-II. 540-544. 547. 551-561.—D'Aguesseau. II. p. 321-324. (XXII).—Niebhur. II. p. 224.—Calvo. II. § 819.—Fiore. I. 493-506.—Weiss. III. p. 241. 244-268.

(a) El estado civil de casado o viudo, i de padre o hijo lejítimo, podrá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento o bautismo, i de muerte.

El estado civil de padre o madre o hijo natural deberá probarse por el instrumento que al efecto hayan otorgado ambos padres o uno de ellos, segun lo dicho en el título de *los hijos naturales*.

La edad i la muerte podrán probarse por las respectivas partidas de nacimiento o bautismo, i de muerte. (Art. 344 del Proyecto Inédito.)

C. E. 295.

C. de N. 194. Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne présente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil; sauf les cas prévus par l'article 46, au titre *Des Actes de l'état civil*.

319. La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil.

194. Nadie puede reclamar el estado de cónyuge ni los efectos civiles del matrimonio, si no presenta la correspondiente partida inscrita en el registro del estado civil; salvos los casos previstos por el artículo 46 en el título *De las partidas del estado civil*.

319. La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento inscrita en el registro del estado civil.

C. Arg. 79. El día del nacimiento, con las circunstancias de lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente.

80. De los nacidos en la República : por certificados auténticos, extractos de los asientos de los registros públicos, que para tal fin deben crear las municipalidades, o por lo que conste de los libros de las parroquias, ó por el modo que el Gobierno Nacional en la Capital, y los Gobiernos de provincia determinen en sus respectivos reglamentos.

81. De los nacidos en alta mar : por copias auténticas de los actos que por ocasion de tales accidentes, deben hacer los escribanos de los buques de guerra y el capitán ó maestro de los mercantes en las formas que prescriba la respectiva legislación.

82. De los nacionales nacidos en país extranjero : por certificados de los registros consulares, ó por los instrumentos hechos en el lugar, según las respectivas leyes, legalizados por los agentes consulares ó diplomáticos de la República.

83. De los extranjeros en el país de su nacionalidad, ó en otro país extranjero : por el modo del artículo anterior.

84. De los hijos de los militares en campaña fuera de la República, ó empleados en servicio del ejército : por certificados de los respectivos registros, como fuesen determinados en los reglamentos militares.

104. La muerte de las personas, ocurrida dentro de la

República, en alta mar ó en país extranjero, se prueba como el nacimiento en iguales casos.

105. La de los militares muertos en combate, respecto de los cuales no hubiese sido posible hacer asientos, por lo que conste en el Ministerio de Guerra.

106. La de los fallecidos en conventos, cuarteles, prisiones, fortalezas, hospitales ó lazaretos, por lo que conste de los respectivos asientos, sin perjuicio de las pruebas generales.

107. La de los militares dentro de la República ó en campaña, y la de los empleados en servicio del ejército, por certificados de los respectivos registros de los hospitales ó ambulancias.

179. El matrimonio se prueba por la inscripción en los registros de la parroquia ó de las comuniones á que pertenecieren los casados.....

263. La filiación legítima se prueba por la inscripción en los registros parroquiales, tanto del nacimiento, como del matrimonio de los padres, ó por la posesión constante del estado de hijo legítimo, fundada en actos que la demuestren.....

P. de G. 98. Nadie puede ser tenido por casado, ni reclamar los efectos civiles del matrimonio si no presenta la partida matrimonial legalmente extendida, salvo los casos prescritos en el artículo 317.

109. La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de bautismo, y en su defecto, por la posesión constante del estado de hijo legítimo.

117. La prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige por las disposiciones del capítulo 6, título 3 de este libro.

334. Los nacimientos, matrimonios y defunciones, así como el reconocimiento de los hijos y de su legitimación, se harán constar en un registro especialmente destinado á este efecto.

C. C. 347. Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado.

C. P. 229. La filiación de los hijos legítimos se prueba con la correspondiente partida del registro de nacidos.

415. Los registros del estado civil tienen por objeto hacer constar el nacimiento, el matrimonio y la muerte de las personas.

430. Las partidas formalizadas en territorios extranjeros son fidedignas en el Perú, si se han llenado las solemnidades.

dades requeridas en el país donde se extendieron, ó si se han hecho observando las disposiciones de este Código ante un agente diplomático ó consular del Perú.

C. M. 43. Habrá en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California funcionarios á cuyo cargo estará autorizar los actos del estado civil, y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, tutela, emancipación, matrimonio y muerte de todos los mexicanos y extranjeros residentes en las demarcaciones mencionadas.

46. El estado civil de las personas sólo se comprueba por las constancias respectivas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, excepto en los casos previstos en los arts. 45 y 358.

65. Para establecer el estado civil de los mexicanos nacidos, reconocidos, sujetos á tutela, emancipados, casados ó muertos fuera de la República, serán bastantes las constancias que presenten de estos actos los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y que se hayan hecho constar en el registro del Distrito ó de la Baja California.

C. Esp. 53. Los matrimonios celebrados antes de regir este Código se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores.

Los contraídos después se probarán sólo por certificación del acta del Registro civil, á no ser que los libros de éste no hayan existido ó hubiesen desaparecido, ó se suscite contienda ante los Tribunales, en cuyos casos será admisible toda especie de prueba.

115. La filiación de los hijos legítimos se prueba por el acta de nacimiento extendida en el Registro civil, ó por documento auténtico ó sentencia firme en los casos á que se refieren los artículos 110 al 113 del capítulo anterior.

326. El registro del estado civil comprenderá las inscripciones ó anotaciones de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad, y estará á cargo de los jueces municipales ú otros funcionarios del orden civil en España y de los Agentes consulares ó diplomáticos en el extranjero.

327. Las actas del registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas ó hubiesen desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los tribunales se suscite contienda.

COMENTARIO.

118. I. El estado civil de casado ó viudo ó de padre é hijo legítimo, podrá probarse por las respectivas partidas de matrimonio, de nacimiento ó bautismo y de muerte.

Ya hemos visto que el registro del estado civil se ha establecido para justificar todos los hechos que influyen en la persona misma (40).

(40) " La posesión fue la primera, y durante mucho tiempo, la única prueba del estado de los hombres. Era tenida por esposa ó hija la que vivía públicamente, en uno de estos aspectos, en una familia determinada. Desde la invención de la escritura todo se ha modificado : los matrimonios, los nacimientos, las muertes constan en registros. Luego, la prueba más legítima en cuanto al estado es la que se deduce de los registros públicos. Este principio es una especie de derecho común á todas las naciones ilustradas. " (Portalis. Locré. I. 293. 66.)

" Tres grandes épocas constituyen el estado de los hombres : el nacimiento, el matrimonio y la muerte.

" Cuando un individuo ve la luz, conviene hacer constar dos hechos : el nacimiento y la filiación.

" El matrimonio perpetúa regularmente la especie y distingue las familias; necesario, pues, reglas que impriman á ese contrato un carácter legal.

" La muerte rompe los vínculos que ligaban al hombre á la sociedad : cuando cesa de vivir, trasmite sus derechos.

" Los nacimientos, los matrimonios y las muertes se sujetan, pues, á reglas que les son peculiares. " (Thibaudeau. Locré. 111. 133. 1.)

" El hijo que nace en matrimonio es un presente que sus padres hacen á las buenas costumbres y al estado. Fruto y recompensa de la unión de los cónyuges, es acogido por ellos con transporte de alegría; los amigos, los vecinos participan de ella, y la sociedad consigna honorablemente en registros su advenimiento á la vida y la multiplicación de una familia.

" Pero no sólo el matrimonio produce hijos; nacen también ellos de uniones ilegítimas : unos son confesados por los padres, á otros no les queda sino la madre, otros, en fin, huérfanos desde el nacer, abandonados por el padre, que acaso no ha conservado ninguna relación con la madre, rechazados del seno que los alimentó, parece que á nadie pertenecen. No por eso dejan de ser hombres : mientras más aislados estén, mayor es la protección y asistencia que les debe la gran familia.

Carece de exactitud el art. 305 cuando, al referirse al matrimonio, á la viudez y al estado de padre ó hijo legítimo, expresa que estos hechos *pueden* probarse por las respectivas partidas; pues da margen á suponer que la ley admite indistintamente la partida ó cualquier otra prueba.

Esta inexactitud provino de la revisión del proyecto; el cual expresaba que el estado civil de casado ó viudo, de padre ó hijo legítimo, *deberá* probarse por las correspondientes partidas.

La regla general, empero, consiste en que no pueden probarse aquellos estados civiles sino por las respectivas partidas; regla que comporta las excepciones puntualizadas en el art. 309.

Cuando se trata de probar la viudez debe presentarse, ya la partida de matrimonio, ya la de muerte del respectivo cónyuge.

“ Aunque el objeto principal de los registros es el de conservar y distinguir las familias, de preparar y formar las pruebas de la paternidad y de la filiación, serían incompletos si no se mencionase á todos los que nacen.

“ Pertenecer á una familia, ser legítimo, ser reconocido por un padre fuera del matrimonio, son modificaciones del estado, y distinciones puramente civiles, fundadas en las costumbres de cada pueblo ó en la voluntad absoluta del legislador; ese es el estado particular ó el estado de un individuo cierto. Pero tener derecho á la libertad, á la ciudad, á la protección de sus leyes, es el estado público, el estado del ciudadano. Todos los miembros de la sociedad están investidos de ese estado, de cualquiera manera que vengan á él, y en ese estado todos son iguales. De ahí que la ley ordena enunciar casi con una misma forma y en unos mismos registros, el nacimiento de los hijos legítimos ó ilegítimos, presentados por sus padres quienesquiera que sean, ó recogidos por una mano generosa ó por la comiseración pública...

“ Si un rigor necesario al reposo de las familias prohíbe á los hijos ilegítimos indagar el padre, la ley dispone se escriba con exactitud todo cuanto se les ha dejado en su abandono. Un pobre vestido, un harapo podrá algunas veces ayudar para un recuerdo de ternura ó remordimiento, y volver los hijos á padres que quisieran hallarlos ó á quienes una feliz casualidad les hagan reconocer. Entonces la ley no sólo es previsora; es afectuosa y maternal. ” (Siméon. Locré. 209. 22.)

Evidente es que el estado de hijo legítimo se prueba por la partida de nacimiento.

119. II. El estado civil de padre ó madre ó hijo natural deberá probarse por el instrumento que al efecto hayan otorgado ambos padres ó uno de ellos.

En cuanto al estado civil de padre ó hijo natural, la única prueba es la escritura pública ó acto testamentario en que conste el reconocimiento.

Acerca del nacimiento y del matrimonio son admisibles pruebas supletorias, porque son hechos del todo independientes de la redacción de la partida.

Sea cual fuere la legislación que se acepte en cuanto al matrimonio, celébrase éste tan luego como los contrayentes manifiestan ante el respectivo funcionario su voluntad de unirse como marido y mujer; y la partida que se extiende es mera prueba del contrato válidamente celebrado. Mientras que á tratarse del reconocimiento de un hijo natural, la escritura pública ó el acto testamentario es lo que constituye el estado civil del mismo hijo, que no puede adquirirlo por ningún otro medio.

Si á causa de un incendio, terremoto, inundación, perecieren los archivos en que constaba el reconocimiento de un hijo natural, la prueba de testigos debe versar sobre dos puntos:

1°. El caso fortuito que originó la pérdida del registro donde se hallaba la escritura pública ó testamento; y

2°. Que los testigos vieron la escritura pública ó el testamento en que se había reconocido al hijo natural.

Si bien el título que comentamos no trata sino de la escritura pública ó testamento en que se ha reconocido al hijo natural, no puede prescindirse de otra circunstancia esencialísima, á saber, la prueba de que, notificado el hijo natural, aceptó, expresa ó tácitamente, el reconocimiento.

Juzgamos que debían distinguirse dos casos:

1°. Si el hijo mismo es quien reclama los derechos que su estado de hijo natural le confiere; y

2°. Si los reclaman otras personas.

Cuando el hijo mismo es quien presenta la escritura pública ó el testamento donde consta su estado civil, no es necesario probar la notificación, pues el reclamar sus de-

rechos de hijo natural envuelve aceptación del reconocimiento.

Si los padres ó hermanos naturales ó los descendientes legítimos de hijo natural son los que reclaman tales derechos, no bastaría presentar el instrumento en que se ha reconocido al hijo natural; pues mientras no se efectúa la notificación, el reconocimiento, en cuanto al hijo, es mero proyecto; y si el hijo fallece sin haber sabido que uno de sus padres ó ambos le reconocieron, no adquiere el estado civil de hijo natural ni trasmite los derechos que la aceptación le hubiere conferido.

120. III. Sorpréndenos que Don Andrés Bello no hubiese hablado de la prueba de la paternidad ó maternidad ilegítimas.

Si el hijo ilegítimo asevera que goza de los derechos que tal estado le confiere, y los reclama en juicio, es evidente que aun cuando la ley guarda silencio, no podría ejercerlos mientras no se presente copia auténtica de la sentencia en que se declara probada, ya la paternidad ilegítima por haber prestado el padre el respectivo juramento ó por haberse denegado á prestarlo, ya la maternidad ilegítima respecto del hijo que reclama alimentos.

121. IV. La edad y la muerte podrán probarse por las respectivas partidas de nacimiento ó bautismo y de muerte.

Por regla general deben presentarse esas partidas; y sólo á falta de registro se admiten las pruebas supletorias.

Art. 306. Se presumirán la autenticidad i pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida (*).

REFERENCIAS.

Se presumirán. 47. 1712.
Autenticidad. 1699.

(*) Laurent. III. 398.—Berriat-Saint-Prix. I. 342. 343. 355 369-372. 374.—Fiore. II. 497. 501. 503.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 345. La autenticidad i pureza de los documentos antedichos deberán presumirse mientras no se pruebe que son espurios o que han sido alterados (a).

C. E. 296.

C. de N. 45. (Véanse las Concordancias del art. 308.)

C. Arg. 86. Estando en debida forma los certificados de los registros mencionados, se presume la verdad de ellos, salvo, sin embargo, á los interesados el derecho de impugnar en todo ó en parte las declaraciones contenidas en esos documentos, ó la identidad de la persona de que esos documentos tratasen.

P. de G. 346. El cura párroco y el secretario del juzgado están obligados á dar á los interesados las certificaciones que pidan de las partidas comprendidas en los ejemplares de su respectivo cargo, copiándolas literalmente desde el principio hasta el fin : estas certificaciones harán fe en juicio, pero podrán ser redargüidas con arreglo á lo dispuesto en el Código de Procedimientos.

COMENTARIO.

122. Cuando las partidas del estado civil están en la forma prescrita por la ley, presúmiense su autenticidad y pureza.

La autenticidad consiste en que sean autorizadas por el respectivo funcionario.

La pureza, en que el funcionario haga constar con exactitud todos los hechos por la ley puntualizados.

El presumirse la autenticidad y pureza no es peculiar á las partidas del estado civil; pues cuandoquiera que se presente un instrumento público autorizado por el respectivo funcionario, constituye prueba plena del acto ó contrato para cuya constancia se extendió; y la parte que lo

(a) La autenticidad i pureza de los documentos antedichos debería presumirse mientras no se pruebe que han sido forjados o alterados. (Art. 345 del Proyecto Inédito.)

impugna debe probar la falta de autenticidad ó de pureza.

En cuanto á la forma y la autenticidad, nos referimos al comentario del art. 17.

Art. 307. Podrán rechazarse los antedichos documentos, aun cuando conste su autenticidad i pureza, probando la no identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que el documento se refiere i la persona a quien se pretende aplicar (*).

REFERENCIAS.

Autenticidad. 1699.
Probando. 1698.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 346.
C. E. 297.
C. Arg. 86. (Véanse las Concordancias del art. 306.)
C. C. 393.

COMENTARIO.

123. Este artículo comprende dos reglas importantes :

1°. Pueden rechazarse las partidas aunque consten su autenticidad y pureza; y

2°. Para rechazarlas debe probarse la no identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona á quien la partida se refiere y la persona á quien se pretende aplicar (-11).

(*) Merlin. Légitimité. Sect. II. § IV. n. V.—Dalloz. Paternité et Filiation. 557. 611-613.—Laurent. III. 399-402.—IV. 86. 87.—Touillier. II. 854.—Demolombe. V. 200. 201. 203. 222-224.—Zachariae (M. V.). I. § 162.—Zachariae (A. R.). VI. § 544. 544 bis. 570.—Bonnier. I. 206.—II. 536. 548-550.—Fiore. II. 497.—Demante. I. 97-97 bis. VI.—D'aguesseau II. p. 321-325. (XXII).

(41) “ En una partida de bautismo, se dice, por ejemplo, que tal niño es hijo de fulana. El redactor de la partida no puede

124. 1. La primera regla es inexacta sólo á causa de mala redacción. No es la partida la que se rechaza; pues se trata, no de su autenticidad y pureza, sino de indagar si la persona que presenta la partida es la misma á quien la partida se refiere. La autenticidad y pureza de la partida son del todo ajenas á la cuestión previa que se suscita; la cual consiste, lo repetimos, en si la persona que afirma tiene el nombre y apellido determinados en la partida es realmente esa misma persona.

Terminada la indagación sobre la identidad, entonces se examinarían la autenticidad y pureza de la partida para resolver si ella es prueba plena del estado civil.

Hubiera, pues, contradicción si á un mismo tiempo se aceptaran la autenticidad y pureza y se rechazara la partida. La persona que presenta la partida es la *rechazada* por aquellos que impugnan la identidad personal.

125. 11. La segunda regla, aunque redactada con claridad, pugna con los más inconcusos principios sobre las pruebas. Conforme á ellos, sea cual fuere el hecho cuestionado, el que lo alega para fundar sus pretensiones debe justificarlo. ¿Por qué se aparta de esta regla el artículo 307 en materia tan importante y trascendental como el estado civil de las personas? Si alguno se presenta con una partida de nacimiento según la cual A. es hijo legítimo de B., ¿hay conexión necesaria entre el portador y la partida? ¿Por qué prueba ella la identidad personal del portador?

Supóngase que muere Pedro abintestato, herédanle sus

hacer otra cosa que atenerse al testimonio de los padrinos, y talvez de alguien que se presentó como padre.

" Se puede atacar este documento, según el artículo 445, alegando que ha sido introducido fraudulentamente en el libro ó registro correspondiente, ó que ha sido enmendado, interpolado, alterado en el libro ó registro.

" Se puede atacar, según el artículo 346, alegando que la persona cuyo bautismo se atestigua en la partida no es la misma que se presenta como tal.

" Y en fin, se puede atacar, según el artículo 346, alegando que la declaración hecha por los padrinos ú otras personas fue falsa en cuanto á la verdadera filiación del bautizado. " (Nota de Bello al artículo 247 de su Proyecto.)

hijos legítimos, uno de ellos ha fallecido dejando prole legítima en lugares remotos, y un sujeto desconocido reclama su cuota hereditaria, fundándose en una partida según la cual es nieto de la persona de cuya sucesión se trata. Los demás herederos le dicen : " Nada podemos objetar á la partida, pues como está en la forma determinada por la ley, presúmense su autenticidad y pureza. Mas, siendo Ud. del todo desconocido, tenemos dudas sobre su identidad personal. Si Ud. puede ser Juan N., también pudiera ser otro individuo del todo diverso, que viene á buscar fortuna por medio de una suplantación : pruebe Ud. que es la misma persona á quien la partida se refiere ". El desconocido responde : " Como prueba de mi estado civil me basta presentar la partida en virtud del artículo 307 del Código civil; y si UU. afirman que no soy Juan N., á UU. les incumbe justificar la no identidad personal. " Tal respuesta, aunque pugna con la justicia y la moral, es del todo conforme al artículo 307, y manifiesta que éste pugna con los más inconcusos principios de jurisprudencia.

Si bien Dn. Andrés Bello fue hombre eminentísimo, incurrió con frecuencia en graves errores, y nos parece que al redactar el artículo 346 de su proyecto no comprendió las doctrinas de D'Aguesseau (42) y Merlin (43), cuando

(42) " Parece que basta la partida de bautismo para decidir esta controversia, y que sin examinar otros argumentos de la actora debía atenderse á la prueba más auténtica de todas, la más legítima y la más decisiva.

" ¿Quién estaría seguro, alega aquélla, si contra la prueba de una partida de bautismo fuese permitido poner en duda la verdad del nacimiento, é impugnar no sólo la fe de un instrumento extendido en registros públicos, sino también la disposición de la ordenanza que no exige sino esa prueba?

" Por concluyentes que parezcan estas razones, si la actora no tuviese sino esta prueba, nos sería difícil juzgar que ella fuese suficiente para decidir la controversia.

" Puede ser cierto que haya una Maria Claudia Chamois bautizada con este nombre en la Iglesia de San Gervasio, hija de Honorato Chamois y de Jacoba Girard, sin ser cierto que la mujer que la presenta hoy con este nombre, sea la misma que lo recibió antes; y la malicia de un impostor podría ser tanta, que se



estos jurisconsultos tratan de la prueba que, en cuanto á la identidad, se deduce de la partida de nacimiento ó bau-

sirviese así de la partida de bautismo como del nombre de una persona ausente.

“ Una partida de bautismo es, en verdad, la más segura y la más infalible de todas las pruebas; pero puede impugnarse, si no se apoya en una larga posesión, y en el conocimiento que tenga el público del estado, el apellido y la calidad de una persona.

“ Debemos reconocer, empero, que aunque esta prueba no sea por sí misma absolutamente decisiva, forma siempre una grave presunción á favor del que la presenta, y que mientras no aparezca aquel que tenga derecho de exhibir la partida de bautismo, mientras no pueda justificarse su vida ni su muerte; lejos de poder acusar de impostura al que emplea tal partida, parece, al contrario, que debe oírsele favorablemente hasta que se le convenza de falsedad y suposición, presentando la persona cuyo nombre pretende llevar.

“ Estas reflexiones pueden aplicarse naturalmente á la actual controversia. Supongamos, por un instante, que la actora no presenta ninguna prueba de la posesión de su pretenso estado, ¿no podemos decir que el mero hecho de presentar la partida de bautismo sería una presunción muy grave para que se le admita la prueba de testigos, y que no habiéndose presentado la verdadera María Claudia Chamois ni probándose su muerte, tendría la actora á lo menos un título colorado, un derecho aparente que volvería su pretensión favorable?

“ Así, para resumir en pocas palabras todas las reflexiones que podemos hacer acerca de la partida de bautismo, no dudamos que aun cuando no sea una prueba del todo concluyente, si se le oponen pruebas de impostura y de suplantación de persona, debe considerarse á lo menos como una presunción muy grave, que habilita para rendir la prueba testimonial, que se convierte en decisiva si á ella se junta la posesión. ” (II. p. 323. 324. XXII.)

(43) “ Cuando los adversarios del estado de un hijo convienen en que la mujer cuya madre es, parió en el tiempo en que se supone el nacimiento, pero pretenden que él no es el nacido entonces; debe recurrirse á la partida de bautismo, al reconocimiento de los padres y á la posesión notoria.

“ La partida de bautismo, como lo hemos dicho, es la más segura y la más infalible de todas las pruebas del estado de un hijo; pero puede impugnarse; si no se apoya en el reconocimiento de los padres, en la posesión de largo tiempo, en que el público conoce el nombre y la calidad del hijo. En efecto, ¿cómo probar que él es el que nació en tal época; sino porque fue criado

tismo; pues aunque dicen ellos que tal partida es una presunción favorable al que la presenta, de la presunción no deducen sino que debe admitirse al pretenso hijo la prueba testimonial para justificar su identidad, y proceden sobre el supuesto de que al pretenso hijo legítimo es á quien incumbe rendir la prueba testimonial sobre la identidad.

Otros jurisconsultos notabilísimos enseñan que el hijo que se presenta como legítimo y exhibe para ello la partida de nacimiento debe probar que él es la persona á quien la partida se refiere (44).

y conocido como el mismo hijo durante cierto número de años? La partida de bautismo, es verdad, constituye siempre una grave presunción á favor del que la presenta; aun parece, á primera vista, que esa prueba debe bastarle hasta que se la haya convencido de falsedad ó de suposición, presentando la persona, ó probando la muerte de aquel cuyo nombre pretende. Sin embargo es de uso constante, en tal caso, ordenar pruebas ulteriores, y eso no perjudica al hijo, pues casi imposible que esté reducido á la única prueba proveniente de la partida de bautismo. Aunque no hubiese sino la circunstancia que le han hecho conocer la partida, deben tener ellas íntima relación con el estado que reclama; y si fuese de otra manera, no se le miraría sino como un impostor." (Legitimité. Sect. II. § IV. n. V.)

(11) " La partida de nacimiento *no prueba la identidad*. Eso es evidente. Luego, cuando el hijo presenta una partida de nacimiento, pero se impugna su identidad, es necesario que él pruebe que es el mismo hijo que dio á luz tal mujer. ¿Cómo se prueba la identidad? Se dice con frecuencia que por la posesión de estado, pero añadiéndose que no es necesario que la posesión tenga todos los requisitos que el artículo 321 puntualiza. No se puede exigir que el hijo pruebe su identidad por la posesión de estado, cual la define la ley; esa posesión prueba por sí sola la filiación paterna ó materna; mientras que en el caso de que tratamos se investiga únicamente si la partida de nacimiento pertenece al hijo que la presenta. Los autores tienen razón al decir que no es necesario que la posesión alegada por el hijo para probar su identidad tenga los requisitos que el Código civil enumera en el artículo 321. Pero entonces no es exacto que la identidad se justifique por la posesión de estado. Supónese que un hijo ha sido criado lejos de sus padres, en un lugar donde se ha extendido el acta de nacimiento, la cual expresa que la madre es una mujer casada; ese hijo es conocido públicamente como el mismo determinado en la partida. ¿Constituye ello una posesión de estado aun restringida? No, á la verdad, porque el

Como lo hemos visto en las *Concordancias*, los Códigos modernos, excepto el argentino, no hablan de este punto;

principal carácter de la posesión de estado falta; supónese, en efecto que educado el hijo lejos de sus padres, no se le ha tratado en la familia como á hijo de ellos. En resumen, no hay posesión de estado; estos testimonios justifican que el hijo á quien menciona la partida de nacimiento es el mismo que la presenta para probar su filiación.

“ En ese caso es admisible la prueba de testigos. Así lo decía el Derecho antiguo, y tal es la doctrina y la jurisprudencia según el Código de Napoleón; pues se aplican los principios sobre la prueba testimonial. Los meros hechos, hechos materiales que por sí mismos no originan derechos ni obligaciones, se prueban por testigos. Tales son los hechos de donde se deduce la identidad del hijo. En vano se diría que pudiendo probarse por escrito la identidad, esto es, por un certificado conferido de la autoridad local ó de un escribano; la prueba de testigos no es admisible. Respondemos que un hijo, sea cual fuere su edad no se presenta de cuando en cuando ante los funcionarios para manifestar que siempre es el mismo hijo; luego es absolutamente necesario acudir en este punto de hecho á la prueba testimonial. ” (Laurent. III. 390.)

“ Según el artículo 45 cualquiera puede exigir partidas del estado civil; luego es claro que no basta presentar la partida de nacimiento para probar la calidad de hijo legítimo de ciertos padres; es preciso, además, que *el reclamante pruebe su identidad*, esto es, que él es el hijo determinado en dicha partida.

“ Esta prueba se rinde en general por la posesión de estado. Pero se comprende que si la posesión de estado completa fuese necesaria para justificar la identidad, la partida misma seria superflua en cuanto á la filiación : no fuera útil sino para determinar la edad, el sexo, y algunas veces los apellidos, pues, cuando no existe partida de nacimiento, la posesión constante de estado de hijo legítimo basta. La prueba puede pues rendirse, bien por hechos de posesión menos decisivos que los que se exigen á falta de título, bien por un principio de prueba por escrito, ó por presunciones legales deducidas de hechos ya probados, y aun, si los tribunales estiman conveniente, por la mera prueba testimonial. ” (Duranton. III. 123.)

“ Cuando el padre y la madre están casados, dice Zachariae, la filiación legítima se justifica por la partida de nacimiento extendida en el registro del estado civil....., siempre que la identidad del hijo esté reconocida ó pueda probarse..... ” Y los anotadores, Massé y Vergé, añaden : “ La prueba incumbe al hijo; puede consistir en testigos, aun sin principio de prueba por escrito. ” (I. 162).

refiriéndose implícitamente, por lo mismo, á las reglas generales sobre las pruebas.

Según el artículo 86 de aquel Código, si están en debida forma los certificados de los registros, se presume la verdad de ellos, salvo sin embargo á los interesados el derecho de impugnar la identidad de la persona á quien los

“ Según el artículo 45 del Código de Napoleón, todos pueden exigir partidas del estado civil. De lo cual se deduce que para probar filiación no siempre basta presentar una partida de nacimiento que la determine, sino que es necesario justificar, además, la identidad con el hijo designado en esa partida, si esa identidad es disputada. Ahora bien, ¿cómo puede justificarse? La prueba más decisiva es incontestablemente la posesión de estado. Ella es, en efecto, como un hilo conductor por medio del cual se puede seguir al hijo desde el instante del nacimiento hasta aquel en que principia la controversia, y que no permite confundirle con otro. Y cuando hablamos de posesión de estado, no nos proponemos exigir la concurrencia de todos los caracteres constitutivos de la posesión de estado propiamente dicha..... : tal posesión bastaría como prueba plena de la filiación, aun á falta de toda partida de nacimiento; hablamos de una posesión de estado imperfecta, parcial, pero suficiente para manifestar que el que reclama el título de hijo legítimo en virtud de la partida de nacimiento es el mismo que en ella se designa.

“ Sin fijarnos en los caracteres de la verdadera posesión de estado, sostenemos que basta la posesión según la cual el hijo es conocido como el mismo designado en la partida de nacimiento, y, por tanto, si se le ha criado lejos de sus padres, en el lugar donde se ha extendido la partida de nacimiento, según la cual su madre es una mujer casada, siempre se le había conocido públicamente como el individuo designado en la partida y quedaría probada su identidad.

“ Pero pudiera suceder que el hijo no tuviera posesión de ninguna especie. ¿Puede en ese caso justificarse la identidad por la prueba testimonial? Este punto se había controvertido en la antigua jurisprudencia y resuelto afirmativamente. Cochin sostiene esta doctrina : ¿Cómo probaría un hijo, dice este elocuente jurisconsulto, que es el mismo que aquel que su madre dio á luz en cierto tiempo, sino porque se le ha conocido por el mismo durante algunos años, y que si ha estado oculto después de ciertas circunstancias, quedan sin embargo algunos testigos que pueden reconocerle y manifestarlo á la justicia..... Las razones alegadas por Cochin nos parecen sin réplica, y tienen hoy la misma fuerza que en el antiguo Derecho. ” (Daloz. Paternité et Filiation. 226. 227.)

documentos se refieren. Vélez Sarsfield no dice ni pudo decir que al que impugna la identidad personal le incumbe la prueba.

Art. 308. Los antedichos documentos atestiguan la declaracion hecha por los contrayentes de matrimonio, por los padres, padrinos, u otras personas en los respectivos casos; pero no garantizan la veracidad da esta declaracion en ninguna de sus partes.

Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaracion en el punto de que se trata (*).

REFERENCIAS.

Matrimonio. 102.
Haciendo constar. 1698.
El inciso 2°. 284. 289.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 347.
C. E. 298.

C. de N. 45. Toute personne pourra se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conforme aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par	45. Toda persona puede exigir que los encargados de los registros del estado civil le confieran partidas. Las partidas que se confieran conforme á los registros y legalizadas por el presidente del tribunal de primera instancia, ó por el juez que le
--	---

(*) Locré. III. 45. art. 11. 13.-68. 25.-69. 29.—VI. 253. 22.—Dalloz. Acte de l'état civil. 394-398. 407-415.—Paternité et Filiation. 210-221. 223. 224.—Laurent. II. 17. 19. 35-42.—III. 394-396. 398.—Toullier. II. 250-867.—Demolombe. I. 317-320.—III. 400. 401.—V. 190. 191. 193. 197. 204. 218-230. 239.—Zachariae (M. V.). I. § 78. 162.—Zachariae (A. R.). I. § 165.—VI. § 544. 544 bis.—Delvincourt. I. p. 226.-6.—Demante. I. 97-97 bis. VI.—Marcadé. I. 239.—Bonnier. II. 527-535. 538. 539. 551-560.—Fiore. II. 494-496.-498. 500. 504. 506.

le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux.

47. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays.

48. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers sera valable, s'il a été reçu conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls.

reemplace, harán fe mientras no se declaren falsas.

47. Toda partida del estado civil de los franceses y de los extranjereros, hará fe, si se hubiere redactado en la forma usada en dicha nación.

48. Toda partida del estado civil de los franceses en nación extranjera será válida, si se ha extendido, conforme á las leyes francesas, por los agentes diplomáticos ó por los cónsules.

C. C. 394.

C. M. 51. No podrá insertarse en las actas, ni por vía de nota ó advertencia, sino lo que deba ser declarado por el acto preciso á que ellas se refieren y lo que esté expresamente prevenido en este Código.

COMENTARIO.

126. Del tenor literal del artículo 308 se deducen las siguientes reglas :

1°. Las partidas del estado civil justifican que los contrayentes de matrimonio, padres, padrinos, ú otras personas, en los respectivos casos, hicieron las declaraciones que constan de las respectivas partidas;

2°. Estas no garantizan la veracidad de tales declaraciones; y

3°. Pueden impugnarse las partidas haciendo constar que fue falsa la declaración.

127. Tratándose de las partidas como prueba, el artículo es deficiente y oscuro; porque no distingue las varias clases de hecho á que las partidas se refieren.

De las partidas deben constar necesariamente dos clases de hechos :

1°. Los que vio ú oyó el oficial encargado de extenderlas; y

2º. Los determinados por las personas llamadas á informarle.

En cuanto á los hechos que él vio ú oyó, la partida constituye prueba plena, á menos que se impugne como falsa.

Preséntase, por ejemplo, una partida de nacimiento. En ella afirma el funcionario que tal día, mes y año comparecieron A y B y expresaron que el niño C había nacido el día anterior.

Estas aseveraciones del oficial constituyen prueba plena, sin que se admita prueba en contrario sino á imputarse al mismo el crimen de falsedad.

En la misma partida expresa el oficial del estado civil que las sobredichas personas afirmaron que el niño era hijo legítimo de Pedro y María. Si bien al funcionario no le consta que el niño era hijo legítimo de aquellos padres, esos hechos se tienen por ciertos mientras no se justifique lo contrario. Pero la prueba es admisible sin imputarse falsedad al oficial del estado civil.

Luego, las expresiones : la partida no garantiza la veracidad de la declaración, no enuncian con exactitud el pensamiento del legislador; el cual se propuso fijar dos reglas importantes :

1º. Que las partidas constituyen prueba plena de los hechos declarados por las personas que, según la ley, deben presentarse al funcionario del estado civil para que se extiendan las partidas; y

2º. Que el interesado que impugna la partida debe justificar la inexactitud de tales hechos.

Así, en el caso propuesto, las partidas son prueba plena de que el niño es hijo legítimo de Pedro y María y que nació el día anterior. Pero, sin alegar falsedad, puede probarse lo contrario.

128. Hay otros hechos que, siendo impertinentes, no constituyen prueba ni siquiera indicios, aun cuando consten de la partida. Por ejemplo el niño de cuya partida se trata es hijo ilegítimo, y los declarantes determinan la madre. Esa declaración es del todo impertinente, porque cuando el hijo es ilegítimo la partida de nacimiento no sirve sino para justificar la existencia misma, mas no la filiación. Así lo declara el artículo 289, inciso segundo, y se deduce ello de todo el sistema del Código civil sobre la paternidad, ma-

ternidad y filiación; pues, lo repetimos, si la filiación legítima se prueba por la partida de nacimiento, la filiación natural no puede probarse sino por la escritura pública ó acto testamentario en que se reconoce al hijo, y la filiación meramente ilegítima, por la respectiva sentencia.

129. En resolución, el artículo 308 es oscuro, y debemos interpretarlo fijando estas evidéntísimas reglas :

1°. La partida es prueba plena de los hechos que presenció el oficial del estado civil;

2°. En cuanto á esos hechos no se admite prueba en contrario, á menos de alegarse falsedad de la partida;

3°. La partida también prueba plenamente los hechos pertinentes declarados por las personas llamadas á informar al oficial civil;

4°. Admítase prueba en contrario para manifestar que tales hechos no son ciertos;

5°. La prueba incumbe á la persona que objeta la partida; y

6°. La partida no significa nada en cuanto á los hechos impertinentes (45).

(45). “ Aunque el artículo 45 no se aplica, por la redacción, sino á la copia de los registros, evidentemente presupone que los registros mismos, esto es, las partidas del estado civil constituyen prueba plena mientras no se pruebe falsedad.

“ Esta fuerza probatoria les corresponde, por otra parte, en virtud de las leyes y principios generales sobre los instrumentos públicos.

“ ¿Pero dedúcese que todas las declaraciones y enunciaciones que encierran las partidas constituyen prueba plena mientras no se pruebe la falsedad?

“ La afirmativa es de todo punto imposible; y hé aquí á este respecto, las proposiciones que me parecen exactas en cuanto á la prueba de los instrumentos públicos :

“ 1°. Al funcionario mismo, mas no á otras personas, confiere la ley esa confianza de cuyo resultado el instrumento público hace fe mientras no se pruebe la falsedad. Esa fe no es inherente sino á su testimonio personal, á lo que él declara haber visto ó oído, de *visu aut auditu..... ex propriis sensibus..... ex certa conscientia*.

“ 2°. Aun en cuanto atestigua de esa manera el funcionario no puede ser creído mientras no se pruebe lo contrario, sino cuando se limita á ejercer las atribuciones que se le confieren;

130. Las partidas redactadas en nación extranjera se

porque es el mandatario de la ley, y debe, según la regla general, limitarse á su mandato. Si lo traspassa, pierde el carácter público, y la ley no confía en él.....

“ Apliquemos estos principios, por ejemplo, á la partida de nacimiento.

“ Hé aquí una partida según la cual, tal día, á tal hora, un médico, una obstetriz, declararon ante el funcionario del estado civil que Sofia, mujer de Pedro, dio á luz un niño á tal hora; que el niño fue presentado ante el funcionario del estado civil y que se le dieron tales nombres.

“ Puedo impugnar la partida en varios aspectos, sosteniendo :

“ 1º. Que nadie ha declarado nada al funcionario del estado civil, y que ningún niño le fue presentado;

“ 2º. Que los declarantes engañaron al mismo funcionario, y que Sofia no parió, ó que el día y hora del parto no se indicaron con exactitud;

“ 3º. Que Pedro y Sofia, designados como cónyuges, no lo son.

“ ¿Cuándo sería necesaria, en estos casos, la prueba de falsedad?

“ En el primer caso es evidente la necesidad; pues entonces, en efecto, combato contra el funcionario público. Niego la declaración que él afirma haber oído. Niego que fue presentado el hijo, y él afirma haberle visto. Me pongo en frente de él, le doy un mentis de lo que él atestigua personalmente, *de visu aut auditu*, en el ejercicio de sus funciones, y en razón de ellas. Si él hubiese incurrido en falsedad, se le impondría la pena de prisión perpetua.

“ Supóngase ahora que reconozco como verdaderos los hechos atestiguados por el funcionario público : las declaraciones de los comparecientes y la presentación del niño. Afirmando, empero, que Sofia no ha parido, y que por lo mismo el hijo presentado como suyo no le pertenece. Debo entonces probar falsedad.....? Juzgo que en este caso no es necesario probarla; pues no concurre ninguna de las circunstancias de donde se deduzca la fe de los instrumentos públicos.

“ No hay ninguna garantía de la moralidad en la persona de los declarantes. Cualquiera puede serlo, un menor, una obstetriz; toda persona que afirma, y se le cree, haber asistido al parto. Su declaración hará fe, es verdad, y ello es una excepción á la regla que no permite se oponga á una persona un instrumento que no ha firmado, y en que ni ha intervenido por sí mismo ni por procurador. Como quiera que sea, el interés general ha motivado esta excepción; pero debe haber un límite razonable : constituir á los declarantes en otros tantos funcionarios públicos, dar á sus declaraciones esa fe poderosa que sólo la declaración

de falsedad puede impugnar, es exponerse á muchos peligros.....

" En fin, supóngase que presentada la partida de nacimiento, según la cual el niño ha nacido de Sofia y de Pedro, legítimamente casados, niego el matrimonio de Pedro y Sofia.

" Se había pretendido que, aun en este caso, era necesaria la prueba de la falsedad.

" Pero hoy se acuerdan los jurisconsultos en reconocer que esa enunciación no constituye prueba alguna, y que entonces no hay necesidad de combatirla sino por una mera negativa, una mera protesta absoluta y perentoria.

" En efecto, la partida de nacimiento no prueba el matrimonio de los padres del hijo; sólo la partida de matrimonio inscrita en el registro del estado civil; y, aun en el caso especial del artículo 197, en que el hijo no necesita presentarla, la partida de nacimiento no prueba su legitimidad, pero basta que no le sea contraria. Ahora bien, es evidente que no hay necesidad de probar falsedad ni rendir otra prueba contra un instrumento que por sí mismo no la justifica.

" Lo propio es aplicable, por la misma razón, á todas las otras enunciaciones semejantes que se hallen en una partida del estado civil, y especialmente á las que no pudieron insertarse.

" Un hombre ó una mujer, designados como padre ó madre natural de un hijo á quien no han reconocido, no están obligados, no digo á alegar falsedad pero ni á prometer prueba en contrario.....

" En resumen, entre las enunciaciones de las partidas del estado civil, unas hacen fe hasta justificarse la falsedad; otras sólo hasta prueba en contrario, que puede rendirse sin probar falsedad; y otras, no constituyen ninguna prueba. " (Dermombe. 1. 319. 320.)

" Las partidas del estado civil hacen fe mientras no se pruebe que son falsas; pero de qué hacen fe? El artículo 45 no lo dice expresamente; de ahí dudas y dificultades en la aplicación de la ley..... Estableciéndose registros del estado civil, el legislador ha querido que justifiquen ciertos hechos; por lo cual no es admisible prueba, ni instrumento, ni testigos sino para suplir la falta ó la pérdida de los registros..... Siguese de ahí que no es admisible ninguna prueba para impugnar el contenido de las partidas.

" Las partidas del estado civil prueban igualmente, hasta que se prueba falsedad, todos los hechos que se mencionan? Este punto es delicado, y debe resolverse por la apreciación del carácter y las atribuciones del oficial del estado civil.

La fe que se confiere á los instrumentos se funda en la confianza que inspira el funcionario que los autoriza; todas sus declaraciones se tienen por verdaderas; no puede impugnarse nada de lo que emana de él personalmente; hay presunción legal de que lo que afirma haber visto u oído, ha pasado como lo dice. No se supone que falta á sus deberes ni que profana su ministerio á



la mentira. Así, cuando se habla de contratos, el instrumento público hace fe de las estipulaciones que encierra. El notario les confiere el carácter de autenticidad, pero no lo hace sino después de haberse enterado de ella; el consentimiento, base de toda convención, se ha perfeccionado en su presencia por la firma de las partes, y al notario mismo incumbe dar al instrumento la forma destinada á garantizar su existencia y su fuerza probatoria..... Ese motivo de confianza no existe cuando se trata, en un instrumento público, de hechos que el notario no puede justificar, de hechos exteriores, que no han llegado á su conocimiento personal, ni forman parte integrante de los que él debía mencionar. Por ejemplo, para ejercer la facultad de testar, un menor declara que tiene más de diez y seis años, y esa declaración, oída por el notario, puede impugnarse sin alegar falsedad.....

“ Los mismos principios se aplican á las partidas y á los oficiales del estado civil. Estos oficiales están encargados de recibir las declaraciones de los comparecientes sobre lo que debe expresarse é insertarse en los registros. Hemos visto además que ese ministerio es pasivo en cuanto los funcionarios del estado civil, que no pueden redactar ninguna partida espontáneamente, deben esperar las declaraciones, y escribirlas como se hacen, sin fiscalizar la verdad..... Siguese de ahí que los oficiales del estado civil no atestiguan personalmente sino las declaraciones que se les hacen y la manera como las justifican; todas las declaraciones de esta naturaleza hacen plena fe, y si no son exactas, puede perseguirse, aun criminalmente, por falsedad contra los funcionarios prevaricadores.....

“ Pero la ley se limita á exigir, en las partidas del estado civil, la mención de los hechos que se han pasado en presencia del funcionario público. En cuanto á los actos del nacimiento, por ejemplo, todo oficial sabe por sí mismo el nacimiento del niño, su presentación, su sexo, los nombres y apellidos que le dan los declarantes; puede extender partida de todos estos hechos, é imprimir á la declaración concerniente á ellos todas las garantías de completa autenticidad. Cuando después quiere la ley que se inscriban en los registros el día, el lugar, la hora del nacimiento, los nombres, apellidos, profesiones, domicilios de los padres del hijo, es evidente que el oficial no mencione esos hechos sino según los declarantes, y que no puede cerciorarse de que el niño que se le presenta nació realmente á la hora, en el lugar y el día designados, y que tiene por padres á las personas determinadas. Si bien debe suministrar él todos estos datos, no puede suministrarlos bajo la fe de su carácter público; asevera auténticamente que ha recibido tal declaración, y eso es todo.

Fácil es deducir las consecuencias. Por una parte, obligado el funcionario público á referirse á testimonios extraños, no es responsable de falsedad si las declaraciones son inexactas; por otra parte, la prueba de los hechos que no tienen el apoyo del carácter oficial del funcionario de hacer constar aquello de que es

rigen por el principio *locus regit actum* (46). La forma de las partidas se determina por la ley de la nación donde se extendieron, y la legalización, por el Código de enjuiciamientos, que debe aceptar la práctica establecida por el Derecho Internacional privado.

Don Andrés Bello no juzgó necesario hablar de este punto, porque ya estableció, en el art. 17, la regla general concerniente á la forma y autenticidad de todos los instrumentos públicos extendidos en nación extranjera. Como lo hemos visto en las *Concordancias*, el Código de Napoleón que, en cuanto á los más instrumentos públicos, no menciona la regla *locus regit actum*, la declara al tratar de las partidas del estado civil.

testigo, puede rendirse sin alegar falsedad. " (Daloz. Acte de l'état civil. 384-396.)

(46) " Si las partidas del estado civil se extienden por funcionarios públicos extranjeros, en la forma determinada por la ley local, es aplicable la regla *locus regit actum*, con las consecuencias lógicas que de ella se deducen. Principalmente :

" 1ª. Esas partidas pueden presentarse en Francia, por diversas que sean de las prescritas por la ley francesa las solemnidades determinadas por la ley extranjera; de suerte que según la ley local una partida de bautismo puede servir como partida de nacimiento;

" 2ª. En cuanto á los plazos en que debe extenderse la partida, también se sigue la ley local; por ejemplo, en Inglaterra la declaración de nacimiento debe efectuarse en los cuarenta días, al paso que en Francia no puede aguardarse sino tres;

" 3ª. Como se trata de un instrumento público, debe seguirse la ley extranjera en cuanto á los requisitos de forma.....; y

" 4ª. Habiéndose observado la regla *locus regit actum*, la partida del estado civil merecerá ó no fe hasta la prueba de falsedad, puede ó no combatirse mediante prueba contraria, según lo que se decida sobre estos puntos por la ley extranjera; á la cual corresponden determinar la confianza que merecen los funcionarios públicos que ella crea y cuyas funciones reglamenta. " (Despagnet. 238.)

Art. 309. La falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, i en defecto de estas pruebas por la notoria posesión de ese estado civil (*).

REFERENCIAS

Documentos auténticos. 1699.
Declaraciones de testigos. 1708-1711.
Estado civil. 304.
Pruebas. 1698.
Notoria posesión de estado civil. 313-315.
Todo el artículo. 272. 302. 305. inciso 2°. 1701.

CONCORDANCIAS

P. de B. 348.

C. E. 299. La falta de los referidos documentos podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, á falta de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.

Con todo, al hijo natural que demandare alimentos ó una herencia, y al hijo legitimado por matrimonio poste-

(*) Locré. 294. 67. — III. 45. art. 12-68. 24-138. 7-217. 14. — IV 356. art. 14. — 516. 55. — VI. 27. arts. 2. 3. 5-74. 78-174. art. 9. 12-14-175. 12-199. 18-201. 21-250. 20. — 253. 23-25. 303. 26. — Merlin. Légitimité. Sect. I. § II. n. I. II. — Sect. II. § IV. n. VII. — Sect. III. — État civil. § II. — Décès. n. II. — (Q). n. I. — Dalloz. Acte de l'état civil. 117-126. 136-145. Mariage. 410-424. 426. 440. Paternité et Filiation. II. 132-138. 558. 645-656. — Toullier. I. 345-361. 595-600. — II. 845. 884-897. 945-947. 970. 971. — Vazeille. I. 197. 198. — Laurent. II. 43-53. — III. 392. — IV. 13-19. — Zachariae (M. V.). I. § 81. 116. 162. — Zachariae (A. R.) I. § 64. — V. § 452 bis. — VI. § 544. — Demolombe. I. 321-329. — III. 390-397. — 402-406. V. 187. 205. 206. 227. 231-234. 242-263. — Delvincourt. I. p. 234 (6). — Demante. I. 98-98 bis. V. — Bonnier. I. 191-195. 199-202. 203-205. — 209-212. 216-248. — II. 545. 546. 561. — Berriat Saint Prix. I. 350-354. — Marcadé. I. 240-244.

rior á su nacimiento que alegue algún derecho, fundado en sus respectivas calidades, no se les admitirá demanda si no presentaren el instrumento correspondiente.

C. de N. 46. Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins.

195. La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

197. Si néanmoins, dans le cas des articles 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

320. A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitimé suffit.

323. A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit

46. Cuando no haya registros ó se hubieren perdido, se admitirá la prueba escrita y la de testigos; y en estos casos, los, matrimonios, nacimientos y muertes podrán probarse así por los registros y papeles extendidos por los padres que hubieren muerto como por testigos.

195. Aunque los supuestos cónyuges aleguen posesión de estado, ello no los exonera de presentar la partida de celebración del matrimonio ante el oficial del estado civil.

197. Sin embargo, si en los casos previstos por los artículos 194 y 195 existen hijos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren muerto, la legitimidad de los hijos no puede impugnarse sólo á pretexto de la falta de la partida de matrimonio; siempre que la legitimidad se pruebe por una posesión de estado civil no contradicha por la partida de nacimiento.

320. A falta de partida de nacimiento, basta la posesión constante del estado de hijo legítimo.

323. A falta de partida y de posesión continua, ó si la partida se ha inscrito dan-

sous de faux noms, soit comme né de père et de mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.

Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission.

324. Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

325. La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

dose al hijo un nombre supuesto, ó expresándose que el padre y la madre, son desconocidos, la filiación puede probarse por testigos.

Pero esa prueba no es admisible sino cuando hay un principio de prueba por escrito, ó cuando las presunciones ó indicios que resultan de hechos ya constantes, sean tan graves que determinen á admitirla.

324. El principio de prueba por escrito proviene de títulos de familia, de registros y papeles domésticos del padre ó madre, de instrumentos públicos y aun privados que hubiere otorgado una de las partes en la litis, ó que tuviera interés en ella si hubiera vivido.

325. La prueba contraria puede rendirse por todos los medios conducentes á manifestar que el reclamante no es hijo de la madre que pretende tener, ó probada la maternidad, que no es hijo del marido de la madre.

C. Arg. 85. No habiendo registros públicos, ó por falta de asiento en ellos, ó no estando los asientos en la debida forma, puede probarse el día del nacimiento, ó por lo menos el mes ó el año, por otros documentos ó por otros medios de prueba.

108. A falta de los referidos documentos, las pruebas del fallecimiento de las personas podrán ser suplidas por otros en los cuales conste el fallecimiento, ó por declaraciones de testigos que sobre él depongan.

197..... Si no existiesen registros ó no pudiesen presentarse por haber sido celebrados en países distantes, puede probarse por los hechos que demuestren que marido y

mujer se han tratado siempre como tales, y que así eran reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias, y también por cualquier otro género de prueba.

263..... A falta de inscripción en los libros parroquiales y de la posesión de estado, la filiación legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripción en los registros se ha hecho bajo falsos nombres, ó como de padres no conocidos.

C. C. 395.

C. P. 230. A falta de este título, bastará la posesión constante de hijo legítimo.

C. M. 45. Cuando no hayan existido registros, ó se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos; pero si uno solo de los registros se ha inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirse de otra clase.

C. Esp. 53. (Véanse las Concordancias del art. 305.)

55. El casamiento contraído en país extranjero, donde estos actos no estuviesen sujetos á un registro regular ó auténtico, puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

116. A falta de títulos señalados en el artículo anterior, la filiación se probará por la posesión constante del estado de hijo legítimo.

117. En defecto de acta de nacimiento, de documento, auténtico, de sentencia firme ó de posesión de estado, la filiación legítima podrá probarse por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres conjunta ó separadamente.

327. Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas ó hubiesen desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los tribunales se suscite contienda.

COMENTARIO.

131. Inexacta es la redacción del artículo en cuanto expresa de una manera general, que la falta de los referidos documentos puede subsanarse con pruebas supletorias.

Estas no son admisibles sino para justificar el naci-

miento, la edad, el matrimonio, la filiación legítima y la muerte.

El estado civil de hijo legitimado, cuando la legitimación debió constar de escritura pública, el de hijo natural y el de hijo simplemente ilegítimo, no pueden justificarse sino por los respectivos documentos, mas no por otros, ni por declaraciones de testigos ni menos por la posesión notoria del estado civil.

Como lo hemos observado al comentar el art. 305, no debe perderse de vista la diferencia entre el instrumento público que es el acto constitutivo del estado civil, y el que se extiende como mera prueba de haberse adquirido el propio estado.

En el primer caso, si falta el instrumento público, no se adquirió el estado civil, y por lo mismo no puede probarse.

En el segundo, el estado civil se constituye, no otorgándose el instrumento público, sino de otra manera. Así, el estado de hijo legítimo proviene de la concepción en el matrimonio, y se prueba tanto por la partida del matrimonio de los padres como por la del nacimiento del hijo.

132. Según el artículo que comentamos, la falta de las partidas de estado civil puede suplirse:

1º. Por documentos auténticos;

2º. Por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil; y

3º. Por la posesión notoria del propio estado civil.

a) " Se echa de menos, dice Don Andrés Bello, la partida de bautismo de A; pero se presenta un testamento en que B, casado con C, nombra á dicho A entre sus hijos legítimos, ó se hace constar por documentos que A fue reconocido como tal hijo en la partición de bienes, y se le puso en posesión de ellos sin oposición ni contradicción ".

Cuandoquiera, pues, que de otros documentos auténticos conste que un individuo tiene cierto estado civil, el juez lo da por probado, á menos que se objeten tales documentos rindiéndose prueba concluyente.

b) Muy peligrosa nos parece la regla de que á faltar en cualquier caso la partida del estado civil, se admite la prueba testimonial. Según lo hemos visto en las Concorancias, Don Andrés Bello no aceptó esa prueba, y el

art. 46 del Código de Napoleón no acepta pruebas supletorias sino cuando no hubiere registros ó se han perdido (47).

(47) " M. Boulay observa que para determinar mejor el objeto de la discusión, las cuatro principales ideas en que se funda el proyecto, consisten en que dependa la prueba de la filiación, ante todo de la inscripción en el registro del estado civil; á falta de inscripción, en la posesión del mismo; á falta uno y otro, de la prueba testimonial apoyada en un principio de prueba por escrito; en fin, que los tribunales civiles sean los únicos jueces en esta materia. " (Locré. VI. 74. 7.)

" Sólo la fuerza probatoria de los instrumentos públicos y la posesión vuelve inalterable el estado-civil. La ley natural ha establecido la prueba proveniente de la posesión; la ley civil la prueba de los registros; la prueba testimonial no tiene la fuerza ni el carácter que pueden suplir á esta clase de pruebas, ni oponerse á ellas.

" Todas las ordenanzas, animadas de este pensamiento, dispusieron que el nacimiento se probara por los registros públicos; y, en caso de pérdida de los registros públicos, que se acudiera á los registros y papeles domésticos del padre y madre muertos, para que el estado, la filiación, el orden y la armonía de las familias, no dependieran sólo de pruebas inequívocas y peligrosas, tales como la mera prueba testimonial, cuya incertidumbre ha espantado siempre á los legisladores.

" La ordenanza de 1767 había establecido expresamente estos principios; la jurisprudencia se ha conformado á ellos, y el proyecto de ley los sanciona. " (Thibaudeau. Locré. 111. 138. 7.)

" Observemos que tratándose del estado civil, la prueba testimonial no es admisible sin precauciones, y no lo ha sido nunca sin un principio de prueba por escrito. Hay necesidad de precaverse de una prueba que inspira tanta desconfianza; los testigos pueden ser corrompidos ó seducidos; la memoria puede, aun sin saberlo, dejarse arrastrar por inspiraciones extrañas. Todo nos advierte que es menester estar en guardia contra meros testimonios.

" Sería razonar mal, tratándose del estado civil, si se argumentara de la facilidad con que la prueba de testigos se acepta en materias criminales.

" En materia criminal, la ley se pondría en imposibilidad de descubrir el crimen de cuya represión se trata, si no admitiese la prueba testimonial; porque los crímenes son hechos en que la escritura no interviene sino accidentalmente y muy rara vez; y los meros hechos no pueden probarse sino por testigos. La aceptación de la prueba testimonial en la indagación de los crímenes se deriva, pues, de la necesidad.

Si hay registros, que se han llevado en forma, y se alega el mero hecho de no haberse extendido la partida, la prueba

“ La misma necesidad no se halla tratándose del estado civil. La ley quiere que el estado de los hombres conste de instrumentos públicos : se preocupa más de las familias que de los individuos; la oscura suerte de un ciudadano cuya suerte no puede comprometerse injustamente, le interesa menos que el peligro en que se hallaría la sociedad entera si con algunos testimonios mendigados ó sospechosos, pudiesen naturalizarse en una familia seres desconocidos que no le pertenecen.

“ En segundo lugar, cuando la indagación de un crimen se trata de un hecho que no se refiere á una época remota, y que está, por decirlo así, á nuestra vista. Ahora bien, la prueba de testigos es la prueba natural de los hechos recientes. Esa especie de prueba es menos conveniente en asuntos cuyo origen se pierde casi siempre en tiempo remoto, y que, por las circunstancias con que se complican, no ofrecen comunmente al ánimo ni certidumbre ni reposo.

Por último, al indagarse un crimen la prueba de testigos es depurada por la contradicción, por las tachas del acusado, y por todos los trámites que le garantizan el derecho de defensa; mientras que, tratándose del estado civil, el litigio se suscita casi siempre después de la muerte de las personas que podrían aclarar el misterio ó rechazar la calumnia. Por lo cual no hay ninguno de los recursos que, en materia criminal, conducen á desenmascarar la mentira y la impostura. Hemos establecido, pues, el principio de que en los litigios sobre estado civil, la prueba testimonial no es admisible sino cuando se apoya en un principio de prueba más importante, esto es, en papeles domésticos, en escritos de personas muertas no sospechosas, en cartas enviadas y recibidas oportunamente, en fin en un conjunto de hechos que hayan dejado huellas permanentes, que se puede seguir con buen éxito para el esclarecimiento de la verdad. ” (Portalís. Locré. 1. 67.)

“ El artículo 46 determina claramente los dos casos en que se aplica :

“ Cuando no hubiere habido registros ó se hubieren perdido.

“ Pero debemos examinar las siguientes hipótesis :

“ 1^a. Hay registros; pero evidentemente son mal llevados, sin orden, con vacíos, redactados después y de memoria.

“ 2^a. La destrucción de los registros es parcial :

“ 3^a. Existen registros y llevados con orden; pero se presenta una partida del estado civil asentada en una hoja suelta :

“ 4^a. Existen registros y bien llevados; pero se alega y se pretende probar que se omitió una partida del estado civil que en los registros debió inscribirse.

testimonial se halla en abierta contradicción con todo el sistema del Código civil.

“ Opínase en general que las dos primeras hipótesis se comprenden en los términos del artículo 46.....

“ Queda la cuarta hipótesis.....

“ Opino que en este caso no sería admisible la prueba excepcional determinada en el artículo 46.

“ 1°. Opónese á ello el tenor mismo del artículo 46; porque no admite esa prueba excepcional sino cuando no hubiere habido registros ó se han perdido. Interpretese latamente el artículo, ex-tiéndase á todos los casos que sean semejantes á las dos hipótesis que prevé, á los registros mal llevados ó á la laceración parcial, eso es justo; pero cuando hay registros intactos y llevados regularmente, juzgo que es preciso convenir en que el tenor de la ley, en extremo claro, no se presta á la interpretación, aun la más extensiva, para que se pueda aplicar al caso propuesto.

“ 2°. Si se aplicase, se deduciría que los actos del estado civil podrían siempre é indistintamente probarse tanto por documentos como por testigos. Es claro que no sería necesario extender las partidas en los registros, pues bastara afirmar que hubo omisión, para que pudiese probarse de otra manera el hecho que debió constar. Lo cual significa que la prueba testimonial pudiera admitirse en todos los casos, y eso es el trastorno completo de toda la teoría de la ley sobre esta materia, teoría tan prudente y previsorá, reclamada por las más poderosas consideraciones en interés de las familias y de la sociedad.

“ 3°. La ley admite excepcionalmente otra prueba que la deducida de las partidas inscritas en los registros, cuando hay un hecho probado, un hecho material é importante, á saber, la inexistencia ó destrucción de los registros; la cual hace verosímil la pretensión del que alega que su partida debió extenderse ó que se ha perdido sin su culpa; pero nada de eso sucede en el caso propuesto. En especial en lo concerniente á la partida de nacimiento de los hijos legítimos, esa hipótesis supone que el individuo, que pretende la omisión de su partida de nacimiento, no tiene la posesión notoria del estado civil; pues si la tuviese, tal prueba le exoneraría de cualquier otra. Ahora bien, ¿quién no ve cuán peligroso sería admitir á tal reclamante á la prueba excepcional autorizada por el artículo 46? Y nótese que cuando se habla de la negligencia ó impericia del oficial del estado civil, el argumento es desmentido por los registros mismos que se hallan intactos y regulares. Nótese, en fin, que la ley debe suponer que los oficiales del estado civil cumplen sus deberes, y que las partes mismas pueden y deben velar en que las respectivas partidas se extiendan en los registros.



La redacción del art. 309 es clarísima, y el juez debe aplicarlo aun cuando haya, sino contradicción, á los menos discordancia entre el propio artículo y el 313; según el cual la posesión notoria del estado civil debe probarse por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable *particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida ó la pérdida ó extravío del libro ó registro en que debió extenderse*. Mas, si se admite la prueba testimonial, basta la mera circunstancia de no existir la partida. *Dos testigos afirman que presenciaron el matrimonio de A y de B, y el juez los declara casados.*

c) De la posesión notoria trataremos al comentar el artículo siguiente.

“ A no dudarlo hay casos en que la ley no exige se presente la partida inscrita en los registros del estado civil, ó permite suplirla por otros medios; pero estos casos son excepcionales; sújétanse á ciertos requisitos, limitanse á ciertas personas y á ciertos efectos; no se comprenden, en fin, en el artículo 46, y no se trata entonces de la prueba excepcional que él autoriza.

“ Asi, la posesión de estado de hijo legítimo reemplaza la partida de nacimiento, y en el caso previsto por el artículo 107, los hijos no están obligados á presentar la partida de matrimonio de los padres muertos, porque pueden ignorar el lugar donde la partida se halla....

“ Pero estos casos, repetimos, son especiales, extraños á nuestro problema, y en los cuales no se trata de la omisión de una partida en los registros, sino de la imposibilidad en que se hallan las partes de saber dónde se ha extendido la partida. ” (Dembombe. I. 322. 324.)

Art. 310. La posesion notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido i mujer en sus relaciones domésticas i sociales; i en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los deudos i amigos de su marido, i por el vecindario de su domicilio en jeneral (*).

REFERENCIAS.

Matrimonio. 102.
Domicilio. 62.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 349. La posesion notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido i mujer en sus relaciones domésticas i sociales; i en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los parientes i deudos de su marido, i por el vecindario de su domicilio en jeneral (a).

C. E. 300. (Véanse las Concordancias del artículo 309.)

C. Arg. 179..... Si no existiesen registros o no pudiesen presentarse por haber sido celebrado (el matrimonio) en países distantes, puede probarse por los hechos que demuestren que marido y mujer se han tratado siempre como tales, y que así eran reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias, y también por cualquier otro género de prueba.

C. C. 396.

(*) Loaré. IV. 420. 20.-516. 55.—Merlin. Légitimité. Mariage. Sect. V. § II. n. VIII. IX.—Dalloz. Paternité et Filiation. 207.—Toullier. I. 595. 597-599.—Vazeille. I. II. 196.—Demolombe. III. 387-389. 388. 389. 398.—Zachariae. (M. V.). I. § 116.—Zachariae. (A. R.). V. § 452 bis.—Bonnier. I. 196. 197.—Esmein. I. § 198-200.

(a) La posesion notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido i mujer en sus relaciones domésticas i sociales; i en haber sido la mujer recibida en ese carácter por los deudos i amigos de su marido, i por el vecindario de su domicilio en jeneral. (Art. 349 del Proyecto Inédito.)

COMENTARIO.

133. Cuando el matrimonio no puede justificarse por instrumentos públicos ni por testigos que lo hubieren presenciado, la ley admite como prueba la posesión notoria, esto es, las relaciones públicas y continuas entre los supuestos cónyuges; de las cuales se deduzca que ellos lo son realmente.

El Código de Napoleón distingue la posesión notoria del estado de matrimonio en cuanto á los efectos que surte, ya entre los cónyuges mismos, ya respecto de los hijos. Los cónyuges no pueden justificar el matrimonio por la posesión notoria, por que de ésta puede deducirse, ya el matrimonio, ya el concubinato, pero respecto á los hijos, su situación sería en extremo difícil á compelérseles á presentar siempre la partida del matrimonio de los padres (48).

(48) “ Discútnense los artículos 15 y 16 (a).

(a) Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil.

La possession d'état ne peut, à l'égard des prétendus époux, suppléer la représentation de ce titre, ni faire admettre la preuve testimoniale de la célébration du mariage, si ce n'est dans les cas prévus par la loi du 2 floréal an III, sur la perte des registres de l'état civil; encore que les prétendus époux exhibassent un contrat de mariage, et nonobstant toute reconnaissance et déclaration contraire émanée des deux époux ou de l'un d'eux.

Le commissaire du gouvernement doit poursuivre par la voie de la police correctionnelle, et forcer de séparer ceux qui s'honorent ainsi du faux titre d'époux, et qui couvrent leur concubinage du voile respectable du mariage. (Article 15.)

Si néanmoins, dans les cas de l'article précédent, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, ou qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que la possession d'état se trouve constatée soit par des actes authentiques, soit par des actes privés, émanés de ceux qui contestent l'état des enfants. (Article 16.)

En el artículo que comentamos se aceptaron otros principios, acaso porque cuando se promulgó el Código chileno

“ M. Tronchet expone los fundamentos de estos dos artículos : en las grandes ciudades sobre todo no es raro que dos individuos, sin ser casados, se procuren, en cuanto al matrimonio, una especie de posesión de estado; algunas veces por capitulaciones matrimoniales y denominándose cónyuges en las escrituras. A no haber rigor contra ellos, se facilitaría el concubinato. Como un individuo no puede ignorar cuándo se casó, muy razonable exigirles la partida misma de matrimonio para que puedan tener el título de cónyuges.

“ Todo lo cual no es aplicable á los hijos. Muy bien pueden ignorar ellos dónde se casaron sus padres; luego, cuando ambos han muerto, la posesión de estado debe bastar á los hijos, siempre que conste ella de títulos que no puedan recusar los terceros que impugnán la posesión. ”

M. Portalis. “ Temo que los dos artículos turben la tranquilidad de las familias y originen una especie de inquisición. Los cónyuges deben saber, á no dudarlo, dónde se casaron; pero es peligroso, cuando haya suplantación de estado, que al respecto pueda interrogarles el ministerio público, sin que se le haya incitado por una denuncia.

“ La disposición relativa á los hijos es en extremo severa. A la verdad, su estado debe fundarse en la partida de nacimiento de sus padres cuando viven éstos; pero si no existen, el estado de los hijos se prueba por la partida de nacimiento, apoyada en la posesión notoria . Tal era la antigua jurisprudencia. ”

M. Tronchet. “ Conozco toda la fuerza de estas objeciones; pero mi objeto es reemplazar la acción de los comisarios á la que en otro tiempo ejercían los oficiales.

“ Aunque haya abusos, serán raros. El ministerio público no perseguirá sino á los individuos sospechosos. Esta disposición sería también necesaria si se aceptase la reforma propuesta por M. Portalis al artículo 16; porque los hombres corrompidos temerían menos el concubinato si les fuese posible asegurar el estado de los hijos por las designaciones de la partida de nacimiento. ”

M. Portalis. “ La represión del concubinato no puede pertenecer al ministerio público, sino cuando el concubinato sea escandaloso. Según nuestras costumbres no conocemos la censura. Esta degeneraría fácilmente en temible inquisición. En Roma no surtió buenos efectos la censura sino mientras las costumbres fueron puras; y constituyó un peligro cuando los vicios fueron más fuertes que los censores. El escándalo turba el orden público : entonces puede proceder el ministerio público; pero mientras no haya perturbación ó escándalo debe haber tranquilidad para los particulares. .

los registros de los nacimientos y matrimonios eran tan deficientes como los que llevaban los curas del Ecuador, ó

“ Respecto de los hijos, la ley sería injusta si fuese más severa hacia ellos que la antigua jurisprudencia. La ley debe conocer la situación de los hijos y no exigirles que presenten títulos que les sean desconocidos; pues si esos títulos existen serán anteriores al nacimiento. La equidad no permite exigir á los hijos sino los títulos que ellos pueden presentar. ”

El Cónsul Cambacérés. “ En esta materia debe favorecerse á los hijos. No creo que convenga comprometer su suerte por evitar desórdenes poco frecuentes. ”

“ Acéptase el artículo 15 con la reforma de M. Portalis, conducente á no autorizar la acción del ministerio público sino cuando haya denuncia. ”

“ Acéptase el artículo 16 con la reforma propuesta por M. Portalis; la cual consiste en permitir que los hijos cuyos padres han muerto prueben su estado civil por la partida de nacimiento apoyada en la posesión notoria de su estado. ” (Locré. IV. 420. 20.)

“ El artículo 194 dice que nadie puede reclamar el estado de cónyuge ni los efectos civiles del matrimonio si no presenta una partida de celebración inscrita en los registros del estado civil. Para completar el sentido de esta disposición debemos agregar el artículo 195, según el cual la posesión no exonera á los pretendidos cónyuges que la alegan de presentar la partida de celebración del matrimonio ante el oficial del estado civil. El principio sancionado por el Código de Napoleón consiste, pues, en que el matrimonio se prueba por la partida que el oficial civil debe extender inmediatamente después de haberlo celebrado, y que la posesión no puede alegarse para suplir la partida. ¿Qué se entiende por posesión de estado, y por qué no la admite la ley como prueba del matrimonio? El artículo 319 define la posesión de estado de hijo legítimo; la cual se justifica por un conjunto de hechos que establezcan las relaciones de filiación y paternidad entre un individuo y la familia á que pretende pertenecer. Esos hechos consisten en que el pretense hijo haya llevado siempre el apellido del padre, que el padre le ha tratado siempre como á su hijo, y provisto, en esa calidad, á su educación, subsistencia y establecimiento; que se le ha reconocido constantemente por tal en la sociedad y en la familia. Por analogía debemos decir que la posesión de estado de cónyuge se establece por un conjunto de hechos de donde se deduce que la cohabitación de dos personas es efecto de un matrimonio legal. Esos hechos consisten, pues, en que la mujer haya llevado siempre el apellido de esposa de aquel que se denomina su esposo, que ha sido tratada como esposa; que el varón por su parte ha expresado

porque el Derecho canónico aceptaba la posesión notoria como prueba del matrimonio.

siempre que es marido de la que dice que es su mujer; que uno y otro han sido conocidos como cónyuges en la sociedad y en sus respectivas familias.

“ La ley admite la posesión de estado como prueba de la filiación de los hijos legítimos. ¿Por qué la rechaza cuando se trata de probar el matrimonio? Tronchet ha explicado los motivos de esta prohibición..... Si se admitiese la posesión de estado como prueba de matrimonio se facilitaría en cierta manera el concubinato. Si los supuestos cónyuges pretenden rendir esa prueba hay un motivo más para rechazar la posesión de estado: no pueden ellos ignorar el lugar donde se casaron, y muy natural exigirles que presenten la partida que se extendió cuando la celebración del matrimonio. ” (Laurent. III. I.)

“ ¿Podía probarse el matrimonio por la posesión de estado? Contestamos afirmativamente, si se entiende la posesión de estado como lo hace nuestro derecho moderno. Éste la ve á no dudarlo en la reunión de tres elementos: *nomen, tractatus, fama*, aceptados de la teoría de los canonistas. *Iure canonico*, estos tres elementos reunidos suministran la prueba completa del matrimonio. Pero los canonistas descomponían este conjunto de hechos, examinando aisladamente cada uno de los que constituyen hoy la posesión de estado, é investigaban si, por sí sólo ó junto á ciertas circunstancias, podía establecer la prueba del matrimonio.

“ En cuanto al mero hecho de que un hombre y una mujer tomasen la denominación de cónyuges, la *nominatio*, no le daban grande importancia, reconociendo que frecuentemente simples concubenarios se denominaban cónyuges, para asegurar su posición social. Pero la cohabitación y el *tractatus* tenían, según los canonistas, grande importancia. Muchos juzgaban que la cohabitación prolongada largo tiempo de un hombre y una mujer que se trataban como cónyuges suministraba prueba suficiente del matrimonio; pero ésta era una doctrina poco precisa, sobre todo en cuanto al tiempo que debía durar la cohabitación así calificada. Algunos admitían que la *cohabitatio* y el *tractatus* podían probar el matrimonio, sin que fuese necesario establecer su larga persistencia; pero entonces se necesitaba que el hombre y la mujer hubiesen manifestado claramente la intención de afirmar así sus derechos conyugales.

“ Principalmente se investigaba si la fama pública, tenía fuerza probatoria especial. Algunos opinaban que la fama, junta á la deposición de un testigo singular, bastaba para probar el matrimonio; pero parece que se exigía entonces que el testigo fuese libre de toda excepción, y aún en este caso vacilaban en

134. El artículo, cual está escrito, declara que la posesión notoria del estado de matrimonio consiste *principalmente* en estos hechos :

1°. Haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales :

2°. Haber sido recibida la mujer en ese carácter por los deudos y amigos del marido y por el *vecindario de su domicilio en general*.

a) Las relaciones domésticas no pueden probarse sino por testigos que den razón de que en la familia se trataban como cónyuges los que pretenden serlo.

Las relaciones sociales se refieren, bien á las personas que no pertenecen á la familia, bien á los actos mismos de la vida civil, como los contratos en que la mujer intervenga autorizada por el marido.

b) La otra regla nos parece en extremo lata, y, entendida literalmente, raras veces tuviera aplicación. ¿Cómo pudiera probarse que la mujer ha sido recibida en este carácter por el *vecindario de su domicilio en general*? En las ciudades populosas el vecindario del domicilio es numerosísimo; cada persona, con muy raras excepciones, no es conocida sino por un círculo muy reducido, y aun cuando lo sea por gran parte de la población, las personas que tienen conocimiento de la familia de cada individuo son relativamente pocas. La ley exige, empero, que el *vecindario en general* haya recibido á la mujer en el carácter de esposa del pretenso marido. Muy difícil, por no decir imposible, que los testigos afirmen á ciencia cierta que la mujer ha sido reputada tal por todo el vecindario de su domicilio; pues no pudieran afirmar sino que todos cuantos trataban de cerca á los supuestos cónyuges los tenían por marido y mujer. De esa afirmación, la única compa-

que prevaleciese un matrimonio así probado sobre otro matrimonio posterior justificado plenamente por dos testigos. Si á la fama se añadía el *tractus* directamente probado, la prueba plena del matrimonio quedaba establecida; y en ese sentido dice Inocencio IV: *Nula aequae probatio est ita bona in his sicut fama vicinia*. Cuando el *tractus* no se establecía sino por la fama misma, ésta no constituía prueba si no se apoyaba en otros ad-
minículos. " (Esmein. I. p. 198-200.)

tible con la verdad, á la andaluzada del artículo, hay enorme diferencia.

Las palabras : " La posesión notoria del estado de matrimonio consiste *principalmente*...., " manifiestan que los hechos puntualizados por la ley son á manera de ejemplos, y que el juez debe declarar el matrimonio de los cónyuges cuandoquiera que se rinda *pueba irrefragable* de la posesión notoria del estado de matrimonio.

Art. 311. La posesion notoria del estado de hijo lejítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educacion i establecimiento de un modo competente, i presentándole en ese carácter a sus deudos i amigos, i en que éstos i el vecindario de su domicilio, en jeneral, le hayan reputado i reconocido como hijo lejítimo de tales padres (*).

REFERENCIAS.

Estado. 304.
Hijo lejítimo. 35. 179. 202.
Domicilio. 62.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 350.
C. E. 301.

C. de N. 321. La possession d'état s'établit par une réunion suffisante des faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre	321. La posesión de estado se justifica por un conjunto suficiente de hechos que manifiesten la relación de filiación y parentesco entre un
---	---

(*) Locré. IV. 420. 20.—VI. 27. art. 6.-74. 8.-175. 11.-200. 19.-251. 21.-301. 24. 25.—Merlin. Légitimité. Sect. I. § II. question VII. VIII.—Dalloz. Mariage. 425.—Paternité et Filiation. II. 206-208. 236-258.—Toullier. II. 868-883.—Laurent. III. 403-413.—Demolombe. III. 398. 399. V. 207. 208. 211-216.—Zachariae (M. V.). I. § 162.—Zachariae (A. R.). I. § 544. — Bonnier. I. 198.199. 203-208.

un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir;

Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société;

Qu'il a été reconnu pour tel par la famille;

322. Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

individuo y la familia á que él pretende pertenecer.

Los principales hechos son :

Que el individuo ha llevado siempre el apellido del padre á quien pretende pertenecer;

Que el padre le ha tratado como á hijo suyo, y ha provisto, en calidad de tal, á su educación, subsistencia y establecimiento;

Que ha sido reconocido constantemente en la sociedad como tal;

Que ha sido reconocido como tal por la familia;

322. Nadie puede reclamar un estado contrario al que le dan su partida de nacimiento y la posesión conforme á ella.

Y recíprocamente, nadie puede impugnar el estado de aquel que tiene una posesión conforme á su partida de nacimiento.

C. Arg. 263. A falta de inscripción en los libros parroquiales y de la posesión de estado, la filiación legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripción en los registros se ha hecho bajo falsos nombres, ó como de padres no conocidos.

C. C. 397.

C. P. 231. Esta posesion se establece por una reunion de hechos capaz de patentizar la filiación.

232. Los principales de estos hechos consisten :

1º. En que el individuo haya llevado siempre el apellido del padre á quien pretende pertenecer;

2º. En que el padre, despues de haberlo tratado como á hijo, haya atendido bajo este concepto á su educacion, conservacion y establecimiento;

3°. En que se le haya reconocido constantemente por tal hijo en la sociedad;

4°. En que igualmente haya sido reconocido por tal en la familia.

233. Cuando se reunen, en favor de la filiacion legítima, la posesión y el título que da el registro de nacimientos, no puede ser contradicha por ninguno, ni aun por el mismo hijo.

C. M. 310. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo legítimo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes :

I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste;

II. Que el padre le haya tratado como á su hijo legítimo, proveyendo á su asistencia, educación y establecimiento.

311. Estando conforme la acta de nacimiento con la posesión actual de estado de hijo legítimo, no se admite acción en contra, á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por mala fe de ambos cónyuges.

C. de la L. 214. (El 321 del Código de Napoleón.)

COMENTARIO.

135. Veamos los hechos de donde se deduce la posesión notoria del estado de hijo legítimo :

1°. Que los padres le hayan tratado como tal, proveyendo á su educación y establecimiento de un modo competente :

2°. Que le hayan presentado en ese carácter á sus deudos y amigos :

3°. Que los deudos y amigos de los padres, y el vecindario de éstos en general le hayan reputado y conocido como hijo legítimo de tales padres.

Nótese la diferencia esencialísima entre la redacción del art. 310 y la del 311.

El primero expresa que la posesión notoria del estado de matrimonio consiste *principalmente*....; al paso que el segundo fija la regla absoluta de que la posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en los únicos hechos que enumera; y como exige la prueba de que concurren

todos esos requisitos, mientras ellos no consten no puede el juez declarar justificada la posesión notoria del estado de hijo legítimo.

Luego, según los art. 310 y 311 es mucho más difícil probar el estado de hijo legítimo que el de matrimonio; lo cual, con perdón de Don Andrés Bello, nos parece tan injurídico que raya en absurdo.

El art. 321 del Código de Napoleón, que puede pasar por un modelo de concisión y claridad, si bien enumera los hechos de donde puede deducirse la posesión notoria del estado de hijo legítimo, los presenta como meros ejemplos.

136. La ley exige que la posesión notoria del estado de hijo legítimo se relacione con ambos padres; pues ambos deben haber tratado al hijo como no legítimo. Sólo en caso de que uno de los padres hubiere muerto, podrá aceptarse la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo respecto del padre sobreviviente (49).

137. Determinadas las circunstancias que constituyen la posesión notoria del estado de hijo legítimo, y siendo evi-

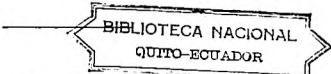
(49) " Al marido, como padre, debe referirse la posesión de estado de hijo legítimo. La ley lo indica suficientemente cuando supone que el hijo lleva el apellido del pretense padre, que éste le ha tratado como a su hijo y como tal ha sido reconocido en la sociedad y en la familia. En cuanto al hijo cuya posesión de estado se refiriese sólo a la madre, mujer casada, cuando no hubiere datos de que el marido ha conocido su existencia, y sobre todo si no lleva el apellido de éste, es evidente que esa posesión sería más bien contraria que conforme a sus pretensiones. Así, en vez de apoyarse ella para referirla al marido a causa de la presunción de paternidad, tal posesión, indicio de filiación adulterina, no constituiría prueba legal ni de la maternidad. " (Duranton. II. 47 bis II.)

" La posesión de estado, cuyos elementos ya enumeramos (*nomen, fama, tractatus*), debe referirse a un mismo tiempo al padre y a la madre. No pudiera el hijo, dividiendo la prueba de la posesión de estado, justificarla primero en cuanto a la madre, y alegar después, en cuanto al padre, la presunción del artículo 312, *pater is est*..... Sólo en dos casos la posesión de estado pudiera referirse a uno sólo de los padres, ó cuando la madre murió del alumbramiento. Pero el hijo que reclama debe probar que ha sido tratado por el sobreviviente como hijo legítimo del matrimonio con el premuerto. " (Iluc. III. 35.)

dente que forma ella una vehementísima presunción de legitimidad, hubiera convenido que el Código chileno aceptase el principio, fundamental en la materia, declarado por el art. 322 del Código de Napoleón, esto es, que cuando la posesión notoria del estado de hijo legítimo es conforme á la partida de nacimiento, ese hijo no puede pretender que se le declare otro estado, ni nadie puede impugnarle el propio estado.

Esta disposición arranca de raíz muchos litigios, casi siempre odiosos é inmorales, sobre la legitimidad de los hijos.

Limitámonos por ahora á esta breve observación, y volveremos á tratar de este punto cuando comentemos el art. 320.



BIBLIOTECA NACIONAL
QUITO-ECUADOR

Art. 312. Para que la posesion notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos.

REFERENCIAS.

Estado civil. 304.
Como prueba. 309.

CONCORDANCIAS.

C. E. 302. Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de tal estado, deberá haber durado diez años continuos.

C. C. 398.

COMENTARIO.

138. Además de los requisitos que, en cuanto á la posesión notoria, determinan los arts. 310 y 311, exigese:

1º. Que tal posesión haya durado diez años;

2º. Que sea continua.

139. No podía dejarse al arbitrio del juez determinar una circunstancia tan importante como el tiempo que haya durado la posesión notoria.

a) Un plazo muy breve no hubiera podido constituirla

porque no hubiera probado plenamente que había las relaciones de marido y mujer, ó de paternidad y filiación legítimas.

Tampoco hubiera sido razonable fijar una duración muy prolongada, porque ella hubiera restringido en extremo los efectos de la posesión notoria.

Diez años forman una época notable en la vida de las personas, y cuando durante ellos se han efectuado los hechos que constituyen la posesión notoria del estado civil, presúmese que tal estado es real y efectivo.

Debemos advertir, para que no se nos impute contradicción, que en cuanto á la posesión notoria del estado de matrimonio, nos limitamos ahora á referirnos al sistema del Código; y que aceptado tal sistema, es lógico declarar que diez años bastan para la posesión notoria.

140. b) Puntualizados los años de la posesión notoria, otro requisito indispensable es la continuidad.

Los hechos que constituyen la posesión notoria no tienen consistencia sino á ser continuos y permanentes (50).

(50) " El artículo 320 prescribe que la posesión haya sido constante.

" Qué significa esa palabra? ¿Qué debe ser probada, cierta?

" Es necesario, á no dudarlo, que sea cierta; pero ese requisito se comprende implícitamente, y eso no es lo que el artículo 320 exige.

" *Constante*, esto es, continua, seguida, sin interrupción.

" Hé aquí el verdadero sentido de esa palabra, que en este aspecto me parece haberse empleado dos veces por el artículo 323 en dos acepciones distintas : posesión constante, esto es, no interrumpida; hechos constantes, esto es, indisputables. El artículo 321 explica el pensamiento del legislador, cuando añade que los principales hechos son : que el individuo haya llevado siempre el apellido del padre....., y que haya sido reconocido constantemente por tal en la sociedad.

" Se llama posesión de estado, dice el Antiguo Denizart, la notoriedad que resulta de una *serie no interrumpida de actos ejecutados por una misma calidad*.

" Ese requisito es de la mayor importancia, sobre todo en los primeros años del hijo y al principio de la posesión de estado. Es necesario que ésta comience con él y desde el primer día del nacimiento. Este individuo tenía cinco ó seis años, cuando

Cuando se ha roto, si decimos, la cadena de los hechos que deben justificarse, se prescinde de ellos, por notorios y calificados que sean, aunque juntas las épocas interrumpidas, resulten más de diez años. Si, por ejemplo, los testigos aseveran que los supuestos cónyuges se trataban como tales en todas sus relaciones, en los años transcurridos desde 1860 á 1865; que habiéndose ausentado los cónyuges en 1865, regresaron en 1870, y que desde entonces continuaron las relaciones hasta 1875, los diez años, por no ser continuos, no constituirían posesión notorial del estado civil de matrimonio.

Art. 313. La posesion notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse i probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse (*).

por la primera vez Pablo y Sofia, casados, comenzaron á tratarle como hijo legítimo. Esa posesión de estado que van á darle, ¿probaria su filiación? No será siempre fácil darle después esa posesión ante la sociedad y la familia; pero es necesario cuidar que los cónyuges no adopten de hecho á un hijo extraño. Ese peligro me parece grave, y el requisito de continuidad de la posesión es tan importante, que si un fallo de corte imperial, después de haber declarado de hecho una interrupción verdaderamente larga, resolviese que hay posesión de estado suficiente, juzgo que tal fallo debía anularse, porque apreciando los hechos cual en el fallo se dan por probados se deduciría que se contravino á los artículos 320 y 321." (Demolombe. V. 203.)

"La posesión de estado debe tener un carácter de firmeza y continuidad que principie en el nacimiento : eso es lo que expresa la ley cuando quiere que el apellido se haya llevado *siempre*, y que la filiación se haya reconocido *constantemente*. Se comprende, en efecto, que una posesión que no hubiese comenzado sino á cierta edad pudiera provenir de confabulación..." (Duranton. II. 47 bis. III.)

(*) Vazeille. I. 200-202. — Demolombe. V. 209.— Bonnier. I. 195-201.

REFERENCIAS.

Estado civil. 301.

Probará. 1698.

Respectiva partida. 305.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 351. La posesion notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse i probarse satisfactoriamente la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse la partida (a).

C. E. 303.

C. C. 399.

COMENTARIO.

141. Como ya lo observamos, el eminente redactor del proyecto del Código chileno, atendiendo á los gravísimos inconvenientes de la prueba testimonial en cuanto al estado civil, no la admitió como prueba de tal estado.

No puede desconocerse que una de las llagas sociales, acaso incurables, de los tiempos modernos, es el espíritu de mercantilismo, que lo va invadiendo todo, y que induce á las acciones más detestables cuando se trata de intereses pecuniarios de grande importancia.

Las pruebas del estado civil no sólo atañen á la familia misma; conducen á la adquisición de bienes de fortuna, que á veces forman cuantioso patrimonio. Fallece un individuo acaudalado, y no se le conocen hijos legítimos, porque todos murieron; dícese que en una comarca remota uno de aquellos hijos contrajo matrimonio; preséntase el nieto del difunto; no hay partida de nacimiento,

(a) La posesion notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse i probarse satisfactoriamente la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse la partida. (Art. 351 del Proyecto Inédito.)

ni concurren las circunstancias constitutivas de la posesión notoria del estado de hijo legítimo; mas el heredero presenta *dos testigos que presenciaron su nacimiento*.

Cuando el individuo que pretenda probar el estado civil de hijo legítimo tiene cuarenta ó más años, muy difícil rendir prueba que desmienta á los sedicentes testigos que presenciaron el nacimiento.

Estos inconvenientes no se le escaparon á Don Andrés Bello, y de ahí provino, lo repetimos, que no admitió la prueba testimonial para justificar los hechos constitutivos del estado civil; y como conceptuó que aun la posesión notoria de tal estado no siempre es decisiva, estableció restricciones para su admisión.

Pero modificado el sistema por los revisores del Proyecto, el artículo que comentamos es casi nugatorio; pues si bien son muy graves las dificultades para probar la posesión notoria del respectivo estado civil, la ley abre ancha puerta al fraude, admitiendo sin limitación alguna la prueba de testigos á falta de partidas del estado civil ó de otros documentos auténticos.

142. Prescindamos, pues, de la facilidad con que puede probarse el estado civil por medio de testigos complacientes ó perversos, y fijémonos en el art. 313, que completando el sistema Don Andrés Bello, acepta estos principios :

1°. Los testimonios de donde se deduzca la posesión notoria del estado civil serán irrefragables;

2°. Esos testimonios deben ser tanto más irrefragables, cuanto menos satisfactoria sea la prueba de la falta de la respectiva partida; y

3°. Concede al juez amplias atribuciones para calificar las pruebas que se hubieren rendido.

143. La ley determina los dos únicos estados que pueden probarse por la posesión notoria :

1°. El matrimonio; y

2°. La filiación legítima.

Vimos ya que los hechos puntualizados por el art. 310 son á manera de ejemplos. Rendidas las pruebas que justifiquen algunos ó todos esos hechos y otros que las partes han creído convenientes, quedaría á la prudencia del juez resolver si los testimonios que se han presentado prueban

la posesión notoria del estado de matrimonio de una manera *irrefragable*.

Como el art. 311 enumera taxativamente los requisitos que han de concurrir para que se dé por probada la posesión notoria del estado de hijo legítimo, pudiera juzgarse que cuando se han justificado plenamente tales hechos, no sería aplicable el art. 313.

Pero, aun probados, la parte contraria puede combatirlos rindiendo otras pruebas, y el juez resolvería, conforme al art. 313, si los testimonios justifican la filiación legítima de una manera *irrefragable*.

Consta, por ejemplo, que el pretense hijo legítimo ha sido tratado como tal, pues sus padres han provisto á su educación y establecimiento de un modo competente; que el hijo ha sido presentado en este carácter á los deudos y amigos de los padres, y que éstos y el vecindario del domicilio le han reconocido y tratado como á hijo legítimo de tales padres.

Pero el uno de los padres vive, no da razón del lugar donde contrajo matrimonio, dos testigos del mismo lugar aseveran que en éste no pasaban los padres como cónyuges, que por lo mismo los hijos no eran tenidos por legítimos, y que por eso se trasladaron á otra ciudad donde aparentaban ser casados.

El juez apreciará el valor de tales testimonios, y sin violar ninguna ley pudiera declarar que conforme al art. 313 no consta la posesión notoria del estado de hijo legítimo.

En virtud del propio art. 313 el juez estimará el valor de la prueba testimonial según sea más ó menos próxima á los hechos constitutivos del estado civil. Si, por ejemplo, los cónyuges aseveran que se casaron el año 1870, y dos testigos afirman que desde 1871 los conocieron como tales cónyuges, esa declaración tuviera más valor que si otros testigos depusiesen sobre el mismo hecho refiriéndose al año 1885.

Art. 314. Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, i no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor i la menor que parecieren compatibles con el desarrollo i aspecto físico del individuo.

El juez para establecer la edad oírá el dictámen de facultativos, o de otras personas idóneas.

REFERENCIAS.

Edad. 26. 341. 342. 1446. 1447.

Documentos ó declaraciones. 305. 309.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 352. Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, i no fuere posible la prueba por la fe de su nacimiento o bautismo, se le atribuirá una edad media entre la mayor i la menor que parecieren compatibles con el desarrollo i aspecto físico del individuo.

El juez, para fijar la presuncion de edad, someterá el caso a una comision de cinco personas de intelijencia i probidad (a).

C. E. 304.

C. Arg. 87. A falta absoluta de prueba de la edad, por cualquiera de los modos declarados y cuando su determinación fuere indispensable, se decidirá por la fisonomía, á juicio de facultativos, nombrados por el Juez.

C. C. 400.

(a) Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, i no fuere posible hacerlo de otro modo, se le atribuirá una edad media entre la mayor i la menor que parecieren compatibles con el desarrollo i aspecto físico del individuo.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna. (Art. 353 del Proyecto Inédito.)

COMENTARIO.

144. I. " Cuando fuere necesario ", dice el artículo, " calificar la edad de un individuo para la ejecución de actos ó ejercicio de cargos que requieran cierta edad..... "

No expresó Don Andrés Bello la idea que se propuso enunciar; pues la calificación de la edad es necesaria no sólo para la ejecución de actos y ejercicio de cargos, sino cuandoquiera que la edad se conexe con los derechos del individuo (51), por ejemplo, á investigarse si una acción á él perteneciente está ó no prescrita porque han transcurrido más de veinte años desde que cumplió veinticinco. Entonces no se ejecuta ningún acto ni se ejerce ningún cargo, y sin embargo sería de todo punto necesaria la calificación de la edad.

Como hemos visto en las Concordancias, Don Dalmacio Vélez Sarsfield corrigió la redacción del artículo que comentamos.

Si no hay documentos ú otras pruebas, el juez debe oír el dictamen de facultativos. Tal dictamen es concluyente, pues la fisiología da reglas ciertas para determinar, si no á punto fijo, de una manera aproximada la edad del individuo, atendiéndose al estado de su constitución.

(51) " ¿Se trata, por ejemplo, de saber si un individuo que ha sido nombrado tutor ha cumplido ó no veinte i cinco años. Se le presume de veinte i seis, y se le concede la tutela.

" Un individuo parece de edad como de veinte i uno á veinte y cuatro años. A la edad de veinte i cinco años tiene derecho á un fideicomiso que no se le debe si no los cumple. Se le atribuye la edad de veinte i tres años. Por consiguiente, no puede todavía reclamarlo, y si muere antes de cumplir los dos años que se presume le faltan, lo pierde. Esta regla no carece de inconvenientes, pero cuál otra se le podrá sustituir? " (Nota de Dn. Andrés Bello al artículo 352 de su Proyecto.)

Art. 345. El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna (*).

REFERENCIAS.

El fallo judicial que declara verdadera ó falsa la legitimidad del hijo. 180. 181. 184. 185. 187. 293. 320.

El inciso 2°. 293. 295.

Todo el artículo. 3.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 353. El fallo judicial que declara la legitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea i que dependen de ella.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera una maternidad que se impugna (a).

C. E. 305.

P. III. XXII. 20..... Otrosi dezimos, que si alguno se razona por fijo de otro, e el padre non lo quiere conocer por fijo, si juyzio fuere dado contra el padre en esta razon, diziendo el Judgador en su sentencia, que es fijo de aquel que non lo quiere conocer por fijo; tal juyzio como este

(*) Savigny. VI. § 301.—Merlin. Question d'état. § III.—Maternité. VIII.—Chose Jugée. 271-279.—Toullier. X. 216-218. 228-232. Laurent. III. 457-459. 487-493.—Demolombe. V. 174-178. 181. 307-323.—Zachariae (A. R.). V. § 541 bis. 545 bis.

(a) El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna. (Art. 353 del Proyecto Inédito.)

empescera al padre, e a todos sus parientes, en razon de los bienes que podria heredar por el parentesco, maguer non se acertassen y quando fue dado el juyzio, si non el padre tan solamente. Esso mismo dezimos, que si el fijo desconociesse al padre, negando que non era su fijo : ca el juyzio que fuesse dado contra el en esta razon, non tan solamente empesceria a el, mas aun a todos los otros sus parientes que lo quisiessen contradizeir.....

D. I. V. 25. *Ingenium accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus; quia res iudicata pro veritate accipitur.*

XXV. III. 1. *Senatusconsultum, quod factum est de liberis agnoscendis, duas species complectitur, unam eorum, qui agnoscunt, aliam earum, quae falsum partum subiiciunt.*

§ 16. *Plane si denuntiant muliere negaverit, ex se esse praegnantem, tametsi custodes non miserit, non evitabit, quominus quaeratur, an ex eo mulier praegnans sit. Quae causa si fuerit acta apud indicem, et pronuntiaverit, quum de hoc agatur, quod ex eo praegnans fuerit, nec ne, in ea causa esse, ut agnoscere debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum.*

2. *In omnibus causis; quare et fratribus suis consanguineus erit.*

3. *Sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit, placet enim eius rei iudicem ius facere.....*

25. Debemos también tener por ingenuo aquel que por sentenciase declaró serlo, aunque fuese libertino, porque la cosa juzgada se tiene por verdad.

1. La constitución del Senado sobre el reconocimiento de los hijos, contiene dos partes, una perteneciente á los que se reconocen, y la otra á los que, no siéndolo, se suponen hijos.

§ 16. Mas si haciéndoselo saber la muger, negase que está preñada de él, pero no pusiese quien la guarde, no evitará que se le pregunte si está preñada de él; por lo cual si esta causa se trató judicialmente, y sobre si estaba ó no preñada de él, está en estado de que deberá ser reconocido, ya sea su hijo ó no.

2. Por lo cual para todo será consanguíneo de sus hermanos.

3. Aunque pronunciase lo contrario, no será suyo, aunque lo fuese; pues se determina, que lo que el Juez de esta causa declarar tiene fuerza de ley.....

COMENTARIO

145. Este artículo comprende dos especies de juicios;

1º. Aquellos en que se controvierte la filiación legítima; y

2º. Las controversias sobre maternidad.

Y declara que la sentencia expedida en esos juicios pasa en autoridad de cosa juzgada no sólo entre las partes sino respecto de todos (52).

(52) “ El segundo requisito para deducirse la excepción de cosa juzgada es la identidad subjetiva de las dos acciones, esto es, que el segundo litigio debe ser entre las mismas personas que en el primero intervinieron como partes. La falta de tal requisito obsta á la excepción de cosa juzgada, de manera que en ninguna litis puede alegarse la cosa juzgada, en pro ni en contra de un tercero.....

“ Si se aplicase en todos su rigor la regla que acabo de asentar, muy restringido fuera el uso de la excepción de cosa juzgada. Su importancia práctica exige, pues, cierta extensión que voy á determinar.

“ La extensión es de dos especies. La mayor parte de los casos y la más importante se funda en el principio general sobre la sucesión : puede denominarse natural.

“ La otra se funda en disposiciones especiales motivadas por las necesidades peculiares á ciertas instituciones; y se llama positiva.

I. “ Extensiones naturales.

“ La excepción de cosa juzgada puede oponerse no sólo á las partes mismas sino también á los sucesores de las partes.

“ a) Este principio se aplica así al derecho de la parte que triunfó en el litigio como á la obligación de la parte que pierde.

“ b) Se aplica así á las sucesiones á título universal como á las sucesiones á título singular.....

II. “ Restricciones positivas.

“ Estas constituyen verdaderas excepciones á la regla; pues extienden los derechos y las obligaciones provenientes de la cosa juzgada á personas que no intervinieron como partes, y que no las representan como sucesores. La relación práctica de la regla á las excepciones puede resumirse en estos términos : Según la regla la sentencia hace *ius inter partes*, y según la excepción, *ius inter omnes*.....

“ Hé aquí los casos en que se aplica la regla excepcional :

146. Si bien es un principio de justicia universal que las sentencias no aprovechan ni perjudican sino á los litigantes, él comporta excepciones, y una de ellas consiste en los fallos sobre la legitimidad. Nada más sagrado ni más respetable que el derecho de la familia, fuente de la prosperidad de los pueblos. Si una nación es civilizada y moral, tiene de aceptar la monogamia; pues entre ésta y la poligamia hay la misma diferencia que entre el Evangelio y el Corán.

En virtud del matrimonio nacen entre los padres y los hijos legítimos derechos y obligaciones que tienen inapreciable valor moral; y de esos derechos y obligaciones se trata cuando se litiga sobre el estado civil de hijo legítimo.

Tal estado, prescindiéndose absolutamente de los derechos pecuniarios que los padres ó los hijos pueden ejercer, es á veces materia de litigios complicados y difíciles; y si éstos terminan por un fallo definitivo según el cual el hijo es efectivamente legítimo, ¿no se aceptarán todas las

a) " Las acciones concernientes al estado de la persona (*status*) principalmente una relación del derecho de familia.

" Según una opinión antiguamente muy difundida, todas las acciones de esta clase se comprenden en esta regla; pero en realidad no hay sino dos casos en que se aplica :

a) " Cuando se litiga sobre la legitimidad de un hijo y sobre la patria potestad á ella inherente, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada no sólo en cuanto al padre que ha seguido el litigio, sino también á los otros miembros de la familia, principalmente á los hermanos del hijo.

b) " Cuando se sigue un litigio sobre el estado de un libertino por el verdadero patrono, ó por la persona que pretendía serlo, la sentencia que declara que el reo nació libre ó es libertino pasa en autoridad de cosa juzgada, aun en cuanto á terceros, por ejemplo cuando se trata de la validez del matrimonio de tal persona, de su capacidad para senador ó para suceder por causa de muerte.

" En cuanto á todas las demás acciones de esa clase, no se extiende la cosa juzgada y no surte efecto sino entre las partes; así la sentencia que declara á un esclavo hombre libre, ó á un libertino *ingenuus*, no obsta á que un tercero reclame contra ese individuo la calidad de señor ó patrono. " (Savigny VI. § 301.)

consecuencias que de la legitimidad se desprenden? Si el hijo es concebido en el matrimonio, ¿podrían los consanguíneos de los padres disputarle el parentesco? ¿Cómo dividir la calidad de hijo legítimo? Si lo es de los padres, ¿no lo será en cuanto á la sociedad en general?

147. Los redactores del Código de Napoleón ni mencionaron la regla que el Derecho romano admitía en cuanto á los efectos de la sentencia expedida en el juicio sobre filiación legítima.

Por lo cual los expositores distinguen dos casos :

1º. Cuando se ha impugnado en juicio la legitimidad de un hijo; y

2º. Las demás controversias sobre la filiación legítima.

En el primer caso se acuerdan los más notables jurisconsultos en que la sentencia fija definitivamente el estado civil del hijo sobre cuya legitimidad se ha litigado. Pero aceptan esta doctrina, no como excepción á las reglas sobre la cosa juzgada, sino como consecuencia del principio según el cual sólo el marido ó los herederos tienen derecho para impugnar la legitimidad del hijo nacido en matrimonio. Si el marido ha impugnado la legitimidad, el fallo que acepta ó rechaza la demanda, no puede en ningún caso ser puesto en tela de juicio por otra persona (53).

(53). " Es claro que según el Derecho romano la sentencia expedida á causa de la impugnación de paternidad, sobre el hecho de si es del marido el hijo que la mujer lleva en su seno al disolverse el matrimonio, es ley *ius facit* para la familia de ambos, y que de esa sentencia depende, para todos los efectos y entre todas las partes, el estado del hijo que nazca después; de manera que él será ó no será, según lo que el juez hubiere decidido, no solamente hijo del marido, sino también hermano de los otros hijos, tío de sus nietos, y sobrino á primo de sus parientes colaterales.....

" ¿Pero de dónde proviene que tal sentencia surta efectos tan extensos y tan poco conformes á los principios del derecho común sobre la cosa juzgada?

" ¿Proviene, como lo juzga Toullier, de su carácter de sentencia expedida en un litigio sobre estado civil? De ninguna manera; proviene de la naturaleza especial del objeto á que se refiere esa sentencia, y es necesario investigar la causa.

" Cuando hay matrimonio, la paternidad es un misterio que sólo el marido puede penetrar; y así cuando reconoce que él

El propio principio es aceptado por el Código chileno :
"Mientras viva el marido", dice el art 182, "nadie puede

es el padre, la filiación del hijo está irrevocablemente asegurada, sin que nadie pueda contradecirla; de la misma manera cuando niega su paternidad, y el juez acepta ó rechaza la impugnación, la sentencia, en virtud de la naturaleza misma de las cosas, es una ley para todos, porque sólo él puede impugnar la paternidad; porque, impugnada, sólo él puede sostener la impugnación; en una palabra, porque sólo él es el contradictor legítimo del estado del hijo que da á luz su mujer.

"Sin duda si el marido muere dentro del plazo que la ley le concede para impugnar, también sus herederos pueden ejercer el mismo derecho según el artículo 317 del Código civil; pero, ejerciéndolo, ocupan su lugar, son, como lo manifiestan el propio artículo, el siguiente y el 316, de la misma condición que el marido; y por tanto la sentencia que se ha pronunciado á favor ó en contra de los herederos surte el mismo efecto que si se hubiera pronunciado contra el marido." (Merlin. Question d'état. § III. Art. I. n. V.)

"Si se acepta la impugnación, recházase de la familia al hijo, cuyo padre no es el marido de la madre. La sentencia probará, pues, que el hijo es ilegítimo...."

"Si la impugnación se rechaza, el hijo queda en posesión de la legitimidad, y ejerce por consecuencia todos los derechos de hijo legítimo.

¿Qué efectos surte la sentencia? Sábese que la sentencia no surte efecto sino entre las partes; no puede oponerse á los que no han intervenido en ella ni les aprovecha. ¿Aplicase este principio á las sentencias que conciernen el estado de las personas? Preténdese que estas sentencias surten efecto acerca de terceros, cuando el litigio se ha seguido como legítimo contradictor. Después veremos que la doctrina de legítimo contradictor es falsa; que por consecuencia las sentencias sobre el estado civil que dan bajo el dominio del derecho común. ¿Aplicase eso á la sentencia sobre impugnación? Supongamos ante todo que se ha litigado con el marido ó con sus herederos. Todos los jurisconsultos reconocen que estas sentencias surten efecto en cuanto á toda la familia. Los jurisconsultos romanos lo decidieron así, diciendo que la resolución del juez era ley. ¿Por qué es ley esa sentencia? Toullier dice que se aplica la teoría del contradictor legítimo. Eso no es cierto, porque el Derecho romano rechaza esa teoría. Muy clara es la razón según la cual la sentencia dada con el marido ó con sus herederos surte efecto en cuanto á toda la familia. Sólo el marido y sus herederos tienen el derecho de impugnar la legitimidad del hijo; los otros miembros de la familia no pueden deducir la acción, y el hijo no podría demandarlos

impugnar la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio sino el marido mismo"; y según el art. 184, sólo cuando el marido hubiere muerto antes de expirar el respectivo término, se trasmite á los herederos la acción para impugnar la legitimidad. Evidente, pues, que entonces la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, no en virtud del art. 315, sino como consecuencia necesaria de los citados arts. 382 y 384, que se fundan en la naturaleza misma del matrimonio.

En los demás litigios sobre la legitimidad del hijo, los

sobre legitimidad, si una sentencia le hubiese rechazado de la familia; luego la sentencia decide definitivamente el litigio, y nadie ejerce el derecho de discutirla. En ese sentido ella está libre de toda controversia, porque nadie tiene el derecho de suscitarla. Eso es lo que los jurisconsultos romanos expresan con su precisión habitual diciendo que la sentencia del juez es ley. (Laurént. 111. 457. 458.)

"El hijo concebido ó aún nacido en matrimonio tiene á su favor una presunción de legitimidad que, mientras existe, constituye su estado hacia y contra todos.

"Esa presunción no es irrefragable; pero la ley ha querido que la controversia en que tal presunción se combate, no se siga contra el marido ó sus herederos por una parte, actores necesarios, y el hijo ó sus herederos por otra parte, reos necesarios en el proceso y los únicos *diputados* de la ley para controvertir la impugnación.

"De ahí dos consecuencias :

"1.ª. La sentencia que rechaza la demanda de impugnación propuesta por el marido ó sus herederos contra el hijo ó sus herederos, pasa en autoridad de cosa juzgada hacia y contra todos; lo cual es muy claro. La presunción subsiste, pues los únicos que podían combatirla no han tenido buen éxito.

"Recíprocamente, la sentencia que admite la impugnación del marido ó sus herederos contra el hijo ó sus herederos pasa en autoridad de cosa juzgada hacia y contra todos; no sólo en cuanto á los parientes paternos no sucesores del marido que no hubieran podido impugnar, sino también hacia los parientes maternos del hijo. Lo cual también es muy claro. La presunción se ha destruido por los únicos que tenían el derecho de combatirla. El hijo ó sus herederos han sido vencidos por los únicos adversarios que podían tener; y los terceros no tenían derecho para intervenir en una sentencia de impugnación, ni como actores ni como reos. Entonces debemos decir con la ley romana..... *placet eius rei iudicem ius facere.*" (Demolombe. V. 174. 175.)

jurisconsultos franceses alegan que el art. 1351 del Código de Napoleón no extiende los efectos de la cosa juzgada sino á las partes y sus sucesores, y que lejos de haber ninguna disposición que establezca excepciones á esa regla, el art. 100 declara que los fallos sobre rectificación de las partidas del estado civil no surten efecto sino entre las partes. De manera que hay la más abierta pugna, en cuanto á los efectos de la sentencia sobre legitimidad, entre el Código de Napoleón y el Código chileno.

Opinamos que es más conforme á la moral y á la jurisprudencia el sistema del Código chileno, porque fija definitivamente el estado civil de hijo legítimo, evitando que se repitan litigios escandalosos que deshonoran á la familia. En el propio Código de Napoleón hallamos una regla conducente al mismo objeto. Según el art. 323 no puede controvertirse sobre la legitimidad del hijo cuando la partida de nacimiento es conforme á la posesión notoria de su estado civil. ¿En qué se funda tal regla dictada por los eminentísimos jurisconsultos que redactaron ese Código? En que constando plenamente el estado civil de hijo legítimo, es preferible sacrificar alguna vez los derechos de terceros á permitir que esa legitimidad se ponga en tela de juicio.

Art. 316. Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:

- 1º. Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
- 2º. Que se hayan pronunciado contra lejítimo contradictor;
- 3º. Que no haya habido colusion en el juicio.

(*) Merlin. Question d'état. § III.—Dalloz. Paternité et Filiation. 298.—Duranton. III. 102.—Toullier. X. 217. 219-227.—Laurent. III. 458. 488-493.—Demolombe. V. 312. 313.—Bonnier. II. 889.—Zachariae (A. R.). VI. § 544 bis.

REFERENCIAS.

Legítimo contradictor. 317. 318.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 354.

C. E. 306. Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente surtan los efectos que en él se designan, es necesario :

- 1º. Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
- 2º. Que se hayan pronunciado con legítimo contradictor;
- 3º. Que no haya habido colusión en el juicio.

D. XL. XVI. 1. Ne quorundam dominorum era servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum ordinem eo, quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare, liberosque iudicari, Senatus-consultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut, si quis probasset, per collusionem quidquam factum, si iste homo servus sit, fieret eius servus, qui detexisset collusionem.

3. Quum non iusto contradictore quis ingenuus pronuntiatus est, perinde inefficax est decretum, atque si nulla iudicata res intervenisset, idque principalibus Constitutionibus cavetur.

4. Si libertinus per collusionem fuerit pronuntiatus ingenuus, collusionem detecta in quibusdam causis quasi

1. Para que por la demasiada indulgencia de los señores para con sus siervos no se viciase el orden de los Senadores, permitiendo á los siervos que reclamasen la libertad, y se declarasen libres, se promulgó una constitución del Senado en los tiempos de Domiciano, por la cual se determinó, que si alguno probase que hubo colusión y que por ella se declare libre el que era siervo, adquiriese el dominio de él el que descubrió colusión.

3. Cuando alguno se declaró ingenuo sin legítimo contradictor, es ineficaz el decreto, del mismo modo que si no se hubiese pronunciado sentencia alguna, como se expresa en las constituciones de los Príncipes.

4. Si por colusión se declaró que era ingenuo el que era libertino, descubierta la colusión, en ciertos casos se

libertinus incipit esse, medio tamen tempore, antequam collusio delegatur, et post sententiam de ingenuitate latam utique quasi ingenuus accipitur.

5. Sententiam pro ingenuitate dictam et collusionis praetextu semel retractare permittitur.

empieza á tener por libertino. Pero en el medio tiempo, esto es, antes que se descubra la colusión, y después de la sentencia pronunciada á favor de la ingenuidad, ciertamente se tiene por ingenuo.

5. La sentencia pronunciada á favor de la ingenuidad se permite revocarla solo una vez por pretexto de colusión.

COMENTARIO.

148. La sentencia expedida en los juicios sobre legitimidad del hijo ó sobre maternidad disputada, surte efecto contra todos cuando concurren las siguientes circunstancias :

1°. Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada :

2°. Que se hayan pronunciado con legítimo contradictor, y

3°. Que no haya habido colusión en el juicio.

149. I. No era necesario determinar el primer requisito; pues la sentencia no surte efecto irrevocable sino cuando pasa en autoridad de cosa juzgada, esto es, cuando se ha pronunciado en última instancia, ó no se hubiere interpuesto el respectivo recurso oportunamente.

Si se quería hablar de la cosa juzgada, en el art. 315 debió decirse : " El fallo judicial ejecutoriado, que declara verdadera ó falsa..... "

150. II. Que hubiese intervenido legítimo contradictor, sí era de todo punto indispensable; pues de otra manera la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada contra todos.

La expresión *legítimo contradictor* es técnica, pues los juriconsultos no la emplean sino al tratar de los juicios sobre el estado civil de las personas.

Cuando se litiga sobre cualquiera otra materia, decimos el actor y el reo. Mas en los juicios sobre el estado civil legítimo contradictor es la persona única que debe intervenir como actor.

En el artículo que comentamos se ha empleado de la manera más impropia la preposición *contra*, que oscurece absolutamente el sentido, enunciándose una idea muy diversa de la que debió expresarse para completar las disposiciones del art. 315. Si nos atuviéramos sólo al art. 316, pudiera sostenerse que la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada acerca de todos sino cuando se ha pronunciado *contra* el legítimo contradictor, esto es, cuando el legítimo contradictor hubiere perdido el litigio. Los intérpretes del Derecho romano y del Derecho francés emplean la expresión: *con* legítimo contradictor; lo cual significa que él ha intervenido precisamente en el pleito, y que la sentencia, bien sea favorable ó adversa, surte efecto contra todos. La Corte Suprema del Ecuador procedió, pues, muy jurídicamente al reformar la redacción del art. 315.

Varios juriconsultos explican la doctrina del legítimo contradictor por medio de la ficción de que éste representa en realidad á todos los interesados. Algunas veces hemos observado que el legislador debe huir de las ficciones, las cuales no sirven sino para explicar lo inexplicable. El legítimo contradictor litiga por su derecho propio, sin representar á nadie, y litiga porque es el interesado inmediata y directamente en la controversia sobre el estado civil. Cuando el marido impugna la legitimidad del hijo que su mujer ha dado á luz, él y sólo él interviene como legítimo contradictor desconociendo la paternidad; y cuando el hijo presenta la partida de nacimiento y exige se le declare legítimo, él es quien interviene como legítimo contradictor. Si la sentencia surte efecto contra todos, proviene de la naturaleza misma de la legitimidad y de la familia.

Al comentar el art. 317 determinaremos el legítimo contradictor.

151. III. La colusión es el acuerdo entre dos ó más personas para perjudicar á otra ú otras. Entre la colusión y el fraude hay diferencia: *colusión*, el acto mismo de ponerse de acuerdo; *fraude* el perjuicio proveniente de la colusión. Además, la colusión es acto de dos ó más personas, el fraude puede ser obra de una sola.

El artículo que comentamos prevé el caso de que entre



las partes que litigaron sobre filiación legítima ó sobre maternidad disputada hubo acuerdo para que una de ellas triunfase.

Como la moral debe ser el fundamento de la ley civil, síguese que no puede surtir efecto contra todos la sentencia proveniente de la colusión, y que cualquiera de las personas á quienes ésta perjudique, tiene perfecto derecho para probar la colusión y exigir se declare que la sentencia no le perjudica.

Art. 317. Legítimo contradictor en la cuestion de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, i en la cuestion de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Siempre que en la cuestion esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzósamente en el juicio, so pena de nulidad (*).

REFERENCIAS.

Legítimo contradictor. 316. 318.

Cuestión de paternidad. 180. 181. 184. 187. 217. 320.

Cuestión de maternidad. 293. 295.

La paternidad del hijo legítimo. 179. 202.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 355. Legítimo contradictor en la cuestion de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; i en la cuestion de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Por consiguiente, si el hijo ha obtenido contra la madre un fallo que le declara legítimo, no obstará este fallo al padre o sus herederos; i si otra persona que el hijo ha ob-

(*) Merlin. Question d'état. § III. art. II. — Toullier. X. 219-227. — Laurent. III. 488-493. — Demolombe. V. 104. 105. 176. 177. 256-269. — 313-323. — Duranton. III. 102. — Zachariae (A. R.) VI. § 544. — Bonier. II. 889. — Lacoste. 714-715.

tenido contra el padre o sus herederos un fallo que declara la ilegitimidad del hijo, no obstará este fallo al hijo o sus herederos (a).

356. Se entiende haber estado presente al juicio como legítimo contradictor aun el que no apareció en él personalmente, sino por su tutor, o por otro legítimo representante.

No se reputa contradictor presente para los efectos mencionados en el artículo 353 el que ha sido condenado en rebeldía (b).

C. E. 307.

C. C. 403.

COMENTARIO.

152. I. Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo ó el hijo contra el padre.

Controviértese la paternidad legítima con *legítimo contradictor* :

1°. Cuando conforme á los arts. 180 y 181, el marido impugna la legitimidad, ó bien porque estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer en todo el tiempo en que, según el art. 76, puede efectuarse la concepción, ó bien por imposibilidad moral, que consiste en el adulterio de la mujer y en otras circunstancias de donde se deduzca que él no es el padre; y

2°. Cuando alguno se presenta como verdadero padre del individuo que pasa por hijo de otros ó como verdadero hijo del padre que le desconoce.

También hay casos en que se controvierte sobre la legitimidad del hijo sin que intervenga legítimo contradictor, y son los siguientes :

(a) Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; i en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Pero si se disputa la maternidad del hijo legítimo, deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad. (Art. 355 del Proyecto Inédito).

(b) Se entiende haber estado presente al juicio como legítimo contradictor aunque el que no pareció en él personalmente, sino por su tutor, o por otro legítimo representante. Lo mismo se aplica al mayor de edad que, citado i pudiendo comparecer, se dejó condenar en rebeldía (Art. 356).

a) Si muerto el marido antes de expirar los sesenta días que le conceden las leyes para impugnar la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, los herederos del marido, ó sus ascendientes, ú otra persona á quien la pretensa legitimidad irrogare perjuicio actual, impugnan la legitimidad del hijo;

b) Si la persona que tiene interés actual exige que el juez declare la ilegitimidad del hijo nacido después de los trescientos días subsiguientes á la disolución del matrimonio.

153. II. Legítimo contradictor en la cuestión de maternidades la madre contra el hijo ó el hijo contra la madre.

La madre interviene en el juicio sobre maternidad disputada, cuandoquiera que se pretenda probar que la madre legítima que vive no es realmente tal madre.

Pero tambien puede controvertirse sobre la maternidad disputada si, muerta la mujer que pasa por madre, sus herederos impugnaren la maternidad putativa, fundándose que ella les causa perjuicio actual en la sucesión de la supuesta madre.

154. III. Cuando en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo, debe el padre intervenir forzosamente en el juicio so pena de nulidad.

Puede suceder que sin discutirse directamente sobre la paternidad, esté comprometida, como consecuencia del juicio, la paternidad legítima; y entonces debe intervenir el marido forzosamente en el juicio como contradictor legítimo. Lo cual se efectúa :

1º. Si se impugna la legitimación del hijo nacido antes del matrimonio;

2º. Si viviendo el marido, la maternidad del hijo, pues si la mujer no es la verdadera madre, el marido no será tampoco el padre legítimo, y, al contrario, declarada la maternidad, el marido es el padre en virtud de la tan conocida regla que atribuye al marido la paternidad de todos los hijos que después de los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio dé á luz su mujer.

155. IV. Hemos distinguido los casos en que interviene contradictor legítimo de aquellos en que no hay tal contradictor; porque de ello se deduce la consecuencia importante de que en los primeros la sentencia pasa en au-

toridad de cosa juzgada respecto de todos; mas en los segundos se sujeta á la regla general, esto es, no aprovecha ni perjudica sino á las partes.

Vemos, pues, que el art. 317 no sólo determina el contradictor legítimo, sino que establece excepciones á la regla que, atendiéndose exclusivamente al art. 315, se presenta como absoluta: toda sentencia que declara verdadera ó falsa la legitimidad del hijo ó la maternidad que se impugna, pasa en autoridad de cosa juzgada respecto de todos.

156. V. Lo esencial del sistema sobre la cosa juzgada en materia de filiación legítima y maternidad, está comprendido en las tres siguientes reglas que forman un todo inseparable;

1ª. La sentencia expedida en los juicios sobre filiación legítima y sobre maternidad surten efecto contra todos.

2ª. Para que surta esos efectos es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
- b) Que se haya pronunciado con legítimo contradictor;
- c) Que no haya habido colusión en el juicio;

3ª. Son legítimos contradictores:

- a) En la cuestión de paternidad el padre contra el hijo ó el hijo contra el padre;
- b) En la cuestión de maternidad, la madre contra el hijo ó el hijo contra la madre.

Cuando cualquiera de estas reglas no es aplicable, la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada sino entre las partes.

Así, muere el padre, sus herederos impugnan la legitimidad del hijo, bien porque en todo el tiempo en que pudo efectuarse la concepción el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer, bien porque el hijo nació después de los trescientos días subsiguientes á la disolución del matrimonio; la sentencia que acepte ó rechace la impugnación de la legitimidad, no pasara en autoridad de cosa juzgada sino entre las partes, porque falta el requisito indispensable de que en el juicio intervenga legítimo contradictor, y cuando se controvierte sobre la paternidad legítima, el padre es necesariamente ese legítimo contradictor.

Perentorias son, á nuestro ver, las razones en que se fundó Don Andrés Bello al restringir los efectos de la cosa juzgada cuando no ha intervenido legítimo contradictor.

No pudo desconocerse, como ya lo expresamos, que si bien la moral y el orden de las familias exigen que en muchos casos la sentencia expedida en el juicio sobre filiación legítima ó sobre maternidad surta efecto respecto de todas las personas de la familia; el sistema tiene graves inconvenientes, porque la sentencia perjudica á las personas que no han litigado y que hubieran podido rendir pruebas concluyentes que talvez hubieran inducido al juez á fallar de una manera diametralmente opuesta.

Estos inconvenientes se atenúan en gran parte por las excepciones puntualizadas en los arts. 316 y 317.

El art. 316 salva el caso en que hubiere habido colusión.

Art. 318. Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido ántes de la sentencia; i el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha ó perjudica a los coherederos que citados no comparecieron.

REFERENCIAS.

Herederos. 951.

Representan. 951.

Contradictor legítimo. 316. 317.

CONCORDANCIAS.

C. E. 308. Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de ellos, aprovecha ó perjudica á los demás.

C. C. 403.

COMENTARIO

157. I. Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia.

Esta regla es consecuencia lógica de los principios fundamentales sobre la sucesión por causa de muerte. El difunto trasmite á los herederos todos sus derechos, exceptuándose los que sean exclusivamente personales. Si bien el derecho mismo de deducir la acción era personalísimo al legítimo contradictor, pues sólo él debía juzgar si se hallaba en circunstancias de litigar sobre el estado civil, deducida la acción, los herederos tienen interés inmediato y directo en el éxito del litigio.

Si el contradictor se inhabilitare por prodigalidad ó demencia, el curador le representará en el juicio.

158. II. El fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de los herederos, aprovecha ó perjudica á los coherederos que, citados, no comparecieren.

De todo punto indivisibles son los derechos que, prescindiendo de los bienes, se refieren al estado civil de las personas. Si uno de los herederos, citado, se negare á intervenir en el juicio, no puede obstar á que los otros continúen; y conforme á los arts. 315 y 317 el fallo causará ejecutoria á favor ó en contra de todos en cuanto á los efectos del estado civil.

La reforma que el art. 308 del Código ecuatoriano encierra nos parece tan injurídica que raya en absurda; pues atribuye á uno solo de los herederos el derecho de continuar el litigio principiado por el contradictor legítimo, y de continuarlo sin exigir que los otros sean citados.

La Corte Suprema, á quien se encargó la nueva edición del Código, no estuvo autorizada para alterarlo; y es necesario se restaure el texto cual se halla en la primera edición del propio Código y en el art. 320 del Código chileno.

Art. 319. La prueba de colusion en el juicio no es admisible sino dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia.

REFERENCIAS.

Prueba. 1698.

Colusión en el juicio. 316. n° 3°.

Cinco años. 48. 49. 2524.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 357.

C. E. 309.

D. XL. XVI. 2. Collusionem detegere ingenuitatis post sententiam intra quinquennium posse, Divus Marcus constituit.

§ 1. Quinquennium autem continuum utique accipimus.

§ 2. Sucubi plane aetas, eius quis retractatur collusio, differendam retractationem in tempus pubertatis vel alterius rei suadet, quinquennium non currere dicendum est.

§ 3. Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto praefinitum, aliter atque circa eum, qui ex libertinate se in ingenuitatem petit.

§ 4. Oratione Divi Marci cavetur, ut etiam extraneis, qui pro altero postulandi ius haberent, liceret detegere collusionem.

2. Por una constitución del Emperador Marco se determinó, que se podía descubrir la colusión para que alguno se declarase ingenuo dentro de los cinco años después de la sentencia.

§ 1. Hemos de entender que los cinco años han de ser continuos.

§ 2. Cuando por la edad de aquel de cuya colusión se trata, se ha de dilatar la retractación, hasta el tiempo de la pubertad, ó por otra razón que lo aconseje, se ha de decir que no corren los cinco años.

§ 3. Los cinco años se señalan, no para que se finalice el pleito ó la causa sobre la retractación, sino para que se principie. Lo contrario se dice respecto del que estando en posesión del liberto, pide que se declare ingenuo.

§ 4. En la oración del Emperador Marco se previene, que á los extraños que tienen derecho para pedir por otro, también les es permitido descubrir la colusión.

COMENTARIO.

159. La sentencia pronunciada cuando se controvierte la filiación legítima ó la maternidad surte efecto contra todos, consultándose la moral y el orden de las familias; el mismo

principio exigía se concediese un término breve para deducirse la acción de nulidad de tal fallo, fundándola en que hubo colusión en el juicio.

En cuanto á la determinación del plazo, no puede alegarse sino que la ley romana, copiada en las Concordancias, fijaba los mismos cinco años.

Acaso hubiera convenido que esta acción, que se refiere meramente á la nulidad, prescribiese en el mismo término de cuatro años en que expiran todas las acciones rescisorias, con excepción de la que se funda en el art. 2468.

Esta prescripción es de corto tiempo, y conforme al art. 2524 no se suspende á favor de ninguna persona.

Art. 320. Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.

Lo cual se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 284 i 288, inc. 2° (*).

REFERENCIAS.

Prescripción. 2492.

El inciso. 2°. — 294. 295. 315.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 358. Ningún fallo judicial, entre cualesquiera personas que se haya pronunciado, podrá ser alegado contra el que se presenta como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros.

Tampoco obstarán al verdadero padre o madre las pres-

(*) Locré. VI. 28. art. 10-13. — 178. 15. — 204. 25. 26. — 257. 26. 27. — 309. 28. — Dalloz. Paternité et Filiation. 97-99. 240-362. 711. — Laurent. III. 426-429. — IV. 24. — Demolombe. V. 106-109. 278-306. — Zachariae (M. V.) I. § 160. V. § 856. — Zachariae (A. R.). VI. § 544 bis. — Delvincourt. I. p. 372. (6. 7). — Bonnier. II. 561.

cripciones designadas en el título *De la maternidad disputada* (a).

C. E. 310.

C. de N. 328. L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

329. L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité.

330. Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

328. La acción para reclamar el estado es imprescriptible en cuanto al hijo.

329. La acción no puede deducirse por los herederos del hijo que no ha reclamado, sino cuando éste ha muerto menor, ó dentro de los cinco años desde que es mayor.

330. Los herederos pueden continuar la litis cuando el hijo la ha comenzado, á menos que éste hubiere desistido expresamente, ó que hubiere dejado pasar tres años sin hacer gestiones, contados desde el último trámite judicial.

C. Arg. 259. Los hijos pueden reclamar su filiacion legitima cuando sean desconocidos por los padres. Esta acción es imprescriptible. Los herederos y descendientes podrán continuar la acción intentada por ellos, ó entablarla cuando el hijo desconocido por los padres hubiese muerto en la menor edad.

260. La acción de filiacion no puede ser intentada sinó contra el padre y madre conjuntamente, y por fallecimiento de estos, contra sus herederos.

262. El derecho de reclamar la filiación ó de contestar la legitimidad no se extingue, ni por prescripción ni por

(a) Ni prescripcion ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se hayan pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.

Lo cual se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 314 i 316, inciso 2º (Art. 359 del Proyecto Inédito).

renuncia expresa ó tácita, mas los derechos pecuniarios ya adquiridos, están sujetos á la prescripción.

P. de G. 113. La acción que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible en su provecho.

114. Los herederos y descendientes del hijo no pueden intentarla, sino cuando este ha muerto antes de cumplir veinticuatro años.

También podran intentarla cuando el hijo cayó en demencia antes de los veinticuatro años y haya muerto después en el mismo estado.

115. Los herederos y descendientes podrán continuar la acción intentada por el hijo en los casos en que este podía hacerlo, y contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición civil de hijo legítimo.

C. C. 406.

C. P. 227. El hijo puede en todo tiempo pedir que se declare su filiación, y esta acción nunca prescribe respecto de él.

228. La acción concedida en el artículo anterior no pasa á los herederos del hijo sino en los casos siguientes :

1°. Si el hijo murió antes de cumplir la edad de veinticinco años, sin haber interpuesto su demanda :

2°. Si el hijo dejó abierto el juicio de su filiación, sin haberlo abandonado por tres años contados desde la última diligencia judicial, ni desistídose formalmente de la demanda.

C. M. 314. La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos.

315. Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior :

I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años.

II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veinticinco años y murió en el mismo estado.

316. Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, á no ser que éste hubiere desistido formalmente de ella, ó nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.

COMENTARIO.

160. Para completar las reglas concernientes al estado civil de las personas, el art. 320 prevé el caso de que el

litigio consista, no en impugnar la paternidad ó la maternidad, sino al contrario en que un individuo se presente como verdadero padre ó madre del que pasa por hijo de otros, ó como verdadero hijo del padre ó madre que le desconoce.

Con frecuencia puede suceder que en la partida de nacimiento ó bautismo se exprese que un hijo lo es de personas que no son sus padres.

Entonces, ó bien el padre ó madre verdaderos pueden reclamar el hijo, ó, viceversa, el hijo se presenta como tal para probar quiénes son sus padres.

Cuandoquiera que hubiere estas reclamaciones se indaga la paternidad ó la maternidad, ó ambas, exceptuándose sólo dos casos :

1°. Tratándose de la paternidad ilegítima no es admisible la indagación sino conforme á los arts. 282 y 283, esto es, el hijo tiene derecho para que comparezca el padre á declarar si lo es realmente; si el padre reconoce la filiación, ó si, notificado por dos veces, no compareciere, se le declara padre, y no contrae más obligación que la de suministrar al hijo alimentos necesarios;

2°. También hemos visto que según el art. 288 el hijo ilegítimo tiene derecho para que le suministre alimentos la madre, si no pudiese obtenerlos del padre; y no puede intentarse esa acción contra ninguna mujer casada.

El art. 320 declara, y con razón, que estas dos reglas, como fundamentales en la materia, no pueden alterarse á pretexto de que un individuo se presente como hijo ilegítimo de un padre que le desconoce, ó de una mujer casada.

Prescindiéndose de estas dos excepciones, el hijo tiene perfecto derecho para reclamar su filiación legítima cuandoquiera que descubra quiénes son sus padres.

161. El estado civil de hijo legítimo ó ilegítimo, y en general el estado civil de las personas, depende exclusivamente de la ley; la cual lo establece fundándose en la moral y en el orden de las familias. Tal estado no es susceptible de prescripción, porque ésta presupone abandono de un derecho que, perteneciente á nuestro patrimonio, no hemos ejercido cierto tiempo. Luego, si se reclama y se prueba el estado de hijo legítimo ó ilegítimo (salvas las

dos excepciones ya puntualizadas), el juez debe declararlo. No puede influir en manera alguna el tiempo más ó menos largo que hubiere transcurrido sin que la persona goce de los derechos de familia inherentes á su estado civil (54).

(54) " Si la ley se manifiesta severa en cuanto á las pruebas que admite, quiere que los tribunales estén siempre abiertos al hijo que reclame. Allánanse los obstáculos que se opondrían á los que dedujesen acciones ordinarias. La reclamación de estado civil es imprescriptible en cuanto al hijo.

" La prescripción se funda en el interés público, que exige no permanezca mucho tiempo incierta la propiedad.

" No se trata aquí de una mera propiedad; el estado civil se refiere á la persona y los bienes. Consiste en intereses que deben prevalecer sobre todos los otros.

" Para que una propiedad ordinaria deje de ser incierta, basta que después de cierto tiempo no se pueda combatirla.

" Para que el estado civil deje de ser incierto, es necesario que, para determinarlo, se pueda siempre recurrir á los tribunales. " (Locré. VI. 204. 25.)

" Si queréis costumbres puras en la sociedad, *dice un antiguo*, honrad particularmente el vínculo del matrimonio. ¿Y se puede honrarle más contando el estado de hijo legítimo entre las propiedades imprescriptibles? En efecto, según esta disposición, ¿cómo no tener orgullo de la calidad de hijo legítimo? ¿Cómo no se esmerarán los padres en trasmitirla á sus hijos cuando vean que la ley misma cuenta esa calidad como muy superior á todas las otras, y que hace enmudecer los prudentes principios de la prescripción á favor de este bien inestimable?

" Debéis, pues, aplaudir el artículo 328 del Código, según el cual la acción de reclamación de estado civil es imprescriptible en cuanto al hijo. " (Id. 257. 26.)

" Un hijo despojado de la legitimidad, del título que debía ennoblecerla, de la posesión que la debía asegurar, y de las pruebas que podían ponerla en claro, vivirá mucho tiempo, y aun puede morir en esa privación absoluta, porque sólo las eventualidades fortuitas de lo porvenir pueden conducirle á descubrirla.

" Fuera absurdo fijar á su reclamación un plazo absoluto, que no ha dependido de su voluntad aprovecharlo. La regla que á este respecto fija el proyecto, nunca se ha contradicho; pero este privilegio no se establece sino á favor de los hijos.

" Hay un término en que debe cesar toda incertidumbre para el reposo social intimamente ligado siempre al reposo de las familias : una inquietud prolongada sería más funesta que el mal mismo que se quiere reparar.

" La sucesión hereditaria transmite á los herederos del hijo su

162. Observamos ya que el art. 320 encerraba una excepción importantísima á la regla de que la sentencia sobre filiación legítima ó sobre maternidad surte efectos contra todos; pues cuando un individuo se presenta como padre ó madre del que pasa por hijo de otros, ó como verdadero hijo del padre ó madre que le desconoce, no se le puede oponer la excepción de cosa juzgada en virtud de sentencia que en otro litigio sobre estado civil se hubiere pronunciado.

En la sentencia que conforme al art. 315 se expide, declárase exclusivamente la maternidad ó el estado civil del padre ó hijo legítimo; mientras que en los casos previstos por el art. 320, lo que se investiga es el verdadero padre ó madre. Son, por lo mismo, litigios en que se controvierten objetos diversos, aun cuando los resultados vengan á manifestar que, pronunciada sentencia conforme al art. 320, el individuo no tiene el estado civil que le confirió la expedida según el art. 315.

163. Si bien la ley no lo expresa, de la disposición especialísima del art. 320 se deduce que cuando la sentencia declara quién es el padre ó madre de un individuo, no puede subsistir, ni aun respecto de la familia del supuesto hijo legítimo, el fallo expedido conforme al art. 315.

Para que se comprenda mejor este caso, propongamos un ejemplo.

Una mujer casada da á luz un hijo; el marido impugna la filiación legítima, alegando que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer durante todo el tiempo en que pudo efectuarse la concepción; sustánciase el juicio, y en la sentencia se decide que no habiéndose justificado la acción, el marido es el padre.

La sentencia surte los efectos puntualizados en el art. 315.

Pues bien, transcurren veinticinco años, y llega á descubrir el hijo que su verdadera madre legítima le entregó

acción para reclamar el estado civil, pero con las restricciones que el orden público exige, y prudentemente establecida á una acción especial que no se funda sino en un interés pecuniario." (Id. 3. 309. 28.)

sigilosamente á la pretensa madre; la cual había tenido interés en la suposición del parto. Pruébese de la manera más irrefragable que B es hijo legítimo de C y D, y el juez pronuncia sentencia declarando que en realidad C y D son los padres que han desconocido á B, y que, como aquéllos eran casados cuando la concepcion del hijo, éste goza de los derechos inherentes á la filiación legítima.

Tan luego como la última sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, queda insubsistente la que declaró la filiación legítima cuando el litigio seguido á causa de la impugnación del marido; y por lo mismo B no pertenece á la primera familia sino á la otra; pues si según el art. 320 se declara que el hijo lo es de los padres que le han desconocido, no puede pertenecer simultáneamente á dos familias.

164. Aunque es imprescriptible la acción concerniente al estado civil, no así la referente á los bienes que se hubieren adquirido en virtud del propio estado.

Si, por ejemplo, el hijo que reclamó el estado civil tiene más de treinta años, pudiera oponérsele la prescripción de la herencia que como á tal hijo legítimo le hubiera correspondido.

En una palabra, son derechos del todo distintos, sujetos á reglas peculiarísimas, los derechos de la familia y los derechos de los bienes : los primeros no pueden renunciarse ni prescribir; los otros se rigen por reglas generales que determinan cómo se adquieren, transmiten y prescriben (55).

(55) “ En cuanto al hijo la acción para reclamar el estado civil tiene dos objetos : el uno, directo y principal ; el otro, indirecto y secundario, ó los derechos pecuniarios provenientes de su estado, esto es, un objeto que precisamente se halla en el comercio ; ó más bien dicho la acción del hijo no tiene sino un objeto único, su estado ; lo demás es una consecuencia legal y virtual.

“ De donde se deducen las siguientes proposiciones :

“ 1^a La reclamación, en cuanto se refiere al estado mismo, es imprescriptible respecto del hijo, *sola temporis longinquitate minime mutuari*.

“ 2^a Al contrario, las sucesiones y otros derechos pecuniarios

165. Como lo hemos visto en las *Concordancias*, los arts. 329 y 330 del Código de Napoleón declaran que si el

que de ellas provienen se sujetan á las reglas generales de la prescripción.

Que el hijo no puede perder, por ningún lapso de tiempo, el derecho de reclamar su filiación es lo que declara el artículo 328, que se limita á sancionar un verdadero principio; no puede perderse por enajenación, ni, en consecuencia, por prescripción, la cual se funda principalmente en una presunta enajenación.

“Y siendo ese el fundamento del artículo 328, debe deducirse que ninguna renuncia de parte del hijo pudiera acarrear el abandono de su acción, que se refiere al orden público. No pudiera, pues, ni comprometer su estado ni desistir, etc., etc.

“Al contrario, las acciones relativas á los derechos pecuniarios, mera consecuencia de la acción para reclamar el estado, se hallan en el comercio, y son enajenables y prescriptibles.

“Acaba de declararse que Pablo es hijo legítimo de Pedro y Sofía; reivindica contra otros miembros de la familia, en adelante reconocida como suya, una herencia deferida hace más de treinta años; se declararía inadmisibles la demanda, aplicándose las reglas generales sobre la petición de herencia contra terceros, bien deudores á la sucesión, bien adquirentes de bienes hereditarios.

“Así lo exigen los principios de acuerdo con el interés general de la sociedad.” (Demolombe. V. 279. 281.)

“El estado de las personas se rige por principios que se aplican, á lo menos en general, á todas las cuestiones de estado. Hay un principio fundamental en esta materia, y consiste en que el estado civil es, en su esencia, un derecho moral. Ciertamente que origina derechos pecuniarios, que pueden ser muy considerables, pero esos derechos no son los que constituyen el estado civil; el cual puede existir sin que de él resulte utilidad pecuniaria; su elemento esencial es la sangre, la familia, la honra á él inherente. De ahí que el estado civil es de orden público; como la base de la clasificación civil de las personas. También es de interés general, porque en la filiación se fundan las familias, y la familia es el fundamento de la sociedad civil y política. Siguese, pues, que el estado civil no se halla en el comercio: no se compra ni se vende la sangre ni la filiación. Luego, ese estado no puede ser materia de ningún acto jurídico que envuelva comercio en el sentido de esta palabra. Nadie puede transigir sobre su estado civil. La transacción supone renuncia, y no puede ni suponerse que el hijo renuncie su estado civil; lo cual equivaldría á renunciar la sangre, á desatar los vínculos que la naturaleza ha formado, y eso es imposible; sería enajenar una cosa que no estando en el comercio no puede ser objeto de ninguna enajenación; se

hijo no hubiere exigido que se le reconozca su estado, sus herederos no pueden deducir la acción sino cuando aquél ha muerto menor ó antes de expirar los cinco años subsiguientes al día en que cumplió los veintiuno; y que los herederos no pueden continuar el litigio suscitado por el hijo, cuando hubiere suspendido las gestiones durante tres años.

Si bien el Código chileno guarda silencio sobre estos puntos, del sistema se deduce :

1°. Que si los padres ó el hijo hubieren deducido la

reglaría por convenciones particulares una materia que es de orden público y de interés general. Toda renuncia que el hijo hiciese de su estado es radicalmente nula.....

“ En fin, dedúcese que el estado civil no puede adquirirse ni perderse por prescripción. La ley lo dice de la prescripción extintiva que pretendiere oponerse á la acción para reclamar el estado civil deducido por el hijo; el artículo 328 no es sino la aplicación de un principio general, esto es, que la prescripción, bien adquisitiva, bien extintiva, supone un derecho que está en el comercio, un derecho que se puede adquirir por título ó por posesión, un derecho que puede perderse por renuncia tácita ó por negligencia, suposiciones del todo extrañas al estado de las personas. Por otra parte, la prescripción se ha establecido atendiéndose al interés general, y el interés de la sociedad exige precisamente que el estado civil sea imprescriptible; conviene que todos puedan reclamar su filiación, y que pueda impugnarse el estado civil de aquel que no tiene ningún derecho á la filiación que posee ó pretende.

“ No debe confundirse el estado civil con los derechos pecuniarios á él inherentes. Aunque esos derechos provienen del estado civil que es de orden público y de interés social, ninguna relación tienen con el orden público ni con el interés de la sociedad. Subsisten, pues, bajo el imperio de los principios generales que rigen los derechos pecuniarios. Estos derechos se hallan en el comercio; luego pueden ser objeto de cualquier contrato, por ejemplo de transacción. La Corte de Orleans aplicó este principio á un caso notable. Una transacción sobre el estado civil del hijo y sobre los derechos pecuniarios que de él se derivan. La Corte declaró válido el contrato en cuanto á los intereses pecuniarios, y lo anuló en cuanto al estado civil. Aunque comprendidos en mismo contrato, los derechos pecuniarios y los derechos del estado civil son del todo diversos; se puede transigir sobre los unos, mas no sobre los otros. La Corte debió separarlos, como lo hizo. ” (Laurent. III. 417. 428.)

acción, los herederos pueden continuarla conforme al art. 318, el cual es aplicable á este caso en que hay legítimo contradictor; y

2º. Que si la acción no se hubiere deducido viviendo los padres ó el hijo, los herederos no pueden intentarla, porque el art. 320 no la concede sino á los padres ó al hijo; y siendo personalísima no se trasmite á los herederos.

TÍTULO XVIII

De los alimentos que se deben por lei a ciertas personas

Art. 321. Se deben alimentos :

- 1º Al cónyuge;
- 2º A los descendientes legítimos;
- 3º A los hijos naturales i a su posteridad legítima;
- 4º A los padres naturales;
- 5º A los hijos ilegítimos, segun el titulo XIV de este libro;
- 6º A la madre ilegítima, segun el art. 291, inc. 2º;
- 7º A los hermanos legítimos;
- 8º Al que hizo una donacion cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada;
- 9º Al ex-religioso que por su esclaustracion no haya sido restituido en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos.

La accion del esclaustrado se dirigirá contra aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesion religiosa, le hubieran pertenecido, i la accion del donante, contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aqui designadas, en los casos en que una lei espresa se los niegue (*).

(*) Locré. IV. 379 art. 2.-388. 20-24.-432. art. 46. 47.-520. 59.-563. 24.—Dalloz. Mariage. 620-627. 641.—Toullier. II. 612.—Vazeille. II. 479-484.—Laurent. III. 46-48. 52. 58. 60-63.—XIII. 10-13.—Demolombe. IV. 23-30. 39.—Zachariae (M. V.). I. § 131. 172.—III. § 484.—Zachariae (A. R.). VI. § 553.—VII. § 708.—Delvincourt. I. p. 377 (3).—Marcadé. I. 709. 710.—Berriat Saint Prix. I. 773-783.—Escriche. Alimentos. § I. nº I. III. V.—Pacheco. I. p. 145. IV.—Gutiérrez. (B). I. p. 669. art. 3º.—Fiore. II. 621. 627-629.

REFERENCIAS.

Alimentos. 323.
 Cónyuge. 134. 174-176.
 Descendientes legítimos. 27. 28. 30. 228-231.
 Ascendientes legítimos. 220. 221.
 Hijos naturales. 36. 270. 279.
 Padres naturales. 40.
 El n° 6. — 36. — 280. 285. 288. 290.
 Madre ilegítima. 40.
 Hermanos legítimos. 41.
 Donación cuantiosa. 1401.
 Rescindida. 1425. 1426.
 Revocada. 1428.
 El n° 10. — 95-97.
 Acción. 578. 1437.
 Bienes. 565.
 Ley expresa. 288., inc. 2°, 324. 979.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 360. Se deben alimentos :

- 1°. Al cónyuge;
- 2°. A los descendientes legítimos;
- 3°. A los ascendientes legítimos;
- 4°. A los afines legítimos en la línea recta descendente o ascendente;
- 5°. A los hijos naturales i a su posteridad legítima;
- 6°. A los padres naturales;
- 7°. A los hijos ilegítimos, segun el título XIV de este libro;
- 8°. A la madre ilegítima, segun el artículo 239;
- 9°. Al exreligioso que por su exclaustación no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos;
- 10°. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del exclaustado se dirigirá contra aquellos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesión religiosa, le hubieran pertenecido; i la acción del donante, contra el donatario (a).

(a) Se deben alimentos :

C. E. 311.

C. de N. 205. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin.

206. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leurs beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse :

1°. Lorsque la belle-mère a convolé en secondes nocces;

2°. Lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.

207. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

955. La donation entre

205. Los hijos deben alimentos á su padre y madre y otros ascendientes que se hallen en necesidad.

206. Los yernos y nueras deben igualmente, y en las mismas circunstancias, á su suegro ó suegra; pero esta obligación cesa :

1°. Cuando la suegra ha pasado á segundas nupcias;

2°. Cuando el esposo que originaba la afinidad y los hijos nacidos de esa unión con el otro esposo, hubieren muerto.

207. Las obligaciones provenientes de estas disposiciones son recíprocas.

955. La donación entre

1°. Al cónyuge;

2°. A los descendientes legítimos;

3°. A los ascendientes legítimos;

4°. A los hijos naturales i a su posteridad legítima;

5°. A los padres naturales;

6°. A los hijos ilegítimos, segun el título XIV de este libro;

7°. A la madre ilegítima, segun el artículo 319;

8°. A los hermanos legítimos;

9°. Al que hizo una donacion cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada;

10°. Al ex-religioso que por su exclaustacion no haya sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos.

La accion del exclaustado se dirigirá contra aquéllos a quienes pasaron los bienes que, sin la profesion religiosa, le hubieran pertenecido; i la accion del donante, contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una lei expresa lo dispone asi. (Art. 360 del Proyecto Inédito.)

vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :

1°. Si le donataire a tenté à la vie du donateur...

3°. S'il lui refuse des aliments.

vivos no podrá revocarse por causa de ingratitud sino en los casos siguientes :

1°. Si el donatario hubiere atentado á la vida del donante.....

3°. Si le deniega alimentos.

C. Arg. 331. (Véanse las Concordancias del art. 279.)

367. Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente : el padre, la madre y los hijos. En falta de padre y madre, ó cuando á estos no les fuese posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación de alimentos entre los parientes es recíproca.

368. Entre los parientes legítimos por afinidad únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra, y el yerno y la nuera.

369. Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y á falta de padre y madre, ó cuando estos no pueden prestarlos, el abuelo ó la abuela y sus nietos ó nietas.

P. de G. 69. (Véanse las Concordancias del art. 231.)

70. La obligacion de dar alimentos es recíproca : los hijos y descendientes les deben respectivamente á sus padres y ascendientes.

130. (Véanse las Concordancias del art. 274.)

132. (Véanse las Concordancias del art. 280.)

C. C. 411.

C. P. 246. Los alimentos que se deben, segun los artículos anteriores, se prestarán en el orden siguiente :

1° Por el padre :

2° Por la madre :

3° Por los ascendientes paternos :

4° Por los ascendientes maternos :

5° Por los descendientes, segun el orden en que están llamados á suceder.

C. M. 205. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene á su vez el derecho de pedirlos.

206. Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley.

207. Los padres están obligados á dar alimentos á los hijos. Á falta ó por imposibilidad de los padres; la obligación recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado.

208. Los hijos están obligados á dar alimentos á sus padres. Á falta ó por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado.

209. Á falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre : en defecto de éstos, en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que lo fuere sólo de padre.

210. Los hermanos sólo tienen obligación de dar alimentos á sus hermanos menores, mientras éstos llegan á la edad de diez y ocho años.

C. de la L. 245, inciso 1º (el 205 del Código de Napoleón).

C. Esp. 143. Están obligados recíprocamente á darse alimentos, en toda la extensión que señala el artículo precedente :

1º Los cónyuges;

2º Los ascendientes y descendientes legítimos;

3º Los padres y los hijos legitimados por concesión Real y los descendientes legítimos de éstos;

4º Los padres y los hijos naturales reconocidos, y los descendientes legítimos de éstos.

Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales, se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados á costear á los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte ú oficio.

Los hermanos deben también á sus hermanos legítimos, aunque sólo sean uterinos ó consanguíneos, los auxilios necesarios para la vida, cuando por un defecto físico ó moral, ó por cualquiera otra causa que no sea imputable al alimentista, no pueda éste procurarse su subsistencia. En estos auxilios están, en su caso, comprendidos los gastos indispensables para costear la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte ú oficio.

P. IV. II. 7. (Véanse las Concordancias del art. 131.)

IV. XIX. 2. Claras razones, e manifiestas son, por que los padres, e las madres, son tenudos de criar a sus fijos..... Otrosi dezimos, que los fijos deuen ayudar a proueer a sus padres, si menester les fuere, pudiendolo ellos fazer; bien assi, como los padres son tenudos a los fijos.

5. (Véanse las Concordancias del art. 231.)

D. XXV. III. 5. Si quis a liberis ali desideret, vel si liberi, ut a parente exhibeantur, iudex de ea re cognoscet.

§ 1. Sed utrum eos tantum liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos, vel ex alia causa sui iuris constitutos, videndum est. Et magis puto, etiamsi non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus, et vice mutua alere parentes debere.

§ 2. Utrum autem tantum patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem, ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrubi que se iudex interponat quorandam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini; et quum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.

§ 3. Idem in liberis quoque exhibendis a parentibus dicendum est.

§ 4. Ergo et matrem cogemus praesertim vulgo

5. Si alguno pidiese que lo alimenten sus hijos, ó los hijos que los alimenten sus padres, el juez conocerá sobre esto.

§ 1. Se ha de ver si á los padres se les puede precisar á que alimenten sólo á los hijos que tienen en su potestad, ó también á los emancipados, ó los que han salido de su potestad por otra causa; y juzgo que más cierto es que aunque los hijos no estén en la patria potestad, los han de alimentar los padres, y á estos los han de alimentar los hijos.

§ 2. Hemos de ver si estamos obligados á alimentar solamente al padre, al abuelo y bisabuelo, y á los demás ascendientes por parte de padre, ó también á los que lo son por parte de madre. Es más cierto que en sus necesidades y enfermedades, el juez debe mandar que alimenten á unos y á otros; porque esta obligación proviene de la caridad y vínculo de la sangre, y conviene que atienda á las peticiones de todos.

§ 3. Lo mismo se ha de decir en cuanto á alimentar los ascendientes á los descendientes.

§ 4. También precisamos á los hijos que no son de

quaesitos liberos alere, nec non ipsos eam.

§ 5. Item Divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.

§ 6. Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud iudicium, iuste eam procreatam.

matrimonio, á que alimenten á sus madres, y á éstas á que alimenten á estos hijos.

§ 5. También dice el Emperador Pío, que al abuelo materno se le puede precisar á que los alimente.

§ 6. También respondió el mismo Emperador Pío, que el padre debía alimentar á la hija, si constase judicialmente que fue legítimamente procreada.

COMENTARIO.

166. La ley civil debía reconocer y garantizar el derecho que tienen ciertas personas á que otras les suministren medios de subsistencia. Ningún derecho más precioso, pues de él depende la vida misma y la educación de personas entre quienes existen estrechísimos vínculos de familia; y aun de personas desvalidas, como lo son muchas veces los hijos meramente ilegítimos.

Tratándose de los alimentos, lo más natural era principiar determinándose las personas á quienes se deben.

167. Tienen derecho á exigir alimentos :

1º. El cónyuge;

2º. Los descendientes legítimos;

3º. Los ascendientes legítimos.....

En cuanto á estas personas, limitámonos á referirnos á los comentarios de los arts. 322, 324 y 326.

168. 4º. Los hijos naturales y su posteridad legítima.

Los derechos que en cuanto á los alimentos tienen los hijos naturales, se determinan especialmente en el art. 279.

Las relaciones entre los padres y los hijos naturales provienen exclusivamente del hecho voluntario del reconocimiento, y por eso los padres son los únicos que deben alimentos á los hijos naturales, y á su posteridad legítima.

Según ya lo hemos visto, los hijos naturales, que tienen derechos de suma importancia, ocupan un lugar intermedio entre los hijos legítimos y los hijos ilegítimos que no han

sido reconocidos, ó cuyo reconocimiento se ha efectuado conforme á los arts. 280, 281 y 282. Consecuencia lógica y jurídica de ese sistema es la obligación de suministrar alimentos á los descendientes legítimos de los hijos naturales.

169. 5°. Los padres naturales.

Manifiesta es la razón en que se funda el legislador al imponer á los hijos naturales la obligación de alimentar al padre ó madre que los hubiere reconocido.

Al comentar el art. 273 observamos que guarda armonía con la esencia misma de las relaciones entre los padres y los hijos naturales el concederles á éstos la facultad de aceptar ó repudiar el reconocimiento. De manera que el estado civil de hijo natural se constituye por mutuo consentimiento de los padres y de los hijos; de esas relaciones nacen los amplios derechos de los hijos naturales contra los padres, y nada más justo que si éstos caen en pobreza, aquéllos les suministren lo necesario para subsistir.

Por otra parte, es un principio reconocido por la jurisprudencia que la obligación de suministrar alimentos es mutua, por cuanto proviene, salvo casos muy excepcionales, del estado civil de las personas, el cual establece vínculos absolutamente correlativos entre cónyuges, padres é hijos, hermanos, & &.

170. 6°. Los hijos ilegítimos, según el título XIV de este libro.

171. 7°. La madre ilegítima, según el art. 291 inc. 2°.

Nos referimos á los comentarios de los arts. 322, 324 y 326.

172. En virtud de lo prescrito en el art. 291, inc. 1°, niégase al padre ilegítimo el derecho de exigir alimentos necesarios aun al hijo á quien se los suministró desde el nacimiento de éste hasta los veinticinco años.

Ya manifestamos que tal artículo es tan absurdo y tan inmoral, que forma uno de los negros borrones del Código chileno.

173. 8°. Los hermanos legítimos.

El Derecho romano novísimo (Novela 89, cap. xii § 6°) y la ley 1°. tít. VIII. lib. III, del Fuero Real concedían derecho á los hermanos para exigir alimentos.

Estas reminiscencias indujeron, á no dudarlo, á Don Andrés Bello á establecer la regla de que los hermanos legít-

timos tienen derecho á los alimentos. Nosotros juzgamos que si bien la ley civil tiene su principal fundamento en la moral, mucho más extenso es el dominio de ésta que el de aquélla. La moral obliga á socorrer no sólo á los hermanos necesitados, sino á todos cuantos se hallaren en la indigencia; pero tal obligación es imperfecta, lo cual significa que cada uno es el árbitro que decide si ha llegado el caso de cumplirla.

Mientras los padres viven y los hijos son menores, los hermanos forman una sola familia; pero, muertos los padres, los hermanos se separan, cada uno forma casi siempre una familia distinta, y se relajan los estrechos vínculos que los unían.

Tanto más onerosa es la disposición de que tratamos, cuanto los arts. 1167 y 1168 obligan aún á los hermanos del alimentante á alimentar al hermano necesitado.

174. 9°. El donante de una donación cuantiosa que no hubiere sido rescindida ó revocada.

El Código no determina qué donación es *cuantiosa*; pero de su sistema se deduce que lo es cuando asciende á más de dos mil pesos; pues entonces exige el art. 1401 que se insinúe.

Como lo veremos al tratar de las donaciones, estas pueden *rescindirse, resolverse ó revocarse*, y, por lo mismo, el n° 9° debió decir: "Al que hizo una donación cuantiosa que no hubiere sido rescindida, resuelta ó revocada."

Clarísimo es que el donante no pueda exigir alimentos sino al donatario, porque la liberalidad es lo que establece relaciones de gratitud entre el donante y el donatario; las cuales obligan á éste á suministrarle medios de subsistencia.

Según las leyes romanas, el no suministrar el donatario alimentos al donante era una de las causas de ingratitud que autorizaban la revocación de las donaciones; pero no concedían al donante el derecho de exigir alimentos.

La misma disposición encierra el art. 955 del Código de Napoleón.

El art. 1428 del Código chileno declara que la donación entre vivos puede revocarse por ingratitud, y que se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario que le hiciere indigno de heredar al donante; el

art. 1430 expresa que la acción revocatoria se extingue por la muerte del donante, á menos que haya sido intentada judicialmente durante su vida, ó que el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante, ó ejecutándose después de ella; y que en estos casos la acción revocatoria se trasmite á los herederos.

Y entre las causas de indignidad enumera el art. 968 el no haberse socorrido, pudiéndolo, á la respectiva persona que se hallaba en el estado de demencia ó destitución.

Lo cual manifiesta que si el donatario no hubiere socorrido al donante, tiene éste dos acciones alternativas, á saber, ó bien para exigir al donatario alimentos, ó bien para revocar la donación.

Nos parece más conforme á la esencia de la donación y á las relaciones que ella establece entre el donante y el donatario, la disposición del Código chileno, esto es, las acciones alternativas para revocar la donación ó para exigir alimentos.

175. 10°. El ex-religioso que por su exclaustación no ha sido restituído en los bienes que sin la profesión religiosa le hubieran pertenecido.

Al comentar los arts. 95, 96 y 97 hemos visto que termina la personalidad, relativamente á los derechos de propiedad, por la muerte civil, la cual consiste en la profesión solemne, ejecutada conforme á las leyes, en instituto monástico reconocido por la Iglesia católica; que si el religioso ha obtenido relajación de los votos vuelve á la vida civil; que no por eso puede reclamar derecho alguno sobre los bienes que antes de la profesión poseía ni sobre las sucesiones de que por su muerte civil fue incapaz; y que la nulidad de la profesión faculta al exclaustado para reclamar los derechos que perdió en virtud de la profesión aparente, y que no hubieren prescrito.

Á estas disposiciones se refiere el n° 10° del art. 321.

Si la profesión solemne es válida, el exclaustado no puede pretender la devolución de los bienes que por su muerte civil pasaron á otras manos; pero tiene derecho para exigir alimentos á las personas que adquirieron tales bienes.

Si la profesión religiosa es nula, la muerte civil no fue sino aparente; la nulidad de la profesión restituye las

cosas al estado en que se hallaban cuando la profesión; pero puede haber prescrito la acción para reclamar los bienes.

Luego, el religioso cuya profesión se anule no podrá exigir alimentos sino cuando no hubiere obtenido la restitución de los bienes por haber prescrito la acción.

Si hubiere prescrito, tiene derecho para ser alimentado por las personas que adquirieron los bienes en virtud de la profesión nula.

176. Termina el art. 321 expresando que las personas en él enumeradas no tienen derecho á los alimentos cuando una ley expresa se los niegue.

Si bien esta disposición no era necesaria, por cuanto son especialísimas las leyes que en casos determinados niegan derechos á los alimentos, convenía expresarla, ya para completar el sistema, ya para alejar aún el más leve motivo de duda.

Los casos en que una ley expresa niega al derecho de alimentos á las personas aquí designadas, son los siguientes :

1°. El hijo ilegítimo no puede pedir alimentos á la madre, cuando ésta es casada :

2°. Cuando el alimentario hubiere cometido injuria atroz contra el alimentante.

Al comentar el art. 324 veremos qué se entiende por injuria atroz.

Art. 322. Las reglas jenerales, a que está sujeta la prestación de alimentos, son los siguientes; sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas.

REFERENCIAS.

Disposiciones especiales. 131. 174. 175. 176. 228. 229. 230. 280. 286. 287. 288. 290. 291. 1169.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 361.
C. E. 312.
C. C. 412.

COMENTARIO.

177. La redacción de este artículo desdice del talento y juicio del autor del Proyecto.

Adivinanza de Pero Grullo es que en el título XVIII se han de dar reglas sobre los alimentos. La reglas de este título (debió decirse) no obstan á las disposiciones especiales concernientes á los alimentos que se deben por ley á ciertas personas.

Hubiera convenido que en el título de los alimentos se diesen todas las reglas que á ellos atañen, limitándose en los otros títulos á meras referencias.

178. Para que se comprenda bien el sistema, juzgamos necesario enumerar todas las *reglas especiales* concernientes á los alimentos :

1°. El marido debe suministrar á la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tiene igual obligación, respecto del marido, si éste careciere de bienes (art. 134);

2°. El marido que ha dado causa al divorcio conserva la obligación de contribuir á la congrua sustentación de su mujer divorciada (art. 174);

3°. Aunque la mujer haya dado causa al divorcio, tendrá derecho á que su marido la provea de lo necesario para su modesta sustentación, y el juez reglará la contribución, como en el caso del artículo anterior, tomando en especial consideración, la cuantía de los bienes de la mujer que administra el marido, y la conducta que haya observado la mujer antes y después del divorcio (art. 175);

4°. El marido que se encuentra en indigencia tiene derecho á ser socorrido por la mujer en lo que necesite para su modesta sustentación, aunque él hubiere dado causa al divorcio (art. 176);

5°. Muerto el marido, la mujer que estuviere en cinta tiene derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto (art. 199);

6°. Los gastos de crianza y educación de los hijos legí-

timos pertenecen á la sociedad conyugal (art. 222);
7°. Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza y educación de los hijos legítimos corresponden al sobreviviente (art. 229);

8°. Incumben al padre ó madre que ha reconocido al hijo natural, los gastos de su crianza y educación (art. 279);

9°. El hijo ilegítimo no reconocido voluntariamente con las formalidades legales, puede pedir que sus padres le reconozcan con el objeto de exigirle alimentos (art. 280);

10°. Si por cualesquiera medios fehacientes se probare raptó, y hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado á suministrar al hijo, no sólo los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre (art. 287);

11°. El hijo ilegítimo tiene derecho á que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre (art. 288);

12°. Cuando la demanda del hijo ilegítimo se dirige contra el padre, durante el año subsiguiente al parto, tiene derecho para exigir los alimentos correspondientes á todo ese año, incluyendo las expensas del parto (art. 290) :

13°. El hijo ilegítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, puede exigir á los herederos los alimentos á que estaría obligado el testador si viviese; pero sin acción retroactiva (art. 1169).

Referímonos al comentario de cada uno de estos artículos.

Art. 323. Los alimentos se dividen en congruos i necesarios.

Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor

de veinte i cinco años, la enseñanza primaria i la de alguna profesion u oficio (*).

REFERENCIAS.

Alimentos. 321.

Menor de veinticinco años. 26. 1447.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 362. Los alimentos se dividen en congruos i necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posicion social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Se entienden congruos los alimentos a que la lei no da la calificacion de necesarios.

C. E. 313.....

Los alimentos, sean congruos ó necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión ú oficio.

C. Arg. 372. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente á la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

C. C. 413.

C. M. 211. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad.

212. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún arte ó

(1) Dalloz. Mariage. 672.—Toullier. II. 613.—Laurent. III. 46.—Demolombe. IV. 52-55.—Zachariae (M. V.). I. § 131.—Zachariae (A. R.). VI. § 553 3º.—Marcadé. I. 722.—Escriche. Alimentos. II.—Pacheco. I. p. 245. IV.—Gutiérrez (B.). I. p. 669. art. 3º.

(a) Los alimentos se dividen en congruos i necesarios.

Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente.

profesión honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales.

213. El obligado á dar alimentos, cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, ó incorporándole á su familia.

C. de la L. 246. Por alimentos se entiende lo que es necesario para la subsistencia y habitación de las personas que los exigen.

Compréndese la educación, cuando la persona á quien se deben alimentos es menor.

C. Esp. 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia.

Los alimentos comprenden también la educación é instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

P. IV. XIX. 2..... E la manera en que deuen criar los padres a sus fijos, e darles lo que les fuere menester, maguer non quieran, es esta : que les deuen dar que coman, e que beuan, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas que les fuere menester, sin las cuales non pueden los omes biuir.....

COMENTARIO.

179. 1. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Son congruos los que habilitan al alimentario para subsistir modestamente y conforme á su posición social.

Necesarios, los que dan lo que basta para sustentar la vida.

No podía prescindirse de esta disposición, porque según las relaciones entre las personas deben ser los alimentos.

180. Los alimentos congruos tienen, por decirlo así, dos medidas :

1°. El alimentario ha de subsistir modestamente;

2°. La subsistencia es relativa á su posición social.

Modestamente significa con templanza, compostura, sin lujo ni boato. De manera que los alimentos congruos comprenden todo aquello que contribuya á que la subsistencia del alimentario corresponda á la clase social á que pertenece : habitación, comestibles que según la costumbre del lugar usa cada clase de la sociedad, vestidos relativos

á la misma clase, salario para los criados, gastos para las enfermedades. No pueden exigirse objetos de lujo, aunque á ellos hubiere estado acostumbrada, en otras circunstancias, la persona que recibe los alimentos.

181. La expresión alimentos necesarios no ha de emplearse en un sentido absoluto, pues comprende lo que basta para sustentar la vida, atendiéndose á la posición social del alimentario.

Por ejemplo, la ley expresa que se deben alimentos necesarios á los hermanos legítimos. Como en tal caso el alimentario tiene la misma posición social que el alimentante, debe suministrarle éste lo que baste para sustentar la vida, atendiéndose á las costumbres de la familia y de la sociedad. Los alimentos que basten para sustentar la vida de un jornalero no sustentarían á un hombre educado en una clase elevada, y los alimentos necesarios para esa persona serían más que congruos para un jornalero.

Así los alimentos congruos como los necesarios son esencialmente variables según las circunstancias de cada persona; y el juez atiende á todas ellas al determinarlos.

182. II. Tanto los alimentos congruos como los necesarios comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veinticinco años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión ú oficio.

Esta disposición es propia del talento eminentemente ecléctico de Don Andrés Bello. Tanto las leyes antiguas como el Código de Napoleón distinguen la educación de los alimentos, comprendiendo en éstos exclusivamente la subsistencia. Pero Bello juzgó muy razonablemente que la educación es tan necesaria como la subsistencia física del individuo, y que si la ley impone la obligación de alimentar á un menor, no cumple ésta suministrándole lo que basta para sustentar la vida. La educación convierte á la persona en miembro útil de la sociedad, y sólo mediante ella puede el alimentario proveer en lo sucesivo á sus menesteres.

Si bien la ley habla en general de la obligación de proporcionar al alimentista lo necesario para la subsistencia y para el aprendizaje de una profesión ú oficio; la disposición ha de entenderse en el sentido de que, bien sean los alimentos congruos, bien necesarios, el alimentante ha

de suministrar, según la posición social del alimentista, los gastos conducentes á la enseñanza primaria y al aprendizaje de una profesión ú oficio.

Cuando se deben alimentos congruos, la profesión ú oficio ha de corresponder á la posición social, aunque para ello sean necesarios gastos exorbitantes.

Si, por ejemplo, el abuelo ocupa una elevada posición social, los alimentos congruos que se deban al nieto comprenderán lo necesario para que éste llegue á ser abogado, médico, ingeniero ó abrace cualquier otra profesión en que el alimentario conserve el rango correspondiente á su familia.

Hemos dicho que aun la profesión ú oficio que debe darse á la persona á quien se deben alimentos necesarios ha de ser correspondiente á su posición social; no distinguiéndose en tal caso los alimentos congruos de los necesarios sino en que aquéllos obligan á proveer de los medios correspondientes á una profesión honrosa y lucrativa, aunque para ello sea menester exorbitantes gastos; al paso que si en la educación de la persona á quien se deben alimentos necesarios se ha de atender á su posición social, no obliga al alimentante á suministrar gastos muy cuantiosos.

Volvamos al ejemplo del hermano alimentante. Si pertenece á una familia rica, si es de elevada posición social, no cumpliría el deber de educar al hermano haciéndole aprender, después de la enseñanza primaria, el oficio de sastre ó carpintero ó cualquier otro correspondiente á personas de humilde condición.

Juzgamos que en esta parte son amplias las atribuciones del juez; el cual, atendiendo á todas las circunstancias, determinará los gastos que deben hacerse para proporcionar al alimentario una profesión ú oficio.

Art. 324. Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los tres primeros i los dos últimos números del art. 321, ménos en los casos en que la lei los limite espresamente a lo necesario para la subsistencia, i jeneralmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos.

Se deben asimismo alimentos congruos en el caso del art. 287.

En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligacion de prestar alimentos (*) (a).

REFERENCIAS.

Alimentos congruos. 323.

En los casos en que la ley los limita expresamente á lo necesario para la subsistencia. 232. inciso 2°.

El inciso 3°. 968. 979.

CONCORDANCIAS.

C. E. 314.

C. Arg. 373. Cesa la obligación de prestar alimentos: si los hijos de familia legítimos ó legitimados, ó los hijos naturales, se casaren sin consentimiento de los padres, y en caso de disenso, sin la autorización judicial; si los descendientes en relación á sus ascendientes, cometieren algún acto por el que puedan ser desheredados; si los hijos de familia dejaren la casa paterna sin licencia de sus padres.

P. de G. 72.....

También cesa esta obligación en los mismos casos en

(*) Savigny. IV. 169.—Pothier. Mariage. 385.—Donations. 381-391.—Dalloz. Mariage. 666.—Dispositions. 138-1843.—Troplong. Donations. II. 1310-1313.—Vazeille. II. 485.—Toullier. II. 614.—Laurent. III. 190-196.—XIII. 7. 8.—Demolombe. VI. 51. XX. 632.—Demante. IV. 98 bis. IV.—Zachariae (M. V.). I. § 131.—III. § 481.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. 3. VII. § 708.—Escriche. Alimentos. § II. III. Gutiérrez. (B). I. p. 669 art. 3°.—Ortolan (I). II. 1734. 1765. 1776.

(a) Idéntico al art. 363 del Proyecto Inédito.

que está autorizada la desheredación; y para con los hijos ó descendientes, cuando su necesidad provenga de mala conducta ó inaplicación.

C. C. 414.

C. M. 223. Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el Juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada á los alimentos, poniendo al culpable en caso necesario á disposición de la autoridad competente.

C. Esp. 143. (Véanse las Concordancias del art. 321.)

152. Cesará también la obligación de dar alimentos.....

4º. Cuando el alimentista, sea ó no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar á la desheredación;

5º. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado á dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta ó de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

P. IV. XIX. 6. Communal derecho es, tambien a los padres, como a los fijos, que el que fiziere algun yerro contra algun dellos, de aquellos por que son llamados los omes en latin ingrati; que quier tanto dezir, como ser desconociente un ome a otro, del bien que rescibe, o rescibio del; que por tal razon como esta non es tenuto el padre de criar al fijo, sin el fijo de proueer al padre. E esto seria, como si uno dellos acusasse al otro, e le buscasse atal mal, por que meresciesse muerte, o desonrra, o perdimiento de lo suyo.....

D. XXV. III. 5. § II. Idem iudex aestimare debet, num habeat aliquid parens, vel an pater, quod meritu filius suos nolitalere. Trebatio denique Marino rescriptum est, merito patrem eum nolle alere, quod eum detulerat.

D. L. XIV. 43. Verbo victus continentur, quae esui, potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem

5. § II. El mismo juez debe determinar si el ascendiente ó el padre tiene alguna razón para no querer alimentar á sus hijos. Finalmente Trebacio respondió á Marino, que el padre tenía razón para no alimentar al hijo que había dado una declaración contra él.

43. La palabra alimentos comprende la comida, bebida, el adorno del cuerpo, y lo que es necesario para la vida del hombre. El vestido

quoque, victus habere vicem
Labeo ait.

44. Et cetera, quibus
tuendi, curandive corporis
nostri gratia utimur, es ap-
pellatione significatur.

45. In stratu omne vesti-
mentum contineri, quod ini-
ciatur. Labeo ait; neque
enim dubium est, quin stra-
gula vestis sit omne pallium.

In victu ergo vestem acci-
piemus, non stragulam, in
stratu omnem stragulam ves-
tem.

234. § 2. Verbum vivere
quidam putant ad cibum
pertinere; sed Ofilius ad At-
ticum ait, his verbis et vesti-
menta, et stramenta conti-
nero; sine his enim vivere
neminem posse.

también dice Labeon que se
comprenden en la palabra
alimentos.

44. También se compren-
den bajo la palabra alimen-
tos las demás cosas de las
cuales usamos para curar las
enfermedades de nuestros
cuerpos.

45. En la palabra stratum
dice Labeon que se com-
prenden todas las especies
de capas; por lo cual bajo la
palabra alimentos se com-
prende el vestido, y no la
capa : y en la palabra stra-
gula toda especie de capa.

234. § 2. La palabra vivir
juzgan algunos que se refiere
á la comida; pero Ofilio en
las notas á Atico dice, que en
esta palabra se comprende el
vestido y la cama; porque
sin esto ninguno puede vivir.

COMENTARIO.

183. I. Se deben alimentos congruos :

1°. Al cónyuge;

2°. Á los descendientes legítimos;

3°. A los ascendientes legítimos;

4°. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere
sido rescindida, resulta ó revocada;

5°. Al ex-religioso que por su exclaustación no haya
sido restituído en los bienes que en virtud de su muerte
civil pasaron á otras manos.

184. Nada hay que observar en cuanto á los alimentos
congruos que se deben así al cónyuge como á los descen-
dientes y ascendientes legítimos; pues, en cuanto al cón-
yuge y los descendientes, hemos visto ya las respectivas
disposiciones especiales; y; acerca de los descendientes

legítimos, á primera vista se conoce por qué se les suministran alimentos congruos.

185. En el Proyecto de Don Andrés Bello no se determina á quiénes se deben alimentos congruos y á quiénes necesarios, y para llenar el vacío se redactó en el Código el art. 324, que se resiente, forzoso es decirlo, de falta de meditación y estudio.

186. La obligación de suministrar en todo caso alimentos congruos al que hizo una donación cuantiosa, es tan injurídica que no sabemos cómo ha podido subsistir tanto tiempo.

Evidentísimo es que por *donación cuantiosa* se entiende la que debe ser insinuada por cuanto pasa de dos mil pesos.

Pues bien, el donatario que ha recibido dos mil un pesos contrae la obligación de suministrar durante toda la vida del donante alimentos congruos, los cuales, según la posición social del donante, pueden llegar á ciento y aun á doscientos pesos cada mes. Luego, en un año de alimentos estaría absorbida la donación, y después acarrearía ésta la ruina del donatario y de sus herederos.

En el caso de que se trata no era posible dar reglas fijas sobre la pensión alimentaria; lo único que podía decirse era que atendándose primeramente á la cuantía de la donación, y, en segundo lugar, á las circunstancias del donatario y del donante, el juez fijará la pensión de una manera prudencial.

Si, por ejemplo, se han donado dos mil quinientos pesos, la pensión alimentaria, á ser equitativa, no pudiera en ningún caso pasar de los intereses corrientes que el dinero gana en el paraje donde ha de pagarse tal pensión.

187. También es absurda la obligación de suministrar alimentos congruos al ex-religioso. Profesa éste, instituye heredero á uno de sus parientes, los bienes hereditarios apenas si llegan á quinientos pesos, dos años después obtiene la relajación de los votos, y se le concede el derecho de pedir durante su vida alimentos congruos al infeliz heredero; que por ignorancia de la ley aceptó tal herencia.

188. II. Concédense asimismo alimentos congruos al hijo ilegítimo, en el caso previsto por el art. 287.

Al comentarlo observamos que cuando se prueba rapto, y es posible la concepción mientras estuvo la robada en poder del raptor, éste debe suministrar al hijo no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre.

189. III. No se deben alimentos congruos á dichas personas :

1°. Cuando la ley los limita expresamente á lo necesario para la subsistencia; y

2°. Cuando el alimentario haya cometido injuria grave contra la persona que le debe alimentos.

190. El único caso en que por disposición expresa los alimentos congruos se limitan á lo estrictamente necesario, es el previsto en el art. 232, esto es, cuando el hijo menor ausente observa mala conducta ó diere motivo de creer que se ha ausentado sin consentimiento del padre; pues entonces no valen contra éste las suministros que se le hagan sino en cuanto fueren absolutamente necesarias para su *física subsistencia personal*.

Ni aun entre cónyuges divorciados limita la ley los alimentos á lo estrictamente necesario. El art. 175 declara que la mujer, aunque haya dado causa al divorcio, tiene derecho á que el marido la provea de lo que necesite para su *modesta sustentación*; y se atribuye al juez la facultad de reglar la contribución entrando en cuenta la cuantía de los bienes que, pertenecientes á la mujer, administra el marido, y la conducta de la mujer antes y después del divorcio.

Según el art. 176 cuando el marido se halla en indigencia tiene derecho á ser socorrido por la mujer en lo que necesite para su *modesta sustentación*, aunque él haya dado causa al divorcio; “ pero en este caso ” (añade) “ el juez, al reglar la contribución, tomará en cuenta la conducta del marido ”.

El descendiente que hubiere contraído matrimonio, sin el consentimiento del respectivo ascendiente, puede exigir (art. 115) alimentos, y la ley no los restringe á lo estrictamente necesario.

De lo cual se deduce que la expresión vaga, enigmática que examinamos sólo se refiere al caso en que el hijo me-

nor ausente es de mala conducta y hay motivo de suponer que está ausente sin consentimiento del padre.

Otra prueba de que á la redacción del art. 324 no precedieron la meditación y el estudio.

191. La ley civil no determina en qué consiste la injuria grave que puede cometer el alimentario contra la persona que le debe alimentos.

"Es injuria", dice el art. 416 del Código penal, "toda expresión proferida ó acción ejecutada en descrédito ó menosprecio de otra persona"; y el art. 417 enumere las injurias graves:

"1ª. La imputación de un crimen ó simple delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio;

"2ª. La imputación de un crimen ó simple delito penado ó prescrito;

"3ª. La de un vicio ó falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado;

"4ª. Las injurias que por su naturaleza, ocasión ó circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;

"5ª. Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor."

Esta última disposición puede darnos ya alguna luz sobre las injurias graves que, cometidas por el alimentista, reducen los alimentos á lo estrictamente necesario.

Pero el Código penal no basta para determinar la significación de las voces *injuria grave*, porque en Derecho civil la injuria tiene una excepción mucho más lata que en Derecho penal.

Acudamos, pues, á otros datos.

Nótese que el mismo art. 324 del Código civil contrapone las injurias graves á las atroces, expresando que en el caso de *injuria atroz* el alimentario no tiene derecho á exigir alimentos.

¿Qué es lo que entiende el Código civil cuando habla de injurias atroces? El Código penal vigente cuando Don Andrés Bello redactó el Proyecto de Código civil no dividía las injurias en graves y atroces; en las Instituciones y en el Digesto se habla de estas dos clases de injurias; y si

bien eso nos da alguna idea sobre la naturaleza de la injuria atroz, no basta para determinarla á punto fijo, pues no tenemos datos de que Don Andrés Bello hubiese aceptado las disposiciones de los Códigos de Justiniano.

Como el mismo Código civil nos da la regla de interpretación: "A falta de ley se aplican las que existen sobre casos análogos", y tenemos una en que determinándose las ofensas que el heredero ó legatario hubiere cometido contra el difunto, se declara que el indigno no tiene derecho á los alimentos.

El art. 968 es el que comprende las causales más graves de indignidad: "Son indignos de suceder al difunto como herederos ó legatarios;

" 1°. El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, ó ha intervenido en este crimen por obra ó consejo, ó la dejó perecer pudiendo salvarla;

" 2°. El que cometió atentado grave contra la vida, el honor ó los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, ó de su cónyuge ó de cualquiera de sus ascendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

" 3°. El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia ó destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo;

" 4°. El que por fuerza ó dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, ó le impidió testar;

" 5°. El que dolosamente ha detenido ú ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención ú ocultación."

Y el art. 979 añade: "La incapacidad ó indignidad no priva al heredero ó legatario excluído, de los alimentos que la ley le señale; pero *en los casos del art. 968 no tendrán ningún derecho á alimentos.*"

De lo cual se deduce que constituyen injuria atroz los atentados que el art. 968 enumera entre las causas de indignidad; y que si conforme al Código civil tales atentados son injurias atroces, según el propio Código se califican de injuria grave los hechos que, atendiéndose á las circunstancias de las personas, sean muy ofensivos, como ajenos al respeto y consideraciones que se deben á las personas obligadas á suministrar alimentos.

Serán, pues, injurias graves no sólo las que enumera el Código penal, sino también cualquiera otro acto ofensivo al alimentante ó que le acarree notable perjuicio en su persona, honra ó bienes.

Tan cierto es eso, que según el art. 995 del Código de Napoleón, transcrito ya en las Concordancias del art. 321, se cuentan las injurias graves entre las causas de ingratitud que autorizan al donante para revocar la donación, y los intérpretes más acreditados, como Dalloz (56), Trop-
long (57), se acuerdan en que el juez, atentas las circunstancias, calificará de injurias graves las ofensas que hubiere irrogado el donatario al donante.

Art. 325. Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos.

REFERENCIAS.

Derecho de propiedad. 582. 577.

No lo son para recibir alimentos. 321. 323.

Todo el artículo. 95.

(56) " En cuanto á las injurias, no revocan una liberalidad sino cuando son *graves*, lo cual depende de las circunstancias y de la calidad de las personas. Así, por ejemplo, para apreciar la injuria debe atenderse á la circunstancia de que el donante y el donatario son hombres groseros, habituados á un lenguaje que se resiente de su falta de educación, ó á la circunstancia de que la injuria proviene de un arrebató pasajero, que ha originado arrepentimiento y que fue provocado por una agresión. " (Disposición. 1813.)

(57) " Las injurias son un atentado contra la honra, la consideración, la dignidad; afectan la moral del hombre. La ley exige que sean graves. Para juzgar de tal carácter, se consultarán las circunstancias, la calidad de las personas, la educación. Una injuria puede ser provocada por un proceder violento, puede emanar de un hombre naturalmente grosero, que no reflexiona en el valor de las palabras, que se dirige á un hombre tan basto como él, y que además fue agredido. En tal caso la injuria pierde la gravedad; y no es la injuria atroz (como decían los antiguos) que anuncie ingratitud. Es un acto primo, una falta irreflexiva, un defecto de mala educación. " (Donation. II. 1311).

CONCORDANCIAS.

P. de B. 365. Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad, como los religiosos, no lo son para recibir pensiones alimenticias.

C. E. 315.

C. C. 415.

COMENTARIO.

192. Las únicas personas incapaces de ejercer el derecho de propiedad son los religiosos profesos; los cuales tienen derecho á exigir alimentos si la respectiva Orden carece de lo necesario para la subsistencia de todos los que formen la comunidad.

Si bien esta regla es clarísima, y se deduce del sistema mismo de las disposiciones sobre alimentos, convenía expresarla para evitar dudas en materia tan importante.

Cuando existía en Francia la monstruosa institución denominada muerte civil, los expositores del Código de Napoleón opinaban que el muerto civilmente tenía derecho á ser alimentado.

Art. 326. El que para pedir alimentos reuna varios títulos de los enumerados en el art. 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar el que tenga según los números 9 ó 10 de dicho artículo.

En segundo, al que tenga según número 1^o.

En tercero, el que le conceda alguno de los números 2, 4, 6 i 7.

En cuarto, al de los números 3 i 5.

En del número 8 no tendrá lugar sino a falta de todos los otros.

Entre varios ascendientes, o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Solo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro (*).

(*) Dalloz Mariage. 612. 646-648. 698-700.—Pothier. Mariage.

REFERENCIAS.

Alimentos. 323.
Próximo grado. 27.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 363. El que para pedir alimentos reuna varios títulos de los enumerados en el artículo 360, solo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo el de cónyuge al de consanguíneo, el de ascendiente al de descendiente, la consanguinidad, a la afinidad, i los de los números 9, 10 a todos los otros.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los del próximo grado.

Solo en el caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse a otro (a).

C. E. 316.

C. C. 416.

C. P. 246 (Véanse las Concordancias del art. 321.)

C. Esp. 144. La reclamación de alimentos, cuando proceda y sean dos ó más los obligados á prestarlos, se hará por el orden siguiente :

1º. Al cónyuge;

2º. A los descendientes del grado más próximo;

3º. A los ascendientes, también del grado más próximo;

4º. A los hermanos.

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados á la sucesión legítima de la persona que tenga derecho á los alimentos.

145. Cuando recaiga sobre dos ó más personas, la obli-

387. 391. 393.—Vazeille. II. 490-491.—Toullier. II. 613 (a).—Laurent. III. 64-68.—Demolombe. IV. 32-35. 63.—Zachariae (M. V.). I. § 131.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. 2º. 1º.—Delvincourt. I. p. 378. (5).

(a). La obligación de prestar alimentos se trasmite a los herederos i legatarios del que ha debido prestarlos.

Siendo varios los inmediatamente obligados a prestar alimentos, el juez hará la distribución, atendiendo a las circunstancias particulares de cada deudor : si son obligados como herederos o legatarios, se tomará en cuenta la cuota o parte de bienes que les haya cabido por razon de su herencia o legado. (Arts. 371 y 372 del Proyecto Inédito.)

gación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional á su caudal respectivo.

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar á una sola de ellas á que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho á reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.

Cuando dos ó más alimentistas reclamaren á la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente á darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender á todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, á no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto á la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido á aquél.

COMENTARIO.

193. I. El que para pedir alimentos reuna varios títulos de los enumerados en el art. 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos.

Conveniente y aun necesario fijar las reglas que deben observarse cuando una persona, en virtud de sus circunstancias peculiares, puede exigir alimentos á otras personas que se hallan en dos ó más casos de los enumerados en el art. 321.

194. II. El inciso primero del artículo que comentamos añade que *se prefiere* en primer lugar el título conferido por los números 9° ó 10° del propio art. 321.

Así en el Proyecto de Don Andrés Bello como en el art. 326 del Código se emplea impropriamente la voz *preferir*; la cual lleva consigo la idea de elección discrecional; pero el inciso último del art. 326 obsta absolutamente á la elección discrecional, ordenando que sólo en caso de insuficiencia del respectivo título pueda recurrirse á otro.

En primer lugar debe el alimentario hacer uso del título que le concede el número 9° ó el 10°, esto es, el de donante ó de ex-religioso.

Esta disposición completa el absurdo sistema de los propios números 9° y 10°.

¿Qué razón hay para que el donante dirija su acción contra el donatario antes que contra las personas á quienes

le ligan los vínculos más estrechos? Una mujer soltera donó dos mil quinientos pesos á un hermano suyo, después contrajo matrimonio, sepárase del marido y debe solicitar alimentos. El marido es rico, y el hermano apenas puede suministrar alimentos necesarios. ¿No es un despropósito que la mujer exija alimentos, no al marido, sino al hermano donatario?

Si comparamos las relaciones mutuas entre el donante y el donatario, entre cónyuges, entre padres é hijos legítimos, ¿por qué deduciremos que las primeras imponen antes que las otras la obligación de suministrar alimentos?

No sabemos, pues, en qué pudo fundarse Don Andrés Bello al disponer, en el art. 363 de su Proyecto, que el donante debe preferir su título al de cónyuge, al de descendiente legítimo y al de ascendiente legítimo.

Al comentar el art. 321 vimos que el art. 955 del Código de Napoleón contaba entre las causas de ingratitud, que autorizan á revocar una donación, el denegarse el donatario á suministrar alimentos al donante; pero los expositores y los tribunales franceses están conformes en que el donante no debe exigir alimentos al donatario sino cuando no los hubiere podido obtener de las personas determinadas en los arts. 205, 206 y 207 del mismo Código de Napoleón.

Evidentísimo que el donante tiene derecho para demandar alimentos al donatario; pues así lo exigen la gratitud y la equidad. Pero de ello no se deduce que los alimentos sean congruos, aun cuando no haya ni la más remota relación entre la cuantía de lo donado y la de los alimentos, ni menos que de la obligación de alimentar se exonere á otras personas ligadas al alimentario con vínculos más sagrados, como los padres y demás ascendientes legítimos.

En cuanto al ex-religioso, nada tenemos que observar; pues los legitimarios son sus herederos; y sólo á falta de legitimarios pudo dejar sus bienes á extraños. De la misma manera, sus parientes más próximos son los llamados á las sucesiones abiertas cuando el ex-religioso fue incapaz en virtud de su muerte civil.

195. III. El segundo título es el que el alimentario tiene como cónyuge.

Este debió ser el primero de los títulos; lo cual se deduce

de la esencia misma del matrimonio, y del art. 131, que impone á los cónyuges la obligación de ayudarse y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Si el marido abandona á la mujer, y ésta vive honestamente, nada más natural ni más justo que ella exija al marido alimentos congruos. Dar preferencia á cualquier otro título es trastornar las más elementales nociones de jurisprudencia, de justicia y de moral.

196. IV. Si una persona no es casada, ó su cónyuge no puede suministrarle alimentos, puede tener en segundo lugar, cuatro títulos que le confieren derecho á los alimentos :

1º El de descendiente legítimo;

2º El de hijo natural ó descendiente legítimo de hijo natural;

3º El de hijo ilegítimo;

4º El de madre ilegítima.

Fundado es en razón y justicia el primero de estos cuatro títulos, si se trata de que los hijos exijan alimentos á los padres. Pero no lo es cuando se antepone el título de nieto al de padre legítimo. Expliquémonos. Una persona puede tener á un mismo tiempo la calidad de nieto legítimo y la de padre legítimo. Salta á la vista que el parentesco entre los padres y los hijos impone, como más próximo, obligaciones más estrictas que el parentesco entre los nietos y los abuelos. Luego, si el alimentario es á un mismo tiempo padre legítimo y nieto legítimo, debe exigir alimentos á los hijos, mas no al abuelo ó abuelos. Acaso no quisieron dar disposición tan absurda los revisores del Código chileno; pero así está en la ley, y así ha de aplicarse ésta mientras no se reforme.

Según el proyecto de Don Andrés Bello debe preferirse el título de ascendiente al de descendiente, esto es, los padres y los abuelos exigen alimentos á los hijos y los nietos, mas no los hijos á los padres ni los nietos á los abuelos.

Juzgamos que como reglas absolutas no son aceptables las del art. 326 del Código ni las del 363 del Proyecto; pues la justicia y los principios prescriben que se atienda al más próximo parentesco. Los padres y los hijos forman en realidad una sola familia; la ley declara que los padres tienen de criar, alimentar y educar á los hijos: éstos deben así

respetar y obedecer á los padres como socorrerlos y ayudarlos en todas las circunstancias de la vida en que necesiten sus auxilios. Si tales obligaciones son recíprocas, ¿por qué no lo es la de suministrar alimentos?

Si una persona no puede obtener alimentos como cónyuge ni descendiente legítimo, los demanda en calidad de hijo natural.

También esta regla absoluta conduce á consecuencias absurdas.

El hijo natural puede ser ascendiente legítimo, y sin embargo se le compele á dirigirse antes á los padres naturales que á los hijos ó nietos legítimos.

Téngase presente que según la ley se deben á los hijos naturales alimentos necesarios, y á los ascendientes legítimos, alimentos congruos. Luego, el hijo natural pide alimentos necesarios al padre, y después á los hijos y demás descendientes legítimos los alimentos que faltan para completar los congruos. Luego, la disposición, sobre absurda, dificulta el ejercicio del derecho á alimentos.

En cuarto lugar se conceden alimentos á la madre ilegítima.

Tal disposición es, si cabe, más absurda que la concerniente á los hijos naturales; pues la madre ilegítima puede ser también madre ó abuela legítima. Cásase María con Francisco después de haber tenido un hijo ilegítimo; de este matrimonio nacen hijos legítimos, y éstos han formado nuevas familias. Ahora bien, la madre ilegítima debe exigir alimentos al hijo ilegítimo antes que á los hijos y nietos legítimos.

Los revisores del Proyecto, lo repetimos, acaso no quisieron sancionar estos absurdos; pero ellos se deducen de la redacción clarísima de la ley; y el mismo legislador nos da la regla de que cuando el sentido de la ley es claro, no puede desatenderse su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu.

197. V. En cuarto lugar exigen alimentos :

1º Los ascendientes legítimos; y

2º Los padres naturales.

Del clarísimo tenor de la ley se sigue que si un individuo es á un mismo tiempo nieto legítimo y padre legítimo, exige alimentos como nieto; pues el título de descendiente

legítimo prevalece siempre sobre el de ascendiente legítimo.

198. VI. Insistimos en el orden establecido por el art. 326; pues los que defienden á ciegas el Código chileno pudieran negar que aquel artículo fije reglas tan absurdas.

Si prescindimos del donante y del ex-religioso, la ley establece, en cuanto á los alimentarios, el orden que sigue :

- 1° El cónyuge;
- 2° Los descendientes legítimos, hijos naturales, hijos ilegítimos, madre ilegítima;
- 3° Los ascendientes legítimos y padres naturales;
- 4° Los hermanos legítimos.

Y para que no origine ni la más leve duda la disposición de que los alimentarios deben sujetarse á este orden, añádese : *solo en caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse á otro.*

Y cualquiera persona de sana razón, que entienda el castellano, comprende á ciencia cierta que si un individuo no es casado, ó su cónyuge no puede suministrarle alimentos, debe valerse ante todo de su título de descendiente legítimo, esto es, hijo, nieto, etc., etc.; que la regla no se altera aun cuando el nieto legítimo tenga también la calidad de padre legítimo; que el hijo natural de una persona, y padre legítimo de otra, debe demandar, no alimentos congruos al hijo, sino al padre alimentos necesarios; que lo propio se aplica á la mujer que á un mismo tiempo es madre ilegítima y madre legítima.....

199. VII. Fácil sería redactar el artículo de manera que consulte el sistema del Código y los principios de justicia.

El que para pedir alimentos reúna dos ó más de los títulos enumerados en el art 321, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, y según el orden que sigue :

- 1° El título de cónyuge;
- 2° El de hijo legítimo;
- 3° El de padre legítimo;
- 4° El de nieto legítimo;
- 5° El de abuelo legítimo;
- 6° El de bisnieto legítimo;
- 7° El de bisabuelo legítimo;
- 8° El de donante de donación cuantiosa;
- 9° El de ex-religioso;

- 10° El de hijo natural;
- 11° El de padre natural;
- 12° El de descendiente legítimo de hijo natural;
- 13° El de hijo ilegítimo, según el título XIV de este libro;
- 14° El de madre ilegítima, según el art. 291.

200. VIII. " Entre varios descendientes ó ascendientes debe recurrirse á los de próximo grado. "

Esta regla, también clarísima, confirma nuestras aseveraciones : el descendiente legítimo exige alimentos al ascendiente, aunque él sea ascendiente legítimo en primer grado.

201. IX. Volvamos á la regla determinada en el inciso final del art. 326 :

Sólo en caso de insuficiencia del título preferente podrá recurrirse á otro.

Hay insuficiencia en el título :

1° Cuando la persona principalmente obligada á suministrar alimentos, carece en lo absoluto de medios para proveerlos;

2° Cuando si bien puede suministrar alimentos, sus facultades no bastan para proveer, en su caso, de los alimentos congruos ó necesarios.

Si no existe el alimentante llamado en primer lugar, el alimentario no está obligado á probar esa circunstancia antes de exigir alimentos á otra persona. Al alimentante es á quien corresponde excepcionarse alegando que hay otras personas llamadas en primer lugar, y que no está obligada á suministrar alimentos.

Juzgamos que cuando hay insuficiencia en el título, el alimentario procedería acertadamente demandando á un mismo tiempo á dos ó más personas, aun cuando los títulos se hallen en dos ó más de los casos determinados por la ley. Así, por ejemplo, una persona que tiene á un mismo tiempo cónyuge, padres y abuelos legítimos, asevera que el cónyuge no puede proveerle de alimentos congruos, que las facultades de los padres legítimos no bastan para completar esos alimentos, y que, por consecuencia, los abuelos legítimos deben proveer de lo que falte para completar la respectiva pensión.

Propuesta de esa manera la demanda, pueden controvertirse dos puntos :



1º Si el cónyuge puede exigir alimentos á los ascendientes antes que por sentencia se decida que el otro cónyuge carece de lo necesario para suministrarle alimentos congruos; y

2º La determinación de los que deben suministrar cada una de las personas comprendidas en el respectivo título.

202. X. El mismo art. 326 origina dudas en cuanto al derecho de exigir alimentos á dos ó más personas que á un mismo tiempo se hallen obligadas. Sorprende que teniéndose á la vista el Proyecto de Don Andrés Bello y las doctrinas de los intérpretes del Código de Napoleón, los revisores de aquel Proyecto no hubiesen dado una regla fija sobre punto tan trascendental.

Vimos ya que según el art. 372 del Proyecto de Don Andrés Bello, cuando son dos ó más los obligados inmediatamente á prestar alimentos, el juez debe hacer la distribución, atendiendo á las circunstancias peculiares de cada deudor.

Suprimido este artículo en el Proyecto Inédito y en el Código civil, no se dictó ninguna disposición para reemplazarlo.

Ahora bien, como la obligación de suministrar alimentos nace exclusivamente de la ley, conforme á la misma se ejerce el derecho correlativo.

Y como en el artículo que comentamos se limita á expresar que sólo á falta de título preferente se acuda á otro, síguese que si son dos ó más las personas obligadas en virtud del título preferente, no puede deducirse la acción sino contra todas juntas, que deben los alimentos á prorrata de sus facultades.

No pudiera demandarse los alimentos íntegros á uno solo de los obligados, sino á ser la obligación solidaria ó indivisible. No es solidaria porque la ley (art. 1511) declara expresamente que la solidaridad se establece sólo en los casos por ella puntualizados. Menos puede ser indivisible, porque consistiendo los alimentos en una suma determinada de dinero, salta á la vista que la obligación no se halla en ninguno de los casos enumerados en el art. 1524.

En el Código de Napoleón tampoco hay ningún artículo del cual se deduzca que la obligación de prestar alimentos sea solidaria ni indivisible; sus intérpretes, empero, están

discordes sobre la naturaleza de la obligación. Dalloz alega mil y mil razones, que á primera vista pudieran alucinar, para convencer de que la obligación es solidaria é indivisible (58). Pero otros jurisconsultos demuestran á nuestro

“(58) Los que niegan la solidaridad de la deuda razonan así : según el tenor del artículo 1202, la solidaridad no se presume; para que la haya debe establecerse por contrato, ó por disposición expresa de la ley; y como ahora la ley guarda silencio, la obligación no es solidaria. Los que niegan la indivisibilidad dicen por su parte : los alimentos, esto es las cosas que sirven para la subsistencia, son por naturaleza muy divisibles : pueden muy bien ser pagadas por partes por cada uno de los que las deben. Alégase, además, que según el artículo 208, los alimentos no deben concederse sino á proporción de las facultades del que los debe, y que se contravendría á este artículo si después de fijada la parte proporcional de cada uno de los deudores, atendiéndose á sus facultades, pudiese demandarse á uno de ellos por el valor íntegro de la deuda. En cuanto á nosotros, permanecemos fieles á la doctrina de la solidaridad y, por consecuencia, de la indivisibilidad de la obligación de alimentar, doctrina que en la antigua jurisprudencia se aceptaba generalmente, y que ha dominado mucho tiempo después de promulgado el Código de Napoleón. Antes de examinar las leyes y los argumentos puramente jurídicos, observemos que el legislador, atendiendo al pensamiento de sancionar por disposiciones positivas, los sagrados deberes de la naturaleza, y de obligar á las personas unidas por los vínculos más poderosos, más respetables, á suministrarse mutuamente alimentos en sus necesidades; se ha propuesto ante todo allanar las dificultades al desgraciado que tiene necesidad de asistencia, asegurarle socorros, facilitar el modo de obtenerlos haciéndolo pronto y eficaz; crear al mismo tiempo un centro de acciones á donde conduzcan todas las controversias, donde se pongan en claro la posición de cada miembro de la familia y las alteraciones que experimente; y el mejor medio de obtener este objeto, de amoldarse, por consecuencia, al pensamiento del legislador, es el principio de la indivisibilidad de la deuda de alimentos y la solidaridad entre los deudores, que es la consecuencia natural. En virtud de este principio, en efecto, el que tiene necesidad de alimentos halla un medio más pronto de obtenerlos, porque puede dirigirse á un solo deudor; más eficaz, porque en caso de insolvencia de uno de los deudores, está libre de pérdida y de privaciones que la urgencia de su posición no permite aceptar; menos dispendioso porque exonera de la necesidad de litigios múltiples y ruinosos. Además, este sistema tiene por efecto contralazar las acciones : las demandas se deducen por los hijos

unos contra otros; todos llegan á un mismo lugar : ahí se estiman las facultades de cada uno, á unos se exonera de obligaciones, á otros se imponen cargas, una contribución exacta se determina, estipulándose medios para que los socorros lleguen á su destino de una manera cierta; en fin, todo se compone, todo se arregla, en cierta manera, en el seno de la familia; hasta el momento en que el equilibrio establecido por el juez se altera por algún cambio en la posición de las partes, ó si uno de los deudores se deniega al pago, y entonces hay necesidad de restablecerlo oyendo á todos los interesados..... ¿Qué sucede, al contrario, según el sistema que combatimos? Si se deben alimentos por hijos dispersos en diversos lugares, el ascendiente que los reclama se verá en la dura necesidad, ó de renunciar á gestiones que no puede intentar ante muchos tribunales, ó de consumir en gastos ruinosos el dinero que es indispensable para las primeras necesidades de la vida. Así, los muchos hijos que, en su desgraciada situación, parecen ventajosos para él, le resultan perjudiciales, y entonces es cierto decir que, mientras más sostenes tenga, se halla menos sostenido.

“ Estas consideraciones, empero, por poderosas que sean á nuestro ver, nada significarían, si no estuviesen apoyadas en las disposiciones de la ley. Y, ante todo, la deuda de alimentos no es indivisible por su naturaleza, lo reconocemos : no puede decirse, en efecto, que los alimentos no sean susceptibles de una división, material ó intelectual; esa división, al contrario, es del todo practicable; y por lo mismo se separa del artículo 1217 del Código de Napoleón. Pero el artículo 1218 dice : la obligación es indivisible, aunque la cosa ó el hecho á que se refiere sea divisible por su naturaleza, si el aspecto en que se considera la obligación no la hace susceptible de ejecución parcial. Ahora bien, el aspecto en que se consideran los alimentos es la vida del que los exige; y lo mismo que la vida, la suma de dinero que se juzga necesaria para sostenerla es indivisible cuando se refiere á su objeto; esa suma es un todo del cual no puede separarse ninguna de sus partes : nadie vive un cuarto ó la mitad. Luego, la deuda de alimentos se mira en su conjunto; se compone según las facultades de cada uno de los medios de cumplirla. Entonces se establece una repartición entre los deudores á medida de sus facultades especiales; pero no podemos admitir, como Durantón, lo da á entender, que después de esta repartición la obligación deja de ser indivisible. ¿En qué se funda esta opinión? En el artículo 1525 del Código de Napoleón. Pues bien, basta leer ese artículo, donde se trata de las acciones que los deudores de una obligación indivisible pueden ejercer unos contra otros, para convencernos de que es aplicable al caso que examinamos, en que se trata de los deudores directamente obligados. La divisibilidad no pudiera provenir, en nuestro concepto, sino de estipulaciones sobre la repartición, ó de la cosa juzgada que la hubiere ordenado; lo cual no podemos admitir, pues la deuda de alimentos no es

ver que la doctrina de Dalloz no se funda en la ley ni en los principios (59).

embargable ni puede cederse; el acreedor no puede renunciarla; y rompiendo la división el vínculo que une el acreedor á todos los deudores y á éstos entre sí, el primero no tuviera acción para demandar simultáneamente ante un solo tribunal cuando, aumentadas sus facultades, creyese que puede exigir aumento de alimentos, ni los deudores de acción subsidiaria para demandar á sus codeudores, y compelerlos, ante el mismo tribunal, á justificar sus respectivas facultades. " (Dalloz. Mariage. 700.)

(59) " Mucho tiempo se ha opinado generalmente que la deuda de alimentos es á un mismo tiempo solidaria é indivisible. Esa doctrina se halla sancionada por sentencias, como una especie de axioma que los tribunales no se proponen explicar. Los jurisconsultos estaban de acuerdo con la jurisprudencia. Tal es la tenacidad de las doctrinas tradicionales en derecho, que este error, hoy evidenciado por los intérpretes y por los tribunales, todavía se reproduce, ya por una corte, ya por un jurisconsulto... Dalloz enseña que la obligación de prestar alimentos es solidaria é indivisible. Sostenemos que este es un error, y error tan evidente que no se comprende cómo pudo reinar algún tiempo. Basta recordar los principios elementales que determinan la solidaridad y la indivisibilidad para convencerse de que la deuda de alimentos no puede ser solidaria ni indivisible. El acreedor de una deuda solidaria tiene acción por el todo contra cada uno de los deudores, de donde se sigue que el deudor es condenado á satisfacer el todo, sin que pueda exigir intervengan en el juicio sus codeudores para que la deuda se divida. Cuando la deuda es indivisible, el acreedor tiene también acción por el todo contra cada uno de los deudores, pero el deudor puede exigir que intervengan los codeudores para que se dividan la condena. Si la deuda de alimentos es á un mismo tiempo solidaria é indivisible, ¿qué se decidirá? Que el deudor demandado puede y no puede exigir que intervengan sus codeudores....

" Cuando Duranton combatía la doctrina de la solidaridad, afirmaba que era necesario valor para hacerlo. Basta abrir, empero, el Código de Napoleón, y leer el artículo 1202 para convencerse de que la deuda por alimentos no puede ser solidaria. No lo es en virtud de la ley, porque ella guarda silencio; y en esta materia no puede tratarse de convenciones siendo legal la obligación. Para conceder que la deuda sea solidaria, necesario, pues, imaginar una tercera especie de solidaridad que sería declarada por el juez. Eso es lo que resolvió la Corte de Lieja; después de haber decidido mucho tiempo que la deuda de alimentos es solidaria é indivisible, acabó por reconocer que ninguna ley declara la solidaridad; pero pretende que los jueces están investidos en cuanto

á los alimentos, de atribuciones discrecionales. Lo mismo decia la Corte de Pau. No hay ninguna disposición expresa de la ley, dice, que dé el carácter de solidaridad á las obligaciones alimentarias; pero los tribunales pueden condenar á uno de los deudores á cumplir la obligación, salva su reclamación contra los deudores por la parte que les corresponde. Qué de herejías en estas decisiones! Si la deuda no es solidaria en virtud de la ley, ¿cómo lo sería en virtud de la sentencia? Si se reconoce que la deuda no es solidaria, reconócese, por lo mismo, que se divide entre los codeudores, y si se divide, ¿por qué contravienen los tribunales á esa división para condenar á uno de los deudores á proveer íntegramente á los alimentos?

“ Cosa singular! Los artículos mismos que se citan para conceder á los jueces la atribución discrecional de crear una solidaridad que no provenga de la ley y de las convenciones, prueban que no se trata de solidaridad. Cuando hay dos ó más codeudores solidarios, se les considera como uno solo y mismo deudor en cuanto al acreedor; lo cual supone una deuda fija que es común á todos; también cuando uno de ellos paga, tiene acción contra sus codeudores, acción que se divide de manera que cada uno de los deudores solidarios soporta su parte viril en la deuda. ¿Eso es por ventura lo que pasa en cuanto á las deudas alimentarias? El artículo 208 dispone que los alimentos se conceden á proporción de las facultades del que los debe; luego cuando hay dos ó más deudores, cada uno está obligado de manera diferente; lo cual excluye la solidaridad, porque en vez de una deuda, una misma para todos, tenemos dos, tres ó cuatro deudas cuyo monto difiere de un deudor á otro. Uno debe pagar doscientos francos, el segundo trescientos, el tercero quinientos. ¿Cómo formarían estas tres deudas una sola y misma deuda? El que no debe sino doscientos francos, ¿estará obligado á pagar solidariamente mil? Puede suceder que ninguno de los deudores se halle en estado de pagar mil francos. ¿En qué consistiría entonces la solidaridad? Los tribunales deciden generalmente que la deuda no es solidaria, y tal es también la doctrina de los autores modernos. ” (Laurent. III. 66. 67.)

“ Decimos que los alimentos deben concederse á proporción de las facultades del que los adeuda. No hay dificultad, si una sola persona es la deudora. Pero supóngase dos ó más deudores : el padre está en necesidad, y sus hijos se hallan en estado de proveerles alimentos; ó bien un hijo reclama contra el padre y madre ú otros ascendientes. ¿Cómo se procede en estos casos? ¿Debe condenarse en el todo á cada uno de los deudores, salva su acción contra los otros? O al contrario, no condenarse á cada uno de ellos sino por la parte que sea personalmente deudor ?

“ En otros términos :

“ 1° La obligación de prestar alimentos es solidaria?

“ 2° Es indivisible?

“ 3° ¿No es solidaria ni indivisible?

“ 1° La solidaridad se admitía en el antiguo derecho á lo menos entre los hijos, y aun entre los padres; y esta doctrina ha tenido muchos partidarios en los tiempos modernos.

“ 2° La indivisibilidad cuenta también con muchos partidarios.

“ 3° No creo, en cuanto á mi, que sea posible caracterizar de una manera teórica y absoluta, la deuda legal de alimentos; y me parece más cierto decir, por regla general, que no es solidaria ni indivisible.

“ No es solidaria, porque según el artículo 1202, la solidaridad no puede establecerse sino en virtud de una disposición legal; y ninguna ha establecido, para este caso, la solidaridad;

“ No es indivisible; porque el objeto mismo de esta obligación es muy divisible, y aun Dumoulin lo declara. *‘Quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt; id est, res quibus alimur pro parte sive a pluribus praestari possunt, et natura ex experientia docent.’* Si este jurisconsulto enseña que el juez puede ordenar que la pensión alimentaria se pague por uno solo de los obligados, salva su acción contra los otros, añade al mismo tiempo que ese no es efecto de la naturaleza misma de las cosas ni del carácter de la obligación: *‘Hoc autem fit officio iudicia, quia vi ipsa nemo plurium debet in solidum.’*

“ Y no sólo no hay ley alguna que declare esta obligación solidaria ó indivisible, sino que vemos la disposición contraria en el artículo 208; el cual no permite condenar, en ningún caso, al deudor de alimentos sino á proporción de sus bienes de fortuna.

“ ¿De dónde proviene, pues, que la doctrina de la solidaridad ó la indivisibilidad de la obligación alimentaria ha podido establecerse en otro tiempo y perpetuarse bajo el imperio de nuestras leyes? Proviene, á mi ver, de que en los casos de esta clase, puede parecer algunas veces posible y aun equitativo condenar á uno ó más de los deudores en el todo, salva su acción contra los otros. Supongamos un padre que reclama alimentos contra tres hijos todos ricos; cada uno puede proveerlos separadamente, y aun podría pagarlos si fuese el único deudor de toda la pensión. Pues bien, atentas las circunstancias, si, por ejemplo, los hijos están distantes unos de otros, si el uno se halla en nación extranjera, el otro, aunque muy solvente, tiene dificultades y no paga sus deudas; parecería equitativo asegurar al padre el pago total de la pensión y evitarle la triste necesidad de ir en cierta manera á mendigar de puerta en puerta. Y esta última consideración explicaría también cómo la solidaridad no se estableció antiguamente sino entre los hijos.....

“ Todo el problema consiste, pues, en saber por qué medio debo llegarse á este resultado. Ahora bien, para llegar á él ¿qué se ha hecho?

“ Unos han declarado la obligación solidaria, otros indivisible; se ha asentado un principio de derecho donde no podría haber

Art. 327. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de

sino un problema de hecho y apreciación. Cámbiese en efecto la hipótesis. Tres hijos tienen desiguales bienes de fortuna: uno podría pagar seis mil, otro sólo tres mil y el otro solo quinientos francos. ¿Cómo se aplicará en este caso la teoría de la indivisibilidad ó de la solidaridad? ¿Se condenaría al pago de seis mil francos al que no puede pagar sino quinientos? Y así sería si la deuda fuese en realidad solidaria ó indivisible. Pero, en este caso, ello sería injusto é impracticable. De ahí las sentencias y los jurisprudenciosos en lucha con la teoría de la solidaridad y la indivisibilidad de la obligación alimentaria. No pueden permanecer fieles á ella, confunden lo uno con lo otro, y, en fin, después de haber declarado la obligación solidaria é indivisible, llegan á esta inevitable alternativa: ó desconocen los más inconcusos principios de la solidaridad y de la indivisibilidad, ó proceden como si la obligación alimentaria no fuese en realidad solidaria ó indivisible... "(Demolombe. IV. 63.)

“Opinamos que la deuda de alimentos no es solidaria ni indivisible en cuanto á las personas que estén obligadas á ella. No es solidaria porque la ley no le atribuye expresa ni tácitamente esa calidad. En segundo lugar no es tampoco indivisible. Lo manifiesta el artículo 208, según el cual los alimentos no se deben sino á proporción de las necesidades del que los reclama y de las facultades del que los adeuda. Luego, si hay dos ó más deudores, el juez debe apreciar separadamente sus facultades y fijar, por separado atendiendo á ellas, la parte con que cada uno debe contribuir. Cada una de estas partes determinadas constituyen, pues, para cada obligado, una deuda que le es peculiar, que no concierne de ninguna manera á los otros obligados; si así no fuese podría suceder que á alguno se le condene á pagar toda su renta aunque otros tuviesen facultades de consideración..... Concluamos, pues, que cuando dos ó más personas se hallan obligadas á proveer alimentos, cada una no puede ser obligada al pago sino por su cuota. Lo que ha inducido en error es que si una de las personas que deben alimentos no puede pagar, el alimentario puede hacer distribuir á los otros la parte del insolvente. Pero en eso no hay solidaridad propiamente dicha ni indivisibilidad. (Duvergier. Anotaciones á Toullier. II. 613.)

buena fe i con algun fundamento plausible, haya intentado la demanda (*).

REFERENCIAS.

Obligacion. 1447.

Alimentos. 323.

Buena fe. 706.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 368. Mientras se declara la obligacion de prestar alimentos, se deben provisionalmente, sin perjuicio de la restitution, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitution, contra el alimentado que de buena fe i con algun fundamento plausible haya intentado la demanda.

Así el hijo a quien el padre disputa su filiacion debe ser alimentado provisoriamente por el supuesto padre, comprendiéndose en los alimentos las expensas para la litis; i el padre que ha obtenido sentencia de absolucion no podrá pedir la restitution al que con algun fundamente se ha creído hijo suyo (a).

C. E. 317. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona á quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho á la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.

C. Arg. 375. El procedimiento en la accion de alimentos, será sumario, y no se acumulará á otra accion que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de

(*) Escribche. Alimentos. IV.

(a). Mientras se ventila la obligacion de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisoriamente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitution, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitution, contra el que, de buena fe i con algun fundamento plausible, haya intentado la demanda.

En los alimentos provisorios, se comprenderán las expensas para la litis. (Art. 366 del Proyecto Inédito.)

la causa ó en el curso de ella, el juez, segun el mérito que arrojaren los hechos, podrá decretar la prestacion de alimentos provisorios para el actor, y tambien las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

C. C. 417.

COMENTARIO.

203. I. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, tan luego como la secuela del juicio le ofrezca fundamento razonable.

Atendiéndose á la naturaleza de la obligación de suministrar alimentos, esta disposición era no sólo conveniente sino absolutamente necesaria. Como los alimentos significan la educación y aun la vida misma, el cumplimiento de la obligación de suministrarlos es tan urgente que en ningún caso puede diferirse.

Al legislador le corresponde establecer en el Código de enjuiciamientos lo conducente á que esta disposición sea eficaz; pero debe huirse de los extremos, como ha sucedido en el Ecuador con los juicios de alimentos.

Según las leyes de procedimiento expedidas en esa República, el alimentario propone la demanda con una información de testigos que acreditan el título del alimentario y las facultades del alimentante; el juez, al correr traslado, señala los alimentos provisionales, y como tal auto no es susceptible de apelación sino en el efecto devolutivo, el alimentante queda arruinado por los dichos de testigos que á su amaño ha elegido el alimentario.

Tales disposiciones no guardan armonía con el art. 317 (327 del Código chileno) que faculta al juez para señalar los alimentos provisionales tan luego como en la *secuela del juicio* se le ofrezca fundamento razonable.

La secuela del juicio son los trámites posteriores á la contestación, mas no informaciones llamadas antiguamente de *nudo hecho*, con las cuales puede probarse que á medio día es de noche

Bastara dividir el juicio de alimentos en dos partes á semejanza de lo que pasa en el juicio ejecutivo: una sumárisima sobre la calidad del alimentario y las facultades del

alimentante; la sentencia no es susceptible de apelación sino en el efecto devolutivo, pero tal sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada, y queda abierto el juicio ordinario para que el alimentario ó el alimentante deduzca la respectiva acción.

204. II. El señalar alimentos provisionales no obsta á que el alimentante exija la restitución, si obtiene sentencia absolutoria.

Cuando el supuesto alimentante justifica que no debe alimentos, tiene derecho para repetir lo pagado; pues el pago no ha provenido sino de un error en que incurrió el juez á causa de datos inexactos.

Hay á manera de pago de lo indebido, y la equidad exige que se conceda al alimentante el derecho de repetir lo pagado.

205. III. Cesa el derecho de repetir lo pagado cuando el alimentario de buena fe y con algún fundamento razonable ha intentado la demanda.

Dos requisitos exige la ley para que el alimentario no restituya lo que ha recibido en razón de alimentos :

1º. Que el alimentario haya procedido de buena fe ;

2º. Que hubiere tenido fundamento razonable.

La buena fe consiste en la convicción del alimentario en cuanto á su derecho de exigir alimentos.

El fundamento razonable se refiere á las pruebas que el alimentario hubiere rendido.

La buena fe reside en el ánimo, en la conciencia del alimentario; el fundamento razonable se desprende, lo repetimos, de las pruebas de donde se deduzca el derecho á exigir alimentos.

Si falta cualquiera de los dos requisitos, el alimentario está obligado á restituir lo que hubiere recibido en razón de alimentos. Muy bien puede suceder que el alimentario haya estado en la más íntima convicción de que tiene derecho á ser alimentado por otra persona, pero si no hubiere rendido pruebas que acrediten su derecho, la convicción no le exonera de responsabilidad; y, recíprocamente, aun cuando hubiere rendido pruebas, si consta la mala fe del alimentario, tampoco cesa la responsabilidad.



Art. 328. En el caso de dolo para obtener alimentos, serán obligados solidariamente a la restitución i a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo

REFERENCIAS.

Dolo. 44. inciso último.

Alimentos. 323.

Obligados. 1437.

Solidariamente. 1511.

Indemnización perjuicios. 1556. 1558. 2314.

Todo el artículo. 1458. 1459.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 369.

C. E. 318. En el caso de dolo para obtener alimentos, están obligados solidariamente á la restitución y á la indemnización de perjuicios todos los que han tomado parte en el dolo.

C. C. 418.

COMENTARIO.

206. Cuando hubiere dolo para obtener alimentos, quedan solidariamente responsables á restituírlos y á indemnizar los perjuicios, todos los que han participado en el dolo.

Deben, pues, concurrir las siguientes circunstancias, para que la obligación sea solidaria :

1° Que haya dolo;

2° Que en el dolo hayan intervenido dos ó más personas.

Vimos ya (I. 331, 332.) que si bien el art. 44 dice que el dolo es la intención positiva de irrogar injuria á la persona ó propiedad de otro; mas conforme á los principios de jurisprudencia y al sistema mismo del Código civil es la definición que da el Digesto : « Las maquinaciones, intrigas ó cualesquiera otros medios empleados para engañar ó perjudicar á otra persona. »

Tratándose del caso previsto en el art. 328, el dolo no puede consistir sino en la confabulación de dos ó más

personas para exigir alimentos al pretense alimentante.

Hay entonces un delito civil; todo delito impone la obligación de indemnizar los perjuicios, y son solidariamente responsables todos cuantos en él hubieren intervenido.

La solidaridad consiste en que cada una de las personas obligadas deba cumplir la obligación totalmente.

Según los arts. 1556 y 1558, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante; y cuando se puede imputar dolo á una persona, es responsable de todos los perjuicios que fueren consecuencia inmediata y directa del hecho que se hubiere ejecutado.

Limitámonos por ahora á meras indicaciones sobre la indemnización de perjuicios; pues trataremos de este punto al comentar así los arts. 1555 y 1558 como el título de los delitos y cuasidelitos.

Art. 329. En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideracion las facultades del deudor i sus circunstancias domésticas (*).

REFERENCIAS.

Alimentos. 323.

Deudor. 321. 577. 1437.

Todo el artículo. 332.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 364.

C. E. 319.

C. de N. 208. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de	208. Los alimentos no se conceden sino en proporción de las necesidades del que
---	---

(*) Locré. IV. 521. 61. — Dalloz. Mariage. 679. 714. — Laurent. III. 49. 50. — Demolombe. IV. 62. 63. — Zachariae (M. V.) I. § 131. Zachariae (A. R.). VI. § 353. 4º. — Demante. I. 297 bis. I. — Berriat-Saint-Prix. I. 984-986. — Escriche. Alimentos. § II. III. — Gutiérrez. (B). I. p. 669. art. 3º.

celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.	los exige y de las facultades del que los debe.
--	--

P. de G. 71. Los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los da, y á las necesidades de quien los recibe.

72. (Véanse las Concordancias del art. 324.)

C. C. 419.

C. M. 214. Los alimentos han de ser proporcionados á la posibilidad del que debe darlos y á la necesidad del que debe recibirlos.

C. de la L. 247. (El art. 208 del Código de Napoleón.)

C. Esp. 146. La cuantía de los alimentos, en los casos comprendidos en los cuatro números del art. 143, será proporcionada al caudal ó medios de quien los da y á las necesidades de quien los recibe.

D. XXV. III. 5. § 10. Si quis ex his alere detrectat, pro modo facultatum alimenta constituentur, quodsi non praestentur, pignoribus captis et distractis cogetur sententiae satisfacere.

§ 10. Si alguno de los expresados no quisiere dar alimentos, se señalarán según las facultades y si no se diesen, se le obligará á ello en virtud de sentencia tomándole prendas, y vendiéndolas.

COMENTARIO.

207. Don Andrés Bello, que tuvo á la vista el art. 208 del Código de Napoleón, juzgó conveniente determinar, en dos artículos, las obligaciones del deudor de alimentos y los derechos del acreedor.

Según al art. 329, que trata de tales obligaciones, para determinarlas se atiende :

1º A sus facultades; y

2º A sus circunstancias domésticas.

Si bien la ley impone á ciertas personas la obligación de suministrar alimentos, ya congruos, ya necesarios, el cumplimiento de la obligación depende precisamente de las facultades del deudor; pues naciendo ella sólo de la ley, que, fundada en los principios de justicia universal, pres-

cribe que en ciertos casos una persona asegure la subsistencia y educación de otra, no hubiera sido compatible con esos mismos principios, que á cumplir el alimentante sus deberes viniera á pobreza. De ahí que las facultades del deudor son, por decirlo así, la medida de sus obligaciones en cuanto á los alimentos (60).

El art. 329 prescribe que se atienda también á las circunstancias domésticas del deudor. Según el art. 308 del Código de Napoleón, no se atiende sino á sus facultades. Ciertamente que propiamente hablando, en la disposición concerniente á las facultades del deudor se comprenden sus circunstancias domésticas, pues él no puede sumi-

(60) "La deuda alimentaria tiene un carácter especialísimo que la distingue de las obligaciones en general. Estas son fijas, invariables, al paso que la deuda alimentaria es esencialmente variable. Según el artículo 208 los alimentos se conceden á proporción de las necesidades del que los exige. Ahora bien, las necesidades cambian con la edad, la salud, los bienes de fortuna. Hay una necesidad absoluta y otra relativa. De un individuo á otro varía la necesidad absoluta.....

"La deuda alimentaria es variable en otro sentido. Conforme al artículo 208 los alimentos se conceden atendiéndose á las facultades del que los debe. Hé aquí otra excepción singular á los principios generales. Cuando el deudor se obliga, se obliga indefinidamente; poco importa que tenga bienes para cumplir sus obligaciones; queda obligado mientras no las ha cumplido. Nunca puede pedir reducción de sus obligaciones alegando que sus bienes de fortuna han disminuido. Al paso que el deudor de alimentos se obliga más ó menos según los bienes de fortuna. La obligación aumenta cuando ellos crecen; y cuando experimentan pérdidas, disminuye." (Laurent. 111. 49.)

"Las facultades de los que deben alimentos son relativas como la necesidades de los que los exigen. Luego, deben considerarse los fundamentos de aquellas facultades; si los bienes son muebles ó inmuebles, si no consisten sino en los frutos del trabajo ó de una industria, y sobre todo por qué gravámenes se han disminuido. Por lo cual se ha resuelto, con razón, que si de dos hijos condenados á pagar solidariamente á la madre una pensión cuyo monto se ha determinado por sentencias, atendiéndose á sus bienes de fortuna, el hijo á quien se ha impuesto la contribución más considerable, experimenta una disminución en sus facultades, al paso que las del otro se aumentan, el primero puede reclamar disminución y exigir que el último pague mayor suma. (Dalloz. Mariage. 679.)

nistrar nada mientras no provea á los gastos de la familia. Pero la ley debe alejar todo motivo de duda; lo cual se consigue distinguiéndose entre las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Así, aunque el individuo sea rico, no pudiera dar alimentos congruos al abuelo legítimo, si probare, por ejemplo, que provee á la subsistencia de diez hijos legítimos, y otros tantos nietos, y que además suministra alimentos congruos á sus padres.

De lo expuesto se deduce que fijada por la ley la regla clara y terminante de que en cuanto al deudor debe atenderse á sus facultades y á sus circunstancias domésticas, la controversia no puede consistir sino en hechos de donde se deduzcan las facultades y circunstancias domésticas del alimentante.

Art. 330. Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcanzan para subsistir de un modo correspondiente a su posicion social o para sustentar la vida (*).

REFERENCIAS.

Alimentos congruos..... necesarios. 323.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 366. Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentado no le alcanzan para subsistir de un

(*) Locré. IV. 379. art. 3. 4. — 392. 26. 433. art. 48. — Merlin. Aliments. I. art. I. n. I-III. — Dalloz. Mariage. 653-655. — 660-662. 673. 678. 714. — Pothier. Mariage. 390. — Toullier. II. 613. — Laurent. III. 69-72. 75. — Demolombe. IV. 33. 43-48. 57. 77. — Zachariae (A. R.). VI. § 553. 3°. 4°. — Huc. II. 204-206. — Berriat-Saint-Prix. I. 984-990. — Escriche. Alimentos. § II. III. — Gutiérrez. (B). I. p. 669. art. 3°. — Fiore. II. 622-626.

modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

No se contará entre estos medios el trabajo personal mecánico, sino en los casos en que la ley lo expresa.

C. E. 320.

C. de N. 208. (Véanse las Concordancias del art. 329.)

209. Lorsque celui qui fournit, ou celui qui reçoit des aliments est remplacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

209. Cuando el que suministra ó el que recibe alimentos se halla en tal estado que el uno no pueda darlos ó que el otro no tenga necesidad, total ó parcialmente, puede pedirse la liberación ó reducción.

C. Arg. 370. El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido á tal estado.

P. de G. 71. 72. (Véanse las Concordancias del art. 329.)

C. C. 420.

C. M. 214. (Véanse las Concordancias del art. 329.)

C. de la L. 247 (Véanse las mismas Concordancias.)

C. Esp. 146 (Véanse las mismas Concordancias.)

P. IV. XIX. 6..... Otrosi quando el fijo ouiesse de lo suyo, en que pudiesse biuir, o ouiesse tal menester, por que pudiesse guarescer, usando del, sin mal estanca de si, estonce non es tenuto el padre, de pensar del.....

D. XXV. III. 5. § 7. Sed si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta discernere. Denique idem Pius ita rescripsit: Aditi a te competentes iudices ali te a patre tuo indebunt pro modo facultatem eius, si modo, quum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis.

§ 7. Pero si el hijo se puede alimentar por sí, determinaron los jueces, que no se le den alimentos: finalmente respondió el Emperador Pío, que los jueces competentes á quien recurras, mandarán que te alimente tu padre segun sus facultades, aunque ejerzas algún arte, si no te puedes mantener con tu trabajo por estar enfermo.

COMENTARIO.

208. Si el art. 329 da las reglas sobre las obligaciones del deudor, el art. 330, de todo punto correlativo al otro, determina los derechos del acreedor: así los alimentos congruos como los necesarios no se deben sino en cuanto los medios de subsistencia del alimentario no le bastan para vivir de un modo correspondiente á su posición social ó para sustentar la vida (61).

La regla está expresada con admirable perspicuidad, y apenas si es necesaria alguna explicación.

Todo el sistema de la ley acerca de los alimentos se reduce á un solo principio: asegurar la subsistencia y educación de las personas, atendiendo unas veces á la posición social de las mismas, y otras á lo meramente necesario.

Si el alimentista tiene algo, mas no lo suficiente, síguese que su derecho se limita exclusivamente á lo que le falta. ✕

De los clarísimos términos en que está redactado el art. 330, se deduce que cuandoquiera que el pretense alimentario pueda proveer con sus bienes propios á los alimentos congruos ó á los necesarios, carece de derecho para demandarlos. No dice la ley ni podía decir que la renta del alimentario sea lo que provea á su subsistencia; basta que sus bienes mismos, aun vendidos, puedan darle lo necesario para la vida. Así, por ejemplo, si un individuo es

(61). " Discútese el artículo 4 " (a).

M. Boulay. " Parece que este artículo es innecesario, pues los artículos 1º y 2º no imponen la obligación de proveer alimentos sino cuando por una parte hay necesidad y por otra facultades. "

M. Réal. " El artículo es necesario para que la sentencia que concede alimentos quede insubsistente. "

" Acéptase el artículo. " (Loaré. IV. 392. 26.)

(a) Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit les aliments, sont replacés dans un état tel, que l'un ne puisse plus les donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

dueño de un fundo cuyo precio se estime en diez mil pesos, y si á causa de estar él mal cultivado no produce sino trescientos pesos anuales, no tuviera derecho á exigir alimentos so pretexto de que los trescientos pesos no le bastan para vivir de un modo correspondiente á su posición social; pues, vendido el predio, obtendría la renta suficiente.

El problema no consiste, pues, sino en investigar si el acreedor puede proveer por sí mismo á sus gastos para vivir, según los casos, de un modo correspondiente á su posición social ó para la mera subsistencia (62).

(62). " La necesidad supone que quien alega se halla imposibilitado de subsistir por sí mismo. ¿Basta que las rentas sean insuficientes, aun cuando el actor tenga inmuebles que podría realizar? El punto es controvertido.

" Demolombe, después de haber examinado en todos sus aspectos, concluye, según su costumbre diciendo : los tribunales decidirán. Al juez incumbe, á no dudarlo, decir si hay *necesidad*; ¿y ejerce acaso atribuciones discrecionales que pueden conceder alimentos al que podría obtenerlos realizando un inmueble? No, porque la ley le señala un límite; es preciso que el actor se halle necesitado, y el dueño de inmuebles no estaría en necesidad, si pudiese, vendiéndolos, obtener medios de subsistencia.

" El trabajo también es capital. Ciertamente que el que puede obtener las cosas necesarias para la vida trabajando no se halla en necesidad; lo cual supone que no sólo hay capacidad de trabajar, sino también trabajo. El joven que ha estudiado medicina ó Derecho, tiene aptitudes cuando se le ha expedido el diploma; pero muchos años pasan hasta que tenga clientela; puede, pues, tener necesidades aun trabajando; y por lo mismo puede pedir alimentos á lo menos provisionalmente. Tan luego como el hijo puede proveer á su subsistencia por el trabajo, no tiene derecho para exigir alimentos. " (Laurent. III. 71.)

" El artículo 206 dice que los alimentos no se conceden sino á proporción de las necesidades del que los exige y de las facultades del que los debe. Las necesidades de los que exigen alimentos deben apreciarse según su edad, sexo, educación, posición social, su estado de salud, el lugar que habita, su absoluta desnudez ó sólo insuficiencia de recursos; infinidad de circunstancias que no pueden preverse y cuya apreciación corresponde á los tribunales. " (Dalloz. Mariage. 673.)

Art. 331. Los alimentos se deben desde la primera demanda, i se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitucion de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido (*).

REFERENCIAS.

Alimentos. 323.

CONCORDANCIAS.

C. E. 321.

C. C. 421.

C. Esp. 148. La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho á percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

Se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados á devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente.

COMENTARIO.

209. I. Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

También esta regla deslumbra por su claridad.

Los alimentos conducen á la vida misma del individuo, y desde el día de la demanda se manifiesta la necesidad. El alimentario ya ha subsistido antes, y por eso la ley no le concede derecho para exigir alimentos atrasados.

De esta regla se deduce que si el alimentario ha contraído deudas, el alimentante no está obligado á satisfacerlas á título de alimentos.

Decimos á *título de alimentos*, porque hay casos en que una persona debe pagar las deudas de otra, como, por

(*) Locré. IV. 389. 23. 24.—Dalloz. Mariage. 682. 192. 693.—Laurent. III. 79-81.—Demolombe. IV. 72-76.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. n. 4º.—Delvincourt. I. p. 380. 12.—Escriche. Alimentos. II.

ejemplo, el marido ausente está obligado á pagar las deudas que la mujer hubiere contraído para los gastos indispensables de la familia. En este caso se trata, no de meros alimentos, sino de las obligaciones que nacen del matrimonio, entre las cuales se cuenta la de que el marido, ó más bien dicho la sociedad conyugal, provea á todos los gastos enumerados en el art. 1740.

El pago por mesadas anticipadas asegura la subsistencia del alimentario; pues á pagarse sólo las pensiones vencidas, carecería él aún de lo indispensable durante el primer período.

210. II. No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido (63).

Esta disposición conduce á dar más amplitud al derecho de propiedad sobre las pensiones alimentarias. Como éstas son relativas á un tiempo determinado, hubiera podido suponerse que si en un mes, por ejemplo, se debe cierta suma, en un día se debe la misma dividida por treinta ó treinta y uno; y en tal caso el alimentario hubiera tenido que medir mucho en los gastos para que sus herederos no se vean compelidos á la restitución.

La regla que se da para el caso en que el alimentario hubiere fallecido sin devengar la pensión alimentaria, es apli-

(63) “¿El que suministra alimentos puede repetirlos? Este problema presenta graves dificultades. Hay un punto indudable, esto es, que el que ha recibido alimentos no está obligado á restituirlos si después adquiere bienes de fortuna. El artículo 206 faculta entonces al que suministra alimentos para pedir que se le exonere de ellos ó que se reduzcan; la obligación cesa, pues, para lo porvenir; pero la ley no permite repetir lo que se ha pagado; y, según los principios generales, no puede tratarse de repetición; el que ha suministrado alimentos pagó lo que debía, porque los alimentos son una deuda; luego el que los ha recibido acepta el pago; y no se permite la repetición sino cuando la persona que, por error, se juzgaba deudora, ha cumplido la supuesta obligación. Para que pueda repetirse en cuanto á los alimentos, sería necesario suponer que se han provisto al que no tenía necesidad, suponiéndose que carecía de medios de subsistencia. Se aplicarían entonces los principios que rigen el pago de lo indebido.” (Laurent. III. 79.)



cable á cualquier otro en que cese el derecho á exigir alimentos. Si, por ejemplo, el alimentario adquiere una herencia mediante la cual pueda vivir modestamente, se extingue *ipso iure* el derecho de exigir alimentos; pero no estaría obligado á restituir la parte proporcional al tiempo transcurrido entre la apertura de la sucesión y el día en que debió recibir la pensión adelantada.

Art. 332. Los alimentos que se deben por lei se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningun varon de aquellos a quienes solo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos despues que haya cumplido veinte i cinco años, salvo que por algun impedimento corporal o mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligacion de alimentarle (*).

REFERENCIAS

Alimentos. 323.

Que se deben por ley. 321.

Veinticinco años. 26. 266. 1447.

Obligación. 1437.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 367. Reside en el alimentado el derecho de pedir alimentos conforme al artículo precedente i miéntras se halle en circunstancias en que sus medios de subsistir no le alcancen o esté impedido de gozar de ellos; como la mujer divorciada, cuyos bienes administra el marido.

370. Los alimentos que se deben por lei, se entienden concedidos para toda la vida del alimentado, supuestas las

(*) Locré. IV. 369. art. 4º.—389. 22-24. 26.—Pothier. Mariage. 385.—Dalloz. Mariage. 657-659. 714.—Vazeille. II. 486.—Toullier. II. 614.—Laurent. III. 49. 50. 71.—Demolombe. IV. 46.—Zachariae (M. V.). I. § 131.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. 3º. 4º.—Delvincourt. I. p. 373 (3).—Berriat-Saint-Prix. I. 987-990.—Escriche. Alimentos. § III.

circunstancias que lejitiman la demanda; a ménos que la misma lei los limite expresamente a cierta edad (a).

C. E. 322.

C. de N. 209. (Véanse las Concordancias del art. 329.)

C. C. 422.

C. M. 223. Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada á los alimentos, poniendo al culpable en caso necesario á disposición de la autoridad competente.

224. Cesa la obligación de dar alimentos :

I. Cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla :

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.

C. de la L. 248. (El art. 209 del Código de Napoleón.)

C. Esp. 147. Los alimentos, en los casos á que se refiere el artículo anterior, se reducirán ó aumentarán proporcionalmente según el aumento ó disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

152. Cesará también la obligación de dar alimentos :

1°. Por la muerte del alimentista;

2°. Cuando la fortuna del obligado á darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia;

3°. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión ó industria, ó haya adquirido un destino ó mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia;

4°. Cuando el alimentista, sea ó no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar á la desheredación;

5°. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado á dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta ó de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

COMENTARIO.

211. I. Los alimentos que se deben por ley se entienden

(a) Los alimentos que se deben por lei, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, supuestas las circunstancias que lejitimen la demanda; a ménos que la misma lei los limite expresamente a cierta edad. (Art. 371 del Proyecto Inédito.)

concedidos por toda la vida del alimentario, si continúan las circunstancias que legitimaron la demanda.

Esta regla es consecuencia de la naturaleza misma del derecho de alimentos. Como proveen ellos á la subsistencia y educación del alimentario, y el derecho nace de las relaciones entre las personas, muy lógico que mientras continúen las circunstancias del alimentario y las facultades del alimentante, no se modifique la obligación de suministrar alimentos.

212. II. Ningún varón á quien se deban sólo alimentos necesarios tiene derecho á exigirlos cuando cumpla veinticinco años.

Referímonos al comentario del art. 286.

213. III. De las reglas determinadas en los arts. 329, 330, 331 y 332 se deduce que la sentencia expedida en el juicio de alimentos no pasa en autoridad de cosa juzgada, en cuanto á pensión alimentaria, sino mientras subsistan invariables así las circunstancias del alimentante como las del alimentario (64).

(64) " La determinación de la pensión alimentaria no es irrevocable, aunque se hubiese hecho por transacción ó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Así, cuando las necesidades del acreedor ó los recursos del deudor disminuyen, puede éste último pedir que se reduzca la pensión alimentaria; y, reciprocamente, el acreedor puede exigir se aumente cuando se aumentan sus necesidades ó las facultades del deudor, sin que, en ningún caso, pueda rechazarse la demanda alegándose transacción ó cosa juzgada. Hay más, la pensión determinada por contrato pudiera, independientemente de todo cambio en la posición de las partes, aumentarse por el juez si reconoce que ella es insuficiente. " (Zachariae. A. R. § 553. 4^o.)

" Dos requisitos son necesarios para que las personas estén obligadas á suministrar alimentos : el que los exige debe estar necesitado, y aquel á quien se demanda tener facultades para suministrarlos. Si después que la obligación se ha declarado por sentencia falta alguno de estos requisitos, la obligación se extingue. Puede suceder que la situación se modifique en cuanto á las necesidades del que recibe ó que las facultades del que suministra se disminuyan á causa de alguna circunstancia imprevista. En tal caso, debe ordenarse, no la extinción de la deuda, sino la reducción. Esto es lo que expresa terminantemente el artículo 209, según el cual cuando el que provee ó el que re-

Cuando se litiga sobre el derecho á exigir alimentos, pueden controvertirse, según los casos, varios puntos :

1°. Si en virtud de las relaciones entre el actor y el reo, debe éste suministrarle alimentos;

2°. Si son congruos ó necesarios; y

3°. La pensión alimentaria.

Si se controvierte sobre las relaciones entre el actor y el reo, la sentencia pasa respecto de ellas en autoridad de cosa juzgada. Fúndase, por ejemplo, el pretense alimentario en que es hijo legítimo del reo, y éste, si bien acepta la partida de nacimiento, niega la identidad del demandante. La sentencia que resuelva sobre este punto pasará en autoridad de cosa juzgada.

Si la misma sentencia decide que el alimentante debe suministrar alimentos congruos, también pasa acerca de este punto en autoridad de cosa juzgada.

Y, por último, si la sentencia determina la pensión alimentaria, en cuanto á ella no pasa en autoridad de cosa juzgada, porque la pensión depende siempre de elementos esencialmente variables :

1°. Las facultades del deudor;

2°. Sus circunstancias domésticas;

3°. Las necesidades del acreedor; y

4°. Sus medios de subsistencia.

Tan luego como se altere cualquiera de estos elementos, el alimentante ó el alimentario tiene derecho para exigir que la pensión se modifique.

El Código de enjuiciamientos determina los trámites que han de observarse para que el juez declare, bien la pensión alimentaria que se altera, bien si la obligación de suministrar alimentos se ha extinguido.

Trátase en general de un incidente del juicio de alimentos, y bastaría un auto mediante la prueba que se rinda.

Puede ser que el alimentante y el alimentario hayan

cibe alimentos se halla en tal estado que el uno no pueda suministrarlos ó el otro no los necesite total ó parcialmente, pueda pedirse la insubsistencia ó reducción. Así, no es definitiva ni irrevocable la sentencia que condena á proveer alimentos y que determina la prestación." (Dalloz. Mariago. 714.)

convenido en la pensión, y que acerca de ella sobrevenga controversia. Entonces principia un litigio que debería sustanciarse según los trámites que el Código de enjuiciamientos prescriba para el respectivo juicio.

214. V. Ninguna de las disposiciones del título sobre alimentos declara que la obligación del alimentante se transmite á los herederos; pero los arts. 1167, 1168 y 1169 completan el sistema del propio título. Según el art. 1167 son asignaciones forzosas "las que el testador debe hacer y que se suplen cuando no las hecho aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas"; y cuenta en primer lugar los alimentos debidos por ley á ciertas personas; el art. 1168 declara que tales alimentos gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador ha impuesto esa obligación á uno ó más partícipes de la herencia; y el art. 1169, que el hijo ilegítimo reconocido como tal en el testamento puede exigir los alimentos que el testador hubiera debido suministrarle.

Evidente, pues, que la obligación de alimentar á ciertas personas se transmite á los herederos del alimentante.

Art. 333. El juez reglará la forma i cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, i podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, i se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligacion (*).

REFERENCIAS.

Alimentos. 321.
Intereses. 2205-2207.
Herederos. 954.
Obligación. 1437.

(*) Locré. IV. 379. art. 5.-392. 27.—Pothier. Mariage. 391.—Dalloz. Mariage. 682-686. 690. 694-696.—Vazeille. II. 515-517.—Toullier. II. 613.—Laurent. III. 73. 74.—Demolombe. IV. 58. 59. 62. 64-66. 68. 69.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. n. 4°.—Zachariae (M. V.). I. § 131.—Berriat-Saint-Prix. 991-993.

CONCORDANCIAS.

C. E. 323.

C. de N. 210. Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments.

211. Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir, dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.

210. Si la persona que debe suministrar alimentos justifica que no puede pagar la pensión alimentaria, el tribunal podrá, con conocimiento de causa, ordenar que reciba en su morada y dé medios de subsistencia á la persona á quien deba los alimentos.

211. El tribunal decidirá también si el padre ó madre que ofrezca recibir, alimentar y mantener al hijo á quien deba alimentos, debe en ese caso quedar exonerado de pagar la pensión alimentaria.

C. C. 423.

C. M. 218. Tienen acción para pedir la aseguración de los alimentos :

- I. El acreedor alimentario ;
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad ;
- III. El tutor ;
- IV. Los hermanos ;
- V. El Ministerio público.

219. Si la persona que á nombre del menor pide la aseguración de alimentos, no puede ó no quiere representarle en juicio, se nombrará por el juez un tutor interino.

220. La aseguración podrá consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante á cubrir los alimentos.

C. de la L. 249. 250. (Los arts. 210 y 211 del Código de Napoleón.)

C. Esp. 149. El obligado á prestar alimentos podrá, á su elección, satisfacerlos, ó pagando la pensión que se fije, ó recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho á ellos.

COMENTARIO.

215. I. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos.

Algún tanto oscura nos parece esta disposición. El art. 331 había declarado ya que los alimentos se deben desde la primera demanda, y que se pagarán por mesadas anticipadas; y como dividiéndose los alimentos en congruos y necesarios, la ley determina las personas á quienes se adeudan unos ú otros, síguese que el juez fija la pensión alimentaria adelantada que mensualmente ha de satisfacerse.

El art. 333 no es obra de Don Andrés Bello; el cual no siguió el sistema del Código de Napoleón, que en ciertas circunstancias faculta al juez para imponer al alimentario la obligación de recibir mesa y habitación en casa del alimentante. Tal vez á esto se refirió el artículo en la enigmática disposición concerniente á la *forma* de los alimentos. ¿Qué se entiende por forma tratándose de los alimentos? Si se entiende la época en que han de prestarse, ya hemos visto que se pagan por mesadas anticipadamente; si los objetos mismos en que consiste la pensión, como el art. 331 no prescribe que ésta debe pagarse siempre en dinero, faculta al juez para que, atentas las circunstancias del alimentante y del alimentario, determine la parte que el alimentario ha de recibir en dinero, y la parte en especies, como granos, combustible, telas para vestidos y para ropa de cama, etc.

Juzgamos que la *forma* se refiere á estas circunstancias, y que en virtud de los arts. 331 y 333 pudiera el juez determinar que la pensión se pague, ya en dinero, ya en éste y en otras especies.

Del art. 333 no puede deducirse á ciencia cierta que la ley atribuya al juez el obligar al alimentario á que reciba los alimentos en casa del alimentante; pero talvez se suponga que si bien hubiera discordancia, si no contradicción, entre el art. 331 y el 333, atentas las circunstancias del alimentante y del alimentario, el juez pudiera disponer

que éste se traslade á casa de aquél y reciba ahí mesa y habitación (65).

(65) " Discútese el artículo 5 (a).

El Primer Cónsul. " Conviene dejar á la prudencia del juez todas las disposiciones expresas de este artículo. "

M. Réal. " Es de observar que este artículo es uno de los que sanciona la jurisprudencia actual. "

M. Emmery. " La facultad de recibir en la morada, alimentar y sostener á aquel á quien se deben alimentos, no se concedía sino cuando el deudor no podía suministrar una pensión alimentaria. Esa jurisprudencia se proponía impedir que el padre, que era el único á quien se debían alimentos, no los recibiese de una manera penosa; pero hoy que la obligación de proveer alimentos se extiende al padre, es necesario que pueda ofrecer al hijo que los reciba en su casa y en su mesa; si así no fuese, y si el padre debiese al hijo socorros pecuniarios, éste los disiparía á medida que se le paguen, y tornará á hacer valer sus necesidades.

M. Tronchet. " Conozco toda la exactitud de esta reflexión. Propongo, por lo mismo, conceder, en el artículo 1º (b), la alternativa al padre y dejar el artículo 5 en su generalidad.

" Acéptase el artículo con la reforma de M. Tronchet. " (Locré. IV. 392. 27.)

" La obligación alimentaria es por su naturaleza variable é intermitente :

" Como variable, puede aumentar ó disminuir con las necesidades del acreedor ó con los recursos del deudor.

" Como intermitente, por las mismas causas puede extinguirse y renacer.

" Esta regla se aplica distributivamente entre dos ó más deudores; la disminución de las facultades de uno ó su insolvencia es motivo para pedir la reducción ó exoneración de su parte en la deuda, sin que los otros sean necesariamente, por sólo esto, obligados en su lugar; porque no hay solidaridad. Mas el alimentario puede obtener contra ellos el aumento de pensión, si los recursos personales de los mismos les permiten suministrarlos.

Luego, en esta materia nada es definitivo ni irrevocable, bien en cuanto á la apreciación de las necesidades del acreedor ó á las facultades del deudor, bien en cuanto á la distribución de los demás deudores, bien en cuanto á la determinación de los ali-

(a). Celui qui ne peut payer une pension alimentaire reçoit dans sa demeure, nourrit et entretient celui auquel il doit des aliments, pourvu que son revenu et son travail suffisent pour fournir de semblables secours.

(a). Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

También pudiera decirse que el art. 331 es general para todos los casos en que, atentas las circunstancias del alimentante y del alimentario, el juez dispone que la pensión se entregue al alimentario en dinero, ó en dinero y especies; y que el art. 333 faculta al juez para que en casos anómalos compela al alimentario á recibir habitación y mesa en la casa del alimentante.

Si una de las reglas de interpretación consiste en que se ha de suponer que el legislador, al expedir una ley, se propone un objeto determinado, no podemos desconocer que los revisores del Código chileno quisieron ampliar en el art. 333 las facultades que ya había concedido á los jueces, y nos inclinamos á juzgar que esa amplitud comporta la atribución de atender á todas las circunstancias del alimentante y del alimentario, para determinar prudencialmente cómo deben suministrarse los alimentos.

Lo que sí nos parece de todo punto ininteligible es la facultad, concedida en el mismo art. 333, de fijar la cuantía de los alimentos; pues esta atribución se desprende necesariamente de los arts. 323, 324, 329 y 330. En efecto, si los alimentos se dividen en congruos y necesarios; si la ley determina las personas á quienes se deben unos ú otros; si ella declara que para fijar los alimentos se ha de atender así á las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas como á los medios con que cuenta el alimentario y sus necesidades; síguese que el juez, aplicando aquellos artículos, determina necesariamente *la cuantía* de los alimentos al pronunciar sentencia en el juicio entre el alimentante y el alimentario.

No puede decirse que el art. 333, al hablar de la cuantía, se refiere á la suma de dinero que en ciertos casos consigna el alimentante para asegurar el pago de la pensión alimen-

mentos; lo cual se aplica de cualquiera manera que estos puntos se hayan determinado, por sentencia ó por contrato. Todas las partes pueden acudir ante los tribunales y demandar una modificación, reducción ó exoneración, sin que se les pueda oponer la cosa juzgada ó un contrato. Este ó la sentencia se subordina entonces á la condición de que las cosas permanecerán en un mismo estado, *rebus sic stantibus*. " (Demolombe. V. 67.)

taria; ya porque la palabra *cuantía* (empleada en el art. 333) se refiere con toda claridad á los alimentos mismos que sesuministran al alimentario, ya porque en la segunda parte del artículo es donde se concede al juez la facultad de compeler al alimentante á consignar aquella suma.

Confesamos ingenuamente que no podemos descifrar el enigma que se encierra en la palabra *cuantía*. Si se refiriese ésta á la facultad de fijar la pensión alimentaria, tal facultad fuera un mero ripio, que nada añade ni quita á las disposiciones precedentes.

216. II. Puede disponer el juez que los alimentos se conviertan en los intereses de un capital que se consigne á este efecto en una caja de ahorros ó en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante ó sus herederos cuando cese la obligación.

Sentimos censurar á cada paso la redacción de la ley. Es impropio decir que los alimentos se convierten en los intereses de un capital; pues una cosa no se convierte en otra sino cuando la primera es distinta de la segunda, y los alimentos son siempre unos mismos. Quiso decir el legislador que el juez puede disponer que los alimentos consistan en los intereses de un capital; atribución que no conduce sino á la eficacia de la obligación de suministrar alimentos.

En esta parte sí era conveniente el artículo, porque amplía las atribuciones del juez en cuanto á la seguridad que ha de prestarse.

217. Pero juzgamos que ésta no se extiende á compeler al alimentante á constituir hipoteca que asegure el pago de la pensión. Exorbitante es aún la atribución de ordenar que el alimentante consigne un capital cuyos intereses provean á la pensión; mas la ley lo ha dispuesto así y el juez tiene de aplicarla. ¿Pero de dónde deduciría la atribución de ordenar que se constituyan hipotecas? ¿Puede ejercer el juez atribuciones que la ley no le confiere? (66).

(66) “ Pero hay circunstancias en que los magistrados pudieran y debieran asegurar con fianza ó hipoteca el servicio de la pensión alimentaria.

Salta á la vista que consignado el capital cuyos intereses provean á la pensión, si el alimentante cayera en insolvencia, el crédito del alimentario no sería preferido; que cesara entonces la obligación de suministrar alimentos, y que los acreedores del alimentante tuvieran derecho para exigir que dicho capital se destine al pago de las deudas del alimentante.

Art. 334. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse (*).

REFERENCIAS.

Derecho. 578. 1437.

Alimentos. 323.

No puede transmitirse por causa de muerte. 952.

Venderse. 1793.

Cederse. 1901.

Renunciarse. 12.

Todo el artículo. 1618. n.º 1.º. 2451. 1466.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 373. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de

“ Supóngase se tema fundadamente que el deudor de los alimentos, para libertarse de la obligación de pagarlos, efectúe fraudulentamente enajenaciones ó traspasos simulados.

“ ¿ Será posible entonces asegurar el servicio de la pensión? No vacilo en creerlo : el que concede un fin concede los medios; y la ley, que crea esta obligación, confiere implícitamente á los jueces la facultad de garantizar su cumplimiento. Pero atiéndase á que las seguridades se conceden entonces contra una supuesta insolvencia, mas no contra los acreedores de la persona que debe alimentos. ” (Demolombe. IV. 69.)

(*) Dalloz. Mariage. 713.—Troplong. Vente. I. 227.—Transaction. 93-98.—Laurent. III. 50.—Demolombe. IV. 78.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. 5.º.—Esriche. Alimentos. § IV.—Gómez. Ad l. XIII. 12.—Olea. Tit. III. 2. XIII. 27-29.

modo alguno, ni renunciarse; pero de lo que haya recibido por alimentos puede el alimentado hacer el uso que quiera i disponer por causa de muerte o de otro modo (a).

C. Arg. 374. La obligacion de prestar alimentos no puede ser compensada con obligacion alguna, ni ser objeto de transaccion: ni el derecho á los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos ó muerte del acreedor ó deudor de alimentos, ni constituir á terceros derecho alguno sobre la suma que se destine á los alimentos, ni ser esta embargada por deuda alguna.

1453. No puede cederse el derecho á alimentos futuros, ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compra-venta.

P. de G. 73. El derecho á recibir alimentos no puede renunciarse.

C. C. 424.

C. M. 225. El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

C. Esp. 151. No es renunciable ni trasmisible á un tercero el derecho á los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos.

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y trasmitirse á título oneroso ó gratuito el derecho á demandarlas.

COMENTARIO

BIBLIOTECA NACIONAL
QUITO-ECUADOR

218. Según el art. 334, el derecho de pedir alimentos no puede tratmitirse por causa de muerte ni venderse ó cederse ni renunciarse (67).

(a) El derecho de pedir alimentos no puede trasmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. (Art. 373 del Proyecto Inédito.)

(67) “ ¿Puede venderse el derecho de alimentos? Pocas controversias han sido más embrolladas por los autores.....

“ Distingamos primeramente entre los alimentos que se deben en virtud del derecho natural *ex iure sanguinis* (como los que un padre debe á sus hijos), y los alimentos que se deben en virtud de una convención, *ex contractu*, *ex testamento*.

“ En cuanto á los primeros, salta á la vista que no se puede

El derecho de alimentos no es trasmisible por causa de muerte; pues se refiere exclusivamente á la persona del alimentario. Ningún derecho más esencialmente personal, porque, como lo hemos observado muchas veces, conduce á la subsistencia y educación del alimentario. Que en ese derecho no han de suceder los herederos del alimentario se comprende al conocer á ciencia cierta en qué consisten los alimentos.

Hay impropiedad en el artículo al decir que el derecho de alimentos no puede *venderse* ni cederse, porque tratándose de meros derechos todo lo concerniente á su enajenación se comprende en las palabras *cesion de derechos*. A cederse los derechos á título oneroso, hay venta ó permuta; si á título lucrativo, donación; y por lo mismo la

ceder el título en que se funda el derecho. Este título es dado por la naturaleza; es una calidad personal é intrasmisible....." (Trolong. Vente. I. 227.)

"Es un problema muy controvertido si el crédito de alimentos puede venderse ó cederse. Este problema se refiere á otra dificultad más general: es verdad que las cosas que no pueden embargarse ó compensarse, no son susceptibles de enajenación.....?"

"En cuanto á la afirmativa, puede decirse que las mismas razones á lo menos exigen entonces la inalienabilidad; y que la previsión de la ley faltaría si fuese de otra manera.

"Pero es preciso reconocer que ninguna ley declara tal inalienabilidad, y comprendo entonces que pueda responderse, con el artículo 537, que todos pueden disponer de lo que les pertenece, á menos que una ley obste á ello.

"Como quiera que sea, y en cuanto á nuestro problema actual, no vacilo en afirmar que el derecho mismo, el derecho de exigir alimentos *ex officio pietatis* es por su naturaleza esencialmente inalienable; porque se refiere á una calidad intrasmisible; porque se deriva de obligaciones personales, porque, en fin, es una especie de derecho de uso exclusivamente limitado á las necesidades de la persona misma." (Demolombe. IV. 78.)

"Similiter etiam addendum est in ista materia, quod licet filius vel filia, qui renunciavit cum iuramento, non possit succedere patris vel matrem, quibus renunciatum est: tamen bene potest petere ab eis alimenta, si egeat, et non habeat unde se alat, etiam si renunciaret iuri petenti alimenta cum iuramento: quia tamen factum et renunciatio esset contra ius naturale, quod tenetur pater alere filium egentem." (Gómez. In legem. XXII. 12).

palabra venderse, que no enuncia en este caso ninguna idea, no conduce sino á oscurecer el sentido.

En el título especial de la cesión de derechos, no distingue la ley, y acertadamente, sino la cesión á título oneroso y la cesión á título lucrativo, sin denominarlas venta, permuta ni donación; pues, lo repetimos, la cesión de las cosas corporales se llama enajenación, y la de las cosas incorporeales, conserva el nombre de cesión de derechos.

La prohibición de ceder el derecho de alimentos se funda en el mismo principio que ya enunciamos: como el derecho es personalísimo, no puede ejercerlo una persona distinta del alimentario. Si se dan á un menor cincuenta pesos mensuales, veinticinco destinados á la educación y veinticinco á la subsistencia, nada fuera más absurdo que ese menor ceda tal derecho á otra persona, que se halla en circunstancias del todo distintas.

Más claras son, si cabe, las razones en que se funda la prohibición de renunciar. Los alimentos se refieren á la subsistencia y educación del alimentario, y éste no puede disponer del derecho de educarse ni menos del de existir.

Según el art. 12 pueden renunciarse los derechos conferidos por la ley, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.

Los alimentos se refieren exclusivamente al interés individual del renunciante; ningún interés más individual que el que sólo atañe á la educación y subsistencia de la persona. Necesario, pues, que la ley prohibiese su renuncia, y las razones en que se funda la prohibición se comprenden al determinar, lo repetimos, en qué consiste el derecho de alimentos.

219. Para que el art. 334 comprendiera todo el sistema acerca de la inaliabilidad de los alimentos, debió repetirse aquí lo dispuesto en los arts. 1618 y 2451. El art. 1618 (número 1º) cuenta entre los derechos no embargables las pensiones alimentarias forzosas, y según el art. 2451, la transacción sobre alimentos futuros de las personas á quienes se deban por ley, no valdrán sin aprobación judicial, ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene á lo dispuesto en los arts. 334 y 335. De manera que ni por transacción puede cederse, renunciarse ni compensarse el derecho de alimentos.

Al comentar el título de la transacción volveremos á este importantísimo punto.

220. Los contratos que sobre alimentos se celebrasen contraviniendo al art. 334, adolecerían de *nulidad absoluta*; porque la ley los prohíbe. La prohibición se refiere, no á las solemnidades habilitantes, como los trámites que se observan al enajenarse bienes raíces de un menor, sino á los alimentos mismos. Nadie, sea mayor ó menor, puede ceder alimentos á título oneroso ó gratuito; al paso que si se trata del inmueble B perteneciente á un menor, éste puede enajenarlo tan luego como cumpla vinticinco años. Contraponemos estos casos, para que se conozca de bulto la diferencia eutre los dos contratos; y que la prohibición del uno se refiere al contrato mismo, al paso que la del otro no es verdadera prohibición, pues sólo atañe á las solemnidades conducentes á la capacidad de la persona.

Si nadie puede celebrar un contrato sobre alimentos, se halla tal contrato en el caso previsto en el art. 1466, según en cual hay un *objeto ilícito* en todo contrato prohibido por las leyes; y según el art. 1682 la *nulidad* proveniente de un objeto ilícito es *absoluta*.

Art. 335. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensacion lo que el demandante le deba a él (*).

REFERENCIAS.

Alimentos. 323.

Compensación. 1655. 1662.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 374.

C. E. 325.

C. Arg. 374. (Véanse las Concordancias del art. 334.)

(*) Dalloz. Mariage. 708.—Merlin. Aliments. § VIII. n. III.—Demolombe. IV. 78.—Zachariae (M. V.). III. § 574.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. 5°.—Escriche. Alimentos. § IV.

C. C. 425.

C. Esp. 151..... tampoco pueden compensarse (los alimentos) con lo que el alimentante deba al que ha de prestarlos.

COMENTARIO.

221. El deudor de alimentos no puede oponer en compensación un crédito contra el alimentario.

Sin esta disposición hubiera sido ilusorio el derecho de exigir alimentos, porque si el alimentario fuese deudor de terceros, nada le sería más fácil al alimentante que obtener la cesión del crédito para compensarlo con las pensiones.

Si la necesidad de alimentarse es tan urgente que no se puede diferir ni un sólo día, debe satisfacerla inmediatamente el alimentante, y la compensación no sería compatible con la naturaleza misma de esa necesidad.

La compensación presupone mutuos créditos de una misma especie, y es evidentísimo que en el caso previsto por el artículo que comentamos, aunque los créditos consistan en dinero, en cuanto á su destino son del todo diversos, porque el del alimentario tiene por exclusivo objeto, lo repetimos, la vida y la educación de la persona.

Art. 336. No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; i el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse i cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor (*).

REFERENCIAS.

Compensarse. 1655.
Derecho. 577.

(*) Dalloz. Mariage. 671.—Troplong. Transaction. 91. 97. 98.—Demolombe. IV. 71.—Zachariae (A. R.). VI. § 553. 5º.—Delvincourt. II. p. 849 (1).

Causa de muerte. 952.
Venderse. 1793. 1901-1903
Prescripción. 2492. 2514. 2515,

CONCORDANCIAS.

P. de B. 375.
C. C. 426.

COMENTARIO.

222. Las pensiones alimentarias atrasadas pueden renunciarse ó compensarse, y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse ó cederse, sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor.

Esta disposición no origina ninguna dificultad, siempre que se determine en qué consisten las pensiones alimentarias atrasadas.

Deben distinguirse dos casos del todo distintos :

- 1° Si actualmente se litiga sobre alimentos;
- 2° Si hay sentencia sobre pensiones alimentarias.

Si actualmente se litiga sobre los alimentos, y la secuela del juicio no hubiere dado fundamento razonable al juez para determinar las pensiones alimentarias provisionales, no se considerarán como pensiones atrasadas las que corren desde la fecha de la demanda hasta que se determinen definitivamente en la sentencia. El art. 331 declara que los alimentos se deben desde la primera demanda, y que se pagarán por mesadas anticipadas; y nadie ignora que uno de los efectos de la litiscontestación es el de retrotraer los de la sentencia á la fecha misma de la demanda. De manera que si, por ejemplo, han transcurrido tres años desde la demanda hasta la sentencia, y en ésta se declara que el alimentante debe pagar la pensión de cien pesos mensuales para alimentos congruos del alimentario, los tres mil seiscientos pesos que se deben no son pensiones atrasadas, y lejos de estar sujetos á la regla que el art. 366 fija, se comprenderían en las prohibiciones puntualizadas en los arts 334 y 335.

El hecho de suscitar artículos, acaso temerarios é injustos, para denegarse á cumplir la obligación de dar alimentos, no altera la naturaleza del crédito alimentario; y como el acreedor ha hecho esfuerzos y sacrificios para

subsistir mientras dure el litigio, puede cobrar inmediatamente todas las pensiones vencidas (las pensiones vencidas no son lo mismo que las atrasadas) y satisfacer con ellas las deudas que necesariamente ha contraído.

Pronunciada la sentencia en que se determina la pensión alimentaria, el acreedor tiene derecho á exigirla aún por apremio, pues nada fuera más absurdo que para el cobro de cada pensión hubiera de seguir el alimentario nuevo juicio.

Si lejos de ejercer ese derecho, el alimentario ha dejado pasar el tiempo sin exigir las pensiones, entonces éstas son las que la ley llama atrasadas, porque no corresponden ya al objeto que el legislador se propuso al determinar la naturaleza del crédito alimentario. Tales pensiones forman parte del patrimonio del alimentario, son en realidad, no alimentos, sino sumas de dinero ó porciones de otras especies, y el crédito se comprende en la misma clase que todos los otros créditos.

De ahí se deduce, lógica y jurídicamente, la consecuencia de que ese crédito se trasmite por causa de muerte, y es susceptible de cesión, compensación y prescripción.

Art. 337. Las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donacion entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo (*).

REFERENCIAS.

Asignaciones. 953.

Voluntariamente en testamento. 956. 999. 1069. 1087. 1088. 1134. 1167-1171.

Donación entre vivos. 1386. 1402.

En cuanto hayan podido disponer libremente de lo suyo. 1184. 1187.

(*) Troplong. Vente. I. 227. — Laurent. III. 51. — Demolombe. 70.

CONCORDANCIAS.

P. de B. 376.

C. E. 327.

C. C. 427.

C. Esp. 153. Las disposiciones que preceden son aplicables á los demás casos en que por este Código, por testamento ó por pacto se tenga derecho á alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador ó lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate.

COMENTARIO.

223. I. Las disposiciones de este título no rigen respecto de las asignaciones alimentarias hechas voluntariamente por testamento ó por donación entre vivos.

Hay impropiedad en la redacción de esta regla. Los alimentos donados no son asignaciones, porque la ley no emplea la palabra asignaciones sino en el sentido de *asignaciones por causa de muerte*, y así los declara expresamente el art. 953, inc. 2º.

Por lo demás, la regla es clarísima. El epígrafe mismo del título XVIII dice: "De los alimentos que se deben *por ley* á ciertas personas". Luego, el legislador no se ha propuesto sino determinar todo lo concerniente á la obligación legal de suministrar alimentos, sujetando á reglas del todo distintas los alimentos que por cualquiera otra causa se adeuden.

Emplea la ley la expresión asignaciones alimentarias hechas *voluntariamente* en testamento ó por donación entre vivos; porque muy bien puede suceder que el testador ó el donante deje ó done alimentos á las personas á quienes por ley se debieren; y entonces esos alimentos se rigen por las mismas reglas de este título, pues el testamento ó la donación se limita á cumplir la obligación por la ley impuesta.

Hemos visto ya que se cuentan entre las asignaciones forzosas los alimentos que se deben por ley á ciertas personas. Luego, si el testador asigna los alimentos, congruos ó necesarios, á que según la ley tenía derecho el alimentario, el testamento no altera ni en lo más mínimo la obligación legal.

De la misma manera, si el donante reconociendo la obligación de suministrar al donatario alimentos, congruos ó necesarios, extiende escritura, pública ó privada, en que le dona una pensión alimentaria, la donación tampoco alteraría las reglas que ya hemos dado acerca de todo cuanto concierne á los alimentos.

224. II. Los alimentos que se deban en virtud de testamento ó de donación, quedan sujetos á la voluntad del testador ó donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

Cuando hubiere un legado de alimentos voluntarios, la ley lo sujeta á ciertas reglas, y acaso hubiera convenido que se refiriese á ellas el art. 337; el cual se limita á decir que se estará á la voluntad del testador en cuanto ha podido disponer libremente de lo suyo. Pero, á falta de esa voluntad claramente manifestada, hay las siguientes reglas que deben recordarse :

1°. La asignación de prestaciones periódicas es intrasmisible por causa de muerte, y termina, como el usufructo, por la llegada del día, y por la muerte natural del pensionista, pues las asignaciones alimentarias no terminan con la muerte civil;

2°. Si se dejan alimentos voluntarios, sin determinar su forma y cuantía, se deben en la forma y cuantía en que el testador acostumbraba suministrarlos á la misma persona, y, á falta de esta determinación, se regularán tomando en cuenta la necesidad del legatario, sus relaciones con el testador, y la cuantía del patrimonio en la parte de que el testador ha podido disponer libremente;

3°. Si el testador no fija el tiempo que haya de durar la contribución de alimentos, se entenderá que debe durar por toda la vida del legatario;

4°. Si se legare una pensión anual para la educación del legatario, durará hasta que cumpla veintiún años, y cesará si muere antes de cumplir esa edad.

Cundo se donan alimentos voluntarios, no sólo se sujetan á las reglas concernientes á interpretar la voluntad del testador, sino en general á todas las reglas de las donaciones.

Juzgamos que el artículo hubiera sido más claro y más conforme al sistema del Código, si se hubiese limitado á

decir : “ Las disposiciones de este título no son aplicables á las asignaciones alimentarias hechas voluntariamente en testamento, ni á las donaciones de alimentos voluntarios. ” La segunda parte del artículo, que se refiere sólo á la voluntad del testador ó donante, pudiera dar margen á juzgar que no son aplicables las reglas concernientes á la revocación por causa de ingratitud, ni á la incapacidad ó indignidad de los donatarios ó asignatarios.

Evidente es, por último, que á celebrarse un contrato para asegurar alimentos á una persona, tampoco son aplicables las reglas de este título, sino las peculiares á la convención que las partes hubieren celebrado, como venta, renta vitalicia, &., &.

ÍNDICE

TÍTULO XII

De los hijos naturales.

	PÁGINAS.
Art. 270.	1
1. Derecho romano y derecho español.	5
2. Ley ecuatoriana de 1837	6
3. Código chileno.	6
4. Qué hijos pueden ser reconocidos.	7
5. Aun los hijos por nacer.	9
6. No puede serlo el hijo que ha muerto	9
7. Quién es hábil para reconocer.	11
8. El hijo tiene la calidad de natural del padre ó madre que le ha reconocido	18
9. Debe manifestarse la intención de conferir esa calidad.	18
10. El reconocimiento válido es irrevocable.	19
Art. 271.	26
11. Comentario.	27
Art. 272.	29
12. Comentario.	31
13. Crítica del artículo 269 del Código ecuatoriano. . .	33
14. Facúltase á uno de los padres para determinar el otro. — Crítica.	34
Art. 273.	41
15. Análisis del artículo	43
16. Notificación.	43
17. Aceptación ó repudiación.	45
18. Si el reconocimiento no se ha notificado, no surte en cuanto al hijo ningún efecto.	45



	PÁGINAS.
19. El artículo 218 no es aplicable á los hijos naturales.	47
Art. 271.	50
20. Los hijos naturales no tienen otros derechos que los determinados por la ley	51
21. Respecto del padre ó madre que no los ha reconocido, se consideran simplemente como ilegítimos.	53
Art. 275.	54
22. Análisis del artículo.	57
23. Quién puede impugnar el reconocimiento y por qué causas.	57
24. Puede impugnarlo toda persona que tenga interés actual.	57
25. Causales en que debe fundarse la impugnación. . .	60
26. Cuándo es nulo el reconocimiento.	66
27. Prescripción.	72
28. Plazo en que prescribe la acción para impugnar el reconocimiento.	72
29. Cuándo prescribe la acción de nulidad.	74

TÍTULO XIII

De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales.

Art. 276.	76
30. El hijo natural debe respeto y obediencia al padre ó madre que le hubiere reconocido.	77
31. Si ambos padres le han reconocido, está sometido al padre	77
32. Deberes del hijo natural mayor.	77
Art. 277.	78
33. Comentario.	78
Art. 278.	79
34. Comentario.	79
Art. 279.	80
35. Los gastos de crianza y educación del hijo reconocido, incumben al respectivo padre ó madre. . . .	82
36. En los education se incluyen la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión ú oficio.	82

	PÁGINAS.
37. Si ambos padres reconocen al hijo, ambos deben suministrar los gastos de crianza y educación. . .	83
38. Si el hijo natural tiene bienes propios, los gastos de su crianza y educación pueden sacarse de ellos. .	83
39. Muerto uno de los padres, los gastos de crianza y educación corresponden al sobreviviente.	83
40. Las resoluciones del juez sobre estos puntos, pueden revocarse ó modificarse según las circunstancias.	83
41. El artículo 232 es aplicable á los hijos naturales. — Crítica.	84
42. Si el hijo fuere de mala conducta, no valdrán contra el padre sino las suministros necesarios .	83
43. Debe darse aviso al padre.	81
44. Lo dicho del padre se extiende en su caso á la madre.	81
45. La parte final del artículo 232 es aplicable sólo al guardador.	81
46. Facultad de corregir al hijo natural.	84
47. Á falta de padre, la ejerce la madre.	85
48. Á falta de ambos, la ejercen las personas á quienes corresponde el cuidado personal al hijo.	85
49. Esos derechos no se conceden contra el hijo mayor de veinticinco años ó habilitado de edad.	85
50. Los padres naturales pueden elegir el estado ó profesión del hijo.	85
51. No ejercen esos derechos los padres de mala conducta.	85
52. Tampoco los ejercen los padres que hubieren abandonado á los hijos.	85
53. Si el hijo abandonado hubiere sido alimentado por otra persona, los padres deberán pagarle los gastos de crianza y educación.	85.

TÍTULO XIV

De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente.

Art. 280.	86
54. Análisis del artículo.	88

	PÁGINAS.
55. Qué hijos pueden exigir que su padre ó madre les reconozca.	88
56. Efectos del reconocimiento.	94
Art. 281.	95
57. Quién puede entablar la demanda á nombre de un impúber.	96
58. Los menores adultos son representados por el guardador.	96
Art. 282.	97
59. Comentario.	98
Art. 283.	99
60. Comentario.	100
Art. 284.	100
61. El Código de Napoleón prohíbe la indagación de la paternidad.	103
62. Otras legislaciones la permiten.	105
63. Dn. Andrés Bello tomó un término medio.	108
64. Sólo por el juramento del padre puede indagarse la paternidad.	109
65. El Código chileno se funda en dos principios absolutos.	110
66. El mismo Código silencia los hijos ilegítimos cuyo padre consta plenamente.	112
Art. 285.	116
67. Reconocida la paternidad, el juez declara que el padre está obligado á suministrar al hijo alimentos necesarios.	116
68. Qué alimentos se suministran á los hijos no reconocidos cuyo padre consta plenamente.	117
Art. 286.	118
69. Ningún varón ilegítimo mayor y capaz de trabajar puede exigir alimentos.	119
70. Si pueden exigirlo las mujeres ilegítimas mayores.	119
Art. 287.	120
71. El Código chileno no declara que el raptor es padre del hijo concebido por la robada.	123
72. La regla absoluta del artículo puede acarrear injusticia.	127
73. Qué debe probarse cuando se exigen alimentos al raptor.	128
74. No se ha previsto el caso de violación.	129
75. Dificultades provenientes del artículo.	129
76. Su aplicación puede ser inmoral cuando la raptada es mujer casada.	129

	PÁGINAS.
77. En qué tiempo prescribe la acción.	130
Art. 288.	131
78. El hijo ilegítimo puede exigir á la madre alimentos.	132
79. No puede intentarse esta acción contra ninguna mu- jer casada	133
Art. 289.	138
80. Permite que el hijo pruebe la maternidad.	140
81. Exigense testimonios fehacientes.	142
82. La partida de nacimiento no prueba la maternidad ilegitima.	143
83. No se indaga ésta sino en los casos determinados por la ley.	144
Art. 290.	145
84. Los alimentos suministrados al hijo corren desde la demanda.	145
85. Si se propone ésta en el año subsiguiente al parto, se deben los alimentos correspondientes al mismo año.	146
Art. 291.	146
86. No es oído el padre ilegítimo que demanda alimen- tos.	147
87. Si lo es la madre ilegítima.	149
Art. 292.	149
88. La demanda del hijo se sustancia en juicio verbal y secreto.	150
89. En caso de raptó, precede el juez con pleno cono- cimiento de causa.	150

TÍTULO XV

De la maternidad disputada.

Art. 293.	152
90. Casos en que se disputa la maternidad.	153
91. Quiénes pueden disputarla.	153
Art. 294.	154
92. Comentario.	155
Art. 295.	156
93. Comentario.	157
Art. 296.	158
94. Comentario	158

TÍTULO XVI

De la habilitación de edad.

	PÁGINAS
Art. 297.	160
95. Crítica de la definición.	161
96. La habilitación de edad no es sino la emancipación voluntaria cuyos efectos se determinan en el Código de Napoleón.	162
97. El Código ecuatoriano no acepta la habilitación de edad.	163
Art. 298.	163
98. La habilitación de edad es legal y judicial.	165
99. Cuándo se efectúa la habilitación legal.	165
100. La habilitación judicial.	165
Art. 299.	165
101. Qué personas no pueden obtener habilitación judicial.	166
102. Mujeres casadas.	166
103. Hijos de familia.	166
104. Menores de veintiún años.	166
Art. 300.	166
105. Requisitos para la habilitación judicial.	167
106. Qué parientes deben ser oídos.	167
107. No es conveniente oír al guardador.	167
108. La audiencia del defensor de menores es casi siempre nugatoria.	167
Art. 301.	168
109. Comentario.	168
Art. 302.	168
110. Comentario.	168
Art. 303.	169
111. Qué actos y contratos se prohíben al menor habilitado de edad.	172
112. Distinguese entre la capacidad de obligarse y la de enajenar.	172
113. Aprobación de la cuenta del guardador.	174
114. Crítica del artículo.	174

TÍTULO XVII

De las pruebas del estado civil.

	PÁGINAS.
115. Las pruebas del estado civil son las más importantes de las pruebas	176
116. En cuanto á las pruebas del estado civil se han seguido dos sistemas.	177
Art. 304.	185
117. Comentario.	186
Art. 305.	189
118. " El estado civil de casado ó viudo ó de padre ó hijo legítimo podrá probarse por las respectivas partidas. " — Crítica.	194
119. El estado civil de padre ó madre ó hijo natural, debe probarse con el respectivo instrumento.	196
120. Omisión en cuanto á la prueba de la paternidad ilegítima.	197
121. La edad y la muerte se prueban por las respectivas partidas.	197
Art. 306.	197
122. Comentario.	198
Art. 307.	199
123. Reglas comprendidas en este artículo.	199
124. Crítica de la redacción de la regla primera.	200
125. La regla segunda pugna con los más inconcisos principios sobre las pruebas.	200
Art. 308	206
126. Reglas que da este artículo.	207
127. Es deficiente y oscuro.	207
128. Las partidas no son ni indicio de los hechos impertinentes.	208
129. Verdadera interpretación del artículo.	209
130. Partidas otorgadas en nación extranjera.	210
Art. 309.	211
131. Crítica del artículo.	217
132. Cómo se suple la falta de las partidas.	218
Art. 310.	223
133. Posesión notoria del estado de matrimonio.	224
134. Hechos que la constituyen.	228
Art. 311.	229

	PÁGINAS.
135. Qué hechos constituyen la posesión notoria del estado de hijo legítimo.	231
136. La posesión notoria debe referirse al padre y á la madre.	232
137. Hubiera convenido aceptar el artículo 322 del Código de Napoleón.	232
Art. 312.	233
138. Otros requisitos en cuanto á la posesión notoria. . .	233
139. Debe durar diez años.	233
140. Continuidad	234
Art. 313.	235
141. Inconvenientes de la prueba testimonial tratándose del estado civil.	236
142. Pruebas sobre la posesión notoria.	237
143. Qué estados pueden probarse por la posesión notoria. .	237
Art. 314	239
144. Comentario	240
Art. 315.	241
145. Este artículo comprende dos clases de juicios. . .	243
146. Juicios sobre filiación legítima.	244
147. Los expositores del Código de Napoleón distinguen dos casos.	245
Art. 316.	248
148. Requisitos necesarios para que la sentencia surta efectos contra todos.	250
149. No era necesario expresar que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada.	250
150. La sentencia debe pronunciarse con legítimo contradictor.	250
151. En qué consiste la colusión.	251
Art. 317.	252
152. Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad. .	253
153. En la de maternidad.	251
154. Cuando está comprometida la paternidad del hijo legítimo, debe intervenir necesariamente el padre. .	254
155. Si no interviene legítimo contradictor, la sentencia surte efecto sólo entre las partes.	254
156. Resumen del sistema sobre la cosa juzgada.	255
Art. 318.	256
157. Los herederos representan al contradictor legítimo. .	256
158. El fallo pronunciado, con cualquiera de los herederos, surte efecto contra todos.	257
Art. 319.	257
159. Comentario.	258

	PÁGINAS.
Art. 320.	259
160. Casos previstos por este artículo.	261
161. El artículo 320 encierra una excepción al artículo 315.	262
162. Otra excepción.	264
163. Las acciones concedidas por el artículo 320 no se transmiten á los herederos	264
164. Las mismas acciones son imprescriptibles.	265
165. Lo cual no se extiende á los bienes que en virtud del estado civil se hubieren adquirido.	266

TÍTULO XVIII

De los alimentos que se deben por ley á ciertas personas

Art. 321.	269
166. La ley civil reconoce y garantiza el derecho de alimentos.	275
167. Tienen derecho á exigir alimentos :	275
1º. El cónyuge.	275
2º. Los descendientes legítimos.	275
3º. Los ascendientes legítimos.	275
168. 4º. Los hijos naturales y su posteridad legítima	275
169. 5º. Los padres naturales.	276
170. 6º. Los hijos ilegítimos.	276
171. 7º. La madre ilegítima.	276
172. Niegase al padre ilegítimo el derecho de exigir alimentos necesarios	276
173. 8º. Los hermanos legítimos.	276
174. 9º. El donante de donación cuantiosa.	277
175. 10º. El ex-religioso	278
176. Las personas enumeradas no tienen derecho á los alimentos cuando una ley expresa se los niegue.	279
Art. 322.	279
177. Crítica de la redacción	280
178. Determinanse todas las reglas especiales concernientes á los alimentos.	280
Art. 323.	281
179. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.	283
180. Medida de los alimentos congruos	283
181. No es absoluta la expresión alimentos necesarios.	284



	PÁGINAS.
182. Los alimentos comprenden aún la enseñanza primaria y la de alguna profesión ú oficio.	281
Art. 324.	286
183. Personas á quienes se deben alimentos congruos. . .	288
184. Referencia á las respectivas disposiciones	288
185. Crítica del artículo	289
186. Es injusto conceder en todo caso alimentos congruos al que hizo una donación cuantiosa.	289
187. También lo es suministrarlos siempre al exreligioso.	289
188. Cuando se conceden alimentos congruos al hijo ilegítimo.	289
189. Casos en que estas personas no tienen derecho á los alimentos.	290
190. El único caso en que por ley expresa se limitan los alimentos congruos á lo estrictamente necesario, es el previsto en el artículo 232	290
191. Injuria grave. — Injuria atroz.	291
Art. 325.	293
192. Comentario.	294
Art. 326.	294
193. El que tiene varios títulos para exigir alimentos, solo puede hacer uso de uno de ellos.	296
194. En primer lugar el alimentario debe hacer uso del título que le concede su calidad de donante ó de ex-religioso. — Crítica.	296
195. El segundo título es el que el alimentario tiene como cónyuge.	297
196. En tercer lugar el alimentario puede tener cuatro títulos.	298
197. En cuarto lugar exigen alimentos : 1°. Los ascendientes legítimos; y 2°. Los padres naturales. . .	299
198. Resumen del artículo	300
199. Cómo pudiera redactarse	300
200. Entre varios descendientes ó ascendientes debe recurrirse á los de próximo grado.	301
201. Cuando hay insuficiencia en el título.	301
202. La obligación de suministrar alimentos no es solidaria ni indivisible.	302
Art. 327.	308
203. Mientras se litiga sobre alimentos, puede el juez ordenar que se den provisionalmente	310
204. Lo cual no obsta á que el alimentante exija la restitución si obtiene sentencia absolutoria.	311

205. Pero no puede ejercerse ese derecho si el alimentario ha procedido de buena fe y con algún fundamento razonable.	311
Art. 328.	312
206. Comentario	312
Art. 329.	313
207. Comentario.	314
Art. 330.	316
208. Comentario.	318
Art. 331.	320
209. Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagan por mesadas anticipadas.	320
210. No puede pedirse la restitución de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado	321
Art. 332.	322
211. Si continúan las circunstancias del alimentario, los alimentos se deben por toda la vida.	323
212. Los varones á quienes se deben alimentos necesarios, no pueden exigirlos cuando completan veinticinco años.	324
213. La sentencia expedida en el juicio de alimentos no pasa en autoridad de cosa juzgada en cuanto á la pensión alimentaria	324
214. La obligación de alimentar á ciertas personas se transmite á los herederos del alimentante.	326
Art. 333.	326
215. Crítica de la redacción.	328
216. Providencias que puede el juez dictar para la seguridad del alimentario.	331
217. Ellas no se extienden á compeler al alimentante á dar caución.	332
Art. 334.	331
218. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, cederse ni renunciarse.	333
219. El artículo 1618 cuenta entre los derechos no embargables las pensiones alimentarias forzosas, y el artículo 2451 prohíbe la transacción.	335
220. Los contratos sobre alimentos adolecerían de nulidad absoluta	336
Art. 335.	336
221. Comentario.	337
Art. 336.	337
222. Comentario.	338

	PÁGINAS.
Art. 337.	339
223. Las disposiciones de este título no son aplicables á las asignaciones testamentarias ó á las donaciones de alimentos.	340
224. Los alimentos que se deben por testamento ó donación, quedan sujetos á la voluntad del testador ó donante.	341

