

INVESTIGACIÓN 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

INTRODUCCIÓN

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 menos 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 condición 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 condición de las personas, que ha venido á ser la fórmula del progreso moderno, el honor, la consideración hoy dispensada al individuo, parece justo tender una mirada de compasión hacia 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 investigación de la paternidad. Las consecuencias de esta prohibición 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 opinión no se rectifica, puede tenerle en todos, es el objeto de este trabajo que someto al elevado criterio de la Academia, no sin recomendarme antes á su benevolencia.

§ 1

CONCUBINATO

Al lado del matrimonio, origen de la familia civil, han admitido las legislaciones el concubinato, que da vida á la familia natural. La propensión 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 causa: 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 aun 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 publicación de las leyes caducarias que, según opinión pública, consagraron la existencia legal del concubinato y establecieron su reglamentación jurídica.

El origen y el fin de estas leyes no son un misterio. Hacia el fin de la república, el lujo y la disipación 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 abstención se hicieron sentir pronto en el decrecimiento rápido de la población 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 prohibición de celebrar matrimonios con comediantes, cortesanas, y, en general, mujeres tildadas por su mala conducta ó tachadas de infamia.

Estas reformas hallaron tan viva oposición en el pueblo, que Augusto, poco autorizado, por cierto, por su conducta para hacerlas prevalecer, se vio obligado á retirarlas, con el designio de madurar su proyecto, y de publicarle mitigado por concesiones que hicieran posible su aceptación. 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: *concubinitus per layes nomen assumpsit*; cuya expresión *leges*, aisladamente usada, se refiere á las caducarías. 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 menos 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 satisfacción 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 situación 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 disolución el carácter de una institución pública.

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

mfants nés hors mariage, etc.) reconoce que todo en sus leyes atestigua su deseo, á veces impotente, pero sincero, de resistir á la corrupción. Augusto había encontrado el concubinato arraigado en las costumbres; las reglas que le dio, tuvieron por objeto regularizarle y en cierto modo depurarle. No puede afirmarse con justicia que fuese una institución inmoral; pues en una legislación en que estaba admitido el divorcio sin condición ninguna, el concubinato no se distinguía en realidad del matrimonio, sino por un carácter social menos 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 unión ilícita. Los primeros recibieron la calificación de hijos naturales, *liberi naturales*, hijos nacidos de matrimonio, según 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 unión adulterina, incestuosa ó prohibida por la ley.

El estupro era la unión de un hombre con viuda ó soltera ingenua, cuando no había concubinato; adulterio, la unión de un hombre con mujer casada; la de un casado con mujer soltera era simple estupro; contubernio, unión 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 unión ilícita, corruptora de las costumbres y de funestísimo ejemplo. Procuró, por todos cuantos medios tuvo á su

alcance, su disolución. 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 supresión adquiriese mayor desarrollo la corrupción pública; pero la semilla estaba arrojada, y debía dar sus naturales frutos.

León III el Isaurico, que subió al trono en 717, se resolvió á introducir la reforma que ninguno antes 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 deshonre 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 religión.»

Si la ley divina nos invita á beber con moderación 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, sóbrie inde haurire divino praecepto moneare: qua ratione cum puras aquas haurire liceat lutum tu mavis? Tune et tametsi fontem non liabeas, rebus tamen vetitis uti non potes. Caeterum vitae consortem invenire difficile non est.*

El concubinato no desapareció de las costumbres, pero perdió la sanción 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 uxoribiis*). Pero contradice esta suposición la ley de los bávaros, tít. XIV, cap. VIH, que dice: *Ut fratres haerediitatem patris aequaliur dividant; ut quamvis multas mulieres kálmissent et totae liberae fuissent de genealogía sua quamvis non aequaliur divites unusquisque haereditatem matris suae possideat, res autem paternas aequaliur 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 común, 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 unión 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 disolución: había hijos legítimos nacidos en el matrimonio, é hijos bastardos, nacidos fuera de matrimonio.

§ HI

CONCUBINATO POR LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Por una excepción singular que demuestra la acción 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 menos 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 legislación foral imita su ejemplo, y en un periodo de confusión y desorden consiguiente al estado de guerra que duró por espacio de siglos, y que tanto podía contribuir á la corrupción 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 institución, 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 título XIV, Part. 4.ª, reflejan con perfecta exactitud aquel precedente. Definen la condición 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 también la que fuese forra (manumitida), como la sierva.» (L. 1.ª) 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 virgen nin sea menor de doce años, nin tal viuda que viva honesta é que sea do buen testimonio. *

Las formalidades de esta unión : « Quien quisiera recibir por barragana á viuda honesta ó mujer ingenua que no fuese viuda , debe facerlo ante homes buenos, diciendo manifestamente 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: « Ningún 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.^a)

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 Iglesia que non tenga ningún 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 lucubración jurídica, el ciego espíritu de imitación?

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 León 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 aun de los casados, y sus disposiciones políticas y leyes civiles acerca de la conservación, subsistencia y derechos de hijos y madres, prueba cuan universal era la costumbre; y si bien por algunos fueros estaba prohibido á los legítimamente casados tener barraganas en público, esta prohibición 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 desorden por precaver mayores males, y toleraron esta licencia consultando al bien público y teniendo presentes

las ventajas de la población; 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 iuncta, excepta conjugata vel sanguinis sui próxima, vel per violentiam rapta fuerit ad Aureliam ut ibi unus ex populatibus fiat, sit secturus: el 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 xin, 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 León, se armaron los legisladores contra el común desorden, 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 también 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 desarraigar 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 opinión pública y desterrar el concubinato.

§ IV

DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD EN LOS ANTIGUOS PUEBLOS

La investigación de la paternidad fué una cuestión 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 adopción, después de haberlos reconocido como hijos.

Aunque en los pueblos monógamos no era posible borrar la diferencia que la santidad del matrimonio establecía entre los hijos legítimos y los ilegítimos, su condición 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 distinción 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 bar-

baras era ciertamente exponer sobre las márgenes del lago Curdo 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 acusación que se les dirigía de sacrificar sobre los altares á sus hijos, no podemos á la vez prohibirnos exponer nuestros hijos, mirar esta exposición como un parricidio y levantarlos para darles la muerte;» la filosofía estoica había conseguido hacer penetrar máximas análogas en la legislación. 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 compasión de que él era incapaz.»

Pero si por prudencia el legislador no quiso prohibir la exposición de los recién nacidos, una vez que su vida fuera asegurada, una vez que los hijos fuesen recogidos, les dio el derecho de obligar á sus padres y abuelos, en cuyo poder se encontraban sus padres, á reconocerlos y alimentarlos: se les dio 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 consulto 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 aun 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 acción en juicio y suministrar la prueba de su pretensión. Cuando hubiese omitido la denuncia ó rehusado someterse á la vigilancia, el hijo quedaba destituido de la presunción legal: en este caso, si el hijo pretendía hacer reconocer su filiación, debía tomar la iniciativa é intentar una acción contra la persona cuya paternidad invocaba.

El Senado-consulto contenía el germen de una disposición más trascendental. Si el hijo dado á luz después 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-consulto de tiempo de Adriano permitió al hijo nacido durante el matrimonio, investigar su paternidad. *Aliad Senahisconsidtum temporibus divi Hadriani factum est, ut*

efiam .si constante matrimoniopartu.s sit editus, de agnoscendo en agatur. (Ley 3.^a, § I. *De agnosc. eial. liber. XXV. 3.*) Esto no era bastante: la ciencia auxiliada por el método de inducción, 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 acción alguna, sino que se reputaba, de pleno derecho, nacido del marido de su madre, correspondiendo á éste desconocerle si tenía algún motivo para denegar la paternidad. Tal es la conocida máxima de Paulo, que bastaría por sí sola para hacer la reputación de un jurisconsulto. *Pakr est quemjustae nuptiae demonstrant.* El marido era considerado padre de los hijos que la mujer había dado al mundo: la presunción, sin embargo, no era incontestable: su efecto consistía en establecer la paternidad, á pesar de la negativa y aun de la declaración 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-consulta permitió al hijo investigar la maternidad, pues era justo que la mujer concurriese por su parte á proveer á su subsistencia y educación. Aquí no había presunción 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 acción 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.

I VI

PRESUNCIÓN 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 presunción de paternidad? Esta cuestión ha dividido á los críticos.

Algunos han supuesto que las reglas establecidas por los Senado-consultos, aunque limitadas al principio al matrimonio, se ampliaron después al concubinato, y que los nacidos de esta unión 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 opinión las siguientes consideraciones:

1.^a 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, iustum filium ei, ex quo conceptus esse non videri*. Hé aquí el caso: una mujer ha contraído matrimonio sin el consentimiento de su padre; la unión 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 atención es que el jurisconsulto adjudica formalmente el hijo á la persona que ha vivido con su madre en el momento de la concepción, *ei ex quo conceptus est*; quiere decir que se invoca la presunción de paternidad contra un hombre que, al tiempo en que engendró el hijo, no tenía la cualidad de marido. Si, pues, la presunción se aplicaba á una unión en que ni sombra había de matrimonio, ¿con cuánto mayor motivo, dicen, debía ser admisible en el concubi-

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

2.^a El concubinato, revestido de carácter legal, nada tenía de ilícito ni reproable. 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 unión: el primero de todos, por ser el más importante, la paternidad. El principal motivo sobre el que descansa esta presunción, que es el hecho de la cohabitación, 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 institución legal, y, sin embargo, le negase la presunción de la paternidad, que es su consecuencia necesaria.

Pudiera objetarse una razón de diferencia entre el matrimonio y el concubinato, y es que no estando sujeta la concubina como la esposa, al menos legalmente, á la fidelidad conyugal, sería peligroso ampliar la presunción de paternidad, cuando faltan los motivos en que se apoya. Pero los partidarios de esta opinión contestan que, aun 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 suposición 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 lejos de ser una razón determinante. Tan cierto es esto, que el adulterio no bastó, por derecho romano, para destruir la presunción de paternidad, ni sirvió siquiera de motivo para negarla, siendo para todos conocido el siguiente texto de Ulpiano: *Non utique crimen adulterii quod mulieri obijcitur infanti praejudicat: cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse.* (*Mignonac des enfants nés Jwrs mariage.*)

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

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 presunción 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 opinión: el concubinato dio 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 presunción; 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 filiación 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 investigación de la paternidad establecida por los Senado-consultos produjo las siguientes consecuencias: 1.^a 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.^a Los nacidos fuera de matrimonio, propiamente dichos naturales, permanecieron excluidos de la familia legítima: 3.^a Entre estos hijos, los nacidos de concubinato pidieron ser admitidos á probar su filiación, no para introducirse en la familia legítima, sino para obligar á su padre y aun á los parientes legítimos á suministrarles alimentos.

La maternidad natural podía ser legalmente probada por los mismos medios que la maternidad legítima. Con relación 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 FILIACIÓN 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 presancion.

La posesión de estado, admitida generalmente en todas las cuestiones que se suscitaban sobre el estado de las personas, era decisiva en materia de filiación: 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, según cierta Constitución 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 filiación nadie debía limitarse á producir testigos, sino que además era preciso consultar las letras escritas: *Imperatores Antoninus et verus Angustí Claudio Apóllinari 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 earum constitit nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est.*

En tiempo de Justiniano, el hijo podía invocar, para conseguir su filiación 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, ad filiam et non adjecerit naturalem: hujusmodi filios esse legítimos et nullam aliam probationem ab iis quaeri, sed omnifrui eos jure quod legitimis filiis nostrae conferunt leges...

Por último, los romanos llevaban registros de nacimiento análogos a los modernos actos del estado civil, como parece inferirse de monumentos jurídicos y aun literarios que hacen alusión a 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 instituidos al efecto con el nombre de tabúlanos. El padre debía hacer esta declaración dentro de los treinta días siguientes al nacimiento del hijo; en defecto del padre incumbía esta obligación al abuelo, y en seguida a 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 ABOLICIÓN DEL CONCUBINATO SOBRE LA CONDICIÓN
DE LOS HIJOS NATURALES

El concubinato, con todos sus inconvenientes, producía, si no verdadera presunción, un medio de prueba para determinar la certeza de la prole. Su abolición 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 menos 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 investigación 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 filiación 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 acción para obtener su reconocimiento. Y aquella legislación humanitaria y previsorá ordenó reglas para conciliar ambos extremos.

A 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, constando que éste había sido privado del bautismo y de la sepultura eclesiástica, fuera condenada por vía de reparación 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 xvn por el presidente Favre. *Creditur viryine dicenti se ab aliqua cognifam et ex eo praegnantam esse: meretrici non ítem, quamquam si constel habitasse meretricem cum eo a quo se dicit cognifam, 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 joven 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 menos 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. A 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 antes, 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 acción 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 prostituidas y sin pudor dirigieran su reclamación contra jóvenes inexpertos ó ciudadanos respetables. Los más insignes jurisconsultos protestaron contra una práctica que autorizaba tales abusos. Pero entre ellos merece especial mención el abogado general Servan, que en un discurso célebre se hizo eco, tal vez apasionado, de las críticas 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 menos' como una regla que como una excepción 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, lejos 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 declaración de un testigo que depone sobre sus propios intereses y por un delito tan secreto por su naturaleza, que esta única declaración no puede ser confirmada ni combatida por ninguna otra; ¿y cuál es el testigo á quien se otorgan privilegios que hubieran honrado al virtuoso Catón? Es una soltera convencida de debilidad, y, por lo menos, sospechosa de licencia; se nos da por garantía de su conducta un pudor que no tiene, y porque ha hecho traición á sus más caros intereses, se pretendo que no será capaz de violar los ajenos.

Sí, ciertamente: yo creería, aun 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 prostituida? Aprended que en nuestro tiempo el embarazo de una soltera es una muestra casi infalible de la prostitución; aprended, sobre todo, que esta joven está separada de ella, menos 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 aun 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 joven? ¿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 joven, única que debía callar; en fin, que la antigüedad del abuso no nos imponga, y restablezcamos el orden...

§ ix

LEGISLACIÓN REVOLUCIONARIA

La Convención, que con ardor febril acometió toda especie de reformas legislativas, nada concreto estableció respecto á la investigación 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 entonces 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. Después 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 sucesión de su padre muerto, los hijos nacidos fuera de matrimonio estaban obligados á probar su posesión de estado. Esta prueba, decía, no podrá resultar sino de la presentación de escritos públicos ó privados del padre, ó de la serie de cuidados dispensados á título de paternidad y sin interrupción, tanto á su mantenimiento como á su educación. Igual disposición tendrá lugar para la sucesión 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 opinión 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 organización y la superstición, 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 NAPOLEÓN

Antes de analizar la reforma de un Código, á la vez tradicional y novador, especie de transacción entre el antiguo y moderno Derecho, me será permitido transcribir el juicio formado por un profesor imparcial y seusato, 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 *niort dorare* 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. A 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 menos avanzado en las vías nuevas, y Malleville, espíritu fácil, imbuido 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 discusión más afición 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 estimación y su confianza; á él encomendó la misión, 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 ¡Ilegitimes.*)

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 contradecimos 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 aun á los romanos hubiera parecido impropio, y que dificulta grandemente el reconocimiento.

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

tación 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 discusión, 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 sección 2.^a, que trata del reconocimiento de los hijos naturales, es el 340: «Se prohíbe la investigación de la paternidad. En caso de rapto, cuando la época del rapto coincide con el de la concepción, el raptor, á instancia de parte interesada, podrá ser declarado padre del hijo.» El 341, apéndice y complemento del anterior, declara: «La investigación 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 examen las limitaciones puestas por el artículo y el siguiente (342) al ejercicio de este derecho; pero admite la investigación, 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 investigación de la paternidad.

Tan dura ha parecido á los jurisconsultos esta pena, y tan innecesaria, recayendo sobre seres inocentes que ninguna culpa tienen de su desgracia, que distinguidos jurisconsultos piden á su corazón indulgencia para estos desgraciados, y á la vez excusa para el Código, combatido á nombre de todos los principios, negando que contenga semejante prohibición, 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 filiación del hijo, buscarla en justicia, según 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 atribuían sus bastardos á algún 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 corrupción 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 investigación de la paternidad.

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

Morelot dice: «El nuevo axioma «la investigación 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 interpretación que concilie esta máxima prohibitiva con lo que demandan de consuno la razón, la moral, la justicia y el orden público. La investigación prohibida es la que se dirigiese á conferir al hijo un estado de familia y derechos de sucesión, 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 filiación cuasi legítima que le haga sucesible, y sucesible reservatario.

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

¡ Vano empeño! La prohibición es demasiado terminante para que sea posible eludirla con hipótesis y conjeturas. No prestaría el Código ocasión á los juicios contradictorios de que es objeto, si no hubiera introducido en la legislación una gran reforma, y, ciertamente, la establecida en el art. 340 es la mayor que puede idearse relativamente á la condición 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 investigación de la paternidad.

§XI

RESEÑA DE DICHAS LEGISLACIONES

El Código austríaco, art. 163, preceptúa: «El que hubiere sido convicto de paternidad de ia 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 indagación 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 prisión hasta que preste caución, 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 antes 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 obligación.

En Italia, por las condiciones especiales de este país antes de su unificación, la legislación no era uniforme.

La de Cerdeña admitía, en cuanto al padre, la prueba de reconocimiento del hijo, á condición 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 acción solo podía intentarse en vida de éste (artículo 185).

El Código de las Dos Sicilias, reflejo de la legislación francesa, la copia en el punto relativo á la investigación 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 rapto ó estupro violento, cuando el tiempo corresponda 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 antes 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 Cantón 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 antes de su marcha, á menos de haber sido previamente notificado (art. 15G).

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 concepción 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, antes ó después del nacimiento de éste (art. 228). También está permitida la investigación de la paternidad, como en el Código francés, en caso de rapto.

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 posesión del estado civil. 3.^a En el caso de estupro violento ó de rapto, coincidiendo la época del nacimiento con la del hecho criminal.

En España ha existido siempre la acción 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 concepción 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.

EXAMEN CRÍTICO DE LA REFORMA

La prohibición 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 aun á pretexto de abusos, á medidas violentas. La reforma ha ejercido tan pernicioso efecto en las costumbres, que la opinión, amaestrada por las lecciones de la experiencia, pide hoy su abolición á nombre de la humanidad y de la justicia, en vista de sus peligros é inconvenientes.

§ XIII

1A PROHIBICIÓN, NO SÓLO CONCULCA EL DERECHO DEL HIJO, SINO QUE LASTIMA SUS MAS TIERNOS SENTIMIENTOS

Examinado imparcialmente el espíritu de la ley que niega la investigación de la paternidad, no es lo más sensible el entredicho que pone á la facultad del hijo: lo que repugna á la razón 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, después de ambicionar los goces de la paternidad, elude sus deberes; que después de haber dado á otro el ser, no cuida de su existencia, dejándole entregado á los horrores de su destino.

La investigación de la paternidad es un litigio empeñado entre el hijo abandonado y el padre que prescindir de él; litigio en que figura como factor principal la condición 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 filosofía y el derecho; pero tratándose de una cuestión que se plantea al borde de una cuna, y de cuya solución depende el porvenir de un tierno infante, tan inocente como desgraciado, es casi inevitable que la naturaleza herida dispute su puesto á la razón, y que muchas de las pruebas estén inspiradas por el sentimiento. Forma tal contraste la crueldad de un padre que, después de haber dado á otro el ser, reniega de su existencia, y el candor angelical de una criatura desamparada, y que, no obstante, sonríe á las ilusiones de la vida, que no hay corazón 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 imaginación al servicio de tan noble causa.

«¡Cómo! (exclama M. Acollas en un rapto 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 he or not to he*: tendrá que devorar por nosotros la copa de largas amarguras, y, sin embargo,.cínicos violadores del derecho más sagrado de todos, después de haber amancillado a la madre, hemos de poder decir al hijo: —Anda, camina, pobre ser indigente; confórmate con tu destino; sufre el mal de la vida desde el primer día de tu nacimiento; sucumbe, si es preciso, germen 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 don, nada hay de común... ¿Tal perversión 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 *Lefils natnrel*, 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 profanación. No se ha desarrollado en el niño el don 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 apenas 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 atención: una cosa es la primera que pregunta: ¿quién soy yo? ¿quién es mi padre?

La filiación y la paternidad forman la relación 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 religión, pero sobre todo debe darle un apellido.

Ahora bien: la ley que, reconociendo el enlace que existe entre los dos términos de esta relación, 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 acción, 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 consagración jurídica: no hay una que no esté protegida por su acción correspondiente, acción 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 filiación, 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 menos importante del problema.

«Coloquémonos, dice Carlos 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 mientras 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? Ciertamente 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 aflige también 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 común. Tenemos presente la observación, 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 seducción y el del abandono voluntario; cuando los ataques dirigidos al corazón 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 menos 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 objeción se opone á los que defienden la investigación de la paternidad: objeción insidiosa, enteramente gratuita, que la razón y la experiencia unánimemente contradicen.

Nadie se atreverá á negar que la mayor parte de las mujeres sucumben á la persecución, casi á la violencia, y, cuando menos, á la sollicitación. Para esto no hay que buscar ejemplos en la historia: basta tener conocimiento de las pasiones, haber estudiado el corazón. Si el temor de la opinión, que tanto puede en las modernas sociedades, no fuera medio bastante eficaz para contener á una joven, 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 impudicamente en las vías del libertinaje.

Mas, aunque supongamos á la mujer dominada por la pasión del amor hasta el grado de corrupción 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 Legouv  . (*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 mujeres 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    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 pav  s 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 prejuzgar el carácter de la legislación en este país, contestar  amos sin vacilar que el legislador no tendría 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 devkndrmt nos filies.*)

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 joven seducida y luego 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 consuma 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, lejos de disminuir, aumentan cada día en Francia. Avisata 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 menos 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 prohibición 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 menos á las madres más hijos que el libertinaje. »

La miseria puede, en efecto, contribuir á este mal, que constituye un nuevo borrón para las modernas sociedades; pero el libertinaje le presta su buen contingente, y no puede negarse la influencia de la prohibición que le da pábulo, que tanto contribuye á aumentarle. Es casi seguro que una madre no abandona á su hijo sino después de verse abandonada por su cómplice, y que sólo se resigna á cometer este acto de crueldad, cediendo á la presión 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 mientras existan hijos que no puedan ser reconocidos, y los que puedan serlo carezcan de acción para arrancar al autor de sus días la confesión 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 SEDUCCIÓN CON MENGUA DEL HONOR Y LA PAZ
DE LAS FAMILIAS, Y GRAVE RIESGO DEL ORDEN 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 prohibición, lo estuvieron igualmente, si se exceptúa M. Boulay, el más exagerado de todos en admitir excepciones más ó menos amplias. El primer Cónsul, usando de la palabra, se pronunció contra toda excepción, ni aun en caso de rapto y de violación. «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 violación; pero no debe ir más lejos.*» 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 Convención 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.*»

Napoleón se equivocaba: el mimen 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 constitu3e un ultraje á la moral y una ofensa á las costumbres públicas. Muchos males se achacan á la prohibición 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, alumbra las inteligencias más obcecadas, y ha hecho brotar raudales de elocuencia de la pluma de ilustres pensadores.

Koenigswarter, uno de los publicistas que con mayores datos y más fuerza de lógica defiende las ventajas de la prohibición, 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 afirmación el menor fundamento. El aumento continuo de los hijos naturales está demostrado por todos los estadistas. En 1784, pocos años antes de la Revolución, había en Francia 40.000 hijos expósitos; en 1833 había 127.500; siendo constante la relación entre el número de hijos expósitos y el total de los ilegítimos, porque en las dos épocas existían tornos, se ve en qué proporción 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 ¹/_s hijos naturales sobre 100 legítimos.

La proporción 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 prohibición 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 acción deletérea del art. 340 del Código, que, disminuyendo los riesgos de la seducción, abre las puertas de la corrupción y del vicio.

M. Legoyt ha hecho esta observación: «En Inglaterra está autorizada la investigación de la paternidad, y el padre puede ser condenado á prestar una pensión 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 comparación que establecía entre dos legislaciones para explicar un fenómeno sujeto á diversos accidentes, no le permitía dar respuesta más afirmativa; pero la opinión 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.^a Las dificultades opuestas al matrimonio por las numerosas formalidades que exige la ley civil. 2.^a La edad relativamente avanzada de los que le contraen. 3.^a La *impunidad asegurada al seductor por el artículo que prohíbe la investigación de la paternidad*.

La seducción, 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 perdición y su deshonor; el trabajo, que debía servirles como principio de educación y moralidad, es el escollo en que naufraga su virtud. Allí es donde esa pasión 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 seducción, que durante el último siglo del antiguo régimen, apenas pertenecía más que á las costumbres de la Corte, se ha propagado desde entonces á la masa de la nación, de modo que el desorden ha llegado á ser un rasgo habitual de nuestras costumbres privadas.» (*Befarme 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 ruge en el corazón de nuestro pueblo, y no queremos remediar una de las causas que más contribuyen á inflamar esta mala pasión. ¿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 antes aludido, M. Play, dice: «He visto con frecuencia, en el curso de mis viajes, las torturas morales que produce en las madres pobres la situación de sus hijas, llevadas fuera de casa por la necesidad del trabajo; he poseído la confidencia de los odios que excita la seducción ejercida por los ricos, y desde entonces me he permitido reclamar sin tregua la represión de tan vergonzosos desórdenes.»

Á lo cual añade M. Devinck: «Los obreros se quejan con razón 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 cauto-

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

La religión y la educación 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 disolución 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 persuasión sus sanciones enérgicas. Este es todo el secreto de la cuestión. 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 disolución. «Ciertamente, dice, la regla que prohíbe en principio la investigación de la paternidad, no puede tener influencia ninguna para separar á un hombre de un comercio ilícito. Lejos 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 antes sucedía en Francia, y hoy en muchos países de Europa, un proceso de investigación de paternidad.» (*Valette sur Proudlion 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 orden social. Amnistiando este crimen, que es la seducción, comete una flagrante denegación de justicia respecto á las mujeres seducidas, porque no les permite, sino muy excepcionalmente, reclamar las mas 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 protección 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 degradación 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 población detenido en su vuelo; la vida nacional profundamente afectada; las fuerzas productivas del trabajo debilitadas; las familias amancilladas y desorganizadas; la opinión 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 razón y el buen sentido, ó se necesita decir que esta ley es inicua, antisocial, y, por tanto, debe ser abolida sin tardanza. » (*Eludes religieuses, philosophiques, historiques et littéraires*. 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 investigación de la paternidad, » ha cometido un crimen de lesa majestad, y contribuido no poco á la corrupción de costumbres. »

§xvi

LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD, CONTENIENDO EL LIBERTINAJE,
CONTRIBUIRÁ Á MEJORAR EL ESTADO DE LAS COSTUMBRES

No recordaremos que la investigación de la paternidad da una satisfacción á los derechos injustamente vulnerados del hijo, y vuelve por el honor indignamente ofendido de la madre; su acción 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. ¿Porqué renunciar aun sistema de corrección, 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 corazón, hay otras que no se retraen de ese estado por condiciones personales y deberes que coartan su elección, sino porque prefieren dar satisfacción á sus apetitos sensuales en las agitadas emociones de un amor libre. Para hombres de tal organización, la investigación 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, según 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 antes de treinta años, cuyo corazón nunca ha palpitado, cuya conciencia ha nacido muerta, cuya depravación precoz y cuyo egoísmo congénito y cínico han extinguido la llama de su juventud? Su lubricidad necesita el refinamiento de un

amor virgen: 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 germen de la vida, en ese momento único que teme, huirá cobarde de su lado, llevando el espanto en el alma.

Con la investigación 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 desolación á las familias, no continuará su vida de desórdenes cuando sienta detrás de sí la amenaza de una acción judicial y esté obligado á sufrir las consecuencias de un pleito.

Hacemos nuestras las siguientes delicadas frases de Alejandro Dumas (*La dame aux eamélias*, 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 deshonorar 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 cuautos de buena fe han examinado el problema propuesto por el Código francés, reconocon que la investigación 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 elección 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 prohibición. «Entonces, dice, los ricos que vivan abiertamente en el desorden, 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 reslabecerá desde luego 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 seducción, 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 aun 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 acción de investigación de la paternidad.

El padre de un hijo natural, obligado á su reconocimiento, puede hacerlo, si es hombre de corazón, por cariño, por el solo impulso de la filiación; 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 obligación, quiere tener el mérito de su espontaneidad ¿Porqué 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 joven, después 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 proporción entre el número de hijos reconocidos por los padres y por las madres: se dirá que tampoco hay comparación entre ellos; y, en efecto, la madre tiene menos recursos para sustraerse al cumplimiento de sus deberes, porque el embarazo, el parto, denuncian la maternidad; pero no es inverosímil suponer que la acción de investigación 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 atención de los pensadores.

El mal es innegable, el remedio urgente: cuando la razón y la autoridad, en una cuestión 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 solución de la dificultad.

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

§ XVII

NO DEBK NHGAUSE LA INVESTIGACIÓN 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 aflictivas: 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, rail 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 proporción 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 ocasión, 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 difamación, hija de la envidia, engendrada en el malquerer, es una funesta pasión 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 acción de investigación de paternidad, y este remedio será más análogo y más equitativo que la supresión. Por ventura, ¿será calumniosa toda acción 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, antes que absolver cien culpables.

Los pleitos de investigación de paternidad son ciertamente escandalosos; pero ¿lo son menos los de separación, los de repudiación del hijo nacido en matrimonio, los de bigamia, incesto y rapto? ¿Y ha ocurrido á nadie pedir la supresión de estas acciones por temor del escándalo"?

Los hombres inocentes que hayan podido ser víctimas de

una acción de reconocimiento antes 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 discreción 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 ocasión de su desgracia. Ni la ancianidad, ni la posición, ni aun 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 reputación, 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 religión, 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 corazón con un dardo envenenado y acibarar toda su existencia de padre y de esposo.

§ XVIII

TAMPOCO PUEDE PROHIBIRSE LA INVESTIGACIÓN Á PRETEXTO DE SER IMPOSIBLE LA PRUEBA DE LA PATERNIDAD

Otro motivo para prohibir la investigación de la paternidad es que no hay medios de hacer esta prueba: aquí no se rechaza la acción por sus inconvenientes: antes 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.

Kceniswarter (obra citada) dice: «Abstracción 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 relación. 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 obligación de alimentos y todas las que lleva consigo la paternidad.»

En esta teoría del publicista, que, según se ha dicho, con mayor lucidez y fuerza de ingenio defiende el sistema de la prohibición, hay dos cosas que reparar: la primera es la supuesta distinción entre el estado natural y civil. ¿Qué derechos competirán al hijo en el estado natural que la ley no deba declararles en el estado civil? Lo que el derecho absoluto dice, hablando del hijo, es que la ley no puede cercenarle y menos negarle atributos inherentes á su personalidad, entre los cuales ninguno es más esencial que el relativo á su filiación. 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 disposición, debe sucumbir á la demanda. Esto: ni más, ni menos.

Pero hagamos una ligera excursión sobre la naturaleza de la prueba para ver si es cierto que no puede establecerse la investigación de la paternidad por falta de justificación, por imposibilidad absoluta de hacer 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 renovación 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 antes no era más que una rutina, un empirismo. La prueba, como todo medio de investigación, 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 clasificación.

Toda prueba es la consecuencia de un hecho conocido á otro desconocido, y se resuelve como último corolario en un principio de inducción. 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 también finitos: pocas veces puede aspirar á este resultado: lo regular es que, procediendo por inducciones, tenga que contentarse con una presunción, cuya prueba, deducida de las circunstancias que acompañan á un hecho y le caracterizan, 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 teoría las dificultades que opone á la recta, á la ilustrada conciencia de un juez el misterio de la generación. En este problema hay dos incógnitas que resolver:

1.^a La relación 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 inspección de los sentidos, que no se haga público por muchas é indefectibles circunstancias? Afirma Kcenisgwarter que la prueba descausa 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 corazón de la madre? Del fango, según bella frase de M. Acollas, puede salir la perla.

Pero el caso propuesto es la exageración de la hipótesis. Si la investigación 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 prostituida que trafica con su cuerpo, indiferente á la idea de maternidad, dedicada al vicio por interés.

La aseveración de una mujer pública es recusable, y no debe hacer prueba, como no sea rara vez y por excepción. ¿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 declaración 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 revelación, rodeada de estas ó parecidas muestras de credibilidad sea una calumnia? Una mujer honesta no declara, sino por necesidad y en caso extremo,

sus debilidades, y aun entonces, ¡cuánto cuesta á su corazón! Sin agraviar á la Naturaleza haciéndola peor de lo que es, ¿cabe suponer que una tierna joven 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 distinción: no admitía como prueba el testimonio de una meretriz: *creditur virgini parturienti*. Pero es una afirmación 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 excepción de este derecho, creyeron haber resuelto una sencilla cuestión 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 algún pretexto la reforma. En un pueblo que haya conservado la pureza de costumbres, puede servir de testimonio el dicho de una pobre joven. Copiando á Servan, me atrevo á decir que yo habría condenado á Manlio por la declaración 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 siucero 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 desviación de los buenos principios: sustituir 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 aun el asalto de la traicionera muerte cuando menos se la espera, no permiten dar forma legal á un propósito acordado en el secreto de la conciencia como caso de restitución. Pero la declaración 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 posesión de estado, son verdaderos actos de reconocimiento. ¿Cómo se dice que la acción de paternidad no puede prosperar, y que estos pleitos no son posibles por falta de prueba?

El segundo extremo de la prueba sobre filiación se traduce en la siguiente fórmula: «Supuesto el comercio carual de un hombre y una manceba, acreditar que el hijo sea fruto de estas relaciones.» Esta demostración es realmente imposible, porque debiera hacerse en el estadio de la fisiología, donde todo es miserio; pero ¿es por ventura precisa? En manera alguna. La generación 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 generación es indemostrable: el hecho de la paternidad, tanto en las uniones legítimas como en las ilegítimas, se establece por presunción.

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

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

La concubina que da con su conducta muestras de ligereza de vida y de costumbres, no admite comparación con la esposa legítima, rodeada del esplendor de su estado y de su familia. La fidelidad de una mujer casada es, más que una presunción 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 presunción? Si la fidelidad de una concubina no es una presunción legal, es una presunción 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 fascinación, su obstinada fidelidad.

En defecto de la presunción: *pater est quem juxtae nuptiae demonstrant*!, prueba *á priori* é inducción legal, cabe echar mano de la presunción judicial establecida por indicios adornados de los requisitos exigidos por la ciencia para que tengan fuerza probatoria.

Esto es menos violento que cambiar las condiciones morales de la presunción, 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 presunción en el primer caso es *juris tantum*; en el segundo es de las llamadas *juris et de jure*. ¿Es esto lógico? La presunción empleada con tan opuestos fines, ¿merece el nombre de prueba ó es una decepción?

Cuando la cohabitación haya sido periódica, la filiación es menos cierta, pero hay dos medios de establecerla: 1.º, una presunción legal, fundada, como en el concubinato, en la coincidencia de las relaciones con la época de la concepción y del parto; 2.º, una presunción racional, formada, según ías circunstancias, por hechos graves, precisos y concordantes.

La presunción 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 demostración material, no ha de utilizarse este medio de prueba, deberán sacarse de aquí dos consecuencias: 1.a, suprimir la presunción que declara hijos del marido á todos los nacidos del matrimonio, no obstante ser una fórmula consentida por todos los legisladores; 2.^a, renunciar á este medio de prueba, aun en el caso de violación y de rapto, cuando coinciden con la época de la concepción, sin embargo de que admiten esta excepción las legislaciones que niegan la investigación de paternidad.

§XIX

PROYECTO DE REFORMA

Una cuestión 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 prohibición formulan su proyecto adaptado á los principios de la escuela á que pertenecen.

En el momento de emprender la redacción 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 resumen. 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 opinión, que se coloca en el justo medio y puede dar solución equitativa á la dificultad.

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

Barthelemy Joubaire, en su *Ensayo sobre la revisión del Código civil*, contrayéndose á la cuestión propuesta, opina que el Código puede reformarse en tres puntos: extensión del art. 340 al caso de rapto por seducción y atentado contra el pudor; admisión de la posesión de estado como prueba de la filiación, y sanción del compromiso de dar alimentos, consignado por el padre en papeles domésticos ó en correspondencia.

Otros pretenden suplir el vacío que deja la investigación de

la paternidad, concediendo á los interesados acción 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 prohibición con todas sus consecuencias.

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

Por el extremo opuesto peca la solución 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 asimilación absoluta entre el amor libre y la unión 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 filiación, 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 acción 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 filiación, siquiera sea éste más respetable y más sabio que el famoso Areopago de Aténas, renunciemos al derecho de investigación, abandonamos con gusto nuestra causa, porque

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

Jacquier no ha impugnado el artículo con menos brío y menos convencimiento que Acollas; pero como debía esperarse de la escuela á que pertenece, propone una teoría diversa, en la que se da satisfacción 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 investigación de paternidad está prohibida,» se formule la contraria: «la investigación está permitida;» en lo sucesivo todo hijo tiene derecho á buscar á su padre, siempre que se halle en determinadas condiciones.

Pero la acción de reconocimiento no ha de ser una acción 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 legislación 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 solución nos tiene de su parte: antes 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 revelación 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.* Todo reconocimiento privado deberá ser escrito, fechado y firmado por completo de mano de

su autor. 2.^a 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 acción.

A falta de manifestación 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 posesión de estado.

Puede emplearse en casos extraordinarios para probar la legitimidad; pero tiene especial aplicación y fuerza incontrastable para establecer la filiación 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 filiación por la posesión de estado.

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

La carencia de los precedentes medios, es una falta grave que puede comprometer el éxito de la acción de investigación de la paternidad; pero no es razón 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 presunción una larga correspon-

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

Hasta la acción penal pudiera utilizarse para depurar la del reconocimiento de la calumnia, de la imputación 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 antes 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 acción 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 acción dirigida á amancillar la memoria de un hombre que no existe; es demasiado personal para que pueda ser una acción postuma.

. CONCLUSIÓN

En España ninguna ley prohíbe la investigación de la paternidad. La ley 11, título X, libro III, N. R., al menos de cuyos artículos son relativos á las querellas de estupro y violación, 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, según 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.ª, título V, libro X, N. R.) tampoco establece la prohibición; 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.

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

Esta solución, que no suprime en absoluto una acción tan sagrada, nos parece más equitativa.

Creo poder terminar este ya pesado estudio con la siguiente observación 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 boy 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 ningún resultado, pero no cuando haya de producirle, y un resultado como el de que se trata, conforme á la justicia y ala utilidad. » (M. Herold, *lievue du droit franjáis*, t. XI.) — BESITO GUTIÉRREZ.