

DERECHO CIVIL.—¿Qué efectos producirá el reconocimiento de hijo natural, consignado en un testamento, cuando éste es revocado por otro posterior?—*Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Francisco A. Vidal.*

Señores:

En este mismo lugar i en una circunstancia análoga, se ha hecho esta pregunta: ¿qué efectos producirá el reconocimiento de hijo natural, consignado en un testamento, cuando éste es revocado por otro posterior? Absolutamente ninguno, se ha contestado. Si mi propósito, señores, no fuera otro que repetir esa discusion para llegar al mismo resultado, sin duda que os molestaria inútilmente la atencion. Pero, en el curso de este pequeño trabajo, creo poder manifestar que ese reconocimiento, no solo produce algun efecto, sino cuantos es posible que produzca un acto de esa clase.

Ápenas necesito recordar la disposicion del art. 272 del código civil; segun ella, el reconocimiento de un hijo natural debe hacerse precisamente por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario. Al traerla a la memoria, es mi objeto averiguar únicamente si se habrá querido con ella dejar en manos del padre que reconoce la facultad de ligarse revocable o irrevocablemente a los efectos del reconocimiento, segun sea que opte por uno u otro de los medios que le da la lei para realizarlo. Tal es, a mi juicio, el punto capital de la cuestion, punto que desde luego me atrevo a resolver en un sentido negativo.

I en efecto, ¿es lójico, es racional, suponer que un asunto tan importante, como es la constitucion del estado civil de las personas, haya sido relegado por el código hasta el extremo de dejarlo convertido en una mera cuestion de fórmula?

Pero, de la amplia facultad que tiene el padre para elegir instrumento entre vivos o testamento, ¿no podria deducirse que en este segundo caso, por el carácter de revocabilidad que acompaña a toda disposicion testamentaria, conserva derecho para revocar el reconocimiento que en él haya otorgado?

Este racionio, el mas especioso, sin duda alguna, que pudieran hacer los sostenedores del sistema que combato, peca

por inconsecuente. Véase, si nó, el código, i pronto se reconocerá que lo mismo que se dice en apoyo de la revocabilidad del reconocimiento de un hijo natural es perfectamente aplicable al partilór de bienes, puesto que todo individuo tiene la facultad de nombrarlo, ya por testamento, ya por instrumento público entre vivos, indistintamente. Supongamos que se usa de esta última forma: ¿se cree que no habria derecho para hacer un segundo nombramiento? Inútil soria buscar en la lei cómo fundar esa supuesta limitacion de un derecho: no seria posible hallarle causa a una obligacion que no tuviera otra base de existencia que la voluntad única del obligado. I si esto es así, ¿a qué queda reducido entouces el argumento a que me refiero? A nada, absolutamente.

La permanencia o mutabilidad de un acto no está, pues, en que se haga en ésta o en aquella forma. Preciso es, por consiguiente, buscarla en otro punto mas sustancial, mas importante, en la naturaleza misma del acto.

Pero se dice: por el hecho de consignarse el reconocimiento en un testamento, es revocable; de lo contrario, es falso lo dispuesto en el art. 1001 del código; si después de ese reconocimiento no tiene el testador la facultad de revocarlo, no es cierto que todas las disposiciones de última voluntad sean esencialmente revocables.

Mui poco creo, señores, tener que decir para manifestar cuánto tiene de inexacto esta nueva observacion.

El testamento debe contener el nombre i apellido del testador, el lugar de su nacimiento, la nacion a que pertenece, el nombre de las personas con quienes hubiere contraido matrimonio i várias otras designaciones del mismo tenor. Pues bien, yo preguntaria a los que sostienen la opinion que combato: ¿tambien son revocables estas cláusulas? ¿Puede afirmarse seriamente que el testador, en virtud de la facultad que le da la lei de rehacer su testamento como quiera, está perfectamente autorizado para decir mas tarde: soi francés i no soi chileno, he nacido en tal parte i no en tal otra, como lo habia indicado en el testamento anterior? La facultad de revocar el testamento ¿contendrá tambien la de abdicar la nacionalidad? ¿Acaso porque el testador dice en un testamento posterior: revoco en todas i en cada una de sus partes cuantos instrumentos testamentarios hubiere otorgado

antes de ahora, dejaria por eso de ser siempre hijo de fulano i de zutana, natural de tal o cual parte? Absurdo seria suponer semejante cosa. Ello vendria a importar nada menos que la aquiescencia de la lei para que se convierta en una burla uno de los actos mas serios e importantes de la vida.

Necesario es convenir entonces en que no todo lo que está consignado en un testamento puede ser revocado. Que sea revocable un legado, un nombramiento de tutor o curador, una institucion de heredero, todo eso está bien.

Pero, es menester distinguir en un testamento dos partes: una que precisamente le constituye i que tiene por objeto determinar la manera i forma como el testador quiere que se transmitan sus bienes después de sus dias, o en que provee a la guarda de la familia i a la ejecucion de lo mismo que deja dispuesto; i otra que es estraña a su objeto, tal como la confesion de una deuda, o el reconocimiento de un hijo natural. Esencialmente revocable en cuanto a las cláusulas que forman la primera parte, es tambien esencialmente irrevocable en cuanto a las que constituyen la segunda; las cuales, si bien escritas en el testamento, no tienen nada de testamentarias. Hai aquí dos actos bien distintos, un testamento i un reconocimiento de hijo natural; dos actos, es verdad, consignados en un mismo papel, pero separados por su naturaleza intima i por caractéres bien diversos, que los distinguen lo suficiente para evitar toda confusion.

Pero todavia se agrega: el reconocimiento es un acto libre i voluntario de parte del padre que reconoce, por lo que debe concluirse que puede tambien revocarse.

La consecuencia no es un modelo de lójica, por cierto.

I efectivamente; de la libertad que tiene el padre para reconocer, no se infiere que tambien sea libre para revocar el reconocimiento cuando lo tenga a bien. Es fuera de cuestion que, si el padre no lo hubiera querido, el hijo no habria tenido el estado civil de natural; pero, así como el que contrata, aunque muy libre para contratar, no lo es para rescindir lo pactado, así tambien el padre de ninguna manera conserva la facultad de deshacer lo hecho, una vez que llegó a constituirlo.

Aquí, se dice, no está todo hecho, falta una cosa esencial, falta nada menos que la aceptacion del hijo. Este reconocimiento, es cierto, no produciria efecto alguno, si no tuviera la acepta-

cion del hijo; pero, lo que sucede es que el padre es quien hace valer este defecto.

Para convencerse de la inexactitud de esta alegacion, basta averiguar si puede el que reconoce o sus herederos impugnar el reconocimiento, por no haber mediado la aceptacion del hijo. La letra i el espíritu del código rechazan ese pretendido derecho. ¿De qué objeto es el objeto de la aceptacion de parte del hijo? ¿será ésta una circunstancia que mantenga como en suspenso, i por consiguiente, con calidad de poder ser retirada, la oferta que se le propone al hijo? o ¿será únicamente un trámite prescrito por la lei para poner al hijo a cubierto de que se le atribuya un estado que, si bien le da derechos, tambien le impone obligaciones? Creo mas bien esto último, aparte de que no seria poca razon la conocida regla romana *invito beneficium non datur*.

Además, de la libertad misma que tiene el padre para reconocer al hijo, se deduce que solo este último es quien puede oponer como escepcion la falta de aceptacion. Ello es claro: ¿para qué quiere el padre mas salvaguardia que la plena libertad en que le deja la lei? Jamás podria ser víctima de la supercheria del hijo. No habria padre que se avanzara a hacer un reconocimiento sin estar cierto de su paternidad.

Para probar de una vez que la aceptacion no tiene que ver sino con el hijo, bastaria esta consideracion: los derechos deben ser reciprocos; i si el hijo no puede obligar al padre a que lo reconozca, tampoco puede ser obligado a aceptar por padre a una persona a quien rehusa reconocer en este carácter.

Peró esta deducccion, sacada del espíritu i de la filosofía de la lei, puede invocar en su apoyo aun el tenor literal de las disposiciones legales.

El art. 273 del código civil dice testualmente: “El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, i aceptado o repudiado de la misma manera que lo seria la legitimacion, segun el título *De los legitimados por matrimonio posterior a la concepcion*.” Pues bien; en ese mismo título a que se refiere el artículo que dejo transcrito, hai otra disposicion, por la cual solo al supuesto legitimado, i en ciertos casos a sus descendientes legítimos, es permitido impugnar la legitimacion por haber faltado la notificacion i aceptacion prevenidas.

En vista de esto, no se concibe realmente cómo pueda soste-

nerse todavía que el padre sea libre para retractarse. El acto, por lo que hace al padre que reconoce, se perfecciona aun antes de la aceptacion del hijo. I como la aceptacion ha sido establecida solo en su favor, él verá si la persona que se le presenta como autor de sus dias es realmente tal, i si su proceder nace de un grito de la naturaleza, de la voz de la conciencia, o es, por el contrario, el resultado de un mesquino interés, de una vil especulacion de heredarlo. Éste es i no otro el oríjen i objeto de la notificacion i aceptacion del hijo; ningun otra esplicacion seria dable.

Hasta el titulo de la nulidad i rescision podria corroborar lo mismo que vengo diciendo. En efecto, segun el art. 1684, en un acto o contrato solo pueden reclamar del vicio o defecto que lo invalide las personas en cuyo beneficio hubieren introducido las leyes el trámite o requisito que falta. Si la aceptacion es para el hijo, es él únicamente quien puede hacer reparos sobre ella.

Libre de reconocer o nó a su hijo natural, no puede, pues, el padre revocar el reconocimiento que legalmente hubiere hecho. Este reconocimiento no es, por otra parte, una liberalidad propiamente dicha, sino la declaracion de un hecho a la cual confiere la lei ciertas ventajas, declaracion de paternidad natural que da al hijo un estado de filiacion de que ya no puede ser despojado.

Se observa a este respecto que una declaracion hecha en esta forma importaria cuando mucho una confesion estrajudicial, que de ninguna manera llegaria a constituir una demostracion completa i fehaciente. Yo digo a mi vez que, si fuera necesario una confesion arreglada a lo prescrito por la lei de *Partidas* para que el reconocimiento subsistiera, jamás podria éste tener lugar. ¿Cómo citar a un individuo para que comparezca a la presencia judicial a declarar si cree o nó ser padre natural de una persona? No habria juez en Chile que diera curso a una peticion semejante. El reconocimiento de hijo natural, desde que es voluntario, no puede obtenerse por la accion de la justicia, porque este recurso envuelve necesariamente la idea de haber oposicion o resistencia de parte del requerido.

Queda todavía otra consideracion que hacer valer en este asunto del espíritu del código que no podria sacarse algun argu-

mento provechoso para esta cuestion? Yo sostengo que sí, señores.

Es fácil convencerse de que en nuestra legislación no se permite que el estado civil de las personas permanezca incierto e indeciso, i que por lo tanto, una vez constituido, es irrevocable. Esto se ve claramente de los cortísimos plazos que se dan al padre para impugnar la legitimidad o legitimación del hijo, hasta el punto de prohibir toda investigación posterior, una vez que esos plazos han corrido sin protesta de quien debía reclamar.

El estado civil, o lo que es lo mismo, el lugar que una persona debe ocupar en la familia desde luego, en la sociedad más tarde, es un negocio de la más grande importancia, que no puede de ninguna manera variar según el capricho de los individuos. Así, aunque se consiguiera probar plenamente que tal individuo no era el verdadero padre de la persona que pasa por su hijo, esta prueba no sería admisible, ni podría darse lugar a demanda alguna contra esa filiación, que por el silencio del padre se había ya constituido. ¿Qué se deduce de aquí? Que el estado civil que ha llegado a formalizarse, es un asunto, si puede decirse, pasado en autoridad de cosa juzgada, que reposa sobre la ley i contra el cual ya no hai recurso.

La emancipación muestra también ese mismo sello de irrevocabilidad: ni aun por causa de la más atroz ingratitud, podría ser reconsiderada.

En vista de todo esto, ¿cómo no admitir que el reconocimiento es irrevocable? Para el padre que lo hace es inamovible, i no depende de él cumplir lo único que falta para que quede terminado i perfecto. La esfera de acción del padre ha terminado, i solo la repulsa del hijo podría hacer que quedara en nada un acto que para aquél nada tenía de incompleto.

Voi a hacer ahora una salvedad o distinción que debí haber tomado en cuenta al principio, i a la cual no se refiere nada de lo que dejo espuesto. ¿Podrá decirse que es irrevocable el reconocimiento que se hace en un testamento cerrado? Ésta es la situación que quería eliminar de las consideraciones anteriores, porque efectivamente no le son aplicables. El testamento cerrado, antes de haberse procedido a la comprobación de su identidad i demás circunstancias que han de preceder a su debida

apertura i publicacion, no es propiamente un instrumento testamentario, no pasa de ser un apunte tan desautorizado como cualquiera otro que estuviera entre los papeles del testador.

I se concibe al momento la diferencia que hai entre este testamento i el abierto. Este último está en un protocolo dedonde no puede ya desmembrarse; es a mas de un instrumento, una escritura pública. Pero el primero, es decir, el cerrado ¿cómo podria hacerse constar? Está en poder del testador, que es su único dueño i depositario, i nadie podria impedirle que lo despedazara, segun su capricho. Por otra parte, este testamento, una vez que se abre sin las formalidades legales, pierde toda su fuerza, no tiene autenticidad alguna. I no puede ser de otro modo: el ministro de fe i los testigos no certifican otra cosa sino que el testador estaba al parecer en sano juicio, i que dentro del cierre o carátula está contenido el pliego de disposiciones testamentarias de quien lo presenta; nada dicen ellos de lo que en él se espresa.

En este caso, no hai, pues, reconocimiento alguno; no hai sino un mero proyecto que no tiene fuerza alguna ante la lei, sin que precedan previamente la muerte del testador, la apertura i publicacion en forma del testamento.

Como se ve, en este caso la cuestion cambia de aspecto por completo; i si sostengo que en un testamento abierto es irrevocable el reconocimiento, en uno cerrado digo que es perfectamente revocable; diferencia que no procede de *distinguendos desautorizados*, porque éstos si no están claros en la disposicion, lo están al menos en el espíritu bien entendido de la lei.

Paso a considerar ahora el reconocimiento de un hijo natural, consignado en un testamento verbal, i voi a considerarlo en la situacion mas extrema, cuando el testador ha fallecido despues de treinta dias de haberlo otorgado, es decir, cuando ese testamento ya ha caducado en virtud de la misma lei. Pues bien, en este caso sostengo todavia la validez i eficacia del reconocimiento.

Se concibe mui fácilmente el motivo que ha tenido el código para darle una vida tan corta, solo treinta dias, a un acto que, segun todas las probabilidades, ha sido ejecutado con precipitacion. Las circunstancias en que se halla el que testa de palabras son difíciles i apremiantes, ve mui cerca su última hora;

i en el deseo de modificar el órden establecido por las leyes para la trasmision de los bienes, puede talvez, i sin talvez, hacerlo de una manera impremeditada, sin la suficiente consideracion, tratando de salvar a toda costa las inspiraciones de su voluntad.

Pasado el peligro, quiere el código que el testador piense mas sus disposiciones, que las haga con mas calma. Pero, ¿podrá decirse esto de un reconocimiento de hijo natural? De ninguna manera; al contrario, es en ese momento supremo, cuando una persona está bajo el peso de su conciencia únicamente, cuando conoce mas bien la obligacion que tiene de reparar en la esfera de lo posible el daño que ha causado, cuando se siente en la necesidad moral de mirar por la suerte de aquellos seres de cuya desgracia él solo es el responsable. ¿Ni cómo podia entrar en la mente del código obligar al testador a rever sus disposiciones, si no eran ellas susceptibles de revision? Darle un sentido lato i absoluto al mandato de la lei seria una verdadera contradiccion. No es racional reconsiderar un asunto al cual se ha dado ya la última mano, i en que no es posible volver atrás.

Si, muerto el testador, se cumple con los trámites prescritos por los arts. 1037, 1038 i 1039 del código, trámites que no tienen otro objeto que asegurar pronto las disposiciones testamentarias para que no estén abandonadas por mas tiempo a la fragilidad de la memoria, ese reconocimiento, lo repito, nada dejaria que desear, ningun vicio contendria que lo hiciera ineficaz

Ahora, señores, por via de complemento a la materia que me ha servido para discurrir, entro a ocuparme a una segunda cuestion enlazada íntimamente con la primera; cuestion que no es difícil resolver después de haber solucionado aquella.

Un hijo natural, reconocido en testamento, ¿puede pedir alimentos en ese carácter, viviendo aun el padre? Hé aquí, señores, el otro punto sobre el cual voi a llamar vuestra atencion.

Desde que en el curso de este trabajo he sostenido que el reconocimiento, una vez efectuado, es irrevocable, la afirmativa no puede ser dudosa.

Pero se dice: si el testamento solo produce sus efectos después de los dias del testador, ¿cómo entonces dárselos desde luego al reconocimiento? Para los que creen que el estado civil de las

personas es amovible, cuando se ha constituido por un instrumento testamentario, la negativa no es mas que una consecuencia forzosa en esta cuestion. Pero, si, como lo he manifestado ya, el reconocimiento es independiente de las disposiciones testamentarias, si en sí no es otra cosa que el cumplimiento de un deber, la indemnizacion del daño causado, ¿cómo permitir a un hombre desconocer los deberes de la paternidad, siendo que el hecho queda constatado por su reconocimiento?

Se observa a este respecto que el padre no ha querido obligarse desde luego, i que, aun, aceptando que no pudiera revocar el reconocimiento, los efectos de ese reconocimiento deberian por lo menos estar aplazados hasta después de sus dias. ¿I seria posible, señores, que la lei fuera tan benigna que llegara hasta el punto de dar plazo para reparar un mal, cuando el que lo causó meditó tan poco para consumarlo? Cometida la falta, es justo exigir que la reparacion venga pronto.

I no se venga a decir que las disposiciones de última voluntad deben permanecer en secreto, reservadas a las miradas de los curiosos; porque, si bien eso es mui cierto, no es menos exacto que ésta no es una disposicion de última voluntad; ésta es la primera i la única; no ha podido antes haber otra, como no podria haber tampoco otra después: desde que es de un carácter irrevocable, inútil seria de todo punto un segundo reconocimiento. Así, pues, los jueces podrian sin escrúpulo ninguno ordenar, antes de esa época, se diera copia de un testamento que contuviera el reconocimiento de un hijo natural, en la parte solo relativa al reconocimiento.

A lo que dejó espuesto podrian agregarse otras consideraciones de un órden diferente.

La naturaleza, independientemente de toda lei positiva, impone a los padres la obligacion de alimentar a sus hijos, i esta obligacion se deriva necesariamente del hecho de la paternidad i se aplica tanto al padre natural como al padre lejítimo; no es posible suponer tampoco que durante su vida esté exonerado el padre natural de la deuda mas sagrada, del deber mas imperioso de la paternidad; por otra parte, la lei seria impotente i bárbara si tratara de alogar la voz de la naturaleza entre los que dan i los que reciben la existencia; los padres, por último, tienen para con sus hijos naturales una deuda tanto mayor,

cuanto que son los únicos autores del infortunio de éstos. Absurdo también sería dar alimentos a los hijos de dañado ayuntamiento i rehusárselos a hijos nacidos de personas libres. La moral, la justicia i aun la tendencia de la civilizacion están de acuerdo en solucionar esta cuestion en favor de esos seres desgraciados, tan injustamente mal queridos por la sociedad, inclinada siempre a castigar en el hijo los extravíos del padre.

Santiago, diciembre 23 de 1870.

Publiquese en los *Anales de la Universidad*.—*Ocampo*.—*Palma*.—*Cerda*.—*Fernandez*.—*Tocornal*.

DERECHO CIVIL.—Del beneficio de separacion.—Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Mariano Puente.

Señores:

Cumpliendo con lo prevenido en los estatutos de la Universidad, me he propuesto estudiar el título XII del libro III del código civil, que trata del beneficio de separacion.

Esplicar estos artículos recurriendo, ya a su contexto, ya a su espíritu, ya a la analogía de alguna de sus disposiciones con otras de nuestro código, hé aquí, señores, el importante objeto de esta memoria.

TÍTULO XII, LIBRO III, DEL CÓDIGO CIVIL.

“Art. 1378. Los acreedores hereditarios i los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; i en virtud de este beneficio de separacion, tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.”

En virtud de la aceptacion de la herencia, no habiendo beneficio de inventario, los bienes del heredero se confunden con los de la sucesion. De esta confusion puede resultar un perjuicio a