

OBSERVACIONES AL PROYECTO DE CODIGO CIVIL

Por el Dr. PEDRO MANUEL ARCAJA

INTRODUCCION

Fué publicado en 1941 por el Ministerio de Relaciones Interiores el Proyecto de Código Civil que elaboró la Comisión Codificadora Nacional. Probablemente será sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas en sus próximas sesiones. Conviene, pues, que los profesionales del Derecho hagamos las observaciones que juzguemos convenientes a fin de que el nuevo Código no adolezca de defectos graves, y sean claras sus disposiciones.

Concretaremos este trabajo a la materia de la filiación natural, y otras conexas, pues aquélla es una de las en que el nuevo Proyecto ha introducido más sustanciales innovaciones.

A este respecto procede hacer una breve exposición de los antecedentes de la materia.

EL CODIGO CIVIL DE 1916

Hasta que se promulgó el Código Civil de 1916 la mayoría de los venezolanos, que desde la época de la Colonia y por causas de carácter social más bien que por corrupción de costumbres, la han venido formando los hijos naturales, carecía de estado civil, en la parte, ya la más numerosa para 1916, constituida por los nacidos después de 1873, año en que se promulgó un Código Civil, traducción del de Italia, basado a su vez en el de Francia. Singular resultado fué esa privación de estado cierto para tantos venezolanos, el que acarreó la institución del registro civil que introdujo dicho Código y que fué saludada entonces como una innovación progresista. El mal estuvo, no en el paso mismo de instituir el registro civil, sino que éste se estableciese copiándose literalmente las disposiciones de Códigos extranjeros, siendo tan distintas de las de nuestro país las costumbres y las condiciones sociales de aquellos en cuya legislación se inspiró el nuestro. Se supuso que en Venezuela debía de ser tan rara como en Francia e Italia la maternidad natural, y tan interesadas como allá en ocultarla las mujeres que diesen a luz hijos concebidos fuera de matrimonio, de donde se dedujo que aquí como en aquellos países, debía de requerirse, para que en la partida de nacimiento del hijo natural constase el nombre de la madre, que ella misma o un apoderado suyo, formalmente constituido, hiciesen la presentación del niño. A pesar del Código no se hacía así, de donde resultaba que aunque la partida expresase el nombre de la madre, no quedaba probado legalmente el estado del niño. En derecho era un hijo de padre y madre desconocidos, a menos, respecto al padre, que mediase su reconocimiento auténtico. No le valía de nada al hijo, para probar su filiación uterina, la circunstancia de que su madre lo hubiese criado, tratado y presentado a todos como hijo suyo. Inspirado nuestro Código en los modelos citados, era menester decidir conforme a la jurisprudencia francesa e italiana, que la po-

sesión de estado no bastaba, por sí sola, para probar tal filiación. Ella no se probaba a menos que el hijo obtuviese luego de la madre misma un reconocimiento auténtico, el cual a nadie se le ocurría exigir, pues no se pensaba que el hecho tan público y notorio de la expresada filiación, tan constantemente ratificado por la propia madre, necesitase, para producir efectos jurídicos, que constase de un documento público, ni mucho menos que le fuese necesario al hijo intentar la acción que le permitía el propio Código para hacer declarar judicialmente que sí era su madre la mujer que nunca había ocultado ni negado su maternidad.

En cuanto a la paternidad natural, por supuesto que tampoco le bastaba al hijo la posesión de estado de hijo natural del hombre que como tal lo había tratado constantemente. A falta de reconocimiento auténtico tal posesión de estado de nada le serviría.

En 1915, siendo Ministro de Relaciones Interiores el que esto escribe, presentó a las Cámaras Legislativas un Proyecto de Código Civil, con la mira de que se remediase este estado de cosas, sobre lo cual se extendió largamente en la Exposición respectiva. Formulamos en nuestro Proyecto el artículo pertinente a establecer que la posesión de estado era suficiente para demostrar la paternidad y la maternidad naturales.

Se agregó, además, la humanitaria disposición de que, respecto a la madre y los parientes por parte de ella, fuese idéntica la condición de los hijos naturales a la de los legítimos.

Estas innovaciones fueron acogidas por las Cámaras y quedaron en el Código Civil promulgado en 1916 (Arts. 230 y 241), pero a proposición del Senador Dr. José Gil Fortoul se autorizó, además, la acción en investigación de la paternidad ilegítima en los casos previstos en el artículo 242 de dicho Código, distintos del de la posesión de estado a que se limitaba nuestro Proyecto. Respecto a esta acción en investigación, se estableció que para tres de las

causales enumeradas en el propio artículo 242, sus disposiciones no se aplicarían sino a los nacidos después de los trescientos días siguientes a la fecha en que el Código entrase en vigencia. Las otras dos causales por las cuales la investigación podía hacerse, aún respecto a los hijos nacidos antes de ese tiempo, se referían a hechos delictuosos.

Quedaban así definidas claramente en el Código de 1916 dos situaciones jurídicas, a saber:

1^a. La derivada de la posesión de estado (Art. 230). No necesitaba el hijo que la gozaba intentar acción alguna en investigación de la maternidad o de la paternidad naturales, sino alegar su posesión de estado como un hecho cierto, como un reconocimiento tácito que la ley equiparaba al auténtico. Esto le bastaba para que se le tuviese como heredero. Así lo declaraba el artículo 819 de dicho Código; ésto por supuesto en los casos en que el hijo natural heredaba. No se concebía, por la naturaleza misma de esta situación, que tal alegación fuese posible en algún proceso contra el padre o la madre, pues la negativa de éstos destruiría por su base la pretendida posesión de estado, o sea el reconocimiento tácito de ellos, pero sí podía hacerse respecto a los ascendientes y colaterales legítimos del padre que a la muerte de éste le negasen al hijo natural la condición de tal, y por consiguiente le negasen también su derecho a concurrir a la herencia abierta, en los casos en que los hijos naturales podían heredar al *de cuius*. Asimismo, con respecto de herencia de la madre, igual alegación de su filiación, basada en la posesión de ese estado, dada por ella, podría hacerla el hijo natural, aún respecto a sus hermanos legítimos, por la arriba aludida igualdad que el propio Código creaba, en cuanto a la madre, entre hijos naturales y legítimos. En estos casos le bastaba al hijo natural entrar de lleno a reclamar su derecho hereditario. Si se le negaba, sosteniendo los demandados que el actor no estaba en la posesión de estado que alegaba, se trataría, entonces, de la prueba de este hecho en el juicio sobre el dere-

cho hereditario, no en uno previo en investigación de la paternidad o de la maternidad naturales; cosa análoga a la de quien, prevalido de un instrumento de reconocimiento, pretendiese tener derecho a la herencia del *de cuius*, y sus contrarios objetasen, por informal o por falso el instrumento, pues no se trataría entonces de un proceso en investigación de paternidad o maternidad sino de si el instrumento producido era o no bastante para probar el derecho hereditario reclamado por el actor. De la naturaleza de esta situación se deducía también que el derecho del hijo a la herencia del padre o de la madre, fundado en la posesión de estado, era transmisible a los herederos del hijo que durante su vida no hubiese reclamado ese derecho, rigiendo, respecto a prescripciones, las reglas generales sobre la prescripción de acciones, o, más concretamente, las relativas a la de la acción en petición de herencia.

2ª. La segunda y distinta situación prevista en el Código de 1916 (Art. 242) era la de una paternidad o maternidad naturales que no apareciesen apoyadas en la posesión de estado que se ha venido especificando. Se trataba ahora de un pretendido hijo que se encontraba frente a la negativa del padre o de la madre a reconocerlo como tal. Entonces él podía intentar su acción para probarle a aquél o a ésta que sí era hijo suyo. La acción en declaración de maternidad venía reglamentada de atrás en los Códigos anteriores al de 1916. En éste quedó regida por el artículo 244 que la permitía, pero nunca en contra del hijo. Este debía probar que había sido dado a luz por la mujer contra quien procedía. Se admitía la prueba testimonial pero sólo cuando hubiere un principio de prueba por escrito. Por la redacción del artículo y la naturaleza de la acción, se deducía que ésta no era transmisible a los herederos del hijo. Solo él podía intentarla, y en el silencio de la ley sobre prescripción se deducía la aplicación de las reglas generales sobre la materia.

En cuanto a la acción en investigación de la paternidad natural, cosa nueva en nuestro derecho, procedieron

los legisladores, o francamente dicho, procedió el Dr. Gil Fortoul, promotor de estas disposiciones, con el buen acuerdo de tomar, en líneas generales, de modelo, la entonces nueva ley francesa. Según el artículo 242 del referido Código (el de 1916) el actor tenía que probar las relaciones del pretendido padre con la madre del mismo reclamante en el tiempo de la concepción; el demandado podía, a su vez, probar que en ese mismo tiempo, otro u otros hombres habían tenido iguales relaciones con ella. También podía el actor basarse en el notorio concubinato del demandado y la madre del promovente en dicho tiempo, y en otras causales allí especificadas. Pero se estableció que esta acción era personal del hijo, no trasmisible a sus herederos, y que el tiempo útil para su ejercicio era el de dos años siguientes al parto. Si no se hubiere intentado durante la minoridad del hijo, éste podía intentarla dentro del año siguiente al de su mayor edad. También se dictaron disposiciones sobre la reserva de tales procesos, y penas a quienes de mala fé los promovieran.

Otras disposiciones conexas con esta materia, contenidas en el Código de 1916 fueron las que extendieron el derecho de los hijos naturales a pedir alimentos en casos no previstos en los Códigos anteriores, y la que permitió (Art. 248) la legitimación de los llamados adulterinos mediante el matrimonio de sus padres; como también la legitimación voluntaria pero aprobada por un Tribunal, de los hijos naturales, sin necesidad de contraer matrimonio, en no teniendo el padre hijos legítimos.

El Código de que se trata estuvo en vigencia hasta 1922. Durante ese tiempo, los más de los procesos que se intentaron, valiéndose de sus disposiciones en la materia de que se trata, fueron por vía de petición de herencia, basándose los actores en la posesión de estado, de modo que así evitaban caer en la prohibición que hacía el Código de las acciones en investigación propiamente dicha de la paternidad natural por parte de hijos naturales nacidos con anterioridad al tiempo arriba explicado, sin que, por lo

demás, pudiera objetarse la irretroactividad del artículo 230 del Código sobre posesión de estado, para rechazar tales acciones, pues la posesión que se alegaba para fundamentarlas había continuado después de su vigencia.

No faltaron, sin embargo, casos en que alegándose una posesión de estado realmente dudosa, se ejercitaba, en el fondo, una acción en investigación propiamente dicha de la paternidad.

EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Sea por esta circunstancia o por el temor a las extorsiones a que suelen dar ocasión tales procesos, se produjo en las esferas oficiales y en una sección de la opinión pública cierta reacción contra las innovaciones del Código de 1916; y siendo Ministro de Relaciones Interiores, en 1922, el Gral. Ignacio Andrade, y patrocinado de hecho por él, se introdujo a las Cámaras Legislativas en ese año el Proyecto de un nuevo Código Civil que, aprobado legislativamente, vino a ser el Código ahora vigente.

La reacción ocurrida no se limitó a abolir el artículo 242 del Código anterior en que, como hemos explicado, se introdujo la acción en investigación de la paternidad, sino que se extendió hasta abolir la prueba de ésta por la posesión de estado; se permitió, sin embargo, dicha investigación en los casos de violación y raptó cuando la época de éste o aquélla coincidía con la de la concepción.

En lo demás se mantuvieron las innovaciones del Código de 1916, a saber: la posesión de estado como prueba de la filiación uterina, la igualación de los hijos naturales a los legítimos respecto a la madre, la abolición del requisito de un poder auténtico de la madre cuando ella misma no presentaba el hijo al funcionario del registro civil, y las legitimaciones arriba indicadas.

El Proyecto actual vuelve, aparentemente, al sistema del Código de 1916, pero en realidad establece otro diferente, y aún, en ciertos puntos, distinto del de casi todas las legislaciones actuales y antiguas sobre filiación natural.

EL PROYECTO

Veamos sus disposiciones en esta materia de la filiación natural y algunas sobre la filiación legítima y materias conexas.

Artículos pertinentes

Art. 203.—La filiación se prueba con el acta de nacimiento inscrita en los registros del estado civil; y en su defecto por la posesión del estado de hijo legítimo.

La posesión de estado resulta de una serie de hechos que, en conjunto, concurren a demostrar las relaciones de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la cual él pretende pertenecer.

Los principales entre estos hechos son:

Que el individuo haya usado siempre el apellido de la persona que él pretende tener por padre.

Que el padre lo haya tratado como su hijo y haya proveído en tal calidad, a su mantenimiento, educación y colocación.

Que haya sido reconocido en tal calidad por la familia.

Que haya sido constantemente reconocido como tal en la sociedad.

Art. 206.—El principio de prueba por escrito resulta de documentos de familia, de registros y de cartas privadas del padre o de la madre, de actos públicos o privados provenientes de una de las partes empeñadas en la litis, o que tuviere interés en ella si viviese.

Art. 209.—La acción para reclamar el estado de hijo legítimo es imprescriptible respecto al hijo.

Art. 210.—Dicha acción no pueden intentarla los herederos o descendientes del hijo que ha muerto sin reclamar, sino en el caso de que haya muerto siendo menor, o en los cinco años después de su mayor edad.

Los herederos o descendientes podrán continuar la acción pendiente intentada por el hijo si no ha habido desistimiento o perención de instancia.

Art. 211.—Son pruebas de la filiación natural:

1º. La partida de nacimiento; bastando respecto a la madre que se indique el nombre de ella, aunque no concorra al acto.

2º. La declaración que se hiciere ante el funcionario del estado civil, con el fin de establecer la filiación.

3º. El testamento o cualquier documento o acto auténtico, en que el otorgante reconozca su carácter de padre o de madre, aunque fuere con una mención incidental.

4º. La sentencia firme que se dicte en los juicios promovidos para el reconocimiento judicial de la filiación natural.

Art. 212.—El reconocimiento que se haga de un hijo muerto, no favorece como heredero a quien lo reconoce, sino en el caso de que el hijo hubiese gozado de la posesión de estado. Si el hijo que se quiere reconocer fuese mayor de edad, se requiere su consentimiento, y si hubiere muerto, el de su cónyuge y el de sus descendientes, si los hubiere.

Art. 213.—El reconocimiento puede impugnarse por el hijo y por quienquiera que tenga interés en ello.

Art. 214.—El reconocimiento es declarativo de filiación y no puede revocarse.

Art. 215.—El hijo tiene acción para reclamar judicialmente ser reconocido por sus padres o por uno cualquiera de los dos.

La acción de reconocimiento contra los herederos del padre o de la madre que hubiere muerto, no se admitirá si no se alega, como fundamento, la posesión de estado.

Las disposiciones de los artículos 209 y 210 les son aplicables a la acción para el reconocimiento de hijo natural.

Art. 216.—Al intentarse la acción contra el padre, debe probarse que en la época de la concepción del hijo mantuvieron relaciones carnales la madre y el pretendido padre, como debe probarse también la identidad del que se

pretende hijo con el habido durante aquel período. La prueba de estos hechos podrá hacerse con testigos siempre que haya el principio de prueba por escrito o las presunciones o indicios graves, tal como lo prevén los artículos 206 y 1.388.

Art. 217.—La acción de la inquisición de la paternidad ilegítima, no podrá declararse con lugar cuando la madre, durante el período de la concepción, ha tenido relaciones carnales con otro individuo o ha sido de mala conducta.

No se permitirá al hijo la inquisición de la paternidad si en el momento de la concepción existía en el padre algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, a menos que antes de intentarse la acción haya cesado el impedimento.

Art. 218.—La demanda para que se declare la paternidad o maternidad, puede contradecirse por toda persona que tenga interés en ello.

Art. 219.—El hijo natural toma el apellido del padre o de la madre que lo haya reconocido, o el del padre si ha sido reconocido por ambos.

Art. 220.—El hijo natural de uno de los esposos, nacido antes del matrimonio y reconocido durante él, no puede llevarse a la casa común sin el consentimiento del otro cónyuge, a menos que este último haya convenido en el reconocimiento.

Art. 221.—Cuando sólo el padre o sólo la madre hacen el reconocimiento, no le será permitido al otorgante designar al otro ni a su familia.

Art. 222.—Si en el momento de la concepción del hijo existía en uno de los padres algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, la madre siempre tendrá derecho para reconocerlo, pero el padre no podrá verificar válidamente el reconocimiento sino después que haya cesado el impedimento.

Art. 223.—El hijo natural tiene la misma condición que el legítimo con relación al padre y a la madre y a los

parientes consanguíneos de éstos, salvo disposición especial de la ley.

Art. 224.—La legitimación confiere al hijo natural la condición jurídica de hijo legítimo.

La legitimación se verifica por el subsiguiente matrimonio de los padres del hijo natural, sin que obste a ello la circunstancia de que en el momento de la concepción, no hubiere podido celebrarse dicho matrimonio por estar ligado el padre o la madre por otro vínculo matrimonial.

En este caso no será aplicable al reconocimiento que con el fin de la legitimación se haga en el acta del matrimonio o posteriormente, la disposición del artículo 222.

Sin embargo, la legitimación, en el caso del matrimonio de alguna persona viuda o divorciada, no podrá hacerse nunca para cambiar la condición de hijo legítimo que por la ley tenga el de su anterior matrimonio.

Art. 225. — Puede verificarse la legitimación de hijos muertos siempre que existan descendientes de éstos.

Art. 226.—Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio adquieren los derechos de hijos legítimos desde el día del matrimonio, si han sido reconocidos por ambos cónyuges en el acta del matrimonio o con anterioridad a éste, o desde el día del reconocimiento, si se ha verificado con posterioridad al matrimonio.

Art. 818.—Al padre, a la madre, y a todo ascendiente, suceden sus hijos legítimos o los descendientes legítimos de éstos.

A los hijos y descendientes legítimos se equiparan los naturales, en cuanto al derecho de suceder a su madre natural y a los ascendientes de ella.

Art. 819.—Los hijos naturales o sus descendientes legítimos o naturales, que lo sean por la línea paterna, cuando concurren con hijos legítimos o descendientes legítimos de éstos, tomarán para cada uno de ellos una parte igual a la mitad de la cuota que corresponda a uno de éstos.

Art. 826.—Los hijos y descendientes naturales a que se contraen los artículos anteriores, son aquellos cuya filiación conste por reconocimiento expreso o por sentencia judicial; sin embargo, en los casos contemplados en el artículo 297, los hijos cuya filiación natural no pueda probarse legalmente, podrán, respectivamente, reclamar alimentos, de conformidad con los principios establecidos en el Título de la materia, alimentos que se les asignarán en proporción del caudal del *de cuius*, y atendiendo al número y posición de los herederos legítimos.

Estos alimentos no podrán afectar la legítima de los herederos ni se cobrarán si éstos se hallaren en el mismo caso de necesidad y la herencia no fuese suficiente.

Art. 989.—La sucesión se abre en el momento de la muerte y en el lugar del último domicilio del *de cuius*.

Art. 991.—La posesión de los bienes del *de cuius* pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de toma de posesión material.

Si alguno que no fuere heredero tomare posesión de los bienes hereditarios, los herederos se tendrán por despojados de hecho, y podrán ejercer todas las acciones que les competan.

Art. 1.388.—También es admisible la prueba de testigos cuando hay un principio de prueba por escrito. Este principio resulta de todo escrito emanado de aquel a quien se le opone, o de aquel a quien él representa, que haga verosímil el hecho alegado.

Es, asimismo, admisible dicha prueba, cuando las presunciones o indicios resultantes de hechos ciertos probados no por testigos, sean bastante para determinar la admisión de esa prueba.

Hasta aquí lo que nos interesaba copiar del Proyecto; y de sus disposiciones trascritas se deducen las conclusiones que pasamos a exponer.

POSESION DE ESTADO

Esta no constituye por sí sola, según el sistema del Proyecto, un título que el hijo, a la muerte del padre o de la madre que le hubiesen dado tal posesión, pueda invocar, como bajo el Código de 1916, respecto a ambos casos, y bajo el actual en el segundo, para pedir la parte que en la herencia de uno u otro le correspondiese según los casos.

Conforme al sistema del Proyecto, sería menester que el hijo intente una acción especial para hacer declarar su filiación, fundándose en la posesión de estado, contra los herederos del padre o de la madre, de cuya herencia se trate.

De que el hijo mismo tiene que alegar y probar su posesión de estado, para obtener de los herederos del padre o de la madre de quien se dice hijo, el reconocimiento de que lo es, se deduce que esa misma alegación les sería menester hacerla a los herederos del propio hijo natural que hubiese fallecido sin intentar él su acción, contra los herederos del padre o de la madre; pero deberían probar también las relaciones carnales entre éstos al tenor del artículo 216 del mismo Proyecto.

¿Podrían el hijo mismo, o sus herederos en su caso, acumular a la acción en reconocimiento de la pretendida filiación la de petición de herencia? A primera vista pareciera que sí pero luego veremos las dificultades que en esta materia surgirían según el sistema mismo del Proyecto.

¿Qué fundamentos podría tener la acción de los herederos del pretendido hijo que falleció sin haber propuesto la del reconocimiento de su condición de tal, si ellos quieren intentarla contra el presunto padre o la madre del hijo, que hubieren sobrevivido a éste? No podrán fundarse en la posesión de estado porque sería a los demandados a quienes les tocaría alegarla si quisieren reconocer al hijo difunto conforme al artículo 212 del propio Proyecto, es

decir, ratificar el reconocimiento tácito que supone la posesión de estado. Negar tal reconocimiento tácito haría dudoso que efectivamente lo hubiesen otorgado al pretendido hijo. Los herederos de éste no podrían demandarlos sino alegando los hechos que independientemente de la posesión de estado comprobasen la paternidad o maternidad que quieren hacer constar. Que demandas de este género puedan ocurrir es una de las graves objeciones que proceden contra el sistema del Proyecto, sobre lo cual nos tendremos abajo.

Por lo demás sostenemos que debe mantenerse el sistema del Código de 1916, y, en parte, del actual, de que no sea menester que el hijo ni sus herederos intenten una acción especial contra los herederos del padre o de la madre que dieron la posesión de estado, para que se declare judicialmente un reconocimiento que ya estaba tácitamente hecho. Es más justo el sistema de nuestro Proyecto de 1915.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN

El Proyecto asimila en su artículo 223 la condición de hijo natural a la del legítimo no solo en cuanto a la madre y parientes de ésta sino también al padre y los suyos, aunque agregando "salvo disposición de la ley". Esta salvedad ha permitido que al tratarse de la herencia paterna se mejore la condición de los legítimos, pero por un singular error de apreciación juzgaron los redactores del Proyecto que en materia de prescripción y transmisión de la acción en reconocimiento de la filiación natural, deben seguirse los mismos principios que rigen la acción para reclamar el estado de hijo legítimo y su transmisión a los herederos de éste. De allí que el artículo 215 del Proyecto se remita a los artículos 209 y 210 *ejusdem*, de lo cual resulta que la acción para reclamar el reconocimiento de que se es hijo natural de alguien sea imprescriptible y tras-

misible a los herederos del hijo que no la hubiese intentado. Estos sí la pueden perder por prescripción cuando no la intentaren antes de que se cumplan los cinco años siguientes al día en que el hijo hubiese entrado en la mayor edad; así como también pueden ellos continuar la acción intentada por el hijo mismo.

Ahora bien, por su naturaleza, circunstancias y repercusiones posibles, son completamente diferentes las acciones en reclamación del estado de hijo legítimo y en reconocimiento del estado de hijo natural.

La primera de esas acciones es de rarísima posible ocurrencia. Se trata del caso de hijos legítimos, recogidos y criados por extraños como hijos suyos o de padres inciertos; de hijos perdidos por sus padres en naufragios, incendios, terremotos, emigraciones durante las guerras y otras calamidades de este género. El hijo, salvado, descubre o cree descubrir, al cabo de muchos años, quienes son sus padres. Estos dudan de que su afirmación sea cierta, especialmente si son ricos y sospechan que el aparecido hijo sea un impostor, como en ocasiones resulta serlo. Ante situaciones semejantes debía el legislador pautar la imprescriptibilidad de esa acción y su transmisión a los herederos del presunto hijo. No hay riesgo de que se perturbe la tranquilidad social aunque algunas de estas acciones resulten tentativas de estafa, por lo mismo que son pocos los hijos perdidos cuya reaparición se pueda forjar falsamente.

Usase a veces en el extranjero, cuando una mujer casada ha dado a luz un hijo que no es de su marido, que entre ambos, para evitar el escándalo de una acción en desconocimiento por parte del marido, se convenga en el divorcio o la separación y que el niño aparezca como hijo legítimo de otro matrimonio que se preste a la combinación, y así figura en el Registro Civil. Mas como no ha habido el desconocimiento legal, si el hijo puede demostrar la simulación quedaría como hijo legítimo del marido de la madre.

Caso histórico de este género de simulación, entre muchos otros en familias reales, fué el del estado civil del Duque de Morny, en Francia. Nació de la Reina Hortensia de Beauharnais, hijastra del Emperador Napoleón Primero y casada con su hermano Luis, Rey de Holanda. Luego de haber tenido este matrimonio tres hijos legítimos, uno de ellos el después Emperador Napoleón Tercero, se separaron de hecho los cónyuges aunque no se divorciaron. Tuvo entonces la Reina relaciones con el General Flahaut y nació un niño. No lo ignoró el Rey Luis, mas no intentó la acción de desconocimiento sino que se convino, para que todo quedase en reserva, que el niño fuese registrado como hijo legítimo de unos cónyuges de apellido de Morny, y ese fué su estado civil. El General Flahaut lo hizo educar en Inglaterra, y el joven de Morny, como buen nieto de Talleyrand (de quien era hijo natural Flahaut aunque aparecía como legítimo de otro padre), heredó su gran talento político y fué después el más eficiente y brillante colaborador de su hermano Napoleón Tercero, que le dió el título de Duque. En lo privado se trataban fraternalmente, aunque en lo público y lo oficial aparecían como extraños. Solía decir el Duque a sus íntimos que él podía probar de quién había nacido, y fundándose en que no había habido acción alguna judicial en desconocimiento por parte del Rey Luis, habría tenido que ser declarado hijo legítimo suyo, entrando así a formar parte de la familia imperial, pero que no lo había hecho porque sería abusar del derecho cuando él bien sabía que su verdadero padre era Flahaut; y, por otra parte, no habría sido piadoso que exhibiese como falsarios a los buenos señores de Morny que le habían dado su apellido ni que llevase a los Tribunales el nombre de la Reina su madre.

No todos tienen en Europa semejante respeto de sí mismos. Los que están en caso parecido al del célebre Duque suelen intentar su acción en reclamación de una mentirosa aunque legal legitimidad. Todo depende de la

fortuna del burlado marido de la madre, a quien se trate de heredar después.

En Venezuela no conocemos ningún caso en que se hayan propuesto acciones de ese género, aunque de tiempo atrás las permiten nuestras leyes. Debe sí dejarse como está en el Código actual y en el Proyecto, y no importa que quede como imprescriptible respecto del hijo porque los hechos, uno jurídico, el del estado de mujer casada de la madre al tiempo de la concepción y otros de fácil prueba, el del nacimiento y la identidad del actor, bien pueden demostrarse aunque hayan trascurrido muchos años.

No sucede lo mismo con la acción que el Proyecto declara igualmente imprescriptible en reconocimiento o investigación de la paternidad natural. Pueden ser muchísimos los casos de su promoción, pues es grandemente mayor el número de los hijos naturales que el de los legítimos.

Bien está que se les dé la acción que el Proyecto les concede pero no que se la declare imprescriptible, equiparándola a la que acabamos de estudiar.

Esto último no lo pautan, que sepamos, las legislaciones de los países que han autorizado la acción, por lo menos no lo pautan las de los países de gran tradición jurídica, como Francia, donde se fija un plazo para el ejercicio de la acción en investigación de la paternidad natural.

La imprescriptibilidad conduciría a que sean posibles casos como, por ejemplo, el de un viejo de sesenta años demandando a otro más anciano, de ochenta o más años, para que convenga en reconocerlo como hijo suyo, alegando que hacía como doce lustros que el octogenario había tenido relaciones con la madre del actor. El proceso sería ridículo de no resultar odioso por envolver una extorsión, pues, ¿cómo se probarían al cabo de tanto tiempo las relaciones? ¿Cómo haría el reo para la contraprueba de las relaciones que la misma mujer hubiese tenido entonces con otros hombres, o que fué de mala conducta? ¿A qué remover historias tan viejas y sacar a relucir tan malamente la memoria de una infeliz mujer?

Mas aún, un octogenario podría demandar a los nietos o bisnietos de alguien, fallecido ochenta años atrás, para que convengan en que éste fué padre natural del actor. La acción sería, evidentemente escandalosa.

No es posible dar ocasión a tales situaciones. Si en algún punto es menester la prescripción es en éste. Ella ha sido instituída para mantener la paz social porque el tiempo todo lo borra y sobre los hechos pasados extiende el manto del olvido. Debe pues fijarse un plazo corto dentro del cual solamente se pueda ejercitar la acción de que se trata. En cuanto a la acción contra la madre que no quiera reconocer como suyo al hijo que se pretenda haber dado a luz, sí se la puede dejar como imprescriptible para el hijo. Esa acción será rarísima en Venezuela, y en todo caso su prueba no es difícil.

TRASMISIBILIDAD DE LA ACCION

Razones parecidas, derivadas del interés social en pro de la tranquilidad de las familias, a las que obligan a declarar prescriptible, dentro de cierto término, la acción en reconocimiento del estado de hijo natural, militan para declarar intrasmisible dicha acción a los herederos del hijo que no pudo o no quiso intentarla él mismo, excepto la prueba de que el padre o la madre le hubiesen dado, durante su vida, la posesión de estado de hijo. Se comprende que en estas circunstancias no necesitase el hijo intentar una acción judicial para comprobar un hecho que el padre o la madre o ambos reconocían; por lo menos no necesitaba intentarla contra el de ellos que le daba esa posesión, que por lo común sería la madre; y si no la intentaba contra el otro, sus razones tendría, que deben respetar sus herederos; y si es que el presunto hijo murió siendo menor de edad, la muerte fijó una situación que no le toca a sus herederos perturbar.

La legislación francesa, al permitir la acción en investigación de la paternidad o la maternidad, partió del concepto de que en ningún caso, ni aun en el de la posesión

de estado, puede ella intentarse sino por el hijo mismo y, por supuesto, también por sus representantes legales que obren en su nombre.

Atentos nosotros, sin embargo, a las circunstancias y costumbres de nuestro medio atemperamos el rigor de esa tesis y, como ya lo hemos explicado y repetido, introdujimos en nuestro Proyecto de 1915 y así quedó en el Código de 1916, que sí pueden los herederos del presunto hijo hacer valer contra los herederos del presunto padre o la presunta madre, la posesión de estado que el hijo gozó.

No exigíamos, y también lo hemos explicado así, que para esto fuese menester una acción especial en declaración del estado del hijo. Bastaba alegar el hecho como fundamento de la acción en petición de herencia.

No se nos oculta, sin embargo, que nuestro sistema podría dar ocasión a que, con alegar una posesión de estado dudosa, tratasen de evitar los actores, herederos del hijo, el rigor de la prueba de la acción en investigación, propiamente dicha, de la paternidad controvertida. Mas para descartar la treta están los Tribunales. Insistimos pues, en que así en cuanto a la paternidad como la maternidad naturales, baste alegar el hecho de la posesión de estado, al intentarse la acción en petición de herencia, sin necesidad de la acción especial previa en reconocimiento que para todos los casos pauta el Proyecto.

Observamos también que coincide este Proyecto con el nuestro de 1915 en que pueden alegar los herederos del presunto hijo, ya muerto, contra los herederos de sus presuntos progenitores, la posesión de estado; y hemos deducido que este mismo es el caso de que contra estos últimos herederos intentase la acción el propio hijo. Hay, sin embargo, la ya antes apuntada diferencia de que el Proyecto requiere además de la prueba de la posesión de estado la muy difícil de las relaciones carnales del presunto padre con la madre del pretendido hijo. También faltó en el Proyecto, en esta materia, que se previese expresamente el caso de la acción de

los herederos del presunto hijo premuerto contra el pretendido padre o la madre que todavía viviesen. De este silencio resulta que podrían alegar las relaciones de las cuales nació su causante, dando esto ocasión posible a extorsiones y escándalos. Debieran negarse en este caso tales acciones a los herederos del hijo, cualquiera que sea la edad en que él hubiese muerto, pues solo entre el hijo mismo y su pretendido padre podrían ventilarse cuestiones delicadas como las relativas a las relaciones que sería menester probar entre el último y la madre del reclamante o los reclamantes.

CAUSALES DE LA ACCION EN RECONOCIMIENTO

No volveremos a la que se funda en la posesión de estado ya tratada arriba. Nos concretaremos, como lo hace el Proyecto en su artículo 216 al caso en que, sin haberla tenido el hijo, juzga éste, sin embargo, que le corresponde el derecho a ser reconocido como hijo natural del hombre que cree ser su padre.

El Proyecto autoriza esta acción, como se ha visto, con solo que se pruebe que en la época de la concepción del hijo mantuvieron relaciones carnales la madre y el pretendido padre, y la identidad del actor con el nacido durante aquel período. Hecha esta prueba, la única que se le admite al demandado para desvirtuarla es la de que la madre, durante el mismo período, tuvo relaciones con otros individuos o era de mala conducta. Permítase la prueba con testigos siempre que haya un principio de prueba por escrito. Luego éste podría concretarse al hecho mismo de tales relaciones.

Así pues, bastaría el hecho de unas relaciones efímeras, fortuitas, ocasionales, para declarar la paternidad de quien las hubiese tenido con la madre del actor. No nos parece que esto sea racionalmente suficiente.

Verdad es que así lo han establecido otras legislaciones extranjeras, pero se ha aminorado el riesgo de acciones temerarias o escandalosas mediante graves penas im-

puestas a quienes las intentaren de mala fé. Otras legislaciones modernas, especialmente las de algunas de las Entidades Federales que integran los Estados Unidos, exigen, como complemento de la prueba de las relaciones, la de identidad en la composición de la sangre del pretendido padre y la del que reclama ser su hijo. No es aconsejable establecer lo mismo aquí, porque en la práctica tal examen no ha dado los resultados de certeza que se esperaban.

Parece más racional deducir del hecho probado de las relaciones de que se trata una mera posibilidad de la paternidad, no la certeza que le atribuye el Proyecto asimilando el caso a la presunción de que el marido es el padre de los hijos que da a luz la esposa. No es posible que se iguale a tal respecto la condición del marido con la del que haya tenido acceso con una mujer, aunque sea por una sola vez y a quien quizás ni siquiera haya vuelto a ver, bastando, según el Proyecto, que nazca un niño dentro de los trescientos días siguientes al acto de la relación posiblemente única.

Ahora bien, aún en el mismo Proyecto se le permite al marido desconocer al hijo que haya tenido la esposa, pudiendo hacer este desconocimiento con más amplitud que la concedida al que apenas haya tenido momentos de unión con la madre del hijo que lo demanda. Se echa a cargo del demandado la prueba difícil de las relaciones de la mujer con otro hombre. ¿Cómo la haría? Sospechosa de falsedad sería la declaración del que se prestara a testificarlo como hecho propio, y nada cierto podría declarar sobre eso ningún testigo.

Aunque en esta materia, de suyo tan delicada, no puede haber, en negándola el reo, la certeza de la paternidad, ya que se permite investigarla, menos aventurada resultaría la declaración que hiciera el Juez si para acoger la pretensión del actor se exigiesen elementos de más fuerza, tales como el notorio estado de unión libre o concubinato, como quiera decirse, en que viviesen la madre y el pretendido padre del actor durante el tiempo de la concepción;

la buena conducta anterior de ella; el trato que aún sin una completa posesión de estado, le hubiese dado el pretendido padre como hijo suyo, al actor, quien debería probar todos estos hechos, acompañando, necesariamente, principios de prueba por escrito, referentes así al hecho de la unión libre o concubinato como al trato dádole a él. Con todos esos elementos, dejados a la prudente apreciación del Tribunal, se podría declarar con menor riesgo de error la paternidad reclamada. Esto tendría aspecto de seriedad. No lo revestiría la sentencia que se fundase en la causal a que nos venimos contrayendo, del Proyecto, fuera de que con esto se presentarían en la práctica serias controversias acerca de cómo han de ser las declaraciones de los testigos del actor y el demandado para que comprueben, aquel a favor de su demanda las relaciones carnales alegadas, y el segundo, en contra, las del otro u otros individuos que él sostenga tuvieron también idénticas relaciones con la propia mujer. ¿Qué tendrán que decir esos testigos? ¿Qué sorprendieron infraganti a las partes mismas? Esto no se concibe sino a la manera como se hace en varios países la prueba del adulterio, mediante sorpresiva visita domiciliaria de la Policía. ¿Bastaría que declarasen tales testigos que vieron entrar a este o aquel hombre, a horas sospechosas, a la habitación de tal mujer? ¿No sería esto vago e impreciso? Declaraciones positivas del acto consumado ¿no arrojarían, por si mismas, indicios de que es falso el testigo?, pues hechos de esa naturaleza son esencialmente reservados.

Relaciones efímeras o pasajeras, ya probadas, pueden determinar la posibilidad de la paternidad. Ciertamente que esta sola posibilidad determina obligaciones morales o de conciencia, y aun se concibe que la ley pueda darles fuerza jurídica, pero solo hasta cierto límite, como sería el del pago de una pensión alimenticia durante la menor edad del nacido. Esto es lo que establece el Código Civil alemán en sus artículos 1.708 y 1.709 (hasta los dieciséis años solamente), y a eso se reducen, en dicho dere-

cho, los efectos de la sentencia que declare la paternidad natural basada en la prueba de las relaciones del padre presunto y de la madre en la época de la concepción del hijo. Esto mismo deciden las legislaciones de varios países anglosajones.

No sugerimos que se acoja el sistema del Código alemán y de las legislaciones anglosajonas aludidas, pero sí que se establezca la paternidad natural, no voluntariamente reconocida por el padre, sobre la base de unas más fehacientes pruebas que las previstas en el Proyecto, ya que los judicialmente declarados hijos naturales tendrán derechos muy extensos.

RECONOCIMIENTO Y SU IMPUGNACION

El artículo 212 del Proyecto requiere el consentimiento del hijo que se quiere reconocer, cuando es mayor de edad, y si hubiere muerto, el de su cónyuge y sus descendientes si los dejó.

Esta disposición, que ya figura en varias legislaciones modernas, es acertada. Puede suceder que un hijo natural no quiera ser reconocido por su padre. Un caso notable en este sentido, fué, según se refiere, el de Don Marco Fidel Suárez, en Colombia. Era hijo natural de una humilde y buena mujer de apellido Suárez y de nombre, si mal no recordamos, Rosalía. Ya adolescente él, y con muestras de gran talento y excelente conducta, su padre, cuyo apellido no se menciona pero que se dice era hombre distinguido y acaudalado, le ofreció reconocerlo auténticamente. El joven Suárez declinó el ofrecimiento, aunque agradeciéndolo. Quería, dijo, seguir, durante toda su vida, en la condición en que nació y debérselo todo a sí mismo. ¿Humildad? ¿O más bien orgullo por el íntimo conocimiento de su propio valer? Sin duda esto último, y muy bien fundado, pues el señor Suárez llegó a ser uno de los hombres más eminentes de su país y de toda la América. Ascendió al Ministerio de Relaciones Exteriores, y, ejerciéndolo, falleció su señora madre a quien nunca separó de su lado, y

en los diarios de Bogotá apareció una nota en que el Canciller de Colombia participaba a sus amistades el fallecimiento de su madre Rosalía Suárez y las invitaba al funeral. Fué luego Presidente de la República, cargo que desempeñó con honor y brillo. No ascendió a tan encumbrada posición como un agitador. Candidato fué del Partido Conservador colombiano, de las altas clases sociales y del Episcopado, al mismo tiempo que de las masas populares. No fué un amargado, ni jamás se sintió dolorido de su origen, y habría rechazado indignado la idea de que se le quisiese borrar de su partida de nacimiento. Hechos como éste, que también se han repetido con frecuencia en Venezuela, indican un sentido profundo de dignidad personal y de verdadera y sana democracia, distinta de la bullanguera que se manifiesta, en agitaciones políticas o violentas reivindicaciones sociales.

Concordante con esta exigencia del consentimiento del hijo a quien se quiere reconocer, es su derecho, si fué reconocido siendo menor de edad, a impugnar el reconocimiento, caso de que no lo juzgue verdadero. Este derecho se lo acuerda el Proyecto, acorde en esto con el Código Civil vigente y los anteriores, pero sería la oportunidad de reglamentar mejor esta acción en impugnación. Lo escueto del artículo respectivo (238 del Código vigente, 213 del Proyecto, igual en los Códigos civiles de Francia e Italia), ha dado ocasión, en la jurisprudencia de los países en que estas impugnaciones son si no frecuentes, sí usadas, a varias controversias y diversas interpretaciones. Es menester limitar el derecho a tal impugnación al hijo mismo, a su padre o madre que no hayan aprobado el reconocimiento cuando uno solo lo ha hecho, a los hermanos y sobrinos del reconocedor, al cónyuge superviviente y los descendientes del reconocido, si él hubiese fallecido en tiempo hábil para la impugnación, pues debe fijarse también un plazo para hacerla después que el reconocido haya entrado en la mayor edad, salvo que junto con la impugnación ejercite la acción en reclamación del estado de hijo legítimo

de los que juzgue ser sus verdaderos padres, pues entonces este procedimiento puede promoverlo durante toda su vida.

Debe suprimirse la lata expresión de que todo el que tenga interés está autorizado para la impugnación de que se trata. Esto ha dado lugar a intervenciones ociosas, por ejemplo, en Francia, unos Príncipes de la Casa de Borbón, impugnaron ante los Tribunales de la tercera República el reconocimiento y legitimación por subsiguiente matrimonio que otro Borbón había hecho de un hijo, que los actores sostenían no lo era realmente del que lo reconoció y legitimó. Su interés en atacar ese acto era, decían, un interés meramente moral, ya que no eran presuntos herederos del pariente, y consistía en que dañaba el lustre de la histórica Casa de Borbón que un intruso viniese a formar parte de ella. Los Tribunales rechazaron la demanda por no considerar suficiente el interés alegado como para motivar la intervención de los actores. Lo contrario han sostenido, comentando el caso, insignes juristas franceses. Otros procesos de esta índole han tenido por fin obtener dinero el actor por desistir de su acción. Para promoverla alegaba tener un interés vago y problemático, pero sobre esa base amenazaba con pruebas escandalosas.

Otro punto ahora. Según el artículo 222 arriba copiado del Proyecto, si en el momento de la concepción del hijo existía entre los padres algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, la madre siempre tendrá derecho para reconocer al hijo, pero el padre no podrá verificar válidamente el reconocimiento sino después que haya cesado el impedimento.

Esto quiere decir que si se aprobaran legislativamente esas disposiciones, resultará:

1°.—Que todo hombre viudo o divorciado, podrá reconocer válidamente los hijos que en mujer distinta de su esposa hubiese engendrado mientras estaba casado.

2°.—Que una mujer casada puede reconocer válidamente como hijo natural suyo al que diga haber concebido sin intervención del marido.

3°.—De esto último resulta una tercera hipótesis, autorizada implícitamente por el Proyecto: que un hombre soltero, viudo o divorciado, esto es, sin impedimento propio para contraer matrimonio, podrá reconocer válidamente como hijo natural suyo al que cree haber engendrado en una mujer casada.

Respecto al número 1° se observa que el reconocimiento allí previsto había sido autorizado ya por el Código de 1916, conforme a nuestro Proyecto de 1915, y figura en el Código vigente (artículo 249), pero eso para el caso especialísimo de la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres. Así ha quedado en el artículo 224 del propio Proyecto que examinamos, pero en el 222, a que especialmente nos contraemos ahora, se ha ampliado extraordinariamente una facultad que solamente como excepción se había dado ya, con la mira de ofrecer el matrimonio como la solución del problema de los llamados hijos adulterinos. La disposición del Proyecto hará en los más de los casos innecesaria esa solución. El padre se contentará con reconocer los hijos engendrados en las condiciones expuestas.

Por otra parte, resulta contradictorio que si se permiten tales reconocimientos después de la disolución del matrimonio en cuyo tiempo y en relaciones extraconyugales, fueron concebidos los hijos que auténticamente van a reconocerse, no se autorice también durante ese mismo tiempo tal reconocimiento. La verdad es que la autorización resulta igualmente contraria a los principios en uno y otro caso, y el reconocimiento de que se trata debe prohibirse si no se hiciere al contraer matrimonio los padres.

Además, se advierte a este respecto una grave contradicción en el Proyecto. Según su sistema, el reconocimiento es muy semejante a una legitimación. La única diferencia entre los hijos naturales y los legítimos consistirá en la menor cuota de aquéllos, comparada con la de éstos, en la herencia paterna. Ahora bien, el Proyecto

conserva las disposiciones del Código actual, provenientes de nuestro Proyecto de 1915, sobre legitimación de hijos naturales acordada por las Cortes Supremas a petición del padre. Según esas disposiciones, (artículos 229 y 234 en el Proyecto) no puede ocurrir a este procedimiento el padre que tenga hijos legítimos ni puede llevarse a cabo para legitimar hijos que no pueden ser reconocidos. Esto último resultaría eludido al permitirse el reconocimiento en las circunstancias en que lo permite el Proyecto; y resulta así ilógico que bajo el nombre de reconocimiento pueda hacerse lo que se prohíbe bajo el de legitimación, habiendo ya hijos legítimos. Debieran exigirse para el reconocimiento de las categorías de hijos a que venimos refiriéndonos iguales circunstancias a las requeridas para el caso de su legitimación por decreto judicial, o por lo menos, que no haya hijos legítimos nacidos del mismo matrimonio durante el cual engendró el padre, en otra mujer, los hijos que después quiera reconocer. Esto, si tal reconocimiento se permitiere. Lo jurídico es prohibirlo siempre.

En cuanto a una acción judicial para el reconocimiento forzado de esos mismos hijos, concebidos fuera de un matrimonio vigente cuando se les engendró, tal acción es jurídicamente imposible porque tendería a hacer confesar por el demandado, sujetándolo a ese efecto a posiciones juradas, hechos que por su naturaleza no se le podría obligar a declarar contra sí mismo. La solución en el caso de estos hijos debe dejarse a la conciencia del padre, sin intervención de Tribunales.

Respecto a la segunda de las situaciones apuntadas, que autoriza el Proyecto, esto es, la del reconocimiento por parte de una mujer casada, como hijo natural suyo, del nacido durante su propio matrimonio, tal autorización choca con principios siempre respetados en el derecho y consagrados por el mismo Proyecto en otras de sus disposiciones. En efecto, durante el matrimonio se presume que el marido es el padre de los hijos que dé a luz su mujer.

A él es a quien toca desconocerlos, y ésto por las causales que enumere la ley (en el propio Proyecto las especificadas en sus artículos 196 y 197). La madre no puede privar al hijo de su derecho de ser tenido como hijo legítimo del marido de ella. El propio Proyecto le da el derecho imprescriptible al hijo de reclamar ese estado. ¿Cómo, pues, autorizar a la madre para que haga una declaración contraria? La antinomia es evidente.

Por último, y respecto a la tercera de las apuntadas situaciones, la del hombre que, sin impedimento propio para el reconocimiento lo hace, declarando hijo natural suyo al que por la ley es hijo legítimo del marido de la madre del mismo hijo, esto no debe autorizarse sino prohibirse, porque choca también con los principios, y resulta, además, en colisión con las mismas disposiciones del Proyecto a que acabamos de referirnos. Este fué el caso en que incurrió el notable abogado y político francés Jules Favre, uno de los fundadores de la tercera República. Lo trae su adversario Emille Ollivier en las Memorias que este célebre Ministro de Napoleón III publicó, muchos años después, bajo el título *L'Empire Liberal*. Refiere allí que Favre presentó al funcionario competente del estado civil, como hija suya, a una niña, siendo así que la madre era una mujer a la sazón casada. Agrega que después no le quedó a Favre, para excusarse de ese paso, sino el socorrido alegato de que era muy joven (ya miembro, sin embargo, de la Academia Francesa), que había perdido la cabeza y que se reconocía culpable de esa infracción de las leyes que como abogado conocía. Todo esto salió a relucir cuando, después de 1870, un individuo, en venganza de que durante el primer gobierno republicano lo había hecho arrestar Favre, relató lo sucedido apoyado en la documentación respectiva. La hija quedó, después de todo, como hija legítima del marido de la madre, pues él no quiso desconocerla. Lo que tanto se censuró en ese caso quedaría autorizado en Venezuela si el Proyecto se aprobase.

DERECHO HEREDITARIO

De atrás lo tenían los hijos naturales pero no en concurrencia con los hijos y los descendientes legítimos del *de cujus*. El Código Civil de 1916, conforme ya lo hemos explicado, acogiendo en este punto nuestro Proyecto de 1915, les dió igual derecho que a los legítimos pero únicamente en cuanto a la herencia de la madre. Esto se justifica porque generalmente los hijos naturales le prestan a su madre iguales cuidados que los legítimos.

El Proyecto extiende el derecho que da a todos los hijos naturales hasta hacerlos concurrir con los legítimos aún en la herencia del padre mismo. No los iguala sin embargo, ni esto sería conveniente ni justo. Primero, porque redundaría en detrimento de la institución del matrimonio y luego porque los hijos naturales, por lo común, no se forman al lado del padre sino de la madre, y esto suele suceder aún con aquellos a quienes él ha dado la posesión de estado. Cada uno sigue aparte su vida y cuando el padre enferma, quienes lo atienden son su esposa y sus hijos legítimos, y éstos son quienes lo ayudan en sus negocios y empresas.

Mas si el Proyecto no llega a la igualación completa en la materia de la herencia paterna entre hijos legítimos y naturales, sí les atribuye a éstos la parte que aparece en el artículo 819, arriba citado, a saber: que el hijo natural tomará la mitad de lo que le toque al legítimo.

No nos detendremos en la objeción de forma de que este artículo está como descoyuntado del que le precede, del cual debiera lógicamente formar parte, enumerando a los hijos naturales, junto con los legítimos, entre los herederos del *de cujus*. Expondremos sí las dudas y controversias a que tal artículo, por su oscura redacción, daría lugar en la práctica si pasase a ser ley; y luego sugeriremos la modificación conveniente a nuestro juicio respecto el derecho hereditario que podría atribuirse a los hijos naturales.

Si sólo hubiera un hijo natural y uno legítimo la cuenta, según el sistema del Proyecto, resultaría muy sencilla y clara. Tratándose, por ejemplo, de una herencia de tres mil bolívares, el legítimo tomaría dos mil y el natural mil. Pero si hay varios legítimos y varios naturales la solución se complica.

El Código Civil francés tal como quedó reformado cuando se introdujo la acción en investigación de la paternidad y se modificó lo relativo a la herencia de los hijos naturales, trae (Art. 758) una disposición sobre el particular idéntica a la del Proyecto que estudiamos.

Ahora bien, en la práctica se han formulado varias interpretaciones en los casos de la pluralidad a que acabamos de referirnos.

Primeramente, se sostiene que cualquiera que sea el número de los hijos de una y otra categoría, cada hijo natural tomaría una porción igual a la mitad de la de cada legítimo. Luego hay la opinión de que cada dos hijos naturales se deben contar por uno legítimo y sobre esa base hacer la partición; y, por último, la mayoría de la jurisprudencia y de los autores decide, con vista de los precedentes y las discusiones en las Cámaras, que en ningún caso el total de lo que haya de adjudicarse a los hijos naturales, por muchos que sean, podrá exceder del tercio de lo que les toque a los legítimos, así sea uno solo.

Esto último lo había ya establecido el Código Civil español en su artículo 840, no derogado por la República. Allí se deja también a salvo la porción del cónyuge. En el Código Civil argentino (artículo 3.613) se le da al hijo natural una porción equivalente a la cuarta parte de la del hijo legítimo, con reglas precisas para la distribución en caso de haber varios hijos de las dos clases.

Así pues, de quedar el Código con el artículo que estudiamos como aparece en el Proyecto, se van a presentar, indudablemente, controversias interminables sobre cuál de las interpretaciones arriba expuestas debe prevalecer.

Probablemente prevalecería la primera de las que en Francia se han presentado, esto es que, no importando el número de hijos, cada natural tomaría un valor igual a la mitad de lo que a cada legítimo le toque.

Ahora bien, conviene tener presente que en nuestras poblaciones del interior son frecuentes los casos de hombres con docenas de hijos naturales y muy pocos legítimos. Casan ya entrados en años, a veces con la última de sus sucesivas compañeras de hecho, con quien han encontrado paz y reposo. Mediante el matrimonio con ella legitiman los hijos de esa unión o bien casan con mujer con quien no habían convivido y de ese enlace le nacen hijos legítimos. En uno y otro caso el marido, la esposa y los hijos legítimos constituyen el grupo familiar, el hogar, con afectos recíprocos e intereses comunes. Los hijos naturales ya para entonces se han abierto camino por su lado. Cada uno vive su vida y sucede, en ocasiones, que alguno o varios de ellos han adquirido condición económica mejor que la del padre. Siguiendo estos casos tendríamos, por ejemplo, que siendo veinte los hijos naturales y dos los legítimos, no les tocaría a éstos ni siquiera la quinta parte de la herencia, según la posible interpretación de lo que el Proyecto reza. Los naturales se llevarían más de las cuatro quintas partes. Probablemente, los legítimos serían menores de edad y los naturales individuos ya establecidos y con haberes propios. ¿Será justo semejante resultado? Si prevaleciera como interpretación de lo que el Proyecto haya querido decir, una solución igual a la que el Código Civil español dispone expresamente, entonces los dos hijos legítimos tomarían dos tercios de la herencia y el tercio restante se lo repartirían los veinte naturales.

Sobre esta materia sanciona además el Proyecto una injustísima discriminación al hacer de mejor condición al sobrino legítimo que concurre a la herencia de su tío con hijos naturales de éste que al hijo legítimo que concurre en la herencia de su padre con hijos naturales del mismo. En el primer caso y por aplicación del artículo 820 del Pro-

yecto si el sobrino legítimo el solo colateral del *de cuius* se llevará la mitad de la herencia y la otra mitad se la repartirán los hijos naturales, así sean veinte o más, mientras que en el caso de la concurrencia de un solo hijo legítimo con veinte naturales éstos se llevarán entre todos el noventa y uno por ciento de la herencia, tocándole apenas al legítimo el nueve por ciento.

Por nuestra parte sugerimos otro sistema diferente, en esta materia de la concurrencia de los hijos naturales con los legítimos en la herencia del padre. Nos apartamos de las ideas del Proyecto y aún del Código español. Pensamos que una innovación de tanta trascendencia no puede introducirse de un modo radical. Sobrevendría una reacción en el sentido de volver al sistema actual, mas como la equidad requiere una reforma que a su vez no sea iniqua para con los hijos legítimos y la viuda del *de cuius*, nos parece que podría dárseles a los hijos naturales determinada porción de la herencia paterna que se fijaría en la cuarta parte de la de cada hijo legítimo, contando a la viuda del *de cuius* como hija legítima; siendo varios los hijos de una y otra categoría, a los hijos naturales, en conjunto les tocaría la cuarta parte de lo que en conjunto correspondía a los legítimos. Esto se acomodaría mejor a las circunstancias de nuestro medio y costumbres y evitaría la reacción que de otro modo se produciría contra esta innovación. Se establecería también que en siendo menores de edad o mujeres solteras los hijos legítimos no concurriesen con ellos sino los naturales que estuvieren en las mismas circunstancias.

FECHA DE LA FIJACION DEL DERECHO HEREDITARIO

Grave cuestión que se va a presentar en la práctica, si el Proyecto pasare a ser ley, es la siguiente: en caso de que la sentencia declarando el estado de hijo natural recayere con posterioridad a la muerte del *de cuius*, ¿tendrá ese fallo efecto retroactivo para atribuirles al reconocido o a

sus descendientes derechos en la herencia del mismo *de cujus*?

Nada en concreto trae sobre el particular el Proyecto. Pudiera deducirse por analogía que su intención sería la de que la cuestión se resuelva afirmativamente, pues en su artículo 212, refiriéndose al reconocimiento que el padre o la madre hicieren de un hijo premuerto, les atribuye el derecho a heredarlo en concurriendo las circunstancias allí previstas. Pero en el artículo 826 establece, con relación a los hijos naturales, que sólo tienen derecho a heredar los que hubiesen sido reconocidos como hijos naturales o judicialmente declarados por tales hijos. Por lo demás, el Proyecto declara (artículo 989), como el Código vigente y los anteriores, que la sucesión se abre en el momento de la muerte del *de cujus*.

Bajo el Código de 1916 no podía ocurrir la controversia que con el sistema del Proyecto se presentará. En efecto, aquel Código erigía la posesión de estado en título, por sí sola, del estado de hijo natural del que la gozaba. Por consiguiente, a la muerte del *de cujus* ya él tenía fijado su derecho sin necesidad de ocurrir a una acción especial para hacerlo declarar. Podía simplemente intentar su acción en petición de herencia. Perdónesenos la repetición de lo ya tan explicado. Respecto a los hijos que sin tener la posesión de estado podían intentar la acción en investigación de la paternidad que dicho Código autorizaba, ya hemos explicado también que sobre esto se tomó por modelo la legislación francesa, y así después de muerto el *de cujus* ninguna sentencia podía recaer atribuyéndole la paternidad natural de nadie. Por consiguiente, no podía presentarse la cuestión de la retroactividad o irretroactividad de tales sentencias porque ellas no serían dictadas.

Lo mismo sucede todavía en el derecho francés. Pero si se ha tratado en Francia el punto de la retroactividad de las sentencias que declaran la paternidad o la maternidad naturales, no con relación a la herencia del padre o

de la madre, pues todo fallo que acarree el derecho a tales herencias debe ser necesariamente anterior a la muerte de ellos, sino con respecto a la prioridad de los derechos del padre o de la madre sobre el hijo de ambos, cuando las sentencias que declaran su estado, en cuanto al uno o la otra, han recaído en fechas diferentes. Sobre esto opínase en la sexta y última edición de la conocida obra de Aubry y Rau (*Cours de Droit Civil Français*, tomo 9, pág. 308 en nota): "que en todo caso debe tomarse como punto de partida de los efectos de la sentencia que establece la filiación natural el día en que esa sentencia recayó". "No puede haber cuestión, agregan, de hacerla obrar retroactivamente hasta el día del nacimiento del hijo ni hasta el de la demanda".

Esto último se pretenderá, sin embargo, entre nosotros, alegándose que de otro modo no tendría objeto práctico la sentencia declaratoria de la filiación, o por lo menos objeto práctico inmediato, pues si el hijo favorecido por la sentencia recaída después de muertos el padre o la madre no concurriría a su herencia, siempre podría concurrir después a la de sus hermanos y colaterales cuya relación de parentesco con él le quedaría asegurada por la misma sentencia.

Mas la pretensión del hijo declarado tal por sentencia posterior a la muerte del padre o de la madre, de concurrir a la herencia de éstos, será también, sin duda, o podrá ser, contradicha por los herederos del *de cuius*, que ya estarían en posesión del patrimonio dejado por éste. Los Tribunales dirían en cada caso la última palabra pero no será tampoco igual ni constante su jurisprudencia. Uno y otro criterio hallarán acogida en sus fallos.

La interpretación afirmativa, esto es, la del efecto retroactivo de los fallos a que nos referimos, acarrearía funestas consecuencias, si, por otra parte, se dejase consagrada en el Código la imprescriptibilidad de la acción en declaración del estado de hijo natural. Ya arriba pusimos

el ejemplo, que puede ser realidad según el sistema del Proyecto, de un anciano de ochenta años que demande a los hijos, nietos o bisnietos de quien el actor pretende ser hijo. ¿Qué sucedería, en caso de que prospere su acción, con respecto a la herencia del padre que se abrió y liquidó quizás setenta o más años atrás? ¿Podría el actor pedir todavía su parte en ella? Sin duda que aunque prevalezca la interpretación del efecto retroactivo del fallo, los demandados opondrían la prescripción de la acción en petición de herencia, considerándola como independiente de la relativa a la declaración misma del estado de hijo natural. Este o sus herederos aducirían que aquella acción es consecencial o accesoria de ésta; y también sobre este punto recaerían decisiones divergentes en los procesos en que se le discutiere. Aun supuesto que se admitiese la prescripción de la petición de herencia, siempre tendríamos que por lo menos diez años de inseguridad habría en el goce de las herencias, pues no se sabría si sobrevendrían luego acciones en declaración de reconocimiento de la condición de hijo natural que, declaradas con lugar, obligarían a entregarle a éste su cuota hereditaria. Estos diez años podrían alargarse en los casos de minoridad de los posibles actores, y extenderse a treinta años la inseguridad para los herederos de todo *de cujus* respecto al cual, con razón o sin ella, se quisieran hacer valer las acciones en reclamación de estado y petición de herencia. Esta inseguridad se reflejaría en la comunidad en general porque influiría en multitud de operaciones sobre bienes inmuebles.

Al mismo tiempo, ya que se les reconociese a los hijos naturales el derecho de concurrir, en esta o aquella proporción, con los legítimos, en la herencia paterna (fuera de que no hay ya discusión que en cuanto a la herencia materna unos y otros deben quedar, como lo están ahora, en pie de igualdad), no sería justo que se les negara ese derecho por no haber sido reconocidos auténticamente durante la vida del padre o de la madre, aunque sí mediante

posesión de estado. Pero es necesario que al hijo mismo y a sus herederos se les fije un corto plazo para intentar su acción en petición de herencia, juicio en el cual harían constar su posesión de estado. El efecto retroactivo que entonces tendría la sentencia, caso de serles favorable, se limitaría a un período de poca duración. Nos remitimos a este respecto a lo antes expuesto.

También convendría prever en la ley el problema que ocurriría respecto a las operaciones verificadas por los herederos que se creían únicos sucesores y en tal concepto habían procedido, si en virtud de la sentencia que les fuere adversa tuviesen que dar parte de la herencia a los actores triunfantes, y cómo quedarían las referidas operaciones. Hay que prever que ningún tercero de buena fé quede perjudicado.

UNION CONCUBINARIA

Es absolutamente inadmisibles el artículo 762 del Proyecto según el cual se presumen comunes, salvo prueba en contrario, los bienes adquiridos por el hombre o por la mujer durante la unión concubinaria en que hubieren vivido públicamente, aunque aparezcan documentados a uno solo de ellos. No remediaría los inconvenientes de esa disposición la salvedad que allí mismo se hace de que dicha presunción sólo surtirá efectos legales entre ellos dos y entre uno de ellos y los herederos del otro.

En primer término, tal artículo no está en su sitio en el Título de la comunidad. Esta es una de las formas en que se goza del derecho de propiedad. Ahora bien, en el Libro Segundo del Código Civil, del cual forma parte el expresado Título, se reglamenta el ejercicio del derecho de propiedad, así se le goce individualmente o en comunidad entre dos o más, pero no se especifican las causas en cuya virtud se tenga ese derecho.

Esas causas, ese origen del derecho de propiedad, donde corresponde que se especifiquen es en el Libro Ter-

cero, que en el Código vigente comienza con los artículos 780 y 781, concordantes con el artículo 792 del Proyecto que los refundió. En ellos se explica que la propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten por sucesión, por donación y por efecto de los contratos, y en los Títulos que siguen formuló el legislador las reglas relativas a estos diversos actos jurídicos.

Ahora bien, la unión concubinaria procede de un acuerdo de voluntades; es pues, un contrato. Puede haber sido forzado o logrado mediante maniobras fraudulentas el consentimiento de la mujer (prescindamos del caso no imposible pero sumamente raro de que lo sea el del hombre); entonces la mujer podrá reclamar indemnización de perjuicios. Por otra parte, siempre, hasta ahora se ha considerado que ese contrato carece de validez jurídica y no puede exigirse su cumplimiento por ser ilícita su causa. Para quitarle ese aspecto sería menester que la unión libre se autorizare y se le diese entidad jurídica, cosa que, sin duda, no habrá sido la intención de los redactores del Proyecto pero que pudiera interpretarse así, punto sobre el cual nos extenderemos abajo. Parece más bien que los guió equitativo propósito de remediar la injusticia de que el hombre se aproveche del trabajo de su compañera y al abandonarla la deje en la miseria. Mas, siendo ese el propósito, donde ha debido reglamentarse lo relativo a una justa indemnización es en el artículo 1.180 relativo al enriquecimiento sin causa, disposición nueva, con muy buen acuerdo introducida en el Proyecto.

De haberse querido legalizar la unión concubinaria, lo primero era cambiarle la denominación por la de *unión libre*. En Francia y otros países europeos se ha propuesto así, aunque sin éxito. En los países sajones (Estados Unidos, Inglaterra y sus Dominios), se practica, y es legal, el *common law marriage* (matrimonio de derecho común), que en el fondo es idéntico al concubinato venezolano. En España y aquí mismo en Venezuela, en los primeros tiem-

pos de la Colonia, y desde antes en toda la cristiandad, había el matrimonio de hecho sin ceremonias ni formalidades, y esto con el consentimiento y aprobación del Estado y de la Iglesia. Ambos, pues esta materia estaba regida en todas partes por el derecho canónico, exigían tan sólo el previo acuerdo de las partes de vivir juntas pero siempre que su intención fuese el de contraer matrimonio cristiano, y además que se efectuase la consumación; mientras ésta no se realizaba, el matrimonio era un proyecto. Por supuesto que había también el matrimonio con ceremonias solemnes, bendición del Sacerdote, contrato matrimonial escrito, fiestas ruidosas. Así lo celebraban los Reyes, los señores feudales, los ricos, con el objeto de asegurarle a sus hijos la herencia, mediante prueba auténtica del acto; pues, si algunas observaciones de los socialistas aparecen exactas son las que ligan estas ceremonias con la evolución del régimen capitalista. Los pobres se contentaban con el otro género de matrimonio; y como quiera que éste implicaba mayor fé, por parte de la mujer, en el honor del que la tomaba por esposa, así era como los autores de los libros de caballería imaginaban las nupcias de sus héroes. Juraban sobre la espada; la novia se les entregaba y consumado el matrimonio quedaban unidos en vínculo indisoluble, ante Dios y los hombres. Así casaron Amadís de Gaula y otros tantos caballeros andantes cuyas proezas le trastornaron el cerebro a Don Quijote. Consumado el acto volvía el caballero a sus aventuras quiméricas, para no retornar sino al cabo de años al hogar donde la esposa fiel conservaba el culto del marido de unos días, mientras él, en sus lances, invocaba el nombre de la compañera lejana.

Mas al lado de estos matrimonios de hecho pero verdaderos y legítimos, se perpetuó, durante toda la Edad Media, la costumbre romana del concubinato. La filiación natural era tan frecuente en la España de aquellas épocas como en la Venezuela de hoy. Gran parte de la nobleza española descende de los hijos naturales de los ricos hombres

medioevales. Distingúianse esos hijos, especialmente en la guerra contra los moros, y llovían sobre ellos las mercedes y honores con que los favorecían los Reyes.

En los más de los casos era difícil distinguir qué uniones eran concubinatos y cuáles matrimonios. No todos los hombres que le juraban a la mujer tomarla por esposa eran como los caballeros andantes de las novelas y romances. Juraban en falso, y luego de poseída la que como esposa se les entregaba, decían que era su concubina y la abandonaban. En vista de la frecuencia de esos casos, y más evolucionado, por otra parte, el capitalismo, se hizo menester que todo matrimonio constase auténticamente, celebrándose en presencia de un Sacerdote y testigos y asentándose en los libros parroquiales. Así lo decidió en la segunda mitad del Siglo XVI el Concilio de Trento.

Mas sus cánones quedaron extraños al derecho de los países que ya se habían separado de la Iglesia Católica. Fué así que en Inglaterra y luego en los Estados Unidos, siguió la práctica de los matrimonios por mero consentimiento y consumación, y este es el *common law marriage*. En verdad resultó esto admirable para la pudibundez puritana. No hay concubinatos, como en los países latinos, sino matrimonios. No había o era muy rara la filiación natural; a ella le tienen ojeriza. ¡Tan fácil resultaba llamar hijos legítimos a los de esos supuestos matrimonios! Todas las uniones concubinarias de negros y negras en el Sur de los Estados Unidos, son así respetables uniones conyugales. Por otra parte, en los países ultra civilizados y de régimen capitalista perfecto, es fácil, sin evitar el pecado, evitar las consecuencias mediante las difundidas prácticas del *brith control*, de modo que en el fondo, la prevención con que se trata la filiación natural arranca, si bien se mira, de que se la tiene como señal de imprevisión o descuido de los padres. . . . No expresa realmente esa prevención una mayor puerza moral que la de nuestros países. Es más bien un producto de la evolución capitalista.

Al mismo tiempo se han simplificado en aquellos países las formalidades del matrimonio y del divorcio, resultando que los matrimonios formales, serios e indisolubles de otros tiempos se han convertido, y ese camino lo hemos tomado también en los países latinos, en uniones que el divorcio puede transformar en efímeras y pasajeras, mucho menos duraderas que los matrimonios de los caballeros de antaño, contraídos con sólo unas serias palabras y el juramento prestado sobre una espada o una cruz.

Mas ya esos tiempos pasaron, y ahora sería un grave error asimilar al matrimonio solemne de nuestras leyes, en ninguno de sus efectos, las uniones libres. Ya se perdió la confianza que aun después del Concilio de Trento, siguió dándose en todos los países españoles, inclusive el nuestro, al juramento con que, tomándolos como esposas ante Dios, obtenían los hombres los favores de las mujeres honestas. Tal era la fuerza de la palabra de matrimonio que no se consideraba deshonrada la que en esas condiciones se entregaba al amante. Estos conceptos perduraron, no ya en las leyes pero de hecho en muchos casos, hasta fines del siglo XIX. Ellos indujeron al General Guzmán Blanco a promover aquella institución que pareció tan antijurídica, de su Código Civil de 1873, sobre el matrimonio declarado judicialmente en los casos de seducción de mujer honesta. Traducido eso en fórmula legal mejor que la adoptada por los codificadores de aquella época, no habría parecido tan absurdo, como resultó, sino como un retroceso a los procesos de igual índole que se ventilaban, antes del Concilio de Trento, en todos los Tribunales eclesiásticos europeos.

No es posible desandar los caminos ya tomados por la humanidad y transitados por siglos. No se puede volver a la unión libre como institución social, ya se la llame así, o con el nombre de unión concubinaria del Proyecto o con el de matrimonio de derecho común de los sajones. Bien lo comprendieron en Rusia. Uno de los dogmas del marxismo era la abolición de la familia, pues según su

Nuevo Evangelio no pueden existir, dentro de la sociedad, grupos autónomos. Debía abolirse el matrimonio y ni aun las uniones libres estables habían de fomentarse. El Estado sostendría y educaría a todos los niños, y éstos no necesitaban saber cómo ni de quién habían nacido. Pero la realidad se impuso al triunfar en Rusia los apóstoles de esas doctrinas. Se vieron obligados a establecer fórmulas, si bien sencillísimas, para que constase lo que llamaron matrimonio, aunque podía ser una unión efímera, fácil de disolverse por voluntad de una sola de las partes. Tuvieron que dejarle los hijos a sus madres para que los cuidaran; y poco a poco se restableció la familia. Terminaron por estimular la duración de los matrimonios, restringiendo los motivos de divorcio. La Revolución había sido traicionada, escribió Trotsky y pagó con la vida la despechada imprecación que su marxismo irreductible le hizo proferir. Puestos a un lado quedaron ciertamente los absurdos postulados que la Revolución rusa proclamó a este respecto en sus comienzos, pero el sentido común recobró su imperio.

Sólo hemos citado ese ejemplo con la mira de poner en claro la tesis que hemos venido exponiendo acerca de que no debe dársele semejanza jurídica al matrimonio, en ninguno de sus efectos, a las uniones libres. De su existencia apenas puede deducirse el elemento probatorio, a que antes nos referimos, de la paternidad natural; y para corregir las injusticias que dentro de esas uniones, y como la parte más fuerte, puede cometer el hombre contra su compañera, el remedio está, como lo hemos sugerido, en obligar a aquél a indemnizarla conforme a los principios que rigen en la materia del enriquecimiento sin causa.

Estamos convencidos, y nos complacemos en repetirlo, de que ese y no otro fué el propósito de los redactores del Proyecto.

Por otra parte, la redacción del artículo que objetamos daría lugar a todo género de controversias y varias interpretaciones en la práctica. En primer término, se ob-

serva falta de precisión de las características de la *unión concubinaría* a que se refiere el texto del Proyecto. ¿Cuál será? ¿La de un hombre y una mujer, solteros ambos, mayores de edad y sin impedimento para contraer matrimonio? No se especifica así. ¿Será menester que vivan bajo un mismo techo? Tampoco lo requiere el Proyecto, y eso que prevé (artículo 183, N° 1°) la posibilidad del hecho de que un hombre tenga concubina fuera de la casa que él habita, y así también supone el Código Penal (artículo 397) que pueda suceder, y de hecho sucede a menudo. Mas aún, no son raros los casos de hombres que tienen varias concubinas, sin vivir bajo el mismo techo con ninguna. Entonces ¿con cuál de ellas resultará la comunidad prevista en el Proyecto?

Esta comunidad sería más completa que la misma sociedad conyugal. De ésta excluye el Proyecto, concordante en el punto con el Código Civil vigente y los anteriores, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges con dinero de su patrimonio o por indemnización de accidentes; y los que a cada uno le vengan por donación, herencia o legado o por cualquier otro título lucrativo (artículos 149 y 150 del Proyecto). Estas salvedades no se hacen con respecto a la comunidad concubinaría; y donde el legislador no distingue el intérprete no puede hacerlo.

Juzgamos, pues, imposible que tal innovación prospere. Es imprescindible la eliminación del artículo 763 del Proyecto en que se le formula.

A fin de no alterar la numeración podría llenarse el vacío que dejará esa eliminación con otra disposición en que se remita a una ley especial lo relativo al goce, determinación de los derechos y partición de las tierras que se posean en comunidad. Es frecuentísimo en toda la República el caso de extensas propiedades, principalmente pecuarias, que fueron de un solo dueño hace uno, dos o tres siglos atrás, y cuya descendencia o la de los que compraron derechos a los causahabientes del primitivo dueño, se ha multiplicado de tal modo que existen propiedades de esas que tie-

nen miles de condueños. Muchos ni siquiera saben que lo son. Los condueños conocidos tampoco podrían, en la mayoría de los casos, precisar numéricamente la fracción que les corresponde. Algunos ocupan y gozan de hecho más de lo que les tocaría al hacerse la partición.

Nuestros agraristas, como no conocen en realidad nada del agro venezolano ni de sus condiciones y problemas, suelen escribir corrientemente acerca de los latifundios venezolanos. Ignoran que la mayor parte de las grandes propiedades se hallan en las condiciones a que acabamos de referirnos y que respecto a ellas resulta ridículo hablar de monopolio de un terreno que tiene miles de copropietarios.

Este mismo problema se ha presentado en otros países de la América latina, por causas idénticas, y para resolverlo se han dictado o propuesto leyes especiales.

¿RETROACTIVIDAD DE LA LEY?

Las disposiciones del Proyecto que autorizan la acción en reconocimiento del estado de hijo natural, ¿podrán aplicarse retroactivamente a hijos nacidos antes del nuevo Código, si éste acogiere las reformas propuestas con la misma redacción con que el Proyecto las formula o en otra forma? Esta cuestión es, como fácilmente se comprende, diferente de la que arriba planteamos acerca de la retroactividad o irretroactividad de la sentencia que declare con lugar tal acción.

La solución del punto, ante el silencio del legislador, daría ocasión a arduas discusiones y decisiones divergentes de los Tribunales. En uno y otro sentido se hallarán opiniones de los tratadistas y fallos de los Tribunales extranjeros cuyas leyes han autorizado la acción sin fijar el punto de partida de la aplicación de la ley nueva.

Estas controversias serán inevitables aquí al tratarse de herencias deferidas bajo el imperio del Código actual cuando haya hijos naturales ya nacidos al tiempo en que

esas sucesiones se abrieron, si bajo el nuevo Código intentaren y ganaren, esos hijos, sus acciones en reconocimiento. Lo más sensato es poner el punto en claro en la ley misma, estableciendo, a tal respecto, lo que pautó el Código de 1916.

FINAL

Otras observaciones se nos ocurren sobre varias de las demás innovaciones del Proyecto, pero nos hemos concretado a las que anteceden por tratarse de una materia que estudiamos detenidamente al formular nuestro Proyecto de 1915. Por otra parte, pensamos que las Cámaras Legislativas procederían acertadamente si difiriesen en sus sesiones del presente año, para las del entrante, la discusión del Proyecto de que se trata, pasándolo, para mejor proveer, al estudio de una Comisión de Abogados de su seno, como se hizo en 1915 con el nuestro. De ese modo la Comisión podría recoger opiniones en el Foro, en los Colegios de Abogados, en la Academia de Ciencias Políticas, en los Tribunales mismos. Se trata de asuntos trascendentales, mucho más que los meramente políticos. En ese tiempo formularíamos nuestras otras observaciones y traduciríamos en artículos las que aquí hemos hecho.

No nos ha guiado en esto ninguna intención de censurar a los redactores del Proyecto. Entre ellos figuran viejos y queridos amigos nuestros, y no sólo en ellos sino también en sus compañeros, reconocemos un sincero deseo de acertar. En lo que a nosotros respecta, igual propósito de cooperar a la mejora de nuestra legislación nos ha inspirado. Tiempo desocupado tenemos y hemos dedicado al estudio del Proyecto unos tantos ratos. Ojalá no resulten ratos perdidos.

Caracas, marzo de 1942.

NOMINA DE LOS INDIVIDUOS DE NUMERO

- Sillón N^o 1.—Dr. *Alejandro Urbaneja.*
" " 2.—Dr. *Tomás Liscano.*
" " 3.—Dr. *Carlos Morales (electo).*
" " 4.—Dr. *Diego Bautista Urbaneja.*
" " 5.—Dr. *Francisco Arroyo Parejo.*
" " 6.—Dr. *Francisco G. Yanes.*
" " 7.—Dr. *Alejandro Pietri.*
" " 8.—Dr. *Carlos Sequera (electo).*
" " 9.—Dr. *José Ramón Ayala (electo).*
" " 10.—Dr. *Cristóbal L. Mendoza.*
" " 11.—Dr. *José Santiago Rodríguez.*
" " 12.—Dr. *Esteban Gil Borges.*
" " 13.—Dr. *Carlos Jiménez Rebolledo.*
" " 14.—Dr. *Félix Montes (electo).*
" " 15.—Dr. *Gustavo Herrera (electo).*
" " 16.—Dr. *Cristóbal Benítez.*
" " 17.—Dr. *Juan Bautista Bance.*
" " 18.—Dr. *Francisco Vetancourt Aristeguieta.*
" " 19.—Dr. *Pedro Miguel Reyes.*
" " 20.—Dr. *Arminio Borjas.*
" " 21.—Dr. *Juan José Mendoza.*
" " 22.—Sr. *Rafael Martínez Mendoza.*
" " 23.—Dr. *José Gil Fortoul.*
" " 24.—Dr. *G. T. Villegas-Pulido.*
" " 25.—Dr. *Julio Blanco Uztáriz.*
" " 26.—Dr. *Pedro M. Arcaya.*
" " 27.—Dr. *Carlos Alamo Ibarra.*
" " 28.—Dr. *Ezequiel Urdaneta Braschi (electo).*
" " 29.—Dr. *Lorenzo Herrera Mendoza.*
" " 30.—Dr. *J. M. Hernández Ron.*
" " 31.—Dr. *Gustavo Manrique Pacanins.*
" " 32.—Dr. *Pedro Arismendi L. (electo).*
" " 33.—Dr. *Rafael Marcano Rodríguez.*
" " 34.—Mons. *Nicolás E. Navarro.*
" " 35.—Dr. *Simón Planas Suárez.*