

INVESTIGACION JUDICIAL  
**DE LA PATERNIDAD**

MEMORIA

LEIDA

ANTE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

POR EL

EXCMO. SR. D. BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ

Individuo de número de la misma.



MADRID  
TIPOGRAFÍA GUTENBERG  
Calle de Villalar, número 5,  
1884



INVESTIGACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD

T 174630  
C 71227056  
R. 203405

**LIBRERIA JIMENEZ**

Mayor, 66-68

MADRID

[libreriajimenez.com](http://libreriajimenez.com)



INVESTIGACION JUDICIAL  
**DE LA PATERNIDAD**

---

MEMORIA

LEIDA

ANTE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

POR EL

EXCMO. SR. D. BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ

Individuo de número de la misma.



MADRID  
TIPOGRAFÍA GUTENBERG  
Calle de Villalar, número 5,  
1884



# INVESTIGACION JUDICIAL

## DE LA PATERNIDAD

---

MEMORIA leída en las sesiones de 11 de Octubre y 22 de Noviembre de 1881, por el Excmo. señor D. Benito Gutiérrez Fernández.

### INTRODUCCION

La necesidad de suplir defectos notados en las antiguas leyes, ha hecho obligatorias soluciones cuya bondad no siempre confirma la experiencia. Una de esas soluciones, y no la de ménos interés, se relaciona con los hijos ilegítimos.

La existencia de estos seres infortunados constituye un problema que la ciencia jurídica está llamada á resolver: es indispensable fijar su suerte y sus destinos de modo que, sin mejorar su condicion hasta llegar, como algunos pretenden, casi al límite de la legitimidad, tampoco se les abandone en su infortunio haciendo de ellos, como alguno los ha llamado, los parias de la sociedad moderna.

Cuando tanto ha cambiado la condicion de las personas, que ha venido á ser la fórmula del progreso moderno, el honor, la consideracion hoy dispensada al individuo, parece justo tender una mirada de compasion hácia esos proscritos del hogar, para que, en la medida que su estado consienta, disfruten los derechos inherentes á toda personalidad.

Uno de esos derechos, sin duda el más sagrado, está relacionado con su nacimiento; el Código francés les ha negado el consuelo de rasgar el velo que encubre el misterio de su origen, prohibiendo la investigacion de la paternidad. Las consecuencias de esta prohibicion han parecido tan graves, que está

siendo objeto de polémicas y hasta de censuras en la cátedra, en el libro y hasta en la escena.

Apreciar las ventajas y los inconvenientes de esta medida, que ha hallado eco en algunos Códigos, y que, si la opinion no se rectifica, puede tenerle en todos, es el objeto de este trabajo que someto al elevado criterio de la Academia, no sin recomendarme á su benevolencia.

---

## § I

## CONCUBINATO

Al lado del matrimonio, origen de la familia civil, han admitido las legislaciones el concubinato, que da vida á la familia natural. La propension á disfrutar de los placeres sexuales sin los compromisos que produce el vínculo conyugal, es, por desgracia, tan natural, que las uniones vagas son tan antiguas como el hombre; sin desconocer las leyes de la naturaleza y de la historia, no sería posible acusar al pueblo romano de haber dado carta de naturaleza al concubinato; pero dos motivos hay para estudiar en Roma su principio, para buscar allí su cuna: primero, había en aquel pueblo causas especiales para que el concubinato se desarrollara más que en ningún otro; segundo, que con el instinto de la legislación que parece haber sido patrimonio de los hijos del Lacio, establecieron las reglas que han venido á ser como la moral y la ley de esta institución.

Los romanos dificultaron el matrimonio por una serie de limitaciones originadas en el concepto que de él tenían y del espíritu peculiar á las leyes que arreglaban la sociedad doméstica. Era una institución aristocrática, y para mantener la división de las clases, no podía celebrarse entre patricios y plebeyos: era una creación de derecho civil, y estaba prohibido entre los ciudadanos y los extranjeros; era un privilegio para los hombres libres, y no podía tener lugar entre personas de desigual condición, entre los ingenuos y los esclavos, ni áun los manumitidos.

Estas prohibiciones, y, mejor dicho, la organización social que las motivaba, contribuyeron á hacer frecuente el concubinato, siendo verosímil que el afecto supliera á la eficacia de la ley, y que se convirtiera en unión permanente la que sólo se había formado en un principio para procurarse la satisfacción de placeres pasajeros.

El concubinato no tuvo por mucho tiempo carácter bien

definido: la concubina venía á ocupar un término medio entre la esposa y la cortesana; pero jurídicamente no se distinguió de esta última hasta la publicacion de las leyes caducarias que, segun opinion pública, consagraron la existencia legal del concubinato y establecieron su reglamentacion jurídica.

El origen y el fin de estas leyes no son un misterio. Hacia el fin de la república, el lujo y la disipacion adquirieron tales proporciones, que las personas más acomodadas se retrajeron del matrimonio, evitando las cargas y los deberes de la paternidad en el celibato; las consecuencias de la abstencion se hicieron sentir pronto en el decrecimiento rápido de la poblacion y en el estado de las costumbres. Para ocurrir á este mal, Augusto publicó las leyes Julia y Papia Popea, proponiéndose, al parecer, con estas leyes, famosas entre las caducarias, dos grandes fines: 1.º, estimular los matrimonios, á cuyo fin otorgó recompensas á los casados y pérdida de derechos á los célibes; 2.º, organizar la familia enaltecendo las justas nupcias, con cuyo objeto estableció penas contra el adulterio, y la prohibicion de celebrar matrimonios con comediantas, cortesanas, y, en general, mujeres tildadas por su mala conducta ó tachadas de infamia.

Estas reformas hallaron tan viva oposicion en el pueblo, que Augusto, poco autorizado, por cierto, por su conducta para hacerlas prevalecer, se vió obligado á retirarlas, con el desigño de madurar su proyecto, y de publicarle mitigado por concesiones que hicieran posible su aceptacion. Y, en efecto, así lo verificó; pero las concesiones fueron de tal gravedad, que han producido juicios muy encontrados sobre la sinceridad de sus propósitos. Permitió á los que no quisieran contraer matrimonio mantener sus antiguas relaciones, conservando á título de concubinas las mujeres que no podían ó no querían tener por esposas.

Aunque no sea completamente conocido el tenor de dichas leyes, está fuera de duda que trataron del concubinato. Algunos fragmentos de Paulo y Ulpiano, inscritos en el Digesto, son comentarios sobre las leyes Julia y Papia Popea. Marciano

afirma que el concubinato recibió de ellas su nombre: *concubinitatus per leges nomen assumpsit*; cuya expresion *leges*, aisladamente usada, se refiere á las caducarias. Heinecio, en el comentario sobre las leyes Julia y Papia Popea, sostiene que el concubinato fué reglamentado por el cap. IV de la ley Papia Popea, concebida poco más ó ménos en estos términos: *Quas personas per hanc legem uxores habere non licet, concubinas habere jus esto; ingenuam honestam in concubinato habere jus ne esto.*

Los jurisconsultos han apreciado de muy diverso modo la reforma: Mr. Desportes (*Essai historique des enfants naturels*) dice: «Si el Emperador hubiese estado convencido de la utilidad de la ley Papia Popea; si hubiese procedido de buena fe, reprimiendo ó creyendo reprimir las malas costumbres, sin duda alguna habría triunfado de estos obstáculos, porque muchas veces probó que no le detenía ninguno. Pero encontró más hábil el medio de dar satisfaccion á todos, sin tener el aire de ceder á nadie; á los celibatarios que se quejaban de la incapacidad que se les imponía, les permitió recibir, á título de fideicomiso, lo que les prohibía recibir por testamento; á los hombres libres y Senadores que tomaban á mal no poder casarse con ciertas mujeres y verse obligados á enredarse en los molestos lazos del matrimonio, les permitió tener por concubinas las que no podrían tomar por esposas y vivir con ellas en una situacion normal que la moral debería condenar, pero que la ley protegía.»

El primero de estos favores perjudicaba al Fisco, y no podía subsistir; Vespasiano, en el S. C. Pegasiano, estableció la misma incapacidad para las disposiciones fideicomisarias que para las testamentarias; pero el segundo era un incentivo, y no tardó mucho en ser aceptado por las costumbres romanas; al lado del matrimonio civil tomó puesto el matrimonio natural; al lado de la madre de familia, la cortesana; Augusto, este grave y severo restaurador de las costumbres, tuvo la gloria de dar á la disolucion el carácter de una institucion pública.

No ha faltado quien vindique la memoria de este Príncipe juzgando más benévolamente su reforma. Mignonac (*Des-*

*enfants nés hors mariage*, etc.) reconoce que todo en sus leyes atestigua su deseo, á veces impotente, pero sincero, de resistir á la corrupcion. Augusto había encontrado el concubinato arraigado en las costumbres; las reglas que le dió, tuvieron por objeto regularizarle y en cierto modo depurarle. No puede afirmarse con justicia que fuese una institucion immoral; pues en una legislacion en que estaba admitido el divorcio sin condicion ninguna, el concubinato no se distinguía en realidad del matrimonio, sino por un carácter social ménos elevado.

Apreciado por sus efectos, no cabe negar que ejerció grande influencia sobre la suerte de los hijos nacidos fuera de la familia. Con él principiósse á distinguir los hijos nacidos en concubinato y los que nacían de otra union ilícita. Los primeros recibieron la calificacion de hijos naturales, *liberi naturales*, hijos nacidos de matrimonio, segun naturaleza; á los segundos se aplicaron las antiguas denominaciones: *vulgo concepti*, concebidos al azar, cuando su padre era desconocido, nacidos en el oprobio; *spurii*, cuando provenían de una union adulterina, incestuosa ó prohibida por la ley.

El estupro era la union de un hombre con viuda ó soltera ingenua, cuando no había concubinato; adulterio, la union de un hombre con mujer casada; la de un casado con mujer soltera era simple estupro; contubernio, union de persona libre y una esclava.

Los hijos nacidos de estas uniones continuaron siendo mal mirados; su nacimiento era una mancha que no podían lavar: se les negaron ciertos empleos, ciertas alianzas. Lo contrario sucedía con los naturales, cuyo nacimiento había aprobado la ley; éstos no recibieron el menor disfavor; la sociedad no hizo diferencia entre ellos y los hijos legítimos. Sus padres altamente los confesaban y los reconocían por hijos...

Sin embargo, el concubinato era una ofensa á la moral y á los preceptos evangélicos; la Iglesia no podía tolerar que se levantase enfrente del matrimonio y bajo el amparo de la ley una union ilícita, corruptora de las costumbres y de funestísimo ejemplo. Procuró, por todos cuantos medios tuvo á su



alcance, su disolucion. Si su celo, si sus predicaciones no obtuvieron inmediato resultado, fué por no haber sido secundada por los poderes temporales que debieron prestarle el apoyo de su autoridad; ni Constantino ni Justiniano, aunque ambos Emperadores persuadidos de sus inconvenientes, se atrevieron á abolirle, temerosos de que con la supresion adquiriese mayor desarrollo la corrupcion pública; pero la semilla estaba arrojada, y debía dar sus naturales frutos.

Leon III el Isaurico, que subió al trono en 717, se resolvió á introducir la reforma que ninguno ántes que él había tenido el valor de acometer. La novela 91, que abolió el concubinato, dice así: « La ley que ha creído deber autorizar á los que no se avergonzaban de vivir en el concubinato, ha ultrajado el poder público; no podemos permitir que este menosprecio del legislador deshonne por más tiempo nuestro Estado. Que esta ley sea para siempre abolida. Los preceptos del cristianismo nos prohíben someternos á ella, porque ofende igualmente á la naturaleza y á la religion.»

Si la ley divina nos invita á beber con moderacion en la fuente en que debemos apagar nuestra sed, ¿por qué, pudiendo beber en agua límpida, preferir el lodo? Aunque nos fuera posible aproximarnos á esa fuente, nunca deberíamos usar cosas prohibidas, sobre que además tampoco es difícil encontrar la compañera de la vida. *Et quidem si cum fontem habeas, sobrie inde haurire divino praecepto moneare: qua ratione cum puras aquas haurire liceat lutum tu mavis? Tunc et tametsi fontem non habeas, rebus tamen vetitis uti non potes. Caeterum vitae consortem invenire difficile non est.*

El concubinato no desapareció de las costumbres, pero perdió la sancion de la ley.

## § II

## CONCUBINATO ENTRE LOS PUEBLOS SEPTENTRIONALES

En las colecciones de leyes de los pueblos bárbaros que vinieron en el siglo v á posesionarse del Mediodía de Europa, no hay una concerniente á los bastardos.

Podría inferirse de aquí que los pueblos septentrionales desconocieron el concubinato, cuya consecuencia tendría un apoyo en el siguiente pasaje de Tácito, que se invoca como elogio de la pureza de costumbres de los antiguos germanos: « Son acaso los únicos bárbaros que se contentan con una sola esposa legítima » (*singulis uxoribus*). Pero contradice esta suposición la ley de los bávaros, tít. XIV, cap. VIII, que dice: *Ut fratres haereditatem patris aequaliter dividant; ut quamvis multas mulieres habuisset et totae liberae fuissent de genealogia sua quamvis non aequaliter divites unusquisque haereditatem matris suae possideat, res autem paternas aequaliter dividant.*

Comentando esta disposición, observa un escritor (Desportes), la ley supone que un padre al morir deja hijos nacidos de diferentes mujeres, y los llama igualmente á su sucesión; la frase *multas mulieres et totae liberae*, no quiere decir: muchas mujeres legítimas casadas una en pos de otras; no habla de esposas, sino de mujeres, en el sentido lato de esta palabra, cuya interpretación admite el texto referido de Tácito. No porque dijera el historiador que sólo tenían una esposa legítima (*uxor*), debe inferirse que no tuvieran concubinas (*multas mulieres*). El mismo Tácito termina su pensamiento con la siguiente frase: « Los jefes, sin embargo, toman muchas mujeres: es un signo de nobleza. » No hacían distinción entre bastardos y legítimos, porque las leyes de los pueblos primitivos que más se aproximan al derecho natural, no distinguen, por lo comun, entre los hijos, suponiendo que, cualquiera que sea su origen, los padres deben á todos el mismo afecto.

La Iglesia fué la que, como madre cariñosa, dulcificando las

costumbres y dirigiendo los nobles sentimientos de estos pueblos ignorantes no pervertidos, les inspiró el respeto del matrimonio y el amor á la familia, condenando y proscribiendo toda union ilegítima, cualquiera que fuese su nombre y el favor de que disfrutase. Por esta reforma llegóse á distinguir entre los hijos nacidos de matrimonio cristiano y aquellos otros que la casualidad había puesto en el mundo. No hubo, como en Roma, hijos de familia, hijos de concubinato é hijos de la disolucion: había hijos legítimos nacidos en el matrimonio, é hijos bastardos, nacidos fuera de matrimonio.

---

## § III

## CONCUBINATO POR LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Por una excepcion singular que demuestra la accion civilizadora de la Iglesia y el benéfico influjo que la de España ejerció en el pueblo godo, el concubinato, conocido entre los longobardos, los germanos y otros pueblos de igual procedencia, no tuvo entrada en el Fuero Juzgo. Ni este código, ni los que con más ó ménos propiedad reflejan sus elementos, el Fuero Viejo, el Fuero Real, códigos de tendencias generales que organizan la familia, establecen entre sus bases el concubinato. La legislacion foral imita su ejemplo, y en un periodo de confusion y desorden consiguiente al estado de guerra que duró por espacio de siglos, y que tanto podía contribuir á la corrupcion de las costumbres, aunque de hecho existiera el concubinato, el derecho le reprobó, no le concedió existencia legal. No hay el menor vestigio de semejante institucion, hasta que se publicó el código de las Partidas, que en esto, como en muchas otras cosas, copió servilmente, y contrariando más de una vez el espíritu publico, el Derecho romano. Las leyes del tít. XIV, Part. 4.<sup>a</sup>, reflejan con perfecta exactitud aquel precedente. Definen la condicion de la concubina: « La mujer ingenua puede ser recibida por barragana, quier sea nascida de vil linaje ó en vil lugar, ó sea mala de su cuerpo ó quier non... puede ser recibida por tal mujer tambien la que fuese forra (manumitada), como la sierva. » (L. 1.<sup>a</sup>) Declaran las personas que pueden vivir en concubinato: « Todo home que non fuese embargado de orden ó de casamiento, puede tener barragana, sólo que non la haya vírgen nin sea menor de doce años, nin tal viuda que viva honesta é que sea de buen testimonio. »

Las formalidades de esta union: « Quien quisiera recibir por barragana á viuda honesta ó mujer ingenua que no fuese viuda, debe facerlo ante homes buenos, diciendo manifiestamente ante ellos, como la recibe por tal: si de otra guisa la rescibiese,

sospecha sería contra ellos que era su mujer legítima é non su barragana. »

Las prohibiciones: « Estaba prohibido á los parientes vivir en concubinato; ninguno non pueda tener por barragana ninguna mujer que sea su parienta, nin su cuñada fasta el cuarto grado, porque farían grand pecado, que es llamado incesto. »

Y por último, el requisito esencial de que hubiera de ser una sola la concubina: « Ningun home puede haber muchas barraganas. Ca segund las leyes mandan, aquella es llamada barragana que es una sola; é ha menester que sea atal que pueda casar con ella si quisiere aquel que la tiene por barragana... » (Ley 2.<sup>a</sup>)

Es ciertamente extraño ver autorizado y reglamentado en el código Alfonsino el concubinato, cuando el Rey Sabio, precisamente en el título dedicado á la barraganía, asienta por máxima y principio capital del orden doméstico « que defiende sancta Egleſia que non tenga ningun cristiano barragana, porque viven con ellas en pecado mortal. » Esta inconsecuencia, ¿fué imposición de la época, una necesidad exigida por las costumbres? ¿ó fué, por el contrario, una lucubracion jurídica, el ciego espíritu de imitacion?

Cualquiera que fuese la causa, la costumbre desgraciadamente se hizo general.

El Dr. Martínez Marina (en el *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de Leon y Castilla*) consigna este hecho en los siguientes desconsoladores términos: « La generalidad con que los fueros hablan de las barraganas, así de los clérigos como de los legos y áun de los casados, y sus disposiciones políticas y leyes civiles acerca de la conservacion, subsistencia y derechos de hijos y madres, prueba cuán universal era la costumbre; y si bien por algunos fueros estaba prohibido á los legítimamente casados tener barraganas en público, esta prohibicion no se extendía á los solteros, á los cuales no era indecente ni indecoroso contraer y conservar descubiertamente semejante género de amistades. Los legisladores dejaron de castigar el desórden por precaver mayores males, y toleraron esta licencia consultando al bien público y teniendo presentes

las ventajas de la poblacion; y esto fué lo que movió á Don Alfonso VII á publicar la siguiente ley en su fuero de Oreja: *Si quis cum qualibet muliere non juncta, excepta conjugata vel sanguinis sui proxima, vel per violentiam rapta fugerit ad Aureliam ut ibi unus ex populatoribus fiat, sit securus: et qui dominus Aureli fuerit, illum recipere non timeat.* Los fueros consideraban las barraganas de los legos como unas mujeres de segundo orden, y les otorgaban casi los mismos favores que á las legítimas.»

« Para remediar, dice, este mal, en el siglo XIII, señaladamente desde el año 1228 en que se celebró el famoso concilio de Valladolid por el Legado Cardenal de Sabina, con asistencia de los Prelados de Castilla y de Leon, se armaron los legisladores contra el comun desórden, é hicieron los mayores esfuerzos para exterminar el concubinato y barraganías, particularmente del clero, que era lo que más se afeaba: fulminaron contra los delincuentes y tambien contra sus hijos las más terribles penas, excomuniones, infamias, desheredamiento é incapacidad de aspirar á los oficios públicos.»

Se lamenta de que no fueran felices las consecuencias de tan loables disposiciones, ni respondiera de pronto el efecto deseado á los conatos y esfuerzos de los legisladores; pero el docto Académico olvida que no era posible desarraigat un vicio á que nos inclina no poco nuestra naturaleza, y que además se había desarrollado al calor de la ley. La reforma debía ser obra del tiempo, y claro es que el legislador no fué defraudado en sus esperanzas, pues paladinamente declara que la constancia y celo de los Prelados y de los Magistrados civiles logró al cabo variar la opinion pública y desterrar el concubinato.

## § IV

## DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EN LOS ANTIGUOS PUEBLOS

La investigacion de la paternidad fué una cuestion completamente desconocida de los antiguos pueblos, que tan equivocada idea tuvieron del poder del padre, cuyas leyes depositaron en sus manos el absurdo derecho de rechazar á los hijos de la familia al tiempo de su nacimiento, ó de sacarlos de ella por la venta ó la adopcion, despues de haberlos reconocido como hijos.

Aunque en los pueblos monogamos no era posible borrar la diferencia que la santidad del matrimonio establecía entre los hijos legítimos y los ilegítimos, su condicion era la misma relativamente á la paternidad: los hijos legítimos no podían invocar privilegio alguno respecto á los ilegítimos para su reconocimiento. «El único fundamento, dice Desportes, de la familia romana era la voluntad de su jefe; para reconocer si un ciudadano era hijo de otro, no se necesitaba inquirir si le había dado la existencia, sino si le había recibido en su poder.» Este principio nos hace comprender por qué no se halla en el derecho romano primitivo la distincion capital que las leyes establecen entre los hijos legítimos y los naturales, entre los nacidos de matrimonio, y que forman irrevocablemente parte de la familia de sus padres, y los nacidos fuera de matrimonio, alejados de la familia, y que hallan cerradas para siempre sus puertas. En Roma sólo había una clase de hijos: los que la ley constituía bajo la patria potestad; pues los que no estaban bajo la potestad de un ciudadano, cualquiera que fuese, por otra parte, su nacimiento, honesto ó deshonesto, legítimo ó bastardo, no tenían padre, ni madre, ni familia: la ley los rechazaba implacablemente.

Augusto nada hizo por remediar este primer vicio, si no el principal y el que más afeaba la familia romana; entre las costumbres toleradas por las leyes romanas, una de las más bár-

baras era ciertamente exponer sobre las márgenes del lago Curcio los niños recién nacidos: los cristianos protestaron siempre contra semejantes horrores. «Nosotros no podemos, decía á Marco Aurelio uno de sus apologistas encargado de rechazar la acusacion que se les dirigía de sacrificar sobre los altares á sus hijos, no podemos á la vez prohibirnos exponer nuestros hijos, mirar esta exposicion como un parricidio y levantarlos para darles la muerte;» la filosofía estoica había conseguido hacer penetrar máximas análogas en la legislacion. Paulo escribía: «Ser parricida no es solamente matar su hijo recién nacido, es rechazarle, rehusar alimentarle y exponerle en un lugar público para inspirar á los extranjeros un sentimiento de compasion de que él era incapaz.»

Pero si por prudencia el legislador no quiso prohibir la exposicion de los recién nacidos, una vez que su vida fuera asegurada, una vez que los hijos fuesen recogidos, les dió el derecho de obligar á sus padres y abuelos, en cuyo poder se encontraban sus padres, á reconocerlos y alimentarlos: se les dió igualmente para dirigirse con el mismo objeto, sea á su madre, sea á los abuelos maternos. Bajo el reinado de Trajano, el Senado Planciano comenzó esta memorable reforma; en el de Adriano, otro Senado-consulta la terminó.

---



## § V

## SENADO-CONSULTO PLANCIANO

El Senado-consulta Planciano fué especial para el caso en que el marido se divorciase abandonando su mujer en cinta. A fin de que ésta no soportara sola las cargas de la maternidad, el Senado autorizaba al hijo para probar que tenía por padre el marido de su madre, y aún decidió que en ciertos casos sería reputado su hijo, salvo prueba en contrario. Al efecto impuso á la mujer repudiada ciertas obligaciones. En los treinta días siguientes al divorcio debía denunciar el embarazo á su antiguo marido. Si éste enviaba guardias ó custodios para prevenir cualquier superchería, debía someterse á su vigilancia. Cumplidos estos requisitos, tenía la facultad de reclamar alimentos á título provisional para ella, y más tarde para el hijo que naciese; se reputaba que este niño, salvo prueba en contrario, pertenecía al marido; si éste quería denegar su paternidad, debía deducir su accion en juicio y suministrar la prueba de su pretension. Cuando hubiese omitido la denuncia ó rehusado someterse á la vigilancia, el hijo quedaba destituido de la presuncion legal: en este caso, si el hijo pretendía hacer reconocer su filiacion, debía tomar la iniciativa é intentar una accion contra la persona cuya paternidad invocaba.

El Senado-consulta contenía el gérmen de una disposicion más trascendental. Si el hijo dado á luz despues del divorcio podía probar que pertenecía al marido; si en determinadas condiciones hasta se hallaba dispensado de hacer esta prueba, ¿por qué no conceder los mismos derechos al hijo que naciese durante el matrimonio? ¿No había los mismos motivos en uno y otro caso? Las razones de decidir, ¿no eran en el segundo todavía más poderosas? Esta consecuencia no se hizo esperar mucho. Un Senado-consulta de tiempo de Adriano permitió al hijo nacido durante el matrimonio, investigar su paternidad. *Aliud Senatus-consultum temporibus divi Hadriani factum est, ut*

*etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.* (Ley 3.<sup>a</sup>, § I. *De agnosc. et al. liber. XXV. 3.*) Esto no era bastante: la ciencia auxiliada por el método de induccion, al que ha debido tantas conquistas, completó la obra del legislador inventando la fórmula que para siempre ha definido la paternidad. El hijo nacido en justas nupcias no tenía que intentar accion alguna, sino que se reputaba, de pleno derecho, nacido del marido de su madre, correspondiendo á éste desconocerle si tenía algun motivo para denegar la paternidad. Tal es la conocida máxima de Paulo, que bastaría por sí sola para hacer la reputacion de un jurisconsulto. *Pater est quem justae nuptiae demonstrant.* El marido era considerado padre de los hijos que la mujer había dado al mundo: la presuncion, sin embargo, no era incontestable: su efecto consistía en establecer la paternidad, á pesar de la negativa y aún de la declaracion de la mujer y hasta la prueba contraria, cuya prueba era siempre admisible; pues la ley romana no ponía límites á los casos de desconocimiento.

Este segundo Senado-consulto permitió al hijo investigar la maternidad, pues era justo que la mujer concurriese por su parte á proveer á su subsistencia y educacion. Aquí no había presuncion legal que establecer: el parto era un hecho manifiesto, de cuya existencia no podía dudarse; pero el hijo que pretendía ser hijo de una mujer, debía probar haber nacido de ella; competía la accion de reconocimiento á todo hijo, cualquiera que fuese su cualidad, lo mismo al nacido de matrimonio ó concubinato que al que lo hubiera sido de otro comercio ilícito.

## § VI

## PRESUNCION DE LA PATERNIDAD EN EL CONCUBINATO

Los precedentes Senado-consultos, refiriéndose al matrimonio, parecían dados exclusivamente en favor de los hijos legítimos; pero el concubinato venía á ser un matrimonio de derecho natural, por lo que los hijos naturales aspiraron á disfrutar los mismos beneficios. ¿Existía, respecto de los últimos, la presuncion de paternidad? Esta cuestion ha dividido á los críticos.

Algunos han supuesto que las reglas establecidas por los Senado-consultos, aunque limitadas al principio al matrimonio, se ampliaron despues al concubinato, y que los nacidos de esta union tenían las mismas prerogativas que los hijos naturales, pudiendo invocar como ellos la máxima *pater is est...*

Los que así piensan, alegan en apoyo de su opinion las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> La prueba de que la citada máxima se extendía más de lo que indican sus términos, es que se aplicaba á uniones enteramente nulas, como se demuestra por la ley 11. (Dig. *De statu hominum*, 1. 5.) *Paulus respondit, eum, qui vivente patre et ignorante de conjunctione filiae conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus esse non videri.* Hé aquí el caso: una mujer ha contraído matrimonio sin el consentimiento de su padre; la union es radicalmente nula: si el padre llega á morir, el matrimonio convalida, aunque sin efecto retroactivo. El texto no dice lo contrario; pero lo que llama la atencion es que el jurisconsulto adjudica formalmente el hijo á la persona que ha vivido con su madre en el momento de la concepcion, *ei ex quo conceptus est*; quiere decir que se invoca la presuncion de paternidad contra un hombre que, al tiempo en que engendró el hijo, no tenía la cualidad de marido. Si, pues, la presuncion se aplicaba á una union en que ni sombra había de matrimonio, ¿con cuánto mayor motivo, dicen, debía ser admisible en el concubi-

nato, que era una union legal asimilada bajo tantos aspectos al matrimonio?

2.<sup>a</sup> El concubinato, revestido de carácter legal, nada tenía de ilícito ni reprochable. Era una especie de matrimonio de derecho natural, exento de ciertas prohibiciones arbitrarias; pero que, sometido á las prescripciones de la ley; celebrado, como aquél, con miras de perpetuidad, debía producir los efectos que el derecho natural atribuye á aquella union: el primero de todos, por ser el más importante, la paternidad. El principal motivo sobre el que descansa esta presuncion, que es el hecho de la cohabitacion, existe en un caso lo mismo que en el otro. No se concibe sin grande inconsecuencia, por parte del legislador, que hubiese rodeado el concubinato de innumerables precauciones, que hubiese hecho de él una institucion legal, y, sin embargo, le negase la presuncion de la paternidad, que es su consecuencia necesaria.

Pudiera objetarse una razon de diferencia entre el matrimonio y el concubinato, y es que no estando sujeta la concubina como la esposa, al ménos legalmente, á la fidelidad conyugal, sería peligroso ampliar la presuncion de paternidad, cuando faltan los motivos en que se apoya. Pero los partidarios de esta opinion contestan que, aún admitiendo el argumento, no debilita la fuerza de su sistema; porque, en realidad de verdad, el fundamento de la máxima *pater is est* consiste en la suposicion de las relaciones que han existido entre los esposos: la idea de la fidelidad es una idea accesoria y secundaria, muy digna de ser tomada en cuenta, pero que está léjos de ser una razon determinante. Tan cierto es esto, que el adulterio no bastó, por derecho romano, para destruir la presuncion de paternidad, ni sirvió siquiera de motivo para negarla, siendo para todos conocido el siguiente texto de Ulpiano: *Non utique crimen adulterii quod mulieri objicitur infanti praejudicat: cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse.* (*Mignonac des enfants nés hors mariage.*)

Otros, por el contrario, no conceden tanta latitud á los referidos Senado-consultos. Reconocen que el concubinato, reves-

tido de carácter legal, nada tenía de ilícito y vituperable; que el legislador que le había aprobado, hubiera podido atribuirle los mismos efectos que el derecho natural atribuye al matrimonio; pero no admiten que la presuncion establecida por los Senado-consultos en favor de los hijos nacidos de justas nupcias pueda ser invocada en el silencio de la ley por los nacidos de concubinato.

Tal es nuestra opinion: el concubinato dió una familia natural á los que no podían reclamar una familia civil, é hizo cierta la paternidad. Hubiera podido comprenderse entre sus efectos el de la paternidad fundada por estos Senado-consultos sobre una presuncion; pero aunque, bajo otros aspectos, el concubinato fuese asimilado al matrimonio, nunca se igualó con él, porque existían realmente entre los dos diferencias esenciales. Los hijos nacidos del concubinato, cuya filiacion era cierta, estaban autorizados para pedir su reconocimiento: no era poco concederles este derecho, cuando la ley, para que le hicieran valer, otorgábales con mano pródiga abundantes medios de prueba.

En resumen: la investigacion de la paternidad establecida por los Senado-consultos produjo las siguientes consecuencias: 1.<sup>a</sup> Todos los hijos nacidos de matrimonio pudieron entrar, contra la voluntad de sus padres, en la familia legítima, para ejercer en ella todos los derechos de tales hijos: 2.<sup>a</sup> Los nacidos fuera de matrimonio, propiamente dichos naturales, permanecieron excluidos de la familia legítima: 3.<sup>a</sup> Entre estos hijos, los nacidos de concubinato pidieron ser admitidos á probar su filiacion, no para introducirse en la familia legítima, sino para obligar á su padre y áun á los parientes legítimos á suministrarles alimentos.

La maternidad natural podía ser legalmente probada por los mismos medios que la maternidad legítima. Con relacion á la madre, los romanos no hicieron diferencia entre los hijos, asimilándolos á todos, ya fuesen legítimos, naturales ó espúreos.

## § VII

## MEDIO DE PROBAR LA FILIACION NATURAL

Varios son los medios de prueba de que nos hablan los textos, medios que lo mismo convenían á los hijos legítimos que á los naturales, aunque los últimos tenían mayor necesidad para suplir la deficiencia de una presuncion.

La posesion de estado, admitida generalmente en todas las cuestiones que se suscitaban sobre el estado de las personas, era decisiva en materia de filiacion: los jurisconsultos romanos no la definieron, ni establecieron doctrina especial acerca de esta prueba que continuó subordinada á las reglas generales prefijadas para las cuestiones de hecho.

*El registro del censo.* — Los romanos no inscribían solamente en el censo el importe de su fortuna, sino el nombre de sus hijos, formando así un empadronamiento muy á propósito para decidir cuestiones civiles y criminales.

*La prueba testimonial.* — De ordinario solían exigirse cinco testigos, aunque, segun cierta Constitucion del Emperador Zenon (ley 15. Cod. *De test.* 4. 20), bastaban tres, habiendo un principio de prueba por escrito. Scévola enseña que se hacía grande aprecio del principio de prueba por escrito, al decir en la ley 29 Dig. *de probationibus*, 22, 3, que en materia de filiacion nadie debía limitarse á producir testigos, sino que además era preciso consultar las letras escritas: *Imperatores Antoninus et verus Augusti Claudio Apollinari rescripserunt in haec verba: Probationes quae de filiis dantur non in sola adfirmatione testium consistunt: sed et epistolas quae uxoribus missae allegarentur, si de fide eorum constitit nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est.*

En tiempo de Justiniano, el hijo podía invocar, para conseguir su filiacion natural y legítima, ya un reconocimiento emanado del padre y firmado por tres testigos, ya el testamento paterno. (Nov. 117, cap. II.) *Si quis filium aut filiam habens de libera muliere cum qua nuptiae consistere possunt, dicat in instrumento, sive publica*

*sive propria manu conscripto, et habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento sive in gestis monumentorum hunc aut hanc filium suum esse, aut filiam et non adjecerit naturalem: hujusmodi filios esse legitimos et nullam aliam probationem ab iis quaeri, sed omni frui eos jure quod legitimis filiis nostrae conferunt leges...*

Por último, los romanos llevaban registros de nacimiento análogos á los modernos actos del estado civil, como parece inferirse de monumentos jurídicos y aún literarios que hacen alusion á tales registros, en los que se hacían constar las declaraciones de los padres. Marco Aurelio, al decir de su biógrafo Julio Capitolino, hizo estas declaraciones obligatorias. En Roma eran recibidas por el Prefecto del Erario, y en provincias por Magistrados municipales instituídos al efecto con el nombre de tabularios. El padre debía hacer esta declaracion dentro de los treinta días siguientes al nacimiento del hijo; en defecto del padre incumbía esta obligacion al abuelo, y en seguida á la madre. (L. 16 *de probationibus*, 22. 3.)

Parece cosa averiguada que estas declaraciones hacían fe plena y perfecta del hecho de la paternidad, sin que fuera preciso corroborarlas por la prueba testimonial, sobre la que prevalecían.

## § VIII

EFECTOS DE LA ABOLICION DEL CONCUBINATO SOBRE LA CONDICION  
DE LOS HIJOS NATURALES

El concubinato, con todos sus inconvenientes, producía, si no verdadera presuncion, un medio de prueba para determinar la certeza de la prole. Su abolicion produjo un vacío que fué preciso llenar, sustituyendo á aquel medio el reconocimiento, único acto capaz de constituir su estado legal.

Las legislaciones más severas contra los hijos ilegítimos no pensaron en negarles el derecho de hacerse reconocer por los padres para asegurar á lo ménos su subsistencia. La romana, que admitió al hijo natural en la familia de la madre, y la canónica y la germana, que le alejaban de ella, convinieron en otorgarle el derecho de investigacion contra el padre y la madre. El silencio que guardan respecto á los medios de prueba, es indicio vehemente de la facilidad concedida en este punto.

La francesa, inspirada en ambos precedentes, reflejó su doctrina.

El problema sobre filiacion de hijos naturales entraña dos cuestiones de vital interés: preservar al recién nacido de los peligros á que le expone la atmósfera de desamparo en que se mece su pobre cuna, y concederle accion para obtener su reconocimiento. Y aquella legislacion humanitaria y previsora ordenó reglas para conciliar ambos extremos.

Á fin de prevenir el número progresivo de infanticidios y obviar á la dificultad que hallaban los Tribunales para hacer constar retrospectivamente si un hijo había ó no nacido con vida, dispuso un edicto de Enrique II, de 1556, que cuando una mujer fuere acusada y plenamente convencida de haber ocultado el embarazo ó el parto, sin extender acta ó partida del nacimiento del hijo, constanding que éste había sido privado del bautismo y de la sepultura eclesiástica, fuera condenada por vía de reparacion al último suplicio.

La madre que se hubiese conformado á lo dispuesto en la



Ordenanza, tenía contra el seductor dos acciones: una criminal y otra civil; la última estaba fundada sobre la siguiente máxima, formulada en el siglo xvii por el presidente Favre. *Creditur virgine dicenti se ab aliqua cognitam et ex eo praegnantam esse: meretrici non item, quamquam si constet habitasse meretricem cum eo a quo se dicit cognitam, locus esse potest condemnationi fiduciariae.*

Contenía la máxima dos limitaciones: la primera referente á las circunstancias de la madre: se admitía el testimonio de una jóven honrada, de la virgen, víctima de una primera seducción, cuando le prestara bajo la fe de juramento; no sucedía lo mismo con la mujer disoluta, cuyas costumbres disipadas y corrompidas no ofrecían las mismas garantías de sinceridad. Ésta debía corroborar su declaración por la prueba de una cohabitación relativa al tiempo de la concepción: *creditur virgini, non meretrici.*

La segunda se había establecido en beneficio del hombre casado, lo cual pareció lógico. Cuando tanta fe se prestaba al testimonio de una soltera, lo ménos que podía concederse á esposos comprometidos por juramentos recíprocos, era el honor de una presunción de fidelidad. Por otra parte, ¿qué indulgencia merecería una mujer que no podía invocar como excusa la perspectiva de un matrimonio que sabía que era imposible?

Los Parlamentos encargados de aplicar la máxima, la restringieron bajo un aspecto; bajo otro la ampliaron. La declaración de la mujer por sí sola no se consideró bastante para hacer prueba completa de paternidad. Á esta indicación debían acompañar presunciones graves, tales como un trato seguido de relaciones íntimas ú otras circunstancias análogas. Está recomendado en principio, dice Denizard (v. *grossesse*), que la reunión de dos presunciones, es decir, la declaración de preñez y de las familiaridades que revelaban un comercio carnal, constituyen prueba para la decisión: una sola, por fuerte que parezca, sería insuficiente. Pero la máxima dejó de estar limitada, como ántes, á los solteros. La circunstancia de que el designado como padre fuere un hombre casado, no era defensa admisible contra la investigación de la paternidad.

La accion de reconocimiento había quedado sometida á las prescripciones generales de derecho en materia de prueba; pero á la dificultad del asunto se unía en este caso el peligro de que se hiciese con el honor un tráfico escandaloso, y que mujeres prostituídas y sin pudor dirigieran su reclamacion contra jóvenes inexpertos ó ciudadanos respetables. Los más insignes jurisconsultos protestaron contra una práctica que autorizaba tales abusos. Pero entre ellos merece especial mencion el abogado general Servan, que en un discurso célebre se hizo eco, tal vez apasionado, de las criticas y de las censuras amontonadas para desautorizar la obra del sabio Magistrado, ya que no fuera posible poner en duda la rectitud de sus intenciones, su sinceridad y su buena fe.

La máxima, dice, del presidente Favre, *creditur virgini se praegnantem asserenti*, reina hace mucho tiempo en este tribunal; pero hay que mirarla ménos como una regla que como una excepcion sorprendente á las reglas ordinarias de la probabilidad y de nuestros juicios. Cuando se observa bien esta máxima, y, sobre todo, se la compara con nuestras costumbres, se la teme, y, léjos de aplicarla, solo se piensa en limitarla, y, si es posible, eludirla.

En virtud de esta rigurosa máxima, se condena á un ciudadano sin oírle por la declaracion de un testigo que depone sobre sus propios intereses y por un delito tan secreto por su naturaleza, que esta única declaracion no puede ser confirmada ni combatida por ninguna otra; ¿y cuál es el testigo á quien se otorgan privilegios que hubieran honrado al virtuoso Caton? Es una soltera convencida de debilidad, y, por lo ménos, sospechosa de licencia; se nos da por garantía de su conducta un pudor que no tiene, y porque ha hecho traicion á sus más caros intereses, se pretende que no será capaz de violar los ajenos.

Sí, ciertamente: yo creería, áun sobre sus debilidades, el testimonio de una soltera que calla, jamás el de una soltera que se atreve á hablar; creería sus lágrimas, y nunca sus revelaciones. Que los padres enfurecidos pregunten á una hija todavía púdica quién es el autor de su deshonra, que le nombre,

que le declare, llorará: he aquí la única declaración que el pudor puede proferir...

Si pudiésemos conocer la deplorable historia de estas mujeres que han venido á ser el más vil objeto de la disolución, veríamos una infinidad que han debutado por tales revelaciones, y que han convertido en tráfico repugnante el favor que nuestras máximas les habían concedido como una confianza honrosa.

Yo diría al presidente Favre: «¿Rehusáis creer á una mujer prostituída? Aprended que en nuestro tiempo el embarazo de una soltera es una muestra casi infalible de la prostitución; aprended, sobre todo, que esta jóven está separada de ella, ménos por sus costumbres que por las ocasiones.»

¿Por qué no me ha de ser permitido revelar los abusos enormes que la adopción de esta máxima renueva cada día? Si no temiese mezclar lo ridículo á la gravedad de nuestro ministerio, diría que más de una vez, jóvenes licenciosas han tenido el capricho de hacer recaer el fruto de sus vicios sobre hombres irreprochables, sobre eclesiásticos piadosos y respetados; ni aún la prelatura está libre de semejantes atentados... ¿Qué virtud hay tan pura que pueda creerse al abrigo de un libertino y de la venalidad de una jóven? ¿Qué Magistrado, qué hombre público que no pueda ser víctima de su propia máxima?

— ¿Consentiremos, señores, que el público sea más justo que nosotros? Se ríe de esas declaraciones cuyos abusos no desconoce, y la máxima hoy admitida en el mundo, bien contraria á la del presidente Favre, es que el padre designado por una mujer en cinta, es el más desgraciado, pero rara vez el más culpable.

Cerremos para lo sucesivo esta ancha carrera, hoy abierta á la venganza, á las revelaciones indecentes del libertinaje, á la seguridad de la prostitución; coloquemos por guardia inviolable de la fortuna y de la persona de todos los ciudadanos testimonios unánimes y numerosos; no permitamos que las leyes de la verosimilitud enmudezcan delante de una jóven, única que debía callar; en fin, que la antigüedad del abuso no nos imponga, y restablezcamos el orden...

---

## § IX

## LEGISLACION REVOLUCIONARIA

La Convencion, que con ardor febril acometió toda especie de reformas legislativas, nada concreto estableció respecto á la investigacion de la paternidad. Silencio verdaderamente extraño, tratándose de un punto que afectaba á la suerte de los hijos y al honor de las personas; abuso heredado de pasados tiempos, y que había servido de pretexto á los reformistas para extremar sus quejas y acusaciones.

En 12 brumario, año II (2 Noviembre 1793), se publicó el decreto relativo á los derechos de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En su art. 1.º llamó á los hijos entónces existentes á las sucesiones de su padre y su madre, abiertas desde el 14 de Julio de 1789, y las que se abrieran en lo sucesivo con la reserva hecha en el art. 10. El 2.º declaró que tenían los mismos derechos sucesorios que los demás hijos. Despues de otras disposiciones que no interesan para el caso, el art. 8.º declara que para ser admitido al ejercicio de los referidos derechos en la sucesion de su padre muerto, los hijos nacidos fuera de matrimonio estaban obligados á probar su posesion de estado. Esta prueba, decía, no podrá resultar sino de la presentacion de escritos públicos ó privados del padre, ó de la serie de cuidados dispensados á título de paternidad y sin interrupcion, tanto á su mantenimiento como á su educacion. Igual disposicion tendrá lugar para la sucesion de la madre.

Cambacères, autor del proyecto, hubiera deseado igualar á todos. En el preámbulo se dirige esta pregunta: ¿Deberán asimilarse los hijos adulterinos á los nacidos de personas libres? Si yo hubiera de presentar sólo mi opinion personal, os diría: Todos los hijos indistintamente tienen derecho de suceder á los que les han dado la existencia. Las diferencias establecidas entre ellos, fundadas en la organizacion y la supersticion, son ignominiosas y contrarias á la justicia. Pero declara que el comi-

té, casi unánimemente, había opinado que el respeto de las costumbres, la fe del matrimonio no permitían comprender en la disposición los hijos nacidos de los que estuviesen ligados por un matrimonio anterior.

Los beneficios acordados, lo fueron únicamente en favor de los hijos naturales; el art. 13 exceptúa aquellos hijos cuyo padre, ó madre, al tiempo del nacimiento, estuviesen ligados con vínculos de matrimonio.

---

## § X

## CÓDIGO DE NAPOLEON

Antes de analizar la reforma de un Código, á la vez tradicional y novador, especie de transaccion entre el antiguo y moderno Derecho, me será permitido trascribir el juicio formado por un profesor imparcial y sensato, acerca del carácter de sus autores.

El Consejo de Estado, en que se elaboraba el nuevo Código fundamental de la Sociedad civil francesa, tenía, como la Roma de César Augusto, dos sectas de jurisconsultos animados de un espíritu diferente, y que partían de dos puntos diametralmente opuestos. El uno recibía su consigna *mort d'ordre* de Treilhard, vivo é ingenioso orador, ardiente partidario de las instituciones nuevas, que, en su radicalismo, no perdonaba ninguna de las antiguas. Contaba en sus filas á Real, Regnaud de Saint-Jean, d'Angely, Cretet, Berlier.... todos hombres disertos, sino elocuentes, y que tenían, como su jefe, más valor por la palabra que por el estudio. Á la cabeza del otro se hallaba Portalis, eminente jurisconsulto, orador sólido y brillante, católico y hombre de bien por excelencia. Seguíanle Tronchet, profundamente versado en el conocimiento de las leyes civiles, y tan intrépido como severo lógico; Bigot Preameneu, que, con más ciencia y letras, era el ménos avanzado en las vías nuevas, y Malleville, espíritu fácil, imbuído de las sanas doctrinas, pero sin fuertes convicciones, etc. El primer Cónsul que representó en estos debates el papel de mediador, inclinó casi constantemente la balanza en favor del partido hostil á las innovaciones, mostrando en la discusion más aficion al derecho acreditado por los hechos, que no á las teorías revolucionarias. Portalis, hombre de la antigua monarquía, noblemente adicto á un Gobierno reparador, tenía, sobre todo, su estimacion y su confianza; á él encomendó la mision, tan delicada como importante, de reconciliar á Francia con Roma...

Morelot, de quien tomamos estos apuntes, añade: «Sin embargo, el Código típico, que por la brillante popularidad del nombre que lleva se ha como impuesto á los dos mundos, y ha sido y es todavía muy ponderado, no tiene la majestuosa y lógica unidad de las bellas ordenanzas de L'Hospital, los Colbert, los D'Aguesseau: su pretendido eclecticismo suele ser el lenguaje confuso de la Torre de Babel, y, lo que es peor, la redacción concisa y locónica de sus disposiciones carece de franqueza. Este defecto descuella principalmente en los títulos y capítulos que arreglan el estado y los derechos de los hijos ilegítimos. (*De le Reconnaissance des enfants illégitimes.*)

Comprobaremos esta afirmación haciendo ligeras observaciones sobre el título de la paternidad y filiación destinado á establecer las condiciones de familia.

Después de consagrar solemnemente el matrimonio, y de declarar que la sociedad nada puede tolerar que afecte á esta institución, debía el legislador proveer á la suerte de los hijos nacidos fuera de matrimonio, estableciendo reglas concretas sobre reconocimiento, que es el título que sirve de fundamento á la familia ilegítima.

El reconocimiento debe hacerse por un acto auténtico cuando no lo hubiera sido en el acta de nacimiento. Requiere el Código esta forma especial de reconocimiento: 1.º, porque en un acto de esta naturaleza se emplean medios que aseguren, en lo posible, que el reconocimiento no es obra de la sorpresa y de la seducción; 2.º, porque el hijo, por el nacimiento, adquiere un nuevo estado, y el de los hombres debe descansar sobre actos marcados con todos los caracteres de la verdad.

No contradecemos los supuestos; pero al rechazar otros medios que, aunque meramente privados, no carecen de fuerza probatoria, y pueden ser más adecuados á la situación de un padre obligado á cumplir una deuda de honor que es á la vez un deber de conciencia, profesa un formalismo que aún á los romanos hubiera parecido impropio, y que dificulta grandemente el reconocimiento.

El reconocimiento del padre, sin la indicación y la manifes-



tacion de la madre, sólo tiene efecto respecto del padre. El reconocimiento aislado por parte de los padres hace posible que recaiga sobre un hijo incapaz de ser reconocido, y el Código ha declarado que no pueden serlo los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino. Pero á este argumento, empleado ya en la discusion, se contestó, eludiendo ingeniosamente la dificultad, que importa más á la sociedad tolerar lo que ella ignora, que saber lo que tiene que castigar.

El artículo fundamental de la seccion 2.<sup>a</sup>, que trata del reconocimiento de los hijos naturales, es el 340: « Se prohíbe la investigacion de la paternidad. En caso de rapto, cuando la época del rapto coincide con el de la concepcion, el raptor, á instancia de parte interesada, podrá ser declarado padre del hijo. » El 341, apéndice y complemento del anterior, declara: « La investigacion de la maternidad está admitida. El hijo que reclame á su madre, está obligado á probar que es idénticamente el mismo que hubiere dado á luz. Y no se recibirá prueba por testigos, sino en tanto que se acompañe un principio de prueba por escrito. »

No vamos á examinar este último artículo: dignas serían de exámen las limitaciones puestas por el artículo y el siguiente (342) al ejercicio de este derecho; pero admite la investigacion, y eso nos basta: nuestras reflexiones versan exclusivamente sobre el art. 340, que, rompiendo con los antiguos precedentes, levanta una barrera impenetrable entre los padres y los hijos, aísla de toda familia á estos últimos, los abandona, negándoles la investigacion de la paternidad.

Tan dura ha parecido á los jurisconsultos esta pena, y tan innmerceda, recayendo sobre seres inocentes que ninguna culpa tienen de su desgracia, que distinguidos jurisconsultos piden á su corazon indulgencia para estos desgraciados, y á la vez excusa para el Código, combatido á nombre de todos los principios, negando que contenga semejante prohibicion, declarando á sus autores incapaces de tamaña injusticia, de tan inusitado rigor.

Mr. Desportes admite, al lado del reconocimiento voluntario,



el reconocimiento forzoso. Cuando un padre ó una madre no quiere reconocer su hijo natural, expresa ó tácitamente está permitido á los que tienen interés en saber cuál es la filiacion del hijo, buscarla en justicia, segun ciertas reglas y bajo ciertas condiciones. La sentencia que recae hace veces de reconocimiento, y es lo que se llama reconocimiento forzoso.

Las personas interesadas en conocer al padre de un hijo natural, son el hijo, la madre y un tercero. Por derecho romano y el antiguo derecho francés, la madre y el hijo disfrutaban completamente de esta facultad. Pero de esto resultaban grandes inconvenientes: mujeres sin pudor atribufan sus bastardos á algun hombre honrado para conseguir de él auxilios alimenticios; algunos intrigantes trataban de introducirse en la familia de una persona rica para ejercitar en ella derechos sucesorios; de aquí pleitos injustos, escándalos, etc. Movidos de estos desórdenes, agravados por la corrupcion de costumbres bajo el Directorio, los legisladores quisieron ponerles término cortando la dificultad en su principio: prohibieron en absoluto al hijo natural y á su madre ejercer la investigacion de la paternidad.

Al lado del hijo y de la madre puede haber terceros interesados en hacer esta investigacion, y Mr. Desportes, recordando los términos de la discusion y el texto de la ley, afirma que la investigacion de la paternidad, prohibida al hijo y á la madre, existe respecto á terceros.

Morelot dice: «El nuevo axioma «la investigacion de la paternidad está prohibida,» no implica de toda necesidad la idea de que no sea posible ninguna pesquisa judicial contra el hombre que desconoce los primeros derechos de la humanidad; considera posible lavar al Código de esta mancha, mediante una interpretacion que concilie esta máxima prohibitiva con lo que demandan de consuno la razon, la moral; la justicia y el orden público. La investigacion prohibida es la que se dirigiese á conferir al hijo un estado de familia y derechos de sucesion, ó como si dijéramos á cuasi legitimarlos; pero no es evidentemente buscar esa paternidad legal, única que tuvo presente el

legislador, reclamar los socorros ó auxilios reparatorios de un hecho delictuoso ó cuasi delictuoso. En una palabra: lo que no está permitido al hijo natural es darse contra la voluntad del padre esta filiacion cuasi legítima que le haga sucesible, y sucesible reservatario.

Como esta pretension del hijo natural llevaría marcada tendencia á equipararse á los hijos legítimos, la ley que resiste semejante asimilacion se interpone en su camino, negándoles la accion de paternidad. No les niega este recurso, cuando tiene por objeto investigar su origen, obtener medios indispensables de subsistencia.»

¡ Vano empeño! La prohibicion es demasiado terminante para que sea posible eludirla con hipótesis y conjeturas. No prestaría el Código ocasion á los juicios contradictorios de que es objeto, si no hubiera introducido en la legislacion una gran reforma, y, ciertamente, la establecida en el art. 340 es la mayor que puede idearse relativamente á la condicion de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Pero lo que hace importante esta novedad, lo que más recomienda su estudio, es que no está limitada á Francia, sino que, protegida por la autoridad de un Código que en alas de la victoria ha dado la vuelta al mundo, rige en muchos pueblos que por necesidad ó por amor le han tomado por modelo, dividiendo en dos campos las legislaciones, unas favorables, otras contrarias á la investigacion de la paternidad.

---

## § XI

## RESEÑA DE DICHAS LEGISLACIONES

El Código austriaco, art. 163, preceptúa: «El que hubiere sido convicto de paternidad de la manera prescrita por el Código de procedimientos, ó el que hubiere cohabitado con la madre de un hijo natural, se presume ser su padre cuando el hijo hubiere nacido en los términos prefijados por el art. 138, que señala el tiempo en que han de haber nacido los hijos para que se estimen legítimos.»

El prusiano, art. 618, declara: «La indagacion de la paternidad y maternidad está permitida.»

La ley inglesa dispone que si una mujer se declara en cinta de un bastardo que ha dado á luz, y por juramento prestado ante el Juez, nombra al padre, el Juez debe detenerle y reducirle á prision hasta que preste caucion, ó de hacer alimentar al hijo, ó de comparecer á las primeras sesiones para debatir el hecho y ser juzgado. Si la mujer muere ó se casa ántes de dar á luz, ó simula un parto, ó reconoce que no estaba en cinta, ó los jueces opinan que el declarado padre no lo es, en estos casos le absuelven de toda obligacion.

En Italia, por las condiciones especiales de este país ántes de su unificacion, la legislacion no era uniforme.

La de Cerdeña admitía, en cuanto al padre, la prueba de reconocimiento del hijo, á condicion de presentar un escrito suyo declarando su paternidad ó actos de que resultare haber empleado con él las atenciones y cuidados propios de un padre; pero la accion solo podía intentarse en vida de éste (artículo 185).

El Código de las Dos Sicilias, reflejo de la legislacion francesa, la copia en el punto relativo á la investigacion de la paternidad.

Esta doctrina debió encontrar en aquel país grandes prosélitos, pues el actual Código italiano, imitando al francés (ar-

título 189), prohíbe la investigación de la paternidad fuera de los casos de raptó ó estupro violento, cuando el tiempo correspondía al de la concepción.

La investigación de la paternidad aparece suprimida en los Códigos de Neuchâtel y del Tessino; pero en los cantones helvéticos presentan gran variedad las legislaciones. En Suiza, donde el número de hijos naturales es considerable, y su educación corre á cargo de los Communes á falta de padre, no sólo está permitida la acción de paternidad, sino que puede decretarse de oficio. Si la madre declara su embarazo al Magistrado ántes de los 180 días, y la época del parto coincide con la cohabitación indicada, puede deferírsele el juramento supletorio para designar el padre, y el nombrado puede á su vez pedir el juramento purgativo.

Por el Código del Canton de Vaud, todo hijo nacido fuera de matrimonio debe ser adjudicado al padre ó á la madre natural. El adjudicado no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. El que lo hubiere sido al padre, lleva su nombre y disfruta del mismo derecho de ciudadanía.

Corre á cargo de la madre su alimentación durante los seis primeros meses después de esta época. El padre está obligado á mantenerle hasta que se encuentre en estado de proveer á sus necesidades.

Cuando el padre no se halle en estado de soportar por completo esta carga, puede imponerse proporcionalmente sobre la madre, si la fortuna ó la industria le permiten cumplir este deber.

En defecto del padre ó de la madre, la municipalidad del padre debe proveer á la manutención del hijo, salvo su recurso contra el padre y la madre (arts. 182 y 184).

La acción por parte de la madre prescribe á los tres meses contados desde el día del nacimiento del hijo (195). No puede intentarse contra el que esté ausente y no hubiere sido convicto ó confeso ántes de su marcha, á ménos de haber sido previamente notificado (art. 156).

El Código de la Luisiana (art. 226) estatuye: «La indagación

de la paternidad respecto de los hijos ilegítimos no reconocidos está permitida en favor de los hijos libres y blancos. Se permite igualmente en favor de los hijos de color libres, pero tan sólo cuando el padre que designan como tal es un hombre de color. En los casos en que con arreglo al artículo anterior haya sido admitida la investigación de la paternidad, según el 227, se declarará ésta: 1.º Por toda especie de acto privado del padre en que reconozca por hijo al bastardo y le dé además su nombre. 2.º Cuando en público ó privado le haya reconocido por su hijo ó dado este nombre en sus conversaciones, ó héchole criar ó educar como tal. 3.º Cuando fuere público que la madre del hijo vivía en concubinato con el padre, y permanecía bajo este título en su casa á la época de la concepcion del hijo.»

El juramento de la madre, apoyado por la prueba de haber cohabitado con ella el padre putativo, fuera de la casa de éste, no basta para establecer la paternidad natural, si la madre pasare por mujer de costumbres disolutas ó por haber tenido comercio ilícito con uno ó muchos hombres, además de aquel á quien denuncia como padre de su hijo, ántes ó despues del nacimiento de éste (art. 228). Tambien está permitida la investigación de la paternidad, como en el Código francés, en caso de raptó.

El Código portugués (art. 130) prohíbe la investigación de la paternidad, pero admite tres excepciones: 1.ª Existiendo escrito del padre en que expresamente declare su paternidad. 2.ª Hallándose el hijo en posesion del estado civil. 3.ª En el caso de estupro violento ó de raptó, coincidiendo la época del nacimiento con la del hecho criminal.

En España ha existido siempre la accion de reconocimiento: es, pues, uno de los países en que está admitida la llamada investigación de la paternidad.

La famosa ley 11 de Toro definió, según es sabido, los hijos naturales, los nacidos de padres que al tiempo de la concepcion ó del parto pueden casarse sin dispensa con tanto que el padre le reconozca, aunque no sea una la barragana ni la tenga en

casa. Se conformó con el derecho de Partidas, exigiendo la libertad de los padres para que el hijo fuere natural; le modificó al exigir el reconocimiento para suplir el concubinato que en aquel derecho existía como signo, como distintivo de la paternidad. Por la redacción de la cláusula, por el verbo activo que emplea, se infiere que el reconocimiento debe ser voluntario; pero no lo exigió de una manera terminante, ni menos señaló forma especial de reconocimiento. Esta ha sido y es una cuestión difícil, por el misterio de que la Naturaleza rodea la paternidad, pero que, como cuestión de hecho, está subordinada á los eternos principios de razón y de sana crítica.

---

## § XII

## EXÁMEN CRÍTICO DE LA REFORMA

La prohibicion del art. 340 fué remedio de un grave mal, remedio que el legislador debió considerar tan indispensable en el estado de la sociedad, que no reparó en aceptarle, aunque no podía desconocer su trascendencia. Este ensayo debe servir de enseñanza, si acaso fuere necesaria, para que los encargados de hacer las leyes no den cabida en los Códigos, ni aún á pretexto de abusos, á medidas violentas. La reforma ha ejercido tan pernicioso efecto en las costumbres, que la opinion, amaestrada por las lecciones de la experiencia, pide hoy su abolicion á nombre de la humanidad y de la justicia, en vista de sus peligros é inconvenientes.

---

## § XIII

LA PROHIBICION, NO SÓLO CONCULCA EL DERECHO DEL HIJO, SINO  
QUE LASTIMA SUS MAS TIERNOS SENTIMIENTOS

Examinado imparcialmente el espíritu de la ley que niega la investigacion de la paternidad, no es lo más sensible el entredicho que pone á la facultad del hijo: lo que repugna á la razon y subleva á toda conciencia honrada es la conducta del padre que pretende guarecerse bajo la égida de la ley para cohonestar su crimen. Es ciertamente más fácil excusar el error del legislador, que disculpar al hombre que, despues de ambicionar los goces de la paternidad, elude sus deberes; que despues de haber dado á otro el ser, no cuida de su existencia, dejándole entregado á los horrores de su destino.

La investigacion de la paternidad es un litigio empeñado entre el hijo abandonado y el padre que prescinde de él; litigio en que figura como factor principal la condicion de los contendientes: ¿quién es el padre? ¿quién es el hijo?

La controversia no debiera sacarse de su natural terreno, que es el de la filosoffa y el derecho; pero tratándose de una cuestion que se plantea al borde de una cuna, y de cuya solucion depende el porvenir de un tierno infante, tan inocente como desgraciado, es casi inevitable que la naturaleza herida dispute su puesto á la razon, y que muchas de las pruebas estén inspiradas por el sentimiento. Forma tal contraste la crueldad de un padre que, despues de haber dado á otro el ser, reniega de su existencia, y el candor angelical de una criatura desamparada, y que, no obstante, sonrío á las ilusiones de la vida, que no hay co-razon que no palpite agitado por el dolor que en toda alma sensible excita un infortunio. Por eso, no solamente los jurisconsultos obligados á plegar las alas de la fantasía bajo las arideces del derecho, sino hasta los dramaturgos y los novelistas, tan diestros en herir las delicadas fibras del sentimiento, ponen los envidiables recursos de su imaginacion al servicio de tan noble causa.



«¡Cómo! (exclama M. Acollas en un raptó de indignación) somos ministros de ese grande acto que saca de la nada á un ser humano colocándole enfrente del misterio de la vida y del abismo de la muerte; le imponemos la existencia resolviendo para él el problema del *to be or not to be*: tendrá que devorar por nosotros la copa de largas amarguras, y, sin embargo, cínicos violadores del derecho más sagrado de todos, despues de haber amancillado á la madre, hemos de poder decir al hijo: — Anda, camina, pobre sér indigente; confórmate con tu destino; sufre el mal de la vida desde el primer día de tu nacimiento; sucumbe, si es preciso, gérmen dañino en que dormitaba quizás un alma de oro; prostérnate bajo la miseria, bajo el crimen, bajo una muerte prematura. Entre el que da el ser y el que recibe este dón, nada hay de comun... ¿Tal perversion de sentimientos, semejante olvido de la justicia, serán capaces de sofocar el grito de la conciencia?

¡Oh! ¡Mil veces infame el que ha concebido este designio, el que le ha abrigado en su pecho y le ha puesto en práctica; mil veces infame el que ha engendrado un hijo en el amor, en la viva y pasajera llama de la fantasía ó en la sola embriaguez de los sentidos, y, no comprendiendo que desde el seno de su madre el hijo tiene derechos, forma y cumple la homicida resolución de abandonarle! Si su conciencia no se subleva, si la voz pública no le detiene, si la moralidad social no garantiza y protege suficientemente al hijo, ¿no corresponderá á la ley levantarse, hacer uso de su autoridad é impedir el acto enorme de esta denegación de justicia, de este atentado?» (*L'enfant né hors mariage.*)

Dumas, hijo, en el prefacio de su drama *Le fils naturel*, dice: «Yo encuentro que el que pone en el mundo un hijo por acto voluntario (porque es siempre voluntariamente), sin asegurarle medios materiales, morales y sociales de vivir, sin reconocerse responsable de todos los gastos que son consiguientes, es un malvado á quien debe colocarse entre los ladrones y los asesinos...»

En efecto: la filiación es parte de una idea que se completa

por otra: la paternidad; separarlas equivale á negar su sentido, es cometer una profanacion. No se ha desarrollado en el niño el dón misterioso del lenguaje inspirado por Dios en el hombre para servir de instrumento y de medio á su poderosa inteligencia, y la primera frase que articulan sus balbucientes labios son los nombres de papá y mamá: cada hombre es para el niño un padre, porque la Naturaleza, que es el mejor maestro, nos hace comprender, por maravilloso instinto, que de alguno hemos recibido la vida. Llegado apénas á la edad del conocimiento, cuando la curiosidad excita nuestra actividad, como resorte que abre ante nuestra vista los caminos del saber, el adolescente contempla absorto los objetos que le rodean; pero un fenómeno entre todos llama su atencion: una cosa es la primera que pregunta: ¿quién soy yo? ¿quién es mi padre?

La filiacion y la paternidad forman la relacion más íntima y la más trascendental de todas las que consagra el derecho. El padre da al hijo la vida, le da una patria, una religion, pero sobre todo debe darle un apellido.

Ahora bien: la ley que, reconociendo el enlace que existe entre los dos términos de esta relacion, rehusa al hijo la facultad innata, irresistible, de buscar y descubrir á su padre á través de las nubes que se lo ocultan; esa ley que se interpone en el camino del huérfano y le secuestra el ejercicio de una accion, la más consoladora y la más necesaria para su tranquilidad, ¿no desatiende, no quebranta los principios más rudimentarios del derecho natural?

Toda facultad ha recibido de la ley su consagracion jurídica: no hay una que no esté protegida por su accion correspondiente, accion que la sirve de defensa y de garantía. La tiene el derecho de propiedad, colocada desde los tiempos primitivos bajo el amparo del dios Término; la tiene la seguridad individual, principio invocado por muchos como origen y fundamento de las sociedades; la tiene la libertad, por cuya causa el mundo viene sufriendo profundas convulsiones; ¿y no ha de tener esta garantía la filiacion, base sobre la cual descansa el grande, el magnífico edificio de la personalidad humana? Puede

ser indiferente al legislador que en el revuelto mar de las sociedades modernas existan innumerables seres privados del consuelo, de los ejemplos, del perfumado ambiente del hogar?

El legislador, negando en interés de no sé qué causa este derecho, ha consultado el término ménos importante del problema.

«Coloquémonos, dice Cárlos Jacquier, en la situación del hijo, y tratemos la cuestión desde su punto de vista. ¿Es moral, es humano aislarle brutalmente del hombre que le ha dado la vida, y levantar entre él y ese hombre á quien la ley, la sangre, revelaciones, cuidados prolongados, y á veces hasta el parecido, proclaman como padre, una impenetrable barrera? ¿Es posible que miéntras el uno, tal vez, nada en la opulencia, el otro devore en el aislamiento el pan de la miseria y de la indigencia, que no tenga título para pedir algunas migajas de esa mesa tan abundantemente servida? Cierto que es fruto de una falta. ¿Pero no es bastante que, como castigo de un crimen que no ha cometido, lleve en su frente el estigma de su nacimiento? ¿Ha de sufrir, además, el abandono y el hambre? ¿No ha de tener un nombre que ofrecer á este mundo, que le pide uno para acogerle? Toda familia le será negada, todo hogar cerrado, y el inocente expiará, durante su vida, la falta de un padre bastante débil para haberle dado la existencia, y bastante duro para negarle los medios de conservársela. El corazón se subleva á la vista de tales afirmaciones, y es caso de repetir esta sentencia del jurisconsulto romano: *Necare videtur non tantum is qui partum praefocat: sed et is qui abjicit et qui alimonia denegat.* L. IV de agnosc. liber. Lib. XXV, tit. III.» (*Des preuves de la recherche de la paternité naturelle.*)

---

## § XIV

EL DESAMPARO EN QUE DEJA Á LA MADRE NO ESTÁ JUSTIFICADO  
Y COMPROMETE LA SEGURIDAD DEL HIJO

La crueldad del padre no daña sólo al hijo á quien desconoce: humilla y affige tambien á la madre á quien abandona. No pretendemos constituirnos patronos de un sexo en contra del otro, negando la estrecha solidaridad que los une en una falta comun. Tenemos presente la observacion, en este punto delicada, de los legisladores franceses de Setiembre de 1791. Es difícil en esta época de la vida, en que la precocidad del sexo se añade á una excesiva sensibilidad, deslindar el efecto de la seduccion y el del abandono voluntario; cuando los ataques dirigidos al corazon pueden ser recíprocos, ¿cómo distinguir el dardo que le ha herido? ¿cómo reconocer el agresor en un combate en que el vencedor y el vencido son ménos enemigos que cómplices?

Pero ¿autoriza esto para afirmar que la mujer sea siempre la culpable, y que sea la autora y no la víctima de su desgracia? Esta objecion se opone á los que defienden la investigacion de la paternidad: objecion insidiosa, enteramente gratuita, que la razon y la experiencia unánimemente contradicen.

Nadie se atreverá á negar que la mayor parte de las mujeres sucumben á la persecucion, casi á la violencia, y, cuando ménos, á la solicitacion. Para esto no hay que buscar ejemplos en la historia: basta tener conocimiento de las pasiones, haber estudiado el corazon. Si el temor de la opinion, que tanto puede en las modernas sociedades, no fuera medio bastante eficaz para contener á una jóven, el pudor que la Naturaleza le ha dado, como custodio de su inocencia, le sirve de freno para el cumplimiento de sus deberes y no lanzarse impúdicamente en las vías del libertinaje.

Mas, aunque supongamos á la mujer dominada por la passion del amor hasta el grado de corrupcion que la atribuyen los que la consideran capaz de ciertos excesos, admitiendo

suposición tan injuriosa para las mujeres, que son la parte hermosa de la humanidad, que son nuestras madres, la acción de la ley debía ser completamente diversa; el remedio á este mal no debía ser el abandono, sino la más apremiante, la más esmerada protección. Permitidme recordar lo que dice á este propósito M. de Legouvé. (*Histoire morale des femmes*, cap. *Seduction*.)

Si se nos dijera que había un país en que la castidad se cotizaba á tan alto precio para las mujeres, que se llama su honor; si se nos dijera que la pérdida de esta virtud, anulando, al parecer, todas las demás á los ojos del mundo, amancilla, no solamente á la culpable, sino también á su familia; que se han visto hijas sacrificadas por sus padres sólo por esta falta; si se añadiese que esta falta, cuando la mujer es casada, la conduce ante los Tribunales, cuando es sirvienta la hace salir de su pueblo, cuando es obrera suele desterrarla de su manufactura, cuando la mujer es rica la condena al celibato, porque el hombre que casase con ella sería acusado de haberse vendido; si se nos dijese además que en dicho país se considera á las mujeres tan ligeras de genio y tan débiles de carácter, que son ó se consideran menores todo el tiempo de su matrimonio; si se nos advirtiese que en ese mismo pueblo la juventud de los hombres no tiene más que un objeto: arrebatar esa virtud á las mujeres; que todos, pobres y ricos, feos y bonitos, nobles y plebeyos, jóvenes y viejos, impulsados éstos por el ardor de los sentidos, aquéllos por el hastío, y otros por la vanidad, se precipitan á perseguir esta virtud, como sabuesos sobre una pieza de caza; que, en fin, por un extraño y caprichoso contraste, los mismos que agobian con el peso de su anatema á las mujeres que sucumben, levantan sobre una especie de pavés á aquellos que las hacen sucumbir, y honran su triunfo con el nombre reservado á las acciones más gloriosas, con el nombre de conquista; si presentándonos este cuadro se nos obligara á prejulgar el carácter de la legislación en este país, contestaríamos sin vacilar que el legislador no tendrá otro pensamiento que proteger á la mujer contra el hombre y contra sí misma;

que al ver por un lado tantos peligros, tanta debilidad y tantos sufrimientos expiatorios, y por otro, tanto poder y tanta impunidad, está colocado entre el corruptor y su víctima, armado en interés de aquellos que están desarmados, restableciendo enérgicamente los derechos de la justicia y del pudor; que toda hija seducida es castigada; pero todo seductor lo es dos veces más, porque hace el mal y lo ha hecho hacer.

Tal sería el lenguaje que un hombre honrado pondría en boca del legislador; pues véase, por el contrario, lo que dice el Código:

«La soltera, desde la edad de quince años, responde de su honor. Toda seducción queda impune: toda corrupción queda impune: toda promesa de matrimonio es nula. Se prohíbe la investigación de la paternidad: los hijos naturales quedan á cargo de sus madres.»

Y ahora pregunto yo: ¿es esto justo?

La mujer, víctima de un momento de fascinación, no ha degradado su personalidad de modo que sea lícito rebajarla hasta la servidumbre, y aún más baja de esta condición, poniéndola al nivel de una cosa de placer y de lujo. Si por haber sido madre no ha perdido los derechos inherentes á la dignidad humana, su primer derecho, que es al mismo tiempo un sagrado deber, la obliga á procurar, en lo posible, la reparación de su honra, y, en cuanto lo permita su clase, el bien y el porvenir del hijo de sus entrañas. Si ha sido culpable, está sobradamente castigada con su desgracia para que la ley venga á aumentar su aflicción proclamando la impunidad de su seductor.

«La desgracia de nuestra sociedad, ó cruel ó hipócrita, dice Alejandro Weill, es aliviar al hombre del peso de una grave carga, haciéndola recaer toda sobre los hombros de una débil mujer; venir con aire triunfador en auxilio del más fuerte. Si existe inmoralidad, la responsabilidad es solidaria: ninguna mujer viola las leyes de la moral sin la complicidad de un hombre: ninguna soltera es madre, sin que haya habido un seductor.» (*Que deviendront nos filles.*)

El desamparo en que la ley deja á la mujer obligada á devo-

rar en silencio y para siempre las consecuencias de un momento de extravío, influye lastimosamente en el número de los abortos y de los infanticidios. Para desconocer el peligro de ciertos estímulos que suelen determinar los más graves atentados, se necesita no haber meditado sobre la triste situación de una pobre jóven seducida y luégo abandonada. Presa de su desgracia, y en lucha constante con la idea de su deshonor, acaba por persuadirse de que no le queda más remedio que hacer desaparecer la causa, borrar las huellas de una imprudencia y buscar su salvación, por más que resista á su corazón de madre, en el aborto ó en el infanticidio; de lo cual resulta, como oportunamente hace observar un pensador, « que la maternidad comenzada por el vicio, se consume por el crimen. »

Ante esa reflexión, que se impone con incontrastable lógica, debieran enmudecer los hechos, pero se ha puesto de moda reducir á cifras, representar en guarismos los fenómenos morales, y no podemos renunciar á este género de demostración.

El término medio acusado por las estadísticas judiciales, sin hablar de crímenes numerosos que se sustraen á toda represión, era de 111 por año desde 1828 á 1837; en 1865 llegó á 196; en 1866 á 201; quiere decir que en treinta años es casi doble en Francia la cifra conocida (Jacquier).

Hoy es opinión general que el rigor de la ley francesa ejerce sobre esta lamentable progresión una influencia funesta. El doctor Brochard, cuyos trabajos sobre estadística han adquirido merecida celebridad, afirma que los abortos y los infanticidios, léjos de disminuir, aumentan cada día en Francia. Á vista de este mal, añade, se comprende que almas generosas pregunten si la investigación de la paternidad introducida en nuestras leyes, no sería un dique opuesto á la ola siempre creciente de la desmoralización. Sin disimularme las dificultades que provoca este problema, me limitaré á decir que la investigación de la paternidad, admitida en ciertos límites, sería un freno que impediría gran número de infanticidios y prevendría tal vez muchos abortos.

Morelot escribe: « Todos nuestros publicistas han observado



que el infanticidio es ménos frecuente en Suiza y en Alemania, donde la soltera que es madre tiene derecho para llevar al seductor ante los Tribunales de justicia cuando rehusa criar á su hijo ó darle un estado que le ponga en condiciones de procurarse la subsistencia. El Jurado de Calvados, en 12 de Agosto de 1873, escribía al presidente de las *Assises* que el medio de disminuir los infanticidios sería restablecer en las leyes francesas el respeto á la mujer. »

La ley contribuye á aumentar el número de los hijos abandonados y de los expósitos.

Los partidarios de la prohibicion rechazan esta consecuencia. Chateneuf, queriendo explicarse este fenómeno, dice: « No hagamos á la naturaleza humana peor de lo que es; creamos que la miseria arranca al ménos á las madres más hijos que el libertinaje. »

La miseria puede, en efecto, contribuir á este mal, que constituye un nuevo borron para las modernas sociedades; pero el libertinaje le presta su buen contingente, y no puede negarse la influencia de la prohibicion que le da pábulo, que tanto contribuye á aumentarle. Es casi seguro que una madre no abandona á su hijo sino despues de verse abandonada por su cómplice, y que sólo se resigna á cometer este acto de crueldad, cediendo á la presion del abandono y de la miseria.

Para recoger á las infelices criaturas abandonadas por sus padres cuando más necesitaban de sus auxilios, la caridad ha establecido los tornos y las inclusas; estos establecimientos públicos son indispensables miéntras existan hijos que no puedan ser reconocidos, y los que puedan serlo carezcan de accion para arrancar al autor de sus días la confesion de su paternidad; pero los tornos y los hospicios son benéficas instituciones que gravan á las provincias en descargo de personas inmorales que hacen pesar sobre ellas las consecuencias de sus vicios.

---



## § XV

LA LEY FOMENTA LA SEDUCCION CON MENGUA DEL HONOR Y LA PAZ DE LAS FAMILIAS, Y GRAVE RIESGO DEL ÓRDEN SOCIAL

Hase pretendido declinar toda la responsabilidad del art. 340 sobre el primer Cónsul, y sin decir que la censura sea completamente exacta, no puede negarse que su voto fué decisivo. Los Consejeros de Estado, conformes en el principio de la prohibicion, lo estuvieron igualmente, si se exceptúa M. Boulay, el más exagerado de todos en admitir excepciones más ó ménos amplias. El primer Cónsul, usando de la palabra, se pronunció contra toda excepcion, ni aún en caso de raptó y de violacion. «Semejantes excepciones, dijo, obligarían al acusado á reconocer su hijo contra su voluntad, y este reconocimiento forzado es contra los principios. *La ley debe castigar al individuo culpable de violacion; pero no debe ir más léjos.*» Cambaceres observó que el individuo condenado al pago de daños é intereses, debe ser sometido á los deberes de la paternidad natural. Contestó el primer Cónsul que si la paternidad pudiera probarse, convendría obligar al padre á casarse con la madre; pero la prueba era imposible. Replicó Cambaceres que serían mayores las dificultades si los hijos naturales tuvieran los extensos derechos que les atribuyó la Convencion nacional, pero que por el Código iban á quedar reducidos á simples alimentos. El primer Cónsul repuso que el crimen de haber desmoralizado á la madre debía ser reparado por una condena pecuniaria, pero que no podía adjudicarse al culpable un hijo del que no se creía ser padre, esforzando su argumento con el siguiente aforismo: «El interés de la sociedad podría hacer admitir la máxima contraria, si debiera producir hijos legítimos; *pero la sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos.*»

Napoleon se equivocaba: el númen protector de su gloria, que le servía de oráculo, no le inspiró esta vez.

Nada interesa tanto al buen orden de la sociedad como el

reconocimiento, porque nada compromete más su seguridad que el considerable número de hijos sin padre y sin familia.

Importa hacer desaparecer á todo trance este espectáculo repugnante que constituye un ultraje á la moral y una ofensa á las costumbres públicas. Muchos males se achacan á la prohibicion de la paternidad; pero el mayor de todos es que, concediendo una prima de seguridad á la seducción, aumenta el número de hijos ilegítimos, deshonra las familias y establece profunda enemistad entre las clases sociales. Breves palabras pensamos dedicar á desenvolver esta idea que, esplendente como la luz, alumbrá las inteligencias más obcecadas, y ha hecho brotar raudales de elocuencia de la pluma de ilustres pensadores.

Kœnigswarter, uno de los publicistas que con mayores datos y más fuerza de lógica defiende las ventajas de la prohibicion, sostiene que para nada influye en el nacimiento de hijos ilegítimos. (*Essai sur la legislation des peuples anciens et modernes relativement aux enfants nés hors mariage.*)

Es inútil que amontone cifras y emplee el lenguaje de los números para defender su tesis: no tiene su afirmacion el menor fundamento. El aumento continuo de los hijos naturales está demostrado por todos los estadistas. En 1784, pocos años ántes de la Revolucion, había en Francia 40.000 hijos expósitos; en 1833 había 127.500; siendo constante la relacion entre el número de hijos expósitos y el total de los ilegítimos, porque en las dos épocas existían tornos, se ve en qué proporcion se han multiplicado los nacimientos extralegales.

Si se compara el número de hijos naturales y el de los legítimos, se obtiene para los tres años de 1858, 1859 y 1860 un término medio de cerca de  $8 \frac{1}{5}$  hijos naturales sobre 100 legítimos.

La proporcion de los hijos naturales no reconocidos sobre 100 hijos naturales, constituye un término medio de 68,77, ó sea en el mínimun, 50.000 hijos que nacen anualmente privados del estado civil.

«¿Semejante cifra, pregunta un escritor, necesita comenta-

rios? ¿No es llegado el caso de exclamar, sin pasar adelante, que hay alguna cosa que hacer?» Y contesta: «Sí; esta cosa es, ante todo, restablecer la justicia, devolver á los hijos el derecho de buscar á su padre.» (Acollas.)

Sería injusto atribuir toda la culpa de esta calamidad á la prohibicion del art. 340 del Código francés; tiene gran parte de ella el desconcierto de una sociedad descreída, semipaganizada, sedienta de oro y de placeres; pero concurre como factor principal la accion deletérea del art. 340 del Código, que, disminuyendo los riesgos de la seduccion, abre las puertas de la corrupcion y del vicio.

M. Legoyt ha hecho esta observacion: «En Inglaterra está autorizada la investigacion de la paternidad, y el padre puede ser condenado á prestar una pension alimenticia á la madre y al hijo. En Francia, el seductor, seguro de la impunidad, abandona comunmente á la soltera á quien ha hecho madre, sin preocuparse de las consecuencias, algunas veces terribles, de la desgracia que ha causado. Esta diferencia de las legislaciones, ¿ejercerá un efecto sensible sobre el número de hijos naturales? Es permitido creerlo.» (*Correspondant*, 10 Febrero 1874. *Des naissances illegitimes en Europe.*)

La comparacion que establecía entre dos legislaciones para explicar un fenómeno sujeto á diversos accidentes, no le permitía dar respuesta más afirmativa; pero la opinion del autor resulta claramente formulada en el siguiente párrafo: «En Francia la cifra relativamente elevada de los nacidos fuera de matrimonio reconoce tres causas principales: 1.<sup>a</sup> Las dificultades opuestas al matrimonio por las numerosas formalidades que exige la ley civil. 2.<sup>a</sup> La edad relativamente avanzada de los que le contraen. 3.<sup>a</sup> La *impunidad asegurada al seductor por el artículo que prohíbe la investigacion de la paternidad.*»

La seduccion, siempre poderosa, hoy reforzada con la esperanza de la impunidad, toma por blanco de sus odiosos ataques todos los estados de la sociedad; pero en nuestros días prefiere como terreno franco para sus conquistas la fábrica y el taller. Muchas jóvenes encuentran precisamente en el taller

donde van á ganar la vida, su perdicion y su deshonra; el trabajo, que debía servirles como principio de educacion y moralidad, es el escollo en que naufraga su virtud. Allí es donde esa pasion ingeniosa y artera campea con todo su vigor y despliega los más poderosos recursos; la riqueza y la autoridad ayudan sus esfuerzos. ¡Cuántas intimidaciones culpables! ¡Cuántas sollicitaciones irresistibles por parte de los jefes y patronos, es decir, de los mismos que debían ser los primeros y más interesados en hacer respetar la inocencia!

M. Play dice: «La seduccion, que durante el último siglo del antiguo régimen, apenas pertenecía más que á las costumbres de la Corte, se ha propagado desde entónces á la masa de la nacion, de modo que el desórden ha llegado á ser un rasgo habitual de nuestras costumbres privadas.» (*Reforme social.*)

Legouvé, completando el pensamiento, añade: «Los jefes de taller expulsan á las jóvenes que no consienten en sacrificarles su amor; los amos corrompen á sus sirvientas.»

Nos quejamos de la cólera que ruga en el corazon de nuestro pueblo, y no queremos remediar una de las causas que más contribuyen á inflamar esta mala pasion. ¿Se cree, pregunta Jacquier, que pueda ver á sangre fría al rico traficar impunemente con el honor de sus hijas, y por satisfacer el capricho de un instante, arrojar para siempre el oprobio con la miseria en su hogar?

El publicista ántes aludido, M. Play, dice: «He visto con frecuencia, en el curso de mis viajes, las torturas morales que produce en las madres pobres la situacion de sus hijas, llevadas fuera de casa por la necesidad del trabajo; he poseído la confidencia de los odios que excita la seduccion ejercida por los ricos, y desde entónces me he permitido reclamar sin tregua la represion de tan vergonzosos desórdenes.»

Á lo cual añade M. Devinck: «Los obreros se quejan con razon de que sus hijas no están bastante protegidas contra aquel peligro: hay que reconocer que en Inglaterra, en los Estados-Unidos, en Austria y en la mayor parte de los canto-

nes suizos, la legislación es más favorable para defender á la mujer, más severa contra el que ha abusado de ella. »

La religion y la educacion deben moderar nuestros impulsos, servir de freno que contenga el ímpetu de las pasiones. Pero por grande que sea la autoridad del sentimiento religioso, no basta para contener los excesos de una sociedad que, habiendo perdido la fe, corre desatentada y ebria de placeres á sumirse en los horrores del paganismo. La disolucion es consecuencia inevitable de los miasmas deletéreos que esparcen por doquiera, sin respetar la santidad del hogar, ejemplos corruptores, lecturas obscenas y el amor del placer y la sensualidad, ídolo ante el cual, forzoso es conocerlo, un siglo descreído dobla la rodilla.

El legislador debe secundar al moralista; se necesita, sí, se necesita que la ley venga en auxilio de la moral, prestando á los medios de persuasion sus sanciones enérgicas. Este es todo el secreto de la cuestion. Cuando el libertinaje, como calamidad social, se enseñorea en el espacio, ¿es justo, puede ser útil que la ley dilate los horizontes, en vez de ponerle diques para atajar su vuelo? Pues á eso da lugar la complaciente lenidad de la legislación francesa.

M. La Valette encuentra en el art. 340 una prima al libertinaje y á la disolucion. « Ciertamente, dice, la regla que prohíbe en principio la investigacion de la paternidad, no puede tener influencia ninguna para separar á un hombre de un comercio ilícito. Léjos de esto, la regla debe producir, como demuestra la experiencia, un resultado enteramente opuesto. En efecto, el hombre que tiene un hijo natural, sabe que de él depende, y le será fácil cuando quiera reconocer á su hijo, y entre tanto puede vivir en una seguridad perfecta, sin temer, como ántes sucedía en Francia, y hoy en muchos países de Europa, un proceso de investigacion de paternidad. » (*Valette sur Proudhon etat des personnes.*)

El P. Toulemont, autor de profundos y recientes estudios sobre la materia, dice: « La ley francesa amnistía y con esto favorece uno de los mayores crímenes que pueden cometerse

contra la ley divina y el órden social. Amnistiando este crimen, que es la seducccion, comete una flagrante denegacion de justicia respecto á las mujeres seducidas, porque no les permite, sino muy excepcionalmente, reclamar las más legítimas reparaciones; y respecto á los hijos naturales, puesto que de hecho autoriza al padre y á la madre á rehusarles la más sagrada de las deudas, la deuda de alimentos. Por esta indigna proteccion concedida al seductor, por esta irritante iniquidad cometida contra la madre y el hijo, la ley se hace por su parte responsable de todas las calamidades físicas y morales de estos últimos, de la materia y de la degradacion en que caen, de los crímenes sin número que cometen, de la muerte prematura de que son víctimas. Es, en fin, y siempre responsable por su parte de todos los desórdenes sociales que nacen de este lamentable estado de cosas: el progreso normal de la poblacion detenido en su vuelo; la vida nacional profundamente afectada; las fuerzas productivas del trabajo debilitadas; las familias amancilladas y desorganizadas; la opinion y el sentimiento público de más en más falseados y pervertidos; los elementos de odio y discordia civil que se amontonan de día en día, más numerosos y amenazadores en las entrañas de la sociedad. Ciertamente: ó hay que repudiar la razon y el buen sentido, ó se necesita decir que esta ley es inicua, antisocial, y, por tanto, debe ser abolida sin tardanza.» (*Etudes religieuses, philosophiques, historiques et litteraires*. Noviembre y Diciembre 1873 y Febrero 1874.)

En presencia de estos males, no sin motivo ha podido exclamar M. Weill: « El que ha inventado esta sentencia: « queda prohibida la investigacion de la paternidad, » ha cometido un crimen de lesa majestad, y contribuido no poco á la corrupcion de costumbres. »

---

## § XVI

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD, CONTENIENDO EL LIBERTINAJE, CONTRIBUTIRÁ Á MEJORAR EL ESTADO DE LAS COSTUMBRES

No recordaremos que la investigacion de la paternidad da una satisfaccion á los derechos injustamente vulnerados del hijo, y vuelve por el honor indignamente ofendido de la madre; su accion es, además de reparadora, preventiva; como todas las grandes reparaciones, produce efectos apreciables en las distintas esferas sociales.

Si la esperanza de la impunidad es un aliciente que empuja al vicio, el peligro de la responsabilidad es una amenaza que, si no le evita, retrae de cometerle; no en vano se simboliza á la justicia en una matrona fortalecida con la balanza y con la espada; el ánimo más procaz y más cínicamente desvergonzado teme las consecuencias de un proceso. ¿Por qué renunciar á un sistema de correccion, que para muchos es una enseñanza, y para algunos un escarmiento?

Al lado de personas morigeradas, que buscan en las dulzuras del matrimonio los goces de la familia y la paz del corazon, hay otras que no se retraen de ese estado por condiciones personales y deberes que coartan su eleccion, sino porque prefieren dar satisfaccion á sus apetitos sensuales en las agitadas emociones de un amor libre. Para hombres de tal organizacion, la investigacion de la paternidad es un remedio que, si no sofoca, es capaz de dirigir las malas inclinaciones.

Peor que esta clase es la de los licenciosos y libertinos, seres degradados de cuyo retrato, que se exhibe con sobrada desvergüenza por las calles y las plazas, hay que apartar, segun frase ya admitida, la vista con horror y el estómago con asco. ¿Quién no conoce, pregunta M. Acollas, el tipo vulgar de un hombre viejo ántes de treinta años, cuyo corazon nunca ha palpitado, cuya conciencia ha nacido muerta, cuya depravacion precoz y cuyo egoísmo congénito y cínico han extinguido la llama de su juventud? Su lubricidad necesita el refinamiento de un



amor vírgen: si contrae una alianza, la mujer llevará á ella su corazón, él su frialdad y su licencia; y cuando la mujer sienta agitarse en su seno el gérmen de la vida, en ese momento único que teme, huirá cobarde de su lado, llevando el espanto en el alma.

Con la investigacion de la paternidad, no habrá desaparecido el libertinaje, porque el libertino es el hombre abandonado sin brújula al oleaje de sus liviandades. Pero ese hombre, que á favor de la impunidad multiplicaba sus víctimas, llevando el luto y la desolacion á las familias, no continuará su vida de desórdenes cuando sienta detrás de sí la amenaza de una accion judicial y esté obligado á sufrir las consecuencias de un pleito.

Hacemos nuestras las siguientes delicadas frases de Alejandro Dumas (*La dame aux camelias*, pref. 46): «El día en que la sociedad declare que el honor de una mujer y la vida de un hijo son valores, como una docena de cubiertos ó un reloj de oro, los hombres las mirarán al través de los vidrios, sin osar tocarlas, y les vendrá la idea de adquirirlas y no de robarlas. En lugar de deshorrar las hijas, se las tomará en matrimonio; en lugar de hacerlas víctimas, se harán compañeras, aliadas. De la condescendencia de las leyes, nace la facilidad de las costumbres. ¿Cómo habéis podido establecer entre los bienes materiales y el honor de vuestras hijas, de vuestras hermanas, de vuestras esposas, de la mujer, en fin, una diferencia tan grande en desventaja de ésta?»

La verdad se impone á los hombres que por interés ó por cálculo no resisten sus enseñanzas. Todos cuantos de buena fe han examinado el problema propuesto por el Código francés, reconocen que la investigacion de la paternidad ejerce una influencia esencialmente civilizadora.

M. Delvincourt la considera una salvaguardia para las costumbres. «Si el hombre, dice, que vive en un mal comercio, no tiene que temer ninguna de sus consecuencias, ¿será posible que esté dispuesto á renunciar á sus malos hábitos? Pero, por el contrario, si puede presumir que sólo el trato con una mujer



de mala vida le expone á un pleito desagradable para él y para su memoria, ¿no será de esperar que sea más circunspecto en la eleccion de estas amistades, ganando infinitamente en ello las costumbres?» (*Curso del Código civil.*)

M. la Play encuentra ventajoso para el orden público que desaparezca la prohibicion. «Entónces, dice, los ricos que vivan abiertamente en el desórden, estarán particularmente expuestos á las acusaciones injustas, y se impondrán por este motivo mayor reserva. Los que llevan una vida ordenada, evitarán con mayor cuidado los lugares públicos, desgraciadamente tan numerosos, á los que afluyen todas las clases confundidas. El orden moral, ahora aparentemente trastornado, se restablecerá desde luégo en los ánimos.» (*Organization du travail.*)

Aunque Legoyt hace algunas reservas sobre el resultado de la reforma, proclama su necesidad en los siguientes términos: «Si el derecho de investigar la paternidad no nos parece remedio bastante eficaz para prevenir la seduccion, puede atenuar sensiblemente las consecuencias dolorosas para el padre y la madre, obligando al seductor, conforme á la más rigurosa equidad, á reparar, en la medida de su fortuna, el daño inmenso que les ha causado á los dos y el perjuicio moral que ha irrogado además á toda una familia. Y aún es de creer que el temor del escándalo, que resultará igualmente para él de un proceso de esta naturaleza, le determinará á casarse con su víctima y á conceder espontáneamente los medios de existencia.»

La esperanza del publicista es fundada, y no es el menor beneficio que puede prometerse el legislador de la accion de investigacion de la paternidad.

El padre de un hijo natural, obligado á su reconocimiento, puede hacerlo, si es hombre de corazon, por cariño, por el solo impulso de la filiacion; pero es temible que eluda este deber, temiendo sus cargas y su consecuencia, si está persuadido de que la ley no le obliga, y puede hacerlo con toda impunidad. El hombre que no puede evitar el cumplimiento de una obligacion, quiere tener el mérito de su espontaneidad ¿Por qué no confiar en que el padre, que al fin puede ser conocido en un pleito de

haber faltado á la fe de sus palabras, abandonando á una jóven, despues de haber abusado de ella, y desconociendo con fea ingratitud al hijo de sus entrañas, se anticipe á esta censura que acompaña á un hombre desleal por pasar plaza de caballero, de humano y generoso?

No hay proporcion entre el número de hijos reconocidos por los padres y por las madres: se dirá que tampoco hay comparacion entre ellos; y, en efecto, la madre tiene ménos recursos para sustraerse al cumplimiento de sus deberes, porque el embarazo, el parto, denuncian la maternidad; pero no es inverosímil suponer que la accion de investigacion de maternidad, admitida, aunque con restricciones, por el Código, produzca este efecto, este resultado, que es en cierto modo consolador, y que con justo motivo llama la atencion de los pensadores.

El mal es innegable, el remedio urgente: cuando la razon y la autoridad, en una cuestion grave y discutible, como es la empeñada en favor de los hijos naturales, echan su peso en la balanza de la justicia, el legislador no tiene mas que mirar de qué lado se inclina para proponer la solucion de la dificultad.

La accion directa del principio de investigacion, combinada con la del reconocimiento, favorecerá grandemente á los hijos, pues serán pocos los que resulten privados de sus beneficios.

---

## § XVII

## NO DEBE NEGARSE LA INVESTIGACION POR TEMOR DEL ESCÁNDALO

El principal argumento empleado contra la investigación de la paternidad, que fué como el ariete disparado para quebrantar este antiguo y autorizado sistema, fué la facilidad y la frecuencia de tales pleitos. Tan difícil pareció al legislador combatir el abuso por medios ordinarios, que no vaciló en suprimir la acción origen de esos pleitos, sacrificando los fueros de la justicia al deseo de evitar el escándalo. Consultados los antecedentes de tan trascendental reforma, se observa que este fué el tema obligado de todos los discursos, en los cuales, para decir verdad, los sabios jurisconsultos del Imperio más hicieron valer las galas de la imaginación que la fuerza de la lógica y del razonamiento.

«Mucho tiempo hace, decía Mr. Bigot de Preameneu, que en el antiguo régimen se había levantado un grito general de reprobación contra las investigaciones de la paternidad. Ellas exponían á los Tribunales á los debates más escandalosos, á los juicios más arbitrarios, á la jurisprudencia más variable. El hombre de conducta más pura, aquel cuyos cabellos habían encanecido en el ejercicio de todas las virtudes, no estaba al abrigo de una mujer impúdica ó de hijos que le eran completamente extraños. Este género de calumnias dejaba siempre huellas afflictivas: en una palabra, las investigaciones de la paternidad eran miradas como el azote de la sociedad.»

El Consejero Duverrier repetía, haciéndose eco de los mismos clamores: «Estos pleitos eran la vergüenza de la justicia y de la disolución de la sociedad. Las presunciones, los indicios erigidos en prueba, y la arbitrariedad en principio. El más vergonzoso tráfico, calculado sobre los más dulces sentimientos; todas las clases, todas las familias entregadas al oprobio y al temor. Al lado de una desgraciada que pedía auxilios, en nombre y á expensas del honor, mil prostitutas especulaban con la publicidad

de sus desórdenes y sacaban á subasta la paternidad de que disponían. Buscaban padre para un hijo que podía ser reclamado por veinte, y de ordinario se prefería al más virtuoso, al más honrado, al más rico para tasar el premio del silencio, en proporcion del escándalo.»

Terribles son ciertamente los estragos de la calumnia, que, como el Proteo de la fábula, cambia de forma y se complace en herir y maltratar las reputaciones más acrisoladas. Las investigaciones de la paternidad habían dado ocasion, no lo dudamos, para envolver en sus redes á jóvenes inexpertos, á hombres confiados que no tendrían más culpa que su misma sinceridad y el exceso de confianza. ¿Pero será este motivo para abolirlas? La calumnia, como la peste, es un mal necesario que la Providencia consiente en el mundo para prueba y escarmiento de la mísera humanidad. Pero si por temor á la calumnia no han de conservarse ciertos recursos, ¿será alguno posible? La difamacion, hija de la envidia, engendrada en el malquerer, es una funesta pasion del género humano: los hombres le rinden tributo; pero en las mujeres más sensibles al despecho y á la venganza suele ser más frecuente: el remedio no consiste en quitarle pretextos, porque sería trabajo tan excusado como pretender poner puertas al campo; su remedio más eficaz es el castigo. Conténgase con la amenaza de una pena el ejercicio calumnioso de la accion de investigacion de paternidad, y este remedio será más análogo y más equitativo que la supresion. Por ventura, ¿será calumniosa toda accion que el hijo promueva buscando á su padre, toda demanda ejercitada por una infeliz mujer persiguiendo á su seductor? Aunque así fuera, sería preferible condenar un inocente, ántes que absolver cien culpables.

Los pleitos de investigacion de paternidad son ciertamente escandalosos; pero ¿lo son ménos los de separacion, los de repudiacion del hijo nacido en matrimonio, los de bigamia, incesto y rapto? ¿Y ha ocurrido á nadie pedir la supresion de estas acciones por temor del escándalo?

Los hombres inocentes que hayan podido ser víctimas de

una accion de reconocimiento ántes de exhalar sus quejas contra la ley que la autoriza, deben reparar si en sus relaciones con persona de otro sexo han procedido con la discrecion habitual en un hombre prudente. Será difícil que el anciano que se halla envuelto en un pleito de paternidad, cuando tan pocas probabilidades hay de que logre un éxito favorable, no tenga alguna ligereza, alguna imprudencia que reprocharse y que haya sido ocasion de su desgracia. Ni la ancianidad, ni la posicion, ni áun el estado, son títulos que deban hacer enmudecer la ley, porque no siempre son preservativo contra ciertas debilidades. Las canas son, sin duda, respetables, pero es cuando coronan la madurez del juicio, la prudencia, el respeto que hacen venerable la ancianidad. Hombres de esta clase no deben temer por su reputacion, porque la edad los pone á cubierto de ciertos achaques.

«No debemos mostrar tan vivo interés, dice un escritor (Morelot), hacia otros hombres *encanecidos en el ejercicio de todas las virtudes*, que indiferentes á toda religion, sin tener más que la hipocresía de la virtud, ni otro honor que un falso honor, se creen hombres de bien, porque en lugar de sustraer á un amigo ó á un vecino algunos billetes de Banco, pérdida bien pronto olvidada, han preferido quitarle su hija ó su mujer, penetrarle el corazon con un dardo envenenado y acibarar toda su existencia de padre y de esposo.»

---

## § XVIII

## TAMPOCO PUEDE PROHIBIRSE LA INVESTIGACION Á PRETEXTO DE SER IMPOSIBLE LA PRUEBA DE LA PATERNIDAD

Otro motivo para prohibir la investigacion de la paternidad es que no hay medios de hacer esta prueba: aquí no se rechaza la accion por sus inconvenientes: ántes bien se da á entender que se admitiría, si fuera posible, su prueba; pero, como no lo es, se retrocede aparentando ceder á la necesidad.

Kœniswarter (obra citada) dice: « Abstraccion hecha de toda sociedad civil, es evidente que todo hijo legítimo ó ilegítimo tiene derecho de exigir que su padre le provea de alimentos; pero la regla es que no pueda hacer valer un derecho, del que no puede suministrar la prueba. El hijo que pretenda probar la paternidad, necesita acreditar dos extremos: el comercio carnal entre el padre y la madre, y el hecho de haber nacido de esa relacion. La prueba del primero es posible en la mayor parte de los casos; la del segundo no lo es: casi siempre depende del dicho de la madre, que es testigo en propia causa, interesada en hacer pesar sobre el padre la obligacion de alimentos y todas las que lleva consigo la paternidad.»

En esta teoría del publicista, que, segun se ha dicho, con mayor lucidez y fuerza de ingenio defiende el sistema de la prohibicion, hay dos cosas que reparar: la primera es la supuesta distincion entre el estado natural y civil. ¿Qué derechos competirán al hijo en el estado natural que la ley no deba declarararle en el estado civil? Lo que el derecho absoluto dice, hablando del hijo, es que la ley no puede cercenarle y ménos negarle atributos inherentes á su personalidad, entre los cuales ninguno es más esencial que el relativo á su filiacion. Por otra parte: ¿qué significa la máxima de que no debe concederse un derecho que no se puede probar? ¿Depende, por ventura, la existencia y la legitimidad de un derecho del hecho contingente de su prueba? La regla admitida para tales casos, trivial en fuerza de ser práctica, enseña que el demandante que no prueba

su derecho por los medios que la ley pone á su disposicion, debe sucumbir á la demanda. Esto: ni más, ni ménos.

Pero hagamos una ligera excursion sobre la naturaleza de la prueba para ver si es cierto que no puede establecerse la investigacion de la paternidad por falta de justificacion, por imposibilidad absoluta de hacér su prueba.

Todos los ramos del Derecho habían recibido en los últimos tiempos, á impulsos de la filosofía y la crítica, un desarrollo extraordinario, casi peligroso: ¡ tanta influencia han ejercido en su renovacion el espíritu de secta ó de sistema! El enjuiciamiento es el que más ha tardado en entrar en el movimiento científico, y la prueba, parte tan importante de la ciencia procesal, se ha resentido de su mismo atraso. Pero la filosofía ha disipado, con su esplendente luz, las tinieblas que proyectaban una impenetrable sombra en los caminos de la justicia, y asentando las bases de los juicios, y dando reglas ciertas sobre su ritualidad, ha hecho una ciencia de lo que ántes no era más que una rutina, un empirismo. La prueba, como todo medio de investigacion, tiene por auxiliares los que forman el conocimiento: su naturaleza y su número determinan el mayor ó menor grado de certidumbre, porque la ciencia, que es un todo ordenado, aquilata el valor de las pruebas, sometiéndolas á una clasificacion.

— Toda prueba es la consecuencia de un hecho conocido á otro desconocido, y se resuelve como último corolario en un principio de induccion. Hay alguna directa, demostrada, irresistible, capaz de llevar el ánimo al último grado de certidumbre; pero la conciencia humana es finita, los medios de conocer tambien finitos: pocas veces puede aspirar á este resultado: lo regular es que, procediendo por inducciones, tenga que contentarse con una presuncion, cuya prueba, deducida de las circunstancias que acompañan á un hecho y le carecterizan, si no llega á la certidumbre, constituye la probabilidad, y en el mundo más es lo que se conjetura que lo que se sabe: la verdad, como estrella oscurecida por la nube de los errores, alumbra con luz pálida nuestra inteligencia: lo probable, si no es el límite, es la medida ordinaria de nuestro conocimiento.



Examinemos á la luz de esta teoríá las dificultades que opone á la recta, á la ilustrada conciencia de un juez el misterio de la generacion. En este problema hay dos incógnitas que resolver:

1.<sup>a</sup> La relacion carnal entre los presuntos padres. ¿Es este punto indemostrable? El acceso entre personas de distinto sexo que se aman, que se tratan, que se frecuentan, ¿es un fenómeno extraordinario que se escapa á la inspeccion de los sentidos, que no se haga público por muchas é indefectibles circunstancias? Afirma Kœnigswarter que la prueba descansa sobre el testimonio de la madre, testigo en propia causa, y por tanto recusable. Examinemos este argumento.

En absoluto no cabe negar toda fe al dicho de una mujer, siquiera esté degradada y corrompida: ¿quién será capaz de desenvolver los secretos y complejos móviles del corazon de la madre? Del fango, segun bella frase de M. Acollas, puede salir la perla.

Pero el caso propuesto es la exageracion de la hipótesis. Si la investigacion ha de tener un límite, debe señalarse respecto á la mujer que, entre muchos amantes, no puede señalar uno como padre de su hijo: una mujer prostituída que trafica con su cuerpo, indiferente á la idea de maternidad, dedicada al vicio por interés.

La aseveracion de una mujer pública es recusable, y no debe hacer prueba, como no sea rara vez y por excepcion. ¿Pero podrá extenderse su oprobio á todas las mujeres; degradar el sexo rehusando en todas el testimonio de su veracidad? Esto sería injusto. «Supóngase, dice Morelot, una declaracion solemnemente hecha por una mujer, no sólo en las terribles pruebas de un primer parto, sino ante la perspectiva de una muerte próxima, que toca las fronteras de la eternidad y va á someterse al terrible juicio de un Dios, á quien toma por testigo de la verdad de la palabra que pronuncia en favor del hijo nacido de sus entrañas. ¿Puede racionalmente desconfiarse del dicho de esta desgraciada; suponer que su revelacion, rodeada de estas ó parecidas muestras de credibilidad sea una calumnia? Una mujer honesta no declara, si no por necesidad y en caso extremo



sus debilidades, y aún entónces, ¡cuánto cuesta á su corazon! Sin agraviar á la Naturaleza haciéndola peor de lo que es, ¿cabe suponer que una tierna jóven que no ha perdido el pudor con la culpa, elija aquella circunstancia, la más solemne y apurada de su vida, para lanzar el dardo de la calumnia y lanzarle á mansalva contra un hombre inocente?

No: la máxima de Favre, hoy tan censurada, hizo ya esta distincion: no admitía como prueba el testimonio de una meretriz: *creditur virgini parturienti*. Pero es una afirmacion gratuita suponer que los pleitos sobre reconocimiento no admiten más prueba que el dicho de la madre, y que deban fallarse sólo por su testimonio. Este fué el error de los legisladores franceses. Estos pleitos, por más que fueran graves y escandalosos, no traspasaban la esfera del derecho privado: haciendo una excepcion de este derecho, creyeron haber resuelto una sencilla cuestion de procedimiento, y lo que hicieron fué plantear un pavoroso problema que no afecta sólo á las familias, sino que constituye un escándalo y un grave peligro para las sociedades. Si se reclamase en favor de la mujer un privilegio, tendría algun pretexto la reforma. En un pueblo que haya conservado la pureza de costumbres, puede servir de testimonio el dicho de una pobre jóven. Copiando á Servan, me atrevo á decir que yo habría condenado á Manlio por la declaracion de una soltera que correspondiese al tiempo de las Lucrecias. Pero ese tiempo ha pasado al dominio de la historia. La máxima de M. Favre, de un jurisconsulto sincero y de buena fe, en cuyo elogio puede citarse la estrecha amistad que sostuvo con San Francisco de Sales, esa máxima, que pudo convenir á su siglo, es inaplicable al nuestro.

En este punto están todos conformes; lo que hay es que el Código francés no admite otro reconocimiento que el que se verifique por acta pública ó por documento auténtico. Esta es una desviacion de los buenos principios: substituir á un privilegio favorable un privilegio odioso. ¿Por qué limitar la prueba y señalar fórmula predeterminada hoy que el Derecho las reprueba todas? El rubor, honrado sentimiento que acusa alguna vez

cobardía y pusilanimidad, consideraciones de familia, y aún el asalto de la traicionera muerte cuando ménos se la espera, no permiten dar forma legal á un propósito acordado en el secreto de la conciencia como caso de restitucion. Pero la declaracion hecha entre vivos, ó por causa de muerte, en documento privado; confianzas íntimas, no tan ocultas que no hagan conocimiento de ellas deudos, amigos y parientes; una larga correspondencia epistolar; demostraciones de cariño que sólo se emplean con un hijo; el uso de este dulce nombre, seguido de los cuidados y atenciones de que suele ser tan pródiga la paternidad, y que forman la llamada posesion de estado, son verdaderos actos de reconocimiento. ¿Cómo se dice que la accion de paternidad no puede prosperar, y que estos pleitos no son posibles por falta de prueba?

El segundo extremo de la prueba sobre filiacion se traduce en la siguiente fórmula: «Supuesto el comercio carnal de un hombre y una manceba, acreditar que el hijo sea fruto de estas relaciones.» Esta demostracion es realmente imposible, porque debiera hacerse en el estadio de la fisiología, donde todo es misterio; pero ¿es por ventura precisa? En manera alguna. La generacion no es una premisa: es una consecuencia; la paternidad se presume, no se prueba.

En el matrimonio, los dos actos se consideran tan íntimamente unidos, que la ley no ha intentado separarlos: entre el matrimonio y el concubinato hay, sin duda, diferencias, pero son diferencias de ley; la naturaleza no las hace: en el terreno de la fisiología, en el que se plantea y ha de resolverse el problema, la generacion es indemostrable: el hecho de la paternidad, tanto en las uniones legítimas como en las ilegítimas, se establece por presuncion.

Negar que el nacido de una concubina sea hijo del amante con quien sostiene relaciones, equivale á poner en duda la fidelidad de la madre durante el periodo de la gestacion. Ahora bien: esta cuestion admite dos hipótesis: puede suceder que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato público, ó bien que haya habido union entre ellos sólo por

intervalos. Las circunstancias varían; pero en ninguno de los dos casos la generacion es incierta.

La concubina que da con su conducta muestras de ligereza de vida y de costumbres, no admite comparacion con la esposa legítima, rodeada del esplendor de su estado y de su familia. La fidelidad de una mujer casada es, más que una presuncion legal, una probabilidad real. ¿Pero es justo, es humano, es siquiera honroso dar por supuesta siempre y en todo caso la infidelidad de la concubina para aislar al hijo del padre que le debe la vida, negándole el beneficio de una presuncion? Si la fidelidad de una concubina no es una presuncion legal, es una presuncion real y efectiva, tristemente acreditada por los hechos. Una mujer culpable de extravío no es una mujer infiel: la experiencia demuestra lo contrario; el mayor obstáculo para la enmienda de este ángel caído, suele ser su fascinacion, su obstinada fidelidad.

En defecto de la presuncion: *pater est quem iustae nuptiae demonstrant*, prueba *à priori* é induccion legal, cabe echar mano de la presuncion judicial establecida por indicios adornados de los requisitos exigidos por la ciencia para que tengan fuerza probatoria.

Esto es ménos violento que cambiar las condiciones morales de la presuncion, una vez admitida como criterio de verdad. La ley presume la fidelidad de la esposa para impedir que el marido desconozca su hijo, sino en casos determinados, y al mismo tiempo supone que la concubina es infiel para que el seductor á mansalva niegue su paternidad. La presuncion en el primer caso es *juris tantum*; en el segundo es de las llamadas *juris et de jure*. ¿Es esto lógico? La presuncion empleada con tan opuestos fines, ¿merece el nombre de prueba ó es una decepcion?

Cuando la cohabitacion haya sido periódica, la filiacion es ménos cierta, pero hay dos medios de establecerla: 1.º, una presuncion legal, fundada, como en el concubinato, en la coincidencia de las relaciones con la época de la concepcion y del parto; 2.º, una presuncion racional, formada, segun las circunstancias, por hechos graves, precisos y concordantes.

La presuncion es prueba frágil: sólo puede admitirse cuando se apoye en indicios graves, directos, capaces de llevar el convencimiento al ánimo de un hombre prudente y no fácil de persuadir; pero sería peligroso rechazarle en este caso, porque no podría lógicamente admitirse en otros, y nos privaríamos de uno de los medios de certidumbre de que se vale la justicia humana.

Si por no ser posible en cuestiones sobre paternidad una demostracion material, no ha de utilizarse este medio de prueba, deberán sacarse de aquí dos consecuencias: 1.<sup>a</sup>, suprimir la presuncion que declara hijos del marido á todos los nacidos del matrimonio, no obstante ser una fórmula consentida por todos los legisladores; 2.<sup>a</sup>, renunciar á este medio de prueba, aún en el caso de violacion y de rapto, cuando coinciden con la época de la concepcion, sin embargo de que admiten esta excepcion las legislaciones que niegan la investigacion de paternidad.

---

## § XIX

## PROYECTO DE REFORMA

Una cuestion que ha tenido el privilegio de conmover el ánimo de grandes pensadores no podía quedar limitada al terreno meramente especulativo; debía pasar de la esfera de la crítica á la de reforma. Los impugnadores del sistema de la prohibicion formulan su proyecto adaptado á los principios de la escuela á que pertenecen.

En el momento de emprender la redaccion del Código civil, momento solemne en el que hanse de resolver los problemas que más afectan al porvenir de las familias, puede convenir tener á la vista esos trabajos, y vamos á presentar su resúmen. Juzgados por su tendencia, forman tres grupos: unos no dan el remedio, porque son simples paliativos; otros proponen el remedio, pero inaceptable, por ser un remedio exageradamente radical: hay una tercera opinion, que se coloca en el justo medio y puede dar solucion equitativa á la dificultad.

En la sesion celebrada el 18 de Diciembre de 1864 por la Sociedad de estudios prácticos de economía política, el abogado Alberto Gibot leyó un dictámen que formulaba, entre varias conclusiones, la siguiente: « El artículo 340 permite á los Jueces declarar la paternidad, en caso de raptó, cuando la época en que ha tenido lugar se refiere á la concepcion. Esta disposicion no se aplica más que al raptó por violencia, y podría extenderse al raptó por seduccion.»

Barthelemy Joubaire, en su *Ensayo sobre la revision del Código civil*, contrayéndose á la cuestion propuesta, opina que el Código puede reformarse en tres puntos: extension del art. 340 al caso de raptó por seduccion y atentado contra el pudor; admision de la posesion de estado como prueba de la filiacion, y sancion del compromiso de dar alimentos, consignado por el padre en papeles domésticos ó en correspondencia.

Otros pretenden suplir el vacío que deja la investigacion de

la paternidad, concediendo á los interesados accion para reclamar daños y perjuicios.

Ninguno de los tres medios salva la dificultad, porque los tres son incompletos. Hay que elegir entre dos sistemas: ó autorizar la reforma, si se cree que el Código francés merece las censuras que se le dirigen, ó aceptar la prohibicion con todas sus consecuencias.

Nada se habría adelantado, ó muy poco, aumentando un caso á los dos admitidos por excepcion en el art. 340, si se establece como regla la prohibicion. El compromiso de dar alimentos y la posesion de estado, importan los deberes de la paternidad, y de hecho la suponen; y siendo así, ¿por qué no levantar resueltamente la prohibicion? ¿Por qué no sustituir el art. 340 por otro que contenga la doctrina opuesta? La reclamacion de daños y perjuicios es un contrasentido, como se hizo observar en la discusion, si no ha de dar por resultado la declaracion de paternidad del hombre á quien se impone este castigo.

Por el extremo opuesto peca la solucion de M. Acollas, cuya obra, llena de injustas apreciaciones y de falsos juicios, sobre todo en materia religiosa, debe leerse con desconfianza. Acollas, partiendo del principio de asimilacion absoluta entre el amor libre y la union conyugal, no establece diferencia entre los hijos legítimos y los bastardos. En el art. 1.º de su proyecto, declara que todos los hijos son iguales entre sí ante la ley. El 7.º ordena que todos los hijos, para establecer su filiacion, tienen derecho de presentar al Jurado todos los medios de prueba de que disponen.

Estas consecuencias son absurdas. Si los hijos no han de ser reconocidos sino á expensas de la legitimidad; si para evitar el agravio que reciben los ilegítimos negándoles la accion para buscar á su padre, ha de ser preciso igualarlos con los legítimos y obligar á todos á presentar ante un Jurado las pruebas de la filiacion, siquiera sea éste más respetable y más sabio que el famoso Areopago de Aténas, renunciamos al derecho de investigacion, abandonamos con gusto nuestra causa, porque

nos parece esto preferible y ménos inmoral que establecer una confusion que destruiría la familia y sembraría la anarquía y la discordia en la sociedad.

Jacquier no ha impugnado el artículo con ménos brío y ménos convencimiento que Acollas; pero como debía esperarse de la escuela á que pertenece, propone una teoría diversa, en la que se da satisfaccion á los hijos bastardos, sin lastimar los sagrados derechos de familia.

Opina que en el art. 340, donde los legisladores de 1804 proclamaron la máxima egoísta « la investigacion de paternidad está prohibida, » se formule la contraria: « la investigacion está permitida; » en lo sucesivo todo hijo tiene derecho á buscar á su padre, siempre que se halle en determinadas condiciones.

Pero la accion de reconocimiento no ha de ser una accion arbitraria: debe establecerse de modo que su ejercicio, concitando la mala fe, no dé pábulo á la calumnia; para precaver este inconveniente, hace depender aquel derecho de ciertas condiciones.

La legislacion no admite el reconocimiento del hijo sino por acto auténtico; el autor propone que se dé la misma fuerza al reconocimiento privado y al testamento ológrafo.

Excusado será decir que esta solucion nos tiene de su parte: ántes de ahora hemos emitido nuestro parecer favorable á esta reforma. El reconocimiento de un hijo es acto tan serio, que es disculpable el deseo del legislador de darle cierta solemnidad; pero el reconocimiento privado, revestido de circunstancias que atestigüen la autenticidad, es un procedimiento sencillo y práctico. No todos tienen valor para arrostrar la publicidad de un acto que, al fin, es la revelacion de una falta y produce cierto escándalo; el secreto es el gran recurso que para pagar una deuda de honor pueden aprovechar las naturalezas pusilánimes y vacilantes. Lo indispensable en este procedimiento es asegurar la libertad del padre contra las solicitudes y las imposiciones fraudulentas, y para lograr este objeto el autor propone dos reglas: 1.<sup>a</sup> Todo reconocimiento privado deberá ser escrito, fechado y firmado por completo de mano de



su autor. 2.<sup>a</sup> Todo acto privado que pruebe ó produzca el reconocimiento de un hijo natural, podrá ser combatido por los interesados, sin que estén obligados á prepararse con un principio de prueba escrita en el sentido riguroso de la ley, bastando el interés moral para justificar la accion.

Á falta de manifestacion privada ó pública del padre, que es el medio directo de reconocimiento, debe echarse mano de los indirectos, y el medio supletorio por excelencia es la posesion de estado.

Puede emplearse en casos extraordinarios para probar la legitimidad; pero tiene especial aplicacion y fuerza incontrastable para establecer la filiacion de los hijos nacidos fuera de matrimonio. El decreto de 12 brumario, año II, que regulaba los derechos de los hijos naturales nacidos de padres que hubiesen muerto con posterioridad al decreto de 4 de Junio de 1793, los autorizaba para fijar su filiacion por la posesion de estado.

El primitivo proyecto del título de paternidad, art. 7.º, capítulo III, declaraba que el hijo podía perseguir su filiacion contra su madre, á condicion de justificar con un principio de prueba por escrito, ó una posesion constante, el hecho de la maternidad. Con tal motivo el ilustre Portalis, en la sesion del 26 frimario, año X, dijo: « En general, siempre que uno disfruta de un estado constante, públicamente y sin perturbacion, tiene el más poderoso de los títulos. Sería, pues, absurdo, proscribir la posesion de estado como principio de prueba, puesto que esta clase de posesion es la más natural y la más completa de todas. Hechos de posesion aislados, pasajeros y puramente indicativos, pueden no ser más que un principio de prueba; pero hay prueba entera cuando existe posesion constante. »

La carencia de los precedentes medios, es una falta grave que puede comprometer el éxito de la accion de investigacion de la paternidad; pero no es razon bastante para cerrar la entrada á esos pleitos, en los cuales, como en todos, pueden utilizarse indicios positivos y directos, entre los cuales son medio poderosísimo para inducir la presuncion una larga correspon-



dencia, una simple carta escrita en un momento de abandono, un proyecto de reconocimiento y tantos otros actos, testigos mudos de nuestras confianzas.

Hasta la accion penal pudiera utilizarse para depurar la del reconocimiento de la calumnia, de la imputacion maliciosa, que es su mayor peligro.

Si se teme que una mujer abuse de su maternidad en descrédito de un hombre inocente, puede exigírsele que ántes de admitir su demanda preste juramento no rutinariamente y por fórmula; juramento solemne en que proteste ante Dios y á la faz del mundo de que procede de buena fe y no por malicia.

Toda demanda de paternidad desestimada por los Tribunales, debería producir una accion de calumnia contra su autor en el caso claramente demostrado de que el pleito había sido promovido con propósito de infamar ó por miras interesadas.

Citamos estos casos por ejemplo, que muchos más pueden ocurrir á la prudencia del legislador. No se concibe la posibilidad de esta accion dirigida á amancillar la memoria de un hombre que no existe; es demasiado personal para que pueda ser una accion póstuma.

---

## CONCLUSION

En España ninguna ley prohíbe la investigación de la paternidad. La ley 11, tít. X, lib. III, N. R., algunos de cuyos artículos son relativos á las querellas de estupro y violacion, y se dirigen á evitar los infanticidios, tuvo por objeto determinar la competencia de los Juzgados privativos de los sitios reales, y no reviste carácter general, segun aparece de la Real cédula expedida á consulta del Consejo de Castilla en 28 de Agosto de 1829. (S. 16 Octubre 1865.)

La ley 11 de Toro (1.<sup>a</sup>, tít. V, lib. X, N. R.) tampoco establece la prohibicion; pues aunque la cláusula dice «con tanto que el padre le reconozca,» y reconocer sea verbo activo, no señala forma especial de reconocimiento ni excluye el reconocimiento tácito ó presunto.

Segun el proyecto de Código civil, art. 127, «se prohíbe en todo caso la investigación de la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio.» Pero este artículo introduciría una novedad perniciosa en nuestro Derecho.

El proyecto de bases pendiente de la aprobacion de los Cuerpos colegisladores, no despliega el mismo rigor. El padre está obligado á reconocer al hijo natural en los casos siguientes: 1.<sup>o</sup> Cuando exista escrito indubitado del padre, en que expresamente reconozca su paternidad. Y 2.<sup>o</sup> Cuando el hijo se halle en la posesion continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre ó de su familia. En los casos de violacion, estupro ó raptó, se estará á lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole (art. 114.)

Esta solucion, que no suprime en absoluto una accion tan sagrada, nos parece más equitativa.

Creo poder terminar este ya pesado estudio con la siguiente observacion de un jurisconsulto sobre el Código italiano:

«La investigación de la paternidad no debe admitirse con demasiada latitud. Pero las ideas del legislador francés no de-

ben hoy adoptarse ciegamente. En aquella época se rechazó la investigación por dos motivos principales: la dificultad de la prueba y el escándalo. Ahora bien: en lo que concierne á la dificultad de la prueba, la práctica no confirma los datos de la teoría: esta prueba, que parece imposible, suele ser á veces tan completa, que no deja la menor duda en el ánimo de nadie. En cuanto al escándalo, hay que evitarle, si no ha de producir ningun resultado, pero no cuando haya de producirle, y un resultado como el de que se trata, conforme á la justicia y á la utilidad. » (M. Herold, *Revue du droit français*, t. XI.) — BENTO GUTIÉRREZ.

---









