

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — ABRIL - JUNIO DE 1957 — N.º 100

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

HUMBERTO BIANCHI VALENZUELA

**Ex-Presidente y actual Ministro
de la Excma. Corte Suprema**

**ALGUNAS DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES
DEL CODIGO CIVIL EN MATERIA
DE FILIACION (*)**

El Código Civil fue aprobado por ley de 14 de Diciembre de 1855, y comenzó a regir el 1.º de Enero de 1857.

La mejor prueba de sus méritos la da su duración, que ya alcanza al siglo. Sin embargo, no todos sus primitivos conceptos se encuentran todavía en vigencia, pues han sufrido alteraciones de entidad en varias materias.

(*) Trabajo leído por el autor, en sesión solemne de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, celebrada el 22 de Diciembre de 1955 y en la que fuera recibido como Miembro Académico de dicha corporación.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, don Humberto Bianchi Valenzuela se desempeñó durante más de tres lustros como Profesor titular de la cátedra de Derecho Procesal en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, cátedra que debió abandonar con motivo de su nombramiento como Ministro del más alto Tribunal de la República, circunstancia que lo obligó a cambiar su residencia a Santiago. Durante ese lapso y hasta ahora, el señor Bianchi ha venido colaborando activamente en nuestra Revista.

Finalmente, debemos recordar que, en atención a sus innegables merecimientos, el señor Bianchi fue designado Miembro Honorario de nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, incorporándose en tal carácter en una solemne sesión realizada con fecha 17 de Agosto de 1954, en el Salón de Honor de la Universidad de Concepción, de la que oportunamente informáramos en detalle. (Véase: "Revista de Derecho": Año XXII, N.º 89, Julio-Septiembre de 1954. Páginas 289 y siguientes). — **Nota de la Dirección.**

Nos proponemos analizar algunas de las que se refieren a la Filiación. Compararemos las disposiciones actuales con las primitivas del Código de 1855, cuyo centenario estamos celebrando, y prescindiremos de modificaciones intermedias, que no tuvieron larga duración.

El Código de 1855 establece que la Filiación es legítima o simplemente ilegítima, como lo expresa el Mensaje con que el Ejecutivo remitió al Congreso, para su aprobación, el Proyecto de Código.

El criterio que ha inspirado las modificaciones introducidas al Código en esta parte, ha sido conceder al mayor número el derecho a ser considerados hijos legítimos, y otorgar la calidad de naturales a los que logren establecer, por medio de pruebas legales, quién es su padre o quién es su madre.

Es hijo legítimo el concebido durante el matrimonio de sus padres, según establece el artículo 179, el cual agregaba antes de ser reformado: "Lo es también el concebido en matrimonio putativo, mientras produzca efectos civiles, según el artículo 122", inciso que ha sido sustituido por el siguiente: "Lo es también el concebido en matrimonio nulo, en los casos señalados por el artículo 122".

Como se ve, en el caso de matrimonio putativo, eran legítimos únicamente los concebidos mientras tal matrimonio produjera efectos civiles, es decir, mientras uno de los cónyuges, por lo menos, permaneciera en la buena fe y justa causa de error con que lo había contraído. Ahora, aunque de acuerdo con el artículo 122, el matrimonio nulo deja de producir efectos civiles por regla general "desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges", hay tres casos en que la legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio que se declara nulo no está afectada por tal declaración, aunque no haya habido buena fe ni justa causa de error, y ellos son: la nulidad declarada por incompetencia del funcionario, la que resulta de no haberse celebrado el matrimonio ante el número de testigos requeridos por la ley y la producida por inhabilidad de éstos.

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

215

Con manifiesta inconsecuencia, el Código de 1855, que consideraba legítimo al hijo concebido en matrimonio putativo mientras éste produjera efectos civiles, declaraba en el artículo 203: "El matrimonio putativo no basta para legitimar a los hijos que hubieren sido concebidos antes".

Ahora ese artículo 203 dispone en su primera parte que "en los casos del artículo 122, el matrimonio nulo sirve para legitimar a los hijos que hubiesen sido concebidos con anterioridad", regla más conforme con la del artículo 122, que da al matrimonio nulo, si ha sido celebrado ante Oficial del Registro Civil (antes decía "si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere"), los mismo efectos que al válido, respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo.

Esta modificación, conforme al criterio que ha inspirado las reformas, amplía a un mayor número el derecho a ser considerados hijos legítimos.

Desgraciadamente, se agregó a este primer precepto del nuevo artículo 203 una segunda oración, separada por una coma de la que la precede, y que dice: "salvo que alguno de los cónyuges tenga descendencia legítima de un matrimonio anterior".

Este precepto destruye todo lo que las reformas habían pretendido avanzar, y, lo que es más grave, deja en el aire la legitimidad de todos los hijos nacidos antes de cumplirse ciento ochenta días desde el matrimonio de sus padres, si alguno de éstos tenía descendencia legítima de un matrimonio anterior.

Don Arturo Alessandri Rodríguez nos dice en una de las conferencias que sobre estas materias dio hace tres años, y que han sido recientemente impresas, que este precepto tuvo su origen en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, y lo explica diciendo que con él se ha querido evitar que una persona que tenga descendencia legítima de un matrimonio anterior, contraiga otro a sabiendas de adolecer de un vicio de nulidad, con el solo objeto de legitimar a los hijos habidos fuera de él y posteriormente lo anule. Se dijo, añade el señor Alessandri, que no parecía justo que la ley permitiese recurrir a tal subterfugio

para perjudicar los derechos hereditarios de los descendientes legítimos del anterior matrimonio.

A pesar de tan alta alcurnia, esta disposición no nos convence.

En primer lugar, la ley debe propender a que la condición de hijo legítimo sea el patrimonio del mayor número, y ésta es precisamente una de las finalidades de las reformas hechas al Código de 1855, según antes lo hemos dicho, de modo que, dentro de ese criterio, no se justifica esta limitación a la norma de que el matrimonio nulo sirve para legitimar a los hijos que hubieren sido concebidos con anterioridad.

En segundo lugar, privar de algunos de sus efectos civiles a un matrimonio que es anulado, despojando de la legitimidad aun a los hijos nacidos en él, pero concebidos antes, en atención a razones que en nada se refieren al matrimonio mismo, es ir de frente, sin motivo que lo justifique, contra la norma mantenida de que el matrimonio nulo, celebrado ante Oficial del Registro Civil, produce los mismos efectos que el válido respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe y con justa causa de error.

Una tercera observación al precepto que estamos criticando, puede fundarse diciendo que los pretendidos derechos hereditarios de los descendientes legítimos de matrimonio anterior, que se intenta resguardar, no son tales derechos, sino meras expectativas, y es principio generalmente aceptado y que debe servir de base a toda la legislación, que las simples expectativas no forman derecho. A medida que nacen nuevos hijos de un matrimonio, disminuyen las expectativas hereditarias de los ya nacidos. Si éstas merecieran ser aseguradas o resguardadas, llegaríamos lógicamente a impedir las segundas nupcias, y a prohibir el reconocimiento de hijos ilegítimos, y, apurando el argumento, debería restablecerse el derecho de primogenitura, a fin de asegurar todo el haber hereditario para el hijo mayor.

Una última argumentación. Un matrimonio no es nulo mientras no se le declare así por resolución ejecutoriada. El artículo 35 de la Ley sobre Matrimonio Civil establece que la acción de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, de manera que la legitimidad de los hijos nacidos antes de los ciento ochenta días que siguen al matrimonio de sus padres, cuando alguno de éstos tiene descendencia legítima de matrimonio anterior, estaría siempre en duda

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

217

mientras éstos vivan, ya que sólo a la muerte de uno de ellos vendría a consolidarse su filiación legítima, pues, de acuerdo con el artículo 34 de la misma Ley de Matrimonio Civil, no puede intentarse la acción de nulidad si no viven ambos cónyuges, salvo excepciones que no es del caso recordar.

El matrimonio de los padres legitima también ipso jure a los hijos que tuvieran la calidad de naturales de ambos a la fecha del matrimonio, dispone el actual artículo 207, que, en el fondo, mantiene lo que establecía el primitivo artículo 207, con un pequeño cambio en su redacción.

Concuerdan con los propósitos de las modificaciones, de conceder al mayor número el derecho de la legitimidad, las reformas introducidas en los artículos 208, 209 y 210, y la derogación de los artículos 211 y 212, referentes todos a la legitimación de hijos nacidos antes del matrimonio de sus padres y no reconocidos como naturales.

Esta legitimación debe hacerse por instrumento público, en el que los padres designen a cuáles hijos confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos. Según el texto de 1855, el instrumento público de legitimación debía otorgarse a la fecha de la celebración del matrimonio o, en caso de impedimento grave, dentro de los treinta días subsiguientes, y la legitimación debía ser notificada al hijo, o a quien lo representara, y aceptarse o repudiarse en un plazo perentorio, transcurrido el cual se entendía que era aceptada, a menos de probarse que hubo imposibilidad de hacer la declaración en tiempo hábil.

Después de las reformas, en el texto actual del Código, el instrumento público de legitimación debe también otorgarse a la fecha de la celebración del matrimonio, pero puede extenderse "dentro del año siguiente", sin que se exija para ello que haya habido impedimento grave para hacerlo al contraerse el matrimonio.

La legitimación queda perfecta desde que se otorga el instru-

mento, sin perjuicio de la repudiación que puede hacer el beneficiado, la cual está reglamentada en las nuevas disposiciones.

Bello trata a la legitimación por subsiguiente matrimonio como "un derecho excepcional y exorbitante", y justifica el plazo reducidísimo que el primitivo Código fijó para realizarla, porque era preciso "prevenir en lo posible el fraude de los cónyuges que, legitimando a un extraño, podrían perjudicar a sus propios hijos, y precaver en lo posible que el marido o la mujer, por medio de una legitimación fraudulenta, tuerza el destino de un fideicomiso. La redacción de un instrumento público dentro de un breve plazo, no lo precave del todo, pero lo limita a términos estrechos".

Las reformas se han inspirado, como hemos dicho, en la conveniencia de conceder al mayor número el derecho de la legitimidad.

Hijos naturales.—Se llaman naturales en este Código, disponía el antiguo inciso segundo del artículo 36, los que han obtenido el reconocimiento de su padre o de su madre, o ambos, otorgado por instrumento público, y el primitivo artículo 270, repitiendo el concepto, declaraba: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales respecto del padre o madre que los haya reconocido".

El reconocimiento era un acto libre y voluntario del padre o madre que reconocía (artículo 271), y aun en el caso de que el hijo se limitara a solicitar alimentos a su presunto padre, era éste quien resolvía soberanamente, ya que no se aceptaba otra prueba que su confesión.

Este sistema, que entregaba la filiación del hijo nacido fuera de matrimonio al buen querer del causante de la irregularidad del nacimiento, ha sido justamente criticado y se halla hoy día abandonado en muchos países que lo habían aceptado.

Por lo que hace a la madre, si bien tampoco podía compelerse a reconocer a nadie como hijo natural, podía ser obligada a asistirlo con alimentos necesarios, si el pretendido hijo acreditaba con testimonios fehacientes el hecho del parto y su identidad, según lo establecía el artículo 289.

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

219

El propósito de los preceptos de 1855 fue, indudablemente, evitar la indagación de la paternidad, que era mirada como fuente de escándalos, y que fue expresamente prohibida en el artículo 284. Se seguía así la corriente de las legislaciones de esa época que Bello tuvo a la vista, pues si bien es efectivo que en nota al Proyecto de 1853, el autor de nuestro Código expone que "lo concerniente a los hijos naturales es casi todo nuevo respecto a **nuestra legislación**", también añade que "se han tenido a la vista las disposiciones de varios Códigos extranjeros". Una acotación que se lee en la reciente edición venezolana del Código de 1855, dice: "Por nuestra parte agregamos que también tuvo a la vista las disposiciones del Proyecto de García Goyena".

Durante la Revolución Francesa, la Convención había prohibido la indagación de la paternidad, y así lo estableció también el Código de Napoleón, pero posteriormente se ha ido reaccionando. En Chile se autorizó la investigación por ley de 1935, si no estamos equivocados, pero para el solo efecto de pedir alimentos, y según Planiol, los únicos países de Europa que actualmente prohíben la investigación de la paternidad son Italia, Holanda, Serbia (hoy Yugoslavia), y Rumania. La edición de la obra de Planiol que hemos consultado es un poco antigua, 1922, y es probable que esa afirmación no corresponda actualmente a la estricta verdad.

El nuevo artículo 271 determina quiénes son hijos naturales, y distingue cinco casos, que pasamos a examinar:

De acuerdo con el N.º 1.º son hijos naturales los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en escritura pública, en la inscripción del nacimiento del hijo o en acto testamentario. El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos, en la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación natural.

Este número contempla el reconocimiento libre y voluntario del padre o madre que reconoce, única forma autorizada por el Código de 1855, y que ahora se amplía al caso en que la declaración del padre o de la madre se manifieste en la inscripción del nacimiento del hijo, bastando para ello que en la inscripción se consigne el nombre del padre o de la madre, a petición de ellos.

Como la inscripción del nacimiento es un acto sujeto a formalidades, cabe calificarlo de solemne, y como la partida que de ella da constancia es un instrumento público, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 1699, darle plena fe contra los declarantes es aplicar la norma general a este género de instrumentos públicos. Por lo demás, la modificación se aviene al criterio del primitivo texto del Código que exigía para el reconocimiento la libre y espontánea voluntad del reconociente, manifestada en instrumento público o acto testamentario.

No nos parece igualmente plausible la exigencia de que la declaración de reconocimiento sea formulada "con ese determinado objeto", porque ello es contrario a la norma general, consignada en el artículo 1700, de que las declaraciones hechas en instrumento público hacen plena fe contra los declarantes.

El precepto que coloca en tela de juicio una declaración solemne y auténtica hecha en instrumento público, a pretexto de no haber sido hecha "con ese objeto", será seguramente fuente de litigios, que se resolverán según el criterio de los jueces del fondo, pues, por tratarse de una cuestión de hecho, cual es la de si la declaración tuvo o no el determinado objeto de reconocer al hijo, escapará al control de la casación.

El reconocimiento no requiere de palabras o fórmulas sacramentales; basta que la declaración sea hecha en forma clara y no adolezca de ambigüedades.

Una opinión contraria, fundada en el artículo 1169, hoy derogado, y que encontró acogida en la ley de 1935, a que antes nos referimos, sostenía que se podía reconocer a un ilegítimo como hijo, sin darle por eso la calidad de hijo natural, o sea, confería al reconociente la facultad de limitar los efectos de su reconocimiento.

La Ley 10.271 volvió por lo que, según nuestro modo de entender el Código de 1855, era la correcta interpretación de sus preceptos y derogó el artículo 1169, causante de la hermenéutica errada. El profesor Alessandri, en una de sus Conferencias, dice a este respecto: "Ha quedado definitivamente terminada la discusión que durante años apasionó a la doctrina y a la jurisprudencia,

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

221

acerca de cómo debe hacerse el reconocimiento... Por consiguiente, aunque el padre, la madre, o ambos reconozcan al hijo como simplemente ilegítimo, o con el solo objeto de darle alimentos, tal reconocimiento dará al hijo la calidad de natural, no obstante cualquiera declaración en contrario del padre o madre que hizo el reconocimiento. Por eso se derogó el artículo 1169".

El N.º 2.º del actual artículo 271 considera también hijos naturales a los que "hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial. La acción del presunto hijo a que se refiere este número, deberá necesariamente fundarse en instrumento público o privado, emanado del supuesto padre o madre, del cual se desprenda una confesión manifiesta de paternidad o maternidad".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 272, aplicable a este número y a los N.os 3.º y 4.º, la calidad de hijo natural puede sólo establecerse en juicio ordinario y la demanda debe notificarse en vida del supuesto padre o madre, y no puede intentarse en contra de persona casada no divorciada perpetuamente, a menos que el hijo, atribuyéndose a la vez la calidad de hijo natural de la mujer y del marido, demandare a ambos a un tiempo.

No ha necesitado decir la ley que el instrumento privado, emanado del supuesto padre o madre, que puede servir de fundamento a la demanda del presunto hijo, deberá ser reconocido por el demandado, o mandado tener por reconocido, porque tal es la suerte que a todo documento privado asigna el artículo 1702 del Código Civil, y no hay disposición que excluya este caso de la regla general.

Este N.º 2.º, innovando con respecto al Código primitivo, prescinde de la voluntad del padre o de la madre, para declarar la filiación natural del nacido fuera de matrimonio, y se atiene a las pruebas instrumentales que se rindan, de acuerdo con las cuales se pronunciará la sentencia.

El documento privado podría ser una carta misiva dirigida a un tercero, sin la intención de reconocer al hijo, pero en la cual se contenga una confesión manifiesta de paternidad o maternidad.

como la que escribió Portales a don Antonio Garfias, que se inserta en el Epistolario de Ernesto de la Cruz y Guillermo Feliú Cruz.

El instrumento público en que se haga confesión manifiesta de paternidad o maternidad, podría consistir en una escritura pública en que se haga el reconocimiento sin "ese determinado objeto", por lo cual no sería constitutiva del estado civil de hijo natural, de acuerdo con el N.º 1.º de este artículo 271.

Resultaría en este caso que, como es lógico, lo que vale en el instrumento es la clara manifestación de la voluntad del otorgante de aceptar como hijo al ilegítimo. Si la confesión de paternidad o maternidad se hace con "ese determinado objeto", queda, sin más, constituida la filiación natural; en caso contrario, habrá pleito, y en virtud de la manifiesta confesión contenida en el instrumento público, se declarará por el juez la filiación natural, lo que viene a corroborar lo que antes dijimos sobre la inconveniencia de exigir que la declaración, para ser constitutiva del estado civil, sea formulada con ese determinado objeto.

También será cuestión de hecho la de resolver si en el instrumento público o privado en que se funda la demanda del presunto hijo, hay o no confesión manifiesta de paternidad o maternidad.

Según el N.º 3.º del artículo 271, son hijos naturales "los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante quince años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona. La posesión de dicha calidad consiste en que su padre o madre le haya tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal. La posesión notoria deberá probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable. La prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditarla".

Este precepto obliga al ilegítimo que, durante quince años por lo menos, ha vivido al lado de su padre o de su madre, que ha sido tratado y educado como hijo, a demandar en juicio ordinario a su

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

223

progenitor para adquirir la calidad de hijo natural, y no verse privado de toda participación en la herencia.

Esto es inhumano porque incita al hijo, que está recibiendo aquel tratamiento, a ofender y disgustar al que así lo atiende, al llevarlo ante los tribunales para obtener su calidad legal de hijo natural, y eso, prescindiendo de que, por la misma circunstancia de estar recibiendo trato de hijo, bien puede un menor no saber que ha nacido fuera de matrimonio.

Demolombe, citado por Planiol y Ripert, dice sobre la posesión notoria de estado civil: "La posesión de estado es la mejor de todas las pruebas; el que posee su estado no tiene que buscarlo. La acción para que se le reconozca su estado civil, no se concibe sino a falta de posesión; cuando hay posesión no hay necesidad de pruebas, porque la paternidad es conocida. La posesión de estado es el más seguro de todos los títulos, pues el reconocimiento, que es la obra de un momento, puede ser arrancado por sorpresa o por obsesión, al paso que la posesión de estado supone una confesión repetida, un reconocimiento de cada día, que ofrece todas las garantías posibles de libertad y de sinceridad".

Se comprenderá que después de haber copiado este párrafo, aceptemos plenamente que el legislador haya acogido la posesión notoria de la calidad de hijo respecto a determinada persona, como fundamento bastante de la demanda en que el ilegítimo pide se le tenga como hijo natural, pero estimamos que el N.º 3.º del artículo 271 merece objeciones.

Desde luego, el plazo de quince años es excesivo, y no guarda armonía con el de diez años que el artículo 312 exige para la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo.

En seguida, la declaración de que la prueba de testigos no bastará por sí sola para acreditar la posesión notoria, no la estimamos congruente con la definición de la posesión notoria, que da el mismo N.º 3.º, según la cual ella consiste en que el padre o la madre hayan tratado al hijo como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos, y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal, extremos todos que los mismos deudos, amigos y vecinos son los que se encuentran en mejor situación de establecer.

Además, y para obviar el inconveniente de que el hijo se vea obligado a demandar al padre o madre que lo trata como hijo, debiera modificarse el artículo 272 en forma de que en este caso autorice notificar la demanda de reconocimiento hasta un año después de la muerte del supuesto padre o supuesta madre, debiendo en este caso dirigirse la acción contra sus herederos.

A propósito de este número, el señor Alessandri ha recordado que mediante él se vuelve a la forma de reconocimiento que admitían las antiguas leyes españolas.

Efectivamente, al entrar en vigencia el Código, regía sobre esta materia la Ley 11 de Toro. Mandaba ella que se tuviera por hijo natural al que el padre reconociera por hijo, con tal de que al tiempo de nacer o de ser concebido, sus padres hubiesen podido casarse libremente y sin dispensa, aun cuando no hubiera tenido en su casa a la mujer de quien lo hubo, ni hubiera sido una sola. Como el reconocimiento del padre no estaba sujeto a reglas o formalidades especiales, podía, por cualquier medio probatorio, establecerse que había habido reconocimiento.

Están en la razón quienes sostienen que las instituciones políticas, jurídicas y sociales, en su permanente evolución, siguen una curva que recuerda la espiral, pues aproxima la trayectoria al punto de partida sin llegar a confundirse con él. Nos hemos acercado a la ley dictada por la madre de Carlos V que había sido dejada atrás, sin restablecerla del todo.

El N.º 4.º del nuevo artículo 271 se refiere sólo a la madre, y considera hijo natural suyo al que haya obtenido declaración de maternidad, fundada en la circunstancia precisa de haberse establecido, con testimonios fidedignos, el hecho del parto y la identidad del hijo.

Dejada de mano la idea que inspiraba el Código de 1855, y autorizada la investigación y prueba de la paternidad o maternidad, la disposición de este número es aún más lógica que las que autorizan la indagación y prueba de la paternidad, porque si bien ésta se fundará siempre en una presunción, la maternidad es un hecho que puede fácilmente comprobarse. *Semper certa est mater.*

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

225

Descartada la teoría que sujeta la filiación natural a un acto arbitrario del causante de la irregularidad producida en el nacimiento del ilegítimo, no cabe sino aplaudir que la ley ordene tener por madre natural, a la que lo ha dado a luz, exigiendo sólo testimonios fidedignos que así lo acrediten.

De acuerdo con el N.º 5.º del nuevo artículo 271, son hijos naturales aquéllos que hayan sido reconocidos por el supuesto padre, cuando, citado éste por el hijo a la presencia judicial, confesare la paternidad bajo juramento. Nadie podrá ejercer este derecho más de una vez con relación a la misma persona.

Esta disposición tiene su origen en los antiguos artículos 280 y siguientes que daban al ilegítimo no reconocido el derecho de exigir alimentos, para lo cual podía hacer citar hasta por dos veces al supuesto padre, expresándose en la citación el objeto de ella, y si el padre no comparecía, pudiendo hacerlo, se miraba como reconocida la paternidad, pero el hijo seguía siendo simplemente ilegítimo, lo que también ocurría cuando el demandado confesaba expresamente que creía ser el padre del actor. No había diferencia entre esta confesión expresa y la tácita que se producía por la no asistencia del demandado a ninguna de las dos citaciones.

Las nuevas disposiciones hacen diferencia entre ambas situaciones. Acabamos de ver que en caso de confesión expresa, el hijo se tiene por reconocido y adquiere la calidad de hijo natural; veremos en breve cuál es el efecto que ahora concede la ley a la confesión tácita de paternidad, contrariando la norma jurídica contenida en el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil que, de acuerdo con los buenos principios, atribuye a la confesión tácita o presunta los mismos efectos que a la expresa.

Esta novedad de la legislación no se aviene, a nuestro juicio, con el propósito de las reformas, de conceder la calidad de hijo natural a todo aquél que logre establecer quién es su padre.

Hijos simplemente ilegítimos.—Hemos dicho que en nuestro primitivo Código el hijo ilegítimo no reconocido libre y voluntariamente, y con las formalidades legales, podía exigir alimentos a

su padre, y en su defecto a la madre. Por lo que hace al padre, quedaba enteramente en su mano imponerse esa obligación o sacudírsela de encima, pues no se aceptaba otra prueba que su confesión, expresa o tácita. Como no se trataba de la confesión libre y voluntaria, sino de una provocada, aun en el caso de aceptar el padre su paternidad, el hijo no pasaba a ser natural, sino que seguía como simplemente ilegítimo. De ahí, y no de ninguna exigencia de palabras sacramentales en el reconocimiento, que el Código no las contenía, venía la expresión de "hijos ilegítimos reconocidos", usada en algunas leyes, como los artículos 13, 17, 250 y 296 del Código Penal, pero no en el Código Civil.

Las actuales disposiciones del artículo 280 conservan, contra toda lógica, la institución de los hijos ilegítimos reconocidos, que nos hace el efecto de hijos a medio reconocer o reconocidos a medias.

No logramos comprender que, dentro del criterio amplio que ha inspirado las reformas del Código Civil en esta parte, se haya mantenido como ilegítimos a personas que han logrado acreditar ante la justicia, por los medios legales de prueba, quiénes son su padre o su madre. La condición de simplemente ilegítimos debiera corresponder únicamente a los que no consiguen establecer su filiación, ya sea con respecto a su padre, ya con relación a su madre, situación ésta que sólo puede corresponder a muy pocos.

El N.º 1.º del artículo 280 concede derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, al ilegítimo que por "un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas", establezca "de un modo irrefragable la paternidad o maternidad del supuesto padre o madre".

Difícil se hace armonizar este N.º 1.º del artículo 280 con el N.º 4.º del 271, en lo que respecta a la madre, porque si el hijo acredita en juicio de modo irrefragable la maternidad negada, necesariamente establecerá el hecho del parto y la identidad del hijo, hechos indispensables para probar la maternidad de modo irrefragable, indiscutible, que no puede contrarrestarse.

De todos modos, se trataría de una cuestión de hecho, ajena a la casación, y que por su indole estaría sometida al criterio de

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

227

los jueces del fondo, por donde llegamos a la conclusión de que no sólo será fuente de pleitos, sino de resoluciones contradictorias, pues un mismo conjunto de pruebas, o mejor dicho, pruebas iguales, pueden ser apreciadas de diferente modo por los falladores.

El N.º 2.º del artículo 280 confiere derecho al ilegítimo para pedir alimentos, "si el presunto padre o madre hubiere proveído o contribuido al mantenimiento y educación del hijo en calidad de tal, y ello se prueba en la forma señalada en el número anterior", esto es, por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas que establezcan el hecho de modo irrefragable.

Esta disposición complementa, en nuestro entender, la del N.º 3.º del artículo 271, relativa a la posesión notoria de la calidad de hijo. Si ésta hubiere durado quince años consecutivos, a lo menos, se habrían llenado los requisitos legales para impetrar la condición de hijo natural de acuerdo con el N.º 3.º del artículo 271. Pero si la posesión notoria no hubiere alcanzado a durar ese lapso de tiempo, sea porque el hijo no ha cumplido aún quince años, o por otro motivo cualquiera, si el hijo está en situación de probar que sus presuntos padre o madre han proveído o contribuido a su mantenimiento y educación, en calidad de hijo, de todas maneras, aun cuando no podrá pretender que se le tenga por hijo natural, tendrá derecho a pedir alimentos.

Si la madre fuera mujer casada no divorciada perpetuamente, no tendría siquiera este derecho con respecto a ella, aun cuando lo hubiere mantenido y educado durante un tiempo, porque, de acuerdo con el artículo 288, la acción que concede el artículo 280 no puede intentarse contra ninguna mujer casada no divorciada perpetuamente.

El N.º 3.º del artículo 271 da derecho al ilegítimo para reclamar alimentos del padre, cuando "hallándose comprobada la filiación del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma establecida en el N.º 1.º que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente la concepción".

Sabemos que se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principia el día del nacimiento, de manera que si "por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignas se acreditara de modo irrefragable" (exigencia del N.º 1.º), que durante un período cualquiera de aquellos ciento veinte días, comprendidos entre los ciento ochenta y los trescientos, un hombre ha vivido en concubinato notorio con la madre del ilegítimo, está expuesto a que se declare que el ilegítimo es su hijo y, como a tal, debe proporcionarle alimentos, aun cuando por su parte pudiera él acreditar que otro u otros hombres tuvieron acceso carnal o vivieron en concubinato notorio con la misma mujer en la misma época.

No se trata, pues, de establecer precisamente la paternidad de modo que, en lo posible, se considere averiguada, ya que como verdad absoluta nunca podrá ser proclamada la paternidad de nadie, sino de tener por padre al que vivió en concubinato notorio con la madre en cualquiera época de los ciento veinte días referidos.

Del tenor literal de este precepto se desprende que el supuesto de hallarse establecida la filiación del hijo respecto de la madre, debe existir antes de la iniciación del juicio de alimentos, o, por lo menos, antes de la sentencia. Y como uno de los modos de establecer esta filiación, es el reconocimiento del hijo por la madre, es ésta quien puede, a voluntad, establecer dicha filiación, y, en consecuencia, demandar al supuesto padre, en procura de alimentos para el hijo.

El concubinato notorio puede acreditarse con cualquier medio legal de prueba. No está excluida la declaración de la propia madre, por poca fe que pueda merecer.

El caso del N.º 4.º del artículo 280 es completamente distinto. Este precepto da derecho al ilegítimo para pedir alimentos al padre, "si el supuesto padre, citado por dos veces a la presencia judicial para que, bajo juramento, reconozca al hijo, y expresándose en la citación el objeto, no compareciere sin causa justificada".

NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE FILIACION

229

Ya llamamos la atención sobre la anomalía de dar diferente valor a la confesión expresa de paternidad y a la tácita, que se produce por la no concurrencia del padre al llamado judicial, a sabiendas de las consecuencias que su rebeldía le reportará.

El Código de 1855 no hacía esa diferencia, y tanto a una confesión como a la otra les atribuía el mismo efecto: quedaba el padre obligado a suministrar alimentos al hijo, pero sólo en cuanto fueren necesarios para su precisa subsistencia (antiguos artículos 283 y 285), lo cual era lógico dentro del sistema que daba al reconocimiento de hijo natural como fundamento único la libre voluntad del reconociente.

Hoy se atribuye doble efecto a la confesión, según sea expresa o tácita, y ya hemos indicado que se hace difícil conciliar con las nuevas doctrinas, las disposiciones que ordenan al juez imponer una obligación alimenticia, sobre la base de haberse probado la paternidad, con la circunstancia de que el hijo, así amparado, continúe siendo simplemente ilegítimo, a pesar de tener padre conocido y declarado tal judicialmente.

El N.º 5.º del actual artículo 280 no contiene regla o norma de reconocimiento; se limita a imponer sanción civil a delitos penales. La acción que se entable para hacer valer este precepto, no va dirigida contra el presunto padre, sino contra el autor del delito, para que responda pecuniariamente de él.

Dice el N.º 5.º en sus tres primeros incisos: "Si el período de la concepción del hijo correspondiere a la fecha de la violación, estupro o rapto de la madre. En este último caso, bastará que hubiere sido posible la concepción mientras estuvo la raptada en poder del raptor. El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado esté, es rapto, aunque no se emplee la fuerza. Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre, deberá el juez determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos. Si ello no fuere posible, podrá condenar solidariamente al pago de dichos alimentos a todos los autores de la violación".

Indudablemente, el precepto que se acaba de copiar no enlaza con el encabezamiento del artículo, según el cual "el hijo ilegítimo

que no tenga la calidad de natural, tendrá derecho a pedir alimentos del padre o madre, o de ambos, según el caso".

Debiera, por lo tanto, este N.º 5.º, formar artículo separado, lo que habría sido fácil, sin modificar la numeración de los restantes del Código, dado que en el Título de que forma parte se han derogado cuatro artículos.

Nos parece excesiva, por no decir imposible de cumplir, la obligación que se impone al juez de determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos en el caso de que varias personas hubieran consumado la violación de la madre.

Por lo demás, al imponer esa obligación al juez, se ha olvidado la finalidad del precepto, que no tiende a la indagación de la paternidad, sino a imponer pena civil a los autores de un delito.

Más lógico con la finalidad de la ley habría sido dar, como regla única, la subsidiaria de que si no fuere posible determinar el padre, se condenará solidariamente al pago de alimentos a todos los autores de la violación. No nos parece prudente la disposición que se funda en la posibilidad de determinar quién es el padre del hijo engendrado en una violación en que han intervenido varios. El Código Penal, en su artículo 370, contempla indemnizaciones pecuniarias de orden civil, en favor de la ofendida y de la prole, que deben pagar los reos de violación, estupro o rapto.

Nuestro propósito ha sido sólo el de presentar las nuevas disposiciones sobre filiación en relación con las de 1855. Nos abstenemos, por lo tanto, de considerar las que han dado intervención a los hijos naturales en la herencia, aun en concurrencia con los legítimos.

Si estas breves observaciones llegan a despertar interés en los estudiosos, quedaremos plenamente satisfechos, aun cuando los que ahonden en el estudio lleguen a conclusiones contrarias a las nuestras. No nos creemos infalibles.
