

aquí muchas restricciones; diríase que la ley anda á caza de obstáculos para impedir que se declare la ilegitimidad del hijo. Ha debido, no obstante, cejar de este rigor cuando el hijo, aunque nacido durante el matrimonio, ha sido concebido antes de su celebración. Este hijo es realmente ilegitimo sólo por la fecha de su nacimiento; así, pues, el marido debe tener el derecho de repudiarlo de la familia, á menos que se pruebe que lo ha reconocido como suyo.

Se ve que la ley acumula garantías en provecho de la filiación legítima, y hasta podría decirse que le prodiga sus favores. Pero no echemos en olvido cuál es el hijo que goza de estos beneficios. Sólo aquel que fué concebido durante el matrimonio ó, por lo menos, que nació después de su celebración, es el que puede invocarlos. Esto supone, pues, como ya lo hemos dicho, que el matrimonio es constante. Es en honra del matrimonio por lo que la ley establece las presunciones que acabamos de explicar. Es, pues, necesario que el hijo pruebe que nació del matrimonio; es decir, que desde luego establezca la celebración del matrimonio, en seguida su filiación maternal y después su identidad. La ley no presta la misma fe á todos los medios que admite para probar la filiación maternal. Únicamente cuando el hijo produce una acta de nacimiento es cuando se aprovecha de las presunciones establecidas por la ley. Cuando no hay acta de nacimiento ni posesión de estado la ley le permite, en verdad, que pruebe su filiación maternal por testigos y, hecha la prueba, que invoque la presunción de paternidad; pero el marido no está ya obligado, en este caso, á recurrir á la acción de denegación; puede rechazar las pretensiones del hijo por todas las vías de derecho. Aquí el legislador se muestra inusitadamente riguroso con el hijo, pero con mucha justicia, porque si debía protegerlo cuando reclama su derecho debe también hacer á

un lado al imprudente aventurero que intenta entrar por la fuerza en una familia que no le pertenece (art. 325).

Hasta aquí hemos supuesto que el hijo ha sido concebido ó, por lo menos, nacido durante el matrimonio. Si el hijo fué concebido después de la disolución del matrimonio no es necesario decir que ya no puede invocar la presunción de paternidad que del matrimonio se deriva. Ahora bien, en virtud de las presunciones sobre la duración de la preñez se presume que el hijo fué concebido después del matrimonio cuando nace trescientos días después de su disolución (art. 315). Conforme al rigor de los principios ese niño nace ilegitimo, puesto que ha sido concebido fuera del matrimonio, y la ley habría podido declararlo así. Pero por un último favor otorgado á la legitimidad la ley se abstiene y abandona á las partes interesadas el cuidado de atacar la legitimidad de aquel hijo. Como sólo la fecha de su nacimiento prueba la ilegitimidad basta poner en duda el estado de aquel hijo para que el juez esté en el deber de declararlo ilegitimo. El juez no hace otra cosa que declarar en cada caso particular lo que el legislador habría podido declarar acerca de todos los hijos que nacen después de trescientos días de la disolución del matrimonio. La acción por la cual las partes interesadas piden que el hijo concebido después del matrimonio se declare ilegitimo se llama acción en discusión de legitimidad. No está sometida á las restricciones que estorban la acción de denegación. No estando ya el hijo bajo la protección del matrimonio ninguna razón había para otorgarle un favor excepcional, porque esto habría equivalido á favorecer las malas costumbres de la mujer viuda ó divorciada. Supuesto que el matrimonio ya no existe se vuelve al derecho común.

362. La filiación de los hijos naturales reposa en otros

principios que la filiación de los legítimos. Al proteger y favorecer la legitimidad, hasta con ficciones en caso necesario, el legislador honra el matrimonio, consolida las familias. Ahora bien, la familia es la base del orden social. «Es, dice Portalis, el santuario de las costumbres y en su seno las virtudes privadas preparan las públicas.» (1) Por esto mismo el legislador no puede tener para los hijos naturales los mismos miramientos que muestra á los legítimos. El hijo natural no tiene familia; tiene un padre y una madre, pero ningún vínculo legal los enlaza; muchas veces ni siquiera hacen vida común, y cuando la hacen agregan un nuevo escándalo, supuesto que alardean del desorden y de la inmoralidad. No obstante, no debe ser que el desfavor que recae sobre los hijos naturales se lleve hasta la injusticia. Los que les dan la vida contraen, respecto á ellos, ciertas obligaciones; los hijos tienen derechos contra sus padres. La ley no puede desconocer estos derechos y debe asegurar su ejercicio. Como lo expresa con mucha exactitud el Orador del Gobierno, dos escollos deben evitarse; el legislador revolucionario había otorgado á los hijos naturales un favor tal que el matrimonio se habría menoscabado, mientras que el derecho antiguo era á veces de una dureza irritante. ¿Es cierto, como dice Bigot-Prémeneu, que el Código Civil haya fijado los justos límites entre los cuales ni los derechos de la Naturaleza ni los de la sociedad quedan violados? (2) Nosotros opinamos que sacrificó los derechos de los hijos naturales en honra del matrimonio y sin mucho provecho para la moralidad pública. El legislador se ha preocupado demasiado por el interés social. Cambacères dice «que la mejor legislación es

1 Portalis, *Exposición General del Sistema del Código Civil*, número 33 [Loché, t. I, p. 193].

2 Bigot-Prémeneu, *Exposición de Motivos*, núm. 32. (Loché, t. III, p. 93).

la que favorece el interés general de la sociedad y los progresos de la moral pública.» (1) Sin duda que sí, pero con una condición: que antes que todo se respeten los derechos de los individuos.

La naturaleza de las cosas establece diferencias considerables entre los hijos naturales y los legítimos. Respecto á los primeros la cuestión no puede ser de legitimidad, supuesto que el matrimonio es lo único que la produce. Ellos, pues, no tienen sino una simple filiación que los enlaza con sus padres. Aun en lo que se refiere á la filiación es grande la diferencia entre los hijos naturales y los legítimos. La filiación maternal de éstos se establece, en general, sin ninguna especie de reconocimiento ó de confesión por parte de la madre. Las personas presentes al parto son las que declaran el nacimiento al oficial del estado civil, y el acta que éste levanta da fe de la filiación maternal. No pasa lo mismo con los hijos naturales. Levántase, en verdad, acta de nacimiento, pero dicha acta no prueba su filiación, y sólo atestigua una cosa, y es que un niño nació. ¿Por qué siendo cierta la maternidad el acta de nacimiento no prueba la filiación natural tanto como la legítima? Si la madre es cierta, como dicen los jurisconsultos romanos, aun cuando sea natural, es únicamente en el sentido de que el hecho de la maternidad puede probarse como otro cualquiera; pero de ahí no resulta que la ley deba y pueda admitir las mismas pruebas para la filiación natural que para la legítima. Si se trata de un niño nacido en el matrimonio la declaración de nacimiento será, salvo rarísimas excepciones, la expresión de la verdad; por lo que la indicación del nombre de la madre debe probar la filiación legítima. Mientras que la madre natural tiene la más poderosa de las ra-

1 Cambacères, primer proyecto del Código Civil, discurso preliminar, p. 15.

ziones para ocultar su nombre ó para disfrazarlo: declarar su nombre equivale á proclamar su vergüenza, á eternizar su deshonra. Por lo mismo el legislador debe precaverse de las indicaciones que los declarantes dan al oficial del estado civil; no debe ver en ellas la expresión de la verdad porque con demasiada frecuencia reconocería como verdadero lo que es falso.

Desechada el acta de nacimiento en principio no queda más que una prueba de la filiación natural, y es la confesión ó el reconocimiento de los padres. Esto supone que la filiación paternal, tanto como la maternal, sólo por el reconocimiento queda establecida. La filiación paternal del hijo nacido de una mujer casada se establece por vía de presunción; es de toda evidencia que no se trata de una presunción basada en el deber de fidelidad en relaciones en donde no existe ningún deber, en donde todo es desorden, falta, crimen. Es igualmente evidente que la declaración que la madre hiciese del padre no sería una prueba de paternidad, supuesto que no hay nada que garantice la verdad de aquélla. Queda, pues, el reconocimiento del padre para establecer la filiación paternal.

El reconocimiento es una confesión y, por lo tanto, es voluntario. ¿Pero si padre y madre se rehusan á reconocer al hijo que han producido tiene éste derecho de obrar contra ellos para hacerse reconocer á su pesar? En principio la ley debería admitir la investigación de la paternidad y de la maternidad, porque padre y madre contraen obligaciones respecto al hijo, y todo deudor está obligado á cumplir sus obligaciones. La ley sólo á la madre aplica este principio, porque ella es cierta, y, al contrario, decide que la investigación de la paternidad está prohibida (art. 340). Esta prohibición no es un rigor injusto; si el legislador no admite que se averigüe la paternidad es á causa de que es im-

posible la prueba directa. Esta prueba no puede establecerse sino por vía de presunción, y las presunciones fallan en esta materia. Así, pues, si el legislador admitiese la averiguación de la paternidad ¿qué resultaría? Decisiones de extrema incertidumbre, y éstas no favorecerían acciones escandalosas y, en consecuencia, especulaciones con el escándalo para hacerse pagar el silencio? En el derecho antiguo la investigación de la paternidad era admitida y los abusos que ponemos en duda eran una realidad. Hay á modo de un concierto de quejas contra la antigua legislación en los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunal. (1) No abrigamos ningún deseo de oegar los abusos. ¿Pero acaso nuestra legislación no consagra uno de los más graves abusos? ¡Cómo! una desdichada ha sido seducida ¿y ninguna acción tiene contra el seductor que la ha burlado indignamente? Si el derecho antiguo daba una prima á las prostitutas el nuevo da una patente de impunidad á una raza que nada tiene de honorable: la canalla de guante blanco. Esta expresión es de Vauvenargues. ¿Y cuál de estas dos canallas es la más culpable: los infames que disfrutaron de la instrucción y de la educación ó los miserables brotados del fango y criados en el vicio? Además, ¿no están ahí los hijos sacrificados al temor de que un aventurero venga á usurpar un nombre honorable? Temor las más veces quimérico en el sentido, por lo menos, de que el hecho rarísimas veces se presentará. ¿Y acaso, en vista de excepciones romanescas, el legislador debería reconocer los derechos de las víctimas, demasiado numerosas, de la mala conducta unida al egoísmo?

El hijo natural no puede, pues, investigar sino quién

1 Bigot-Préameneu, Exposición de Motivos, núm. 33. Loaré, t. III, p. 94. Lahary, informe al Tribunal, núm. 38. Loaré, t. III, p. 115; Daveyrier, Discursos, núm. 38 (Loaré, t. III, p. 136).