

religiosas y sociales y tantos otros aspectos de la intimidad de la vida conyugal que no pueden encontrar *equivalentes* eficaces y apropiados en el orden *legal*, como medios de sanción, que, sobre su esterilidad é inadecuación, llegarían á producir, en ocasiones, el más lamentable ridículo, que comprometería gravemente el concepto social de los cónyuges, la tranquilidad de la familia y el prestigio mismo de la ley positiva y de los fallos de los Tribunales, obligados á declarar la procedencia de su estéril é irrisoria aplicación, siendo, por eso, puntos todos sometidos al que puede llamarse *Derecho interno* de la familia, en la esfera propia de su *autarquía*; y, por último, el reconocimiento de las causas *naturales, morales* y determinación de algunas *legales* de la *disolución* y *suspensión* de la relación conyugal y reglamentación de sus consecuencias en el orden legal.

El Derecho social, en fin, ha de *reconocer* en el *matrimonio* el fundamento de la relación conyugal, *base* de la única familia, propiamente tal, la *legítima*, de la que son contenido la relación *paterno-filial* y, en cierto lato sentido, la de simple *parentesco*.

15. La relación *paterno-filial* tiene como elemento *esencial* de su *constitución* la *generación legítima*—procreación en el matrimonio;—y como elementos *formales*, el *nacimiento* y la *inscripción* en el Registro civil; así como consecuencia legal la *presunción de legitimidad*, respecto de la *paternidad* y de la *filial* de la prole. Las condiciones de esos elementos *formales* y la determinación y eficacia *legales* de esta *presunción* son del dominio del Derecho social ó de la ley civil.

Con mucho más motivo toca á esa ley positiva determinar las *formas* y *efectos* de las otras dos causas que pueden servir para constituir *especies* de familia *legítima*, mediante las *ficciones* de la *legitimación* y de la *adopción*: la una, dando legitimidad á la prole engendrada y nacida realmente fuera de matrimonio; y la otra, haciendo que sean reputados como hijos los que, sin serlo *por naturaleza*, se consideran tales por ministerio exclusivo de la ley civil.

16. En orden á la *existencia* de la relación *paterno-filial*, á la ley civil sólo toca:

1.º Reconocer en el interior y, además, garantizar en el exterior de la familia la autoridad de los padres sobre los hijos, considerando el poder paterno como una *función*, á la que *tienen derecho* el padre y la madre, expresión ambos juntos de la personalidad *una*, creada por el matrimonio, del cual procede la prole, y mantener, por su parte, el deber de *sumisión* y *obediencia* en que los hijos están respecto de los padres, limitándose á aceptar y declarar la condición respectiva de los términos personales de la relación *paterno-filial*; la de unos que mandan y deben mandar, la de otros que obedecen y deben obedecer, sin penetrar, por eso, en la esfera del *Derecho interno* de la familia, ni pretender reducir ni aumentar su círculo propio, que es natural y pertenece al régimen que le señala en cada caso su *autarquía*, siempre que no se oponga á la naturaleza del poder paterno y á los fines naturales y mora-

les de la relación misma, ni se invada por la autoridad paterna la esfera de acción del Estado nacional, única medida de carácter *negativo* que el Derecho social tiene para determinar indirectamente el alcance, en este punto, del *contenido* del *poder patrio*, en ésta como en las otras aplicaciones del *Derecho interno familiar*, y á que dicho poder, no sólo garantice el cumplimiento de aquel *Derecho interno*, sino el del fin *humano* de la familia, como sociedad *total* que es, en cuyo aspecto es autónoma, y se sustrae en gran parte al imperio del Derecho social de las leyes del Estado nacional.

2.º Reglamentar y hacer efectivas las prestaciones de esta relación entre padres é hijos, en cuanto dichas prestaciones puedan revestir carácter *legal*, ya en el orden de las *personales*—derechos de corrección, de designación de domicilio, de ser obedecidos, etc., de los padres respecto de los hijos, y de alimentación, educación en todos sus fines, protección, etc., de los hijos por parte de los padres—ya en el orden de las relaciones *patrimoniales*—peculios, representación y defensa de los derechos de los hijos, garantías personales ó reales en algún caso, límites y revocación en las donaciones por su cuantía ó por supervenencia de hijos al donante, dotes necesarias en favor de las hijas, y, asimismo, con aplicación al *derecho hereditario*, pero sobre la base de la relación paterno-filial, que es su *causa*—legítimas, mejoras, reservas, desheredación, etc.

17. En cuanto á la *extinción*, por *disolución*, de la relación *paterno-filial* ó á la simple *suspensión* de la misma, á la ley civil corresponde fijar el límite de duración—en lo *legal*, no en lo *natural, moral* y *jurídico*—del poder paterno, cuando se considera, por supuesto general, cumplido el fin tutelar, educativo y suplementario de la debilidad y menor edad del hijo, y completada por la familia, y en su representación por aquel poder patrio, la misión, no sólo del Estado *jurídico familiar* en lo que se refiere al *Derecho interno* que rige su vida interior, sino la del Estado *social* y *humano* que constituye la *familia*, mediante su *tutela natural* del hombre hasta que éste entra en posesión de sí mismo y puede regir su vida por propia determinación; momento en el cual, el poder paterno pierde el carácter de legalmente *necesario*, cesando el deber *legal* de la acción tutelar de los padres sobre los hijos, y, por tanto, se reduce el contenido y se modifica la integridad de la relación paterno-filial, en lo que tiene de *legal*, ya que estos límites *positivos* son siempre obra de la declaración de la ley social, á partir de la racionalidad y normalidad de una general hipótesis—emancipación legal por la edad y por matrimonio del hijo—sin que por eso se disuelva ni extinga toda la relación paterno-filial, sino lo más característico de ella, que es el *poder civil paterno* con todas sus legítimas consecuencias, como, asimismo, la ley escrita debe reconocer las causas *naturales* y *legales* de *disolución* ó de *suspensión* de la relación paterno-filial, cuales son la muerte de los padres—padre y madre—ó incapacidad en sus varias especies—demen-  
cia, interdicción, prodigalidad, ausencia, decreto judicial, etc.—del padre,

no habiendo madre que le suceda en su ejercicio, ó de la madre, cuando le ejerció por la premoriencia ó incapacidad del padre, y aun, por último, la determinación de los requisitos de la emancipación voluntaria, y la fijación, en todos estos casos, de los *efectos legales* que, en cuanto al Derecho social, deba producir la emancipación, según su clase.

18. La relación *parental*, ó general de *parentesco*, se entiende *constituida* por la comunidad de un origen familiar, más ó menos próximo ó remoto, según el grado en que se encuentra el ascendiente común de los parientes; y al Derecho social toca determinar todas las condiciones *formales* de su *prueba*, así como las reglas para su *computación*, la *especie* y *eficacia* de sus aplicaciones legales, por ejemplo, á las tutelas, al consejo de familia y á la ausencia, respecto del *Derecho de familia*; y á la herencia intestada, por lo que se refiere al *Derecho de sucesión hereditaria*, pero á partir de la base familiar del *parentesco*: instituciones todas, cuya organización, funciones, duración y eficacia legales corresponden en absoluto al Derecho social, que es el único que puede hacerlo; sobre todo, las de la *tutela* y el *consejo de familia*, supletorias de la relación *paterno-filial*, extinguida por la muerte ó incapacidad de los padres, sin que los hijos hayan alcanzado todavía el pleno desarrollo necesario para bastarse á su régimen, representación y defensa, que son, por razón de su *fin*, que no es otro que completar los de la relación paterno-filial extinguida prematuramente, y por razón de su *naturaleza*, instituciones propiamente *familiares*, así como por su carácter *supletorio* de aquella relación y poder y *tutela natural* de los padres, podrían llamarse, para agruparlas separadamente, usando una partícula muy prodigada en la técnica jurídica, instituciones *cuasi familiares*.

19. Aceptada convencionalmente por el uso, á pesar de su impropiedad, la dicción de *familia ilegítima*—y más impropia aun la de *natural*, cual si la *legítima* no lo fuera—como término opuesto, en una clasificación de la familia, por la conformidad ó disconformidad en su creación con la ley civil, al de *familia legítima*, procede completar la materia de este artículo, dejando establecido algún principio general que sirva de criterio para resolver, si el Derecho social puede y debe ser indiferente á las relaciones de los sexos fuera del matrimonio y á las consecuencias prolíficas que ellas originen, esto es, la *cohabitación* y la *paternidad* y *filiación* ilegítimas, ó sea, en general, el *parentesco ilegítimo* y extramatrimonial; ó si, por el contrario, deben una y otra tener resonancia en el mismo, dando lugar á una serie de *reglas legales* que, por razón de analogía, hayan de *adjuntarse* al llamado *Derecho de familia*, bajo la consideración *civil* y *social* ó *externa*, asunto de todo este volumen, ó á alguna otra rama jurídica de las en que se presenta diversificado el Derecho del Estado nacional, aspecto ajeno á los fines de este libro.

20. Las relaciones de los sexos mediante una cohabitación fuera del matrimonio constituyen siempre un hecho reprobado por la moral, punible á veces en la esfera de la ley penal, objeto de reparación en la de la

ley civil, en la generalidad de los casos, é indiferente en otros muchos para el Derecho social.

En cuanto á la reprobación moral, nada hay que añadir á la evidencia de su enunciación; pero respecto á la ley social no sucede lo mismo. El Derecho puede y debe sancionar ó no la cohabitación extra-matrimonial, y esta sanción será *punitiva* ó simplemente *reparatoria*, de la competencia de la ley penal ambas, cuando la segunda sea consecuencia de responsabilidad civil de la primera, y la meramente *reparatoria*, del dominio exclusivo de la ley civil.

Bajo la sanción de la ley penal deben caer todos los casos en que la cohabitación ilegítima es producto tan sólo del hecho punible y de la exclusiva voluntad del hombre—la violación y el rapto de violencia—ó del delito del hombre y de la voluntad de la mujer—el rapto de seducción y el estupro—ó del hecho justiciable y voluntad de ambos, cuando, por ejemplo, ultraja las buenas costumbres, acusa hábitos de corrupción ú ofende los derechos de un tercero—ciertos accidentes de escándalo y corrupción, en delitos contra la honestidad y el adulterio.

Bajo la sanción de la ley civil debe caer la cohabitación ilegítima, cuando sin constituir delito, ó dejando de serlo por medio compensatorio civil, obliga, sin embargo, á ciertas reparaciones de indemnización y responsabilidad pecuniaria—alimentos á la prole ilegítima y matrimonio del estuprador y de la estuprada.

Por último, la ley social no puede hacer objeto de su sanción, dejándolas sólo bajo la de la moral, las cohabitaciones ilegítimas no comprendidas en ninguno de los dos grupos anteriores, por ser resultado, sin caracteres de delito y con falta de prole, de la pasión sexual ó de la voluntad inmoral de los que las realizan ó mantienen, pero que están enteramente fuera del alcance de la ley, tanto penal como civil.

Es por todo extremo evidente que, cualquiera que sea la resonancia legal, mayor ó menor, que todo hecho de cohabitación *ilegítima* tenga en la ley social, nunca podrá engendrar un vínculo ni unas consecuencias jurídicas y legales idénticas, ni siquiera muy aproximadas, á las que origina la relación sexual entre los cónyuges y sus resultados de prole en la cohabitación *legítima*.

Desde luego puede afirmarse que la relación de los sexos, mediante una cohabitación ilegítima, no debe producir entre los que la mantienen ninguna reciprocidad de derechos ni de obligaciones. Ni el derecho mismo á proseguir la relación sexual, ni á la fidelidad mutua, ni á la vida común, ni á un perfecto derecho de *asistencia*, con el cual no cabe confundir cualquiera otra responsabilidad de prestación económica ó de indemnización mediante reparaciones pecuniarias, ni derechos de dirección y representación en el hombre, ni deber de sumisión á ellos en la mujer, ni derecho en ésta á la protección y defensa de aquél, ni, en fin, obstáculo legal de *unidad de persona* y sus resultados respecto de la incompatibilidad contractual entre los que mantienen las relaciones sexuales, ni respecto de la nulidad ó revocación de donaciones, simula-

ción de ventas, etc., así como, tampoco, por ejemplo, ante la ley penal, dejará de tener la calificación de delito el de sustracción por uno de los dos cohabitantes, de cosas de la propiedad del otro, fuera de la estimación que los Tribunales podrían hacer en cada caso respecto de la consideración de préstamo nacido de consentimiento tácito, á cuya presunción diese lugar la intimidad de la relación sexual; y, por último, del mismo modo para la ley procesal, no serán iguales las tachas del testimonio entre los cohabitantes que entre verdaderos ó legítimos cónyuges. Deben ser para la ley, en suma, los cohabitantes, por cohabitación ilegítima, personas *extrañas* ante el Derecho.

21. En cuanto á la *prole* que es producto de cohabitación ilegítima, el criterio jurídico en que han de inspirarse las leyes tiene que ser otro muy distinto, puesto que no deben desconocer la existencia de un *vínculo natural* y de un *hecho* que obliga á consecuencias innegables de justicia; y así como, por haber sido engendrada la prole ilegítima fuera de la familia, la ley social no puede declarar entre procreantes y procreados, por cohabitación ilegítima, los derechos y deberes derivados de la vida común familiar, á esa ley social toca, en cambio, regular los *efectos legales* de tal *hecho* y las consecuencias que aquel *vínculo* debe producir, empezando por admitir y reglamentar su *prueba*—investigación de la paternidad ilegítima—con las suficientes garantías para impedir los resultados de la mala fe y del fraude en punto tan delicado y trascendental, puesto que si la ley civil viene obligada á reconocer la personalidad en todo ser humano, tal reconocimiento sería arbitrariamente incompleto si no alcanzara más que al individuo, aisladamente considerado, y no también al de sus diversos *estados* que, como el de *filiación*, le corresponden. Á la ley social toca igualmente clasificar las *especies* de prole ilegítima y establecer las reglas de Derecho que en orden á su reconocimiento y prueba de su filiación, á cada una pueda y deba aplicarse, en relación con su clase, y, asimismo, determinar los efectos legales—alimentos, derechos sucesorios, etc.—que debe producir aquel vínculo natural y común á todos los hijos ilegítimos respecto de ellos mismos, ya que son ajenos á las circunstancias de su procreación y á la clase á que su ilegitimidad pertenezca; todo, con aquella racional subordinación, sin embargo, á la coexistencia, en su caso, de otra prole legítima, producto de igual paternidad, puesto que los derechos de ésta han de merecer una natural y justa preferencia respecto de la ilegítima, fijándose por la ley la fórmula de armonía *cualitativa* y *cuantitativa* entre los de una y otra procedencia.

22. Ahora bien; ¿cuál deberá ser la acción de la ley social respecto de la cohabitación entre personas que contrajeran matrimonio, declarado después nulo, en cuanto al tiempo de vida común anterior á la declaración de nulidad y sus consecuencias de prole? Y, por el contrario, ¿qué toca hacer á la ley social respecto de la cohabitación ilegítima, que fué después objeto de legitimación mediante el subsiguiente matrimonio? ¿Deberá considerarse que siempre fué *ilegítima* la primera por

virtud del efecto retroactivo de la declaración de nulidad, puesto que lo nulo, según el rigor de los principios jurídicos, nunca debe reputarse que existió para el Derecho? Y, en opuesto sentido, ¿deberá tenerse por *legítima* siempre la segunda, ya que fué objeto de legitimación ulterior por el modo perfecto del matrimonio de los que la mantenían? ¿Procederá distinguir de tiempos en uno y en otro caso, reputando la cohabitación entre las mismas personas, *legítima* en unas épocas é *ilegítima* en otras y viceversa?

Limitado este artículo á determinar la esfera de acción del Derecho social en la familia, ó sea, á fijar el *concepto* y *contenido* del DERECHO DE FAMILIA, *externo* y *civil*, no consiente la razón de plan penetrar aquí en la resolución de todos los problemas á que pueden dar lugar las anteriores preguntas, y claro es que, según la solución que prevaleciera, así variaría la misión de la ley social, reglamentando con el criterio total de la *legitimidad* ó de la *ilegitimidad* y viceversa, ó con uno parcial y atento á los tiempos respectivos, las relaciones de esa cohabitación, que empezó por aparecer *legítima*, para ser declarada después *ilegítima* por nula, ó de aquella otra que al principio fué *ilegítima*, para convertirse más tarde en *legítima* por el medio de la *legitimación* á virtud de un matrimonio ulterior.

23. Anótese aquí, sin embargo, que la cohabitación anterior á la declaración de nulidad de un matrimonio es indudable que tuvo por algún tiempo las formas y la consideración de *legítima*; que por tal pudieron de buena fe reputarla los dos cohabitantes ó alguno de ellos; que bajo tal consideración pudo engendrarse y sobrevenir el nacimiento de prole, y que en tal concepto sería tenida por terceras personas. ¿Deberán subsistir por esto, después de declarada ejecutoriamente la nulidad del matrimonio, *algunos* de los efectos legales de la cohabitación *legítima*, ó habrán de desaparecer *todos* por virtud de una plena retroacción de la ejecutoria de nulidad?

La primera distinción que se impone al espíritu menos analítico es la de las relaciones *conyugales*, de una parte, y de las *paterno-filiales*, de otra. En estas últimas el criterio de la *legitimidad* se revela predominante: hay que dejar á salvo y en su esencial integridad de origen la *filiación*, modificándose tan sólo necesariamente por la declaración de nulidad del vínculo matrimonial de los procreantes, y además, alguna vez como pena á la mala fe de uno de ellos—pérdida de la patria potestad en el padre, ó deber más preferente de alimentos en la madre, por obrar maliciosamente al celebrar la unión conyugal—la forma de practicarse aquellas relaciones paterno-filiales en lo sucesivo, y el goce y ejercicio de los derechos ó cumplimiento de prestaciones que aquéllas traerían consigo en la normalidad de una familia legítima y subsistente.

En las relaciones conyugales, ya el criterio de legitimidad para la época anterior se hace más ilógico é inadmisibles después de la ejecutoria de nulidad, sobre todo en un matrimonio declarado nulo y con vicio de mala fe en ambos ó en uno de los contrayentes; pues, si la justicia

puede exigir que la buena fe de uno se iguale á la mala fe del otro, también es evidente que una misma relación no puede ser *ilegitima* para uno de sus términos personales y *legitima* para el otro, contra los principios ineludibles de su *unidad é indivisión*. Esto no se opone, por moral y justa estimación de esas distintas circunstancias, al reconocimiento de ciertos derechos ó á la imposición de especiales responsabilidades de carácter reparatorio ó punitivo, ni á que se juzguen con el variado criterio de la aparente legitimidad de aquella cohabitación, con el cual fueron constituidas, ó con el de la declarada ilegitimidad de la misma, algunas relaciones de carácter accidental ó no esenciales en el matrimonio—que después se declaró nulo—como las que pudieron producir entre los cónyuges, ó de éstos ó de alguno de ellos para con terceras personas, determinados hechos ó influjos del supuesto estado matrimonial en la aptitud civil de los tenidos por cónyuges legítimos; tales como ciertas donaciones, los casos de representación conyugal, simulación é incapacidad relativa contractuales, etc., cuyo diferente criterio de solución, aplicable al caso, dependerá de una multitud de circunstancias peculiares del mismo, ó al menos de cada grupo de ellos, según su naturaleza.

24. Por lo que hace á la cohabitación *ilegitima* al principio y *legitima* después, por la *legitimación* realizada en virtud de subsiguiente matrimonio, el criterio de *plena retroactividad* respecto de la condición *legitima* de la prole no encuentra resistencias justificadas, por la integridad del vínculo de la filiación que impide que ésta, siendo un mismo lazo, subsistente desde el nacimiento, se repunte en un tiempo determinado como *ilegitimo* y en otro como *legitimo*. No ocurre así en el orden de las relaciones de los cohabitantes, anteriores á la *legitimación*, ya entre sí, ya respecto de terceras personas, puesto que no existe la misma causa de *indivisión* del concepto y *unidad* de la relación, y además, no puede juzgarse de lo *jurídico* y menos de lo *legal*, con igual sentido que de lo *moral*. Las condiciones de la cohabitación ilegítima, respecto de la moral, las purifica la *legitimación* para lo sucesivo, porque moraliza la relación sexual; con las *legales* no ocurre lo propio, porque no miran sólo al elemento *subjetivo* de la intención, como las *morales*, sino que demandan circunstancias *objetivas* de *positiva* determinación en el mundo exterior, que tuvieron y tienen una *realidad* invariable para los únicos influjos estimables de un orden moral y para los hechos fuera de la ley del tiempo de su verdadera existencia como tales *realidades*. Así, por ejemplo, los contratos que antes del matrimonio que legitimó la cohabitación ilegítima pudieron celebrar entre sí los cohabitantes, no deberán ser juzgados por la ley social como afectados del vicio de nulidad, producto del obstáculo legal de *unidad de persona*, que entonces aun no existía.

## ART. III

## RELACIONES DEL DERECHO DE FAMILIA CON LAS OTRAS RAMAS DEL DERECHO CIVIL

25. Comparando los derechos civiles de *familia* con los *otros derechos civiles ó patrimoniales*, nacidos de la *propiedad*, de la *contratación* y de la *sucesión mortis causa*, pueden apreciarse las siguientes diferencias:

1.<sup>a</sup> Por su diferente RAMA jurídica.

Los derechos *patrimoniales* constituyen todos reunidos en esos tres órdenes de relaciones jurídicas—derechos reales, de obligación y sucesorios *mortis causa*—el *Derecho privado*.

Los derechos de *familia* dan lugar ellos solos á una *rama* jurídica especial, el *Derecho de familia*.

Ambos reunidos integran la composición del llamado, convencionalmente, *DERECHO CIVIL*.

2.<sup>a</sup> Por sus ESFERAS jurídicas.

Respecto de los derechos de *familia*, por ser ésta una persona *social*, existen dos esferas jurídicas bien manifiestas y abundantes ambas en *contenido*, dentro de las que aquéllos viven y se gobiernan: la del que podemos llamar *Derecho interno* de la familia, y la del *externo y social-nacional*, que no puede condicionar todos los aspectos de la vida familiar, quedando reservados muchos de ellos para aquel *Derecho interno* de la familia, según se deja expuesto (1).

En cuanto á los derechos *patrimoniales*, aparte la del *natural*, fundamento de todo orden jurídico, no cabe establecer como necesaria esta distinción de esferas jurídicas *interna* y *externa*, atendida su naturaleza, porque el que su sujeto sea ó no persona *social*,—lo cual, si no es imposible, no es lo ordinario,—constituye tan sólo un accidente.

3.<sup>a</sup> Por el ORIGEN de la relación jurídica.

La relación productora de derechos *patrimoniales*—reales, de obligación y sucesorios *mortis causa*,—se constituye mediante un acto jurídico, singular y determinado—modo de adquirir un derecho real, contrato y sucesión testada ó intestada,—y tienen *siempre* aquéllos el carácter de *derivativos ó adquiridos*; es decir, cada derecho de los de esta clase se deriva de una relación jurídica especial, y ésta de un acto concreto é independiente de los demás que originen los derechos *patrimoniales* indicados.

La relación productora de derechos de *familia* tiene su origen y causa primaria en la misma naturaleza humana, dentro del natural supuesto de hecho, por razón de la dualidad del sexo, de la limitación temporal de la vida, de la debilidad de la edad y de la incapacidad, que

(1) Núms. 2 á 6 de este capítulo.