

civil, y dadas las diferencias que sus respectivos textos ofrecen, en cuanto á los diversos modos de prueba de la filiación legítima, habrá que estar á la legislación de la época del nacimiento de los hijos, por tratarse de un derecho relativo á la demostración de su estado civil, originado en tiempo y según los requisitos exigidos por la legislación vigente cuando tuvo lugar, ya que la prueba esencial de un hecho y de un estado personal, al efecto de que produzca las consecuencias civiles que le correspondan legalmente, debe considerarse incorporada al mismo, y si se aplicara la ley posterior, se daría á ésta una indebida influencia retroactiva, sobre los hechos y derechos de fecha anterior á la de su promulgación, *disposición primera*, pár. 1.º de las *transitorias*.

Tercera. Entre el art. 118 del Código y el 62 de la ley de Matrimonio civil. Este último declaraba *transmisible* la acción del hijo, para reclamar su legitimidad, á sus herederos, cuando aquél muriese *antes* de los cinco años siguientes á la mayor edad ó *después*, si dejaba entablada la acción, *sin fijar término especial de prescripción de la misma*; pero el art. 118 del Código se limita á referirse á la muerte del hijo dentro de la menor edad ó en estado de demencia y establece que dicha acción *prescribe á los cinco años*. El criterio de *transición* en este punto debe ser el general sobre prescripción de acciones que determina el art. 1.939 (1) en relación con la *cuarta* de las *disposiciones transitorias* (2).

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

18. ENUMERACIÓN DE LAS APPLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Constituyen dichas *fuentes*:

Los artículos del Código civil insertos y explicados en este capítulo y sus concordantes: la ley, reglamento y disposiciones complementarias sobre el Registro del estado civil; y los artículos 411 y 419 de la ley de Enjuiciamiento civil, en relación con los 112 y 113 del Código civil.

(1) Explicado en el núm. 70, cap. 10, t. III, y cap. 17, t. IV, 2.ª edic.

(2) Ídem en el núm. 47, cap. 1.º, t. II, 2.ª edic.—La *antinomia* entre el art. 52 de la ley de Registro civil, declarada *subsistente* por el art. 332 del Código y el 108 de éste, examinada en el núm. 11 de este capítulo, en realidad no es de carácter *transitorio*, respecto de la ley de Matrimonio civil, como Derecho *anterior*, porque el art. 108 del Código civil es un fiel trasunto del art. 56 de la de Matrimonio de 1870.

CAPÍTULO XXVI

SUMARIO.—La generación ilegítima y la legitimación.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la LEGITIMACIÓN.*—1. Su concepto.—2. Crítica.—3. El problema de la investigación de la paternidad y de la maternidad.—4. Sus términos.—5. Precedentes y tendencias en la ciencia jurídica y en las más importantes legislaciones (principales argumentos opuestos contra la investigación de la paternidad).—6. Criterio de mayores garantías en la prueba respecto de tan trascendental justificación.—7. Crítica.—8. Resumen de doctrina.—9. Precedentes legales en Roma.—10. Ídem en España.—11. Especies de legitimación.—12. Distintas calificaciones de la prole ilegítima.—13. Qué hijos podían ser legitimados y por qué medios.—14. Efectos civiles de la legitimación.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—15. Investigación de la paternidad.—16. Hijos naturales.—17. De padre desconocido.—18. Incestuosos.—19. Expósitos.—20. Reconocimiento de hijos ilegítimos.—21. Legitimación por subsiguiente matrimonio.—22. Ídem por concesión Real.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—I. HIJOS ILEGÍTIMOS.—A. 23. Hijos naturales.—24. Reconocimiento de los mismos.—25. Sus especies: 1.º Reconocimiento voluntario. 2.º Ídem forzoso (por el padre ó por la madre).—26. Personas que pueden hacer el reconocimiento de los hijos naturales.—27. Cuáles pueden ser reconocidos como tales.—28. Formas del reconocimiento.—29. Sus efectos legales (comunes ó normales y excepcionales ó anormales).—30. Acciones para reclamar el reconocimiento de hijos naturales.—31. Acciones para impugnarlo.—B. 32. Los demás hijos ilegítimos.—a. 33. Investigación de la paternidad.—b. 34. Derechos de los demás hijos ilegítimos que no sean naturales.—II. LEGITIMACIÓN.—A. 35. Quiénes pueden ser legitimados.—B. 36. Especies de legitimación.—a. 37. Legitimación por subsiguiente matrimonio (á quiénes es aplicable y sus efectos).—b. 38. Legitimación por concesión Real (sus requisitos y efectos).—C. 39. Disposiciones comunes (impugnación de la legitimación).

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—40. Hijos naturales.—41. Investigación de la paternidad.—42. Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio.—43. Legitimados por concesión Real.—44. Criterio de transición.

§ 3.º *Explicación.*—45. Razón de plan.—I. HIJOS LEGÍTIMOS.—46. Clasificación de la prole ilegítima.—47. Hijos naturales; su concepto legal y sus especies (verdaderos y presuntos).—48. El reconocimiento de hijos naturales y sus especies (voluntario y forzoso).—49. Incompletas equivalencias de esta doctrina con la de investigación de la paternidad; casos en que el padre está obligado á reconocer el hijo natural según el Código.—50. Sentido del mismo acerca de la investigación de la maternidad de los hijos naturales y casos en que es obligatorio su reconocimiento para la madre.—51. Crítica.—52. Quiénes pueden reconocer hijos naturales.—53. Quiénes pueden ser reconocidos como tales.—54. Formas del reconocimiento.—55. Sus efectos (comunes ó normales y excepcionales ó anormales; la impugnación).—56. Acciones para reclamar el reconocimiento de hijos naturales.—57. Acciones para impugnarlo.—58. De los demás hijos ilegítimos.—a. 59. Investigación de la paternidad y de la maternidad de los hijos ilegítimos no naturales.—b. 60. Derechos de los hijos ilegítimos que no sean naturales.—II. LEGITIMACIÓN.—A. 61. Quiénes pueden ser legitimados.—B. 62. Especies de legitimación.—a. 63. Efectos de la legitimación por subsiguiente matrimonio.—b. 64. Legitimación por concesión Real;

sus requisitos.—65. Ídem; sus efectos.—66. Forma de llevar á cabo la legitimación por concesión Real.—c. 67. Doctrinas comunes á ambas formas de legitimar (impugnación de la legitimación).

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—68. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—69. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la LEGITIMACIÓN.

1. Es la *legitimación* un modo de *constituir* la relación *paterno-filial-legítima*, transformando la *natural* que existía y dando á la prole que de ella procede la condición de *legitimada*, en virtud de *medios* establecidos por la *ley*.

La *legitimación* es producto de factores de dos clases: la *naturaleza* y la *ley*. No hay *legitimación* posible sin la primera, porque la segunda no crea ni finge la prole como la *adopción*, sino que únicamente la *legítima*, existiendo antes en la realidad de su concepción, de su nacimiento y de su filiación, paternidad y maternidad *naturales*.

Tampoco se concibe la idea de la *legitimación* sin la sustantividad que la *ley* presta al fenómeno de *transformación* en la *condición civil* de la relación paterno-filial producto de uniones fuera del matrimonio, para hacer *legítima*, en tanto que es *legitimada*, una prole que sólo alcanza tal cualidad á virtud de los *medios* de la *ley* civil.

Sólo desde este punto de vista puede admitirse la conocida doctrina de que la *legitimación* y la *adopción* representan dos *ficciones*: la primera se dice que finge tan sólo la *cualidad de legítima* en la prole, y la segunda que finge la *prole* misma y su *condición civil*; exigiendo, por tanto, respecto de ambas, como tales *ficciones*, términos hábiles y circunstancias de verosimilitud en la Naturaleza y en el Derecho.

Bien mirada la *legitimación*, más que fenómeno jurídico de *ficción*, lo es de *convalidación civil*. Según su mismo nombre revela, la *legitimación* es un *modo de Derecho*, por el cual lo *ilegítimo*, y mejor *ilegal*, como realidad creada fuera del orden de la *ley*, se convierte en *legítimo*, y más bien *legal*, adquiriendo el carácter de *legitimado*, como *medio* de producir *efectos civiles* semejantes ó análogos á lo propio y originariamente *legítimo* ó *legal*.

2. La *legitimación* ha sido condenada por algunos como institución que fomenta la inmoralidad transigiendo con las pasiones humanas, desde el momento en que puede convertirse en un estímulo para transformar en situación lícita lo que fué de origen ilícito, constituyendo un

peligro para la mujer, por lo halagüeño de esa esperanza, que si no se realiza la sume en deshonra perpetua y deja á la prole, producto de aquellas relaciones de los sexos fuera del matrimonio, en la triste condición de *ilegítima*, y de ordinario *innominada* respecto del padre.

Pensar de esta suerte, es desconocer por completo la naturaleza humana; crear un obstáculo infranqueable entre la culpa y el arrepentimiento; hacer imposible la reparación del seductor á la víctima; condenar á seres débiles, como la mujer seducida, y no siempre verdaderamente culpable, á un perpetuo deshonra; acariciar la quimera de reformar y moralizar las costumbres por el sentido prohibitivo de las leyes, recurso estéril, si no tiene su base en la educación y en el sentido moral imperante en las prácticas sociales, y condenar á esa prole inocente, nacida en medio de las sombras de la ilegitimidad de una relación sexual que ocultan avergonzados generalmente los mismos que la mantienen, no sólo á esa condición inferior ante la ley y la sociedad, que le impone el origen de su nacimiento, sino con frecuencia á una situación anónima y desvalida que le deja en el mayor abandono y triste orfandad y le hace difícil, cuando no prohibido, hasta el uso del derecho á fijar bien el *estado civil* de su *personalidad* por razón de la *filiación*, que por innegable derecho de la Naturaleza le corresponde.

Tal hecho de la *legitimación* responde al reconocimiento de los deberes de la *paternidad* creada fuera del matrimonio; á los de la *maternidad* é intereses morales de la madre, que tiene la desgracia de serlo fuera del tálamo nupcial, y á los derechos indiscutibles á la posesión del pleno estado civil de *filiación*, con todas sus consecuencias, que el hijo nacido en tan tristes circunstancias tiene, y que logra *legalizar* mediante la doctrina de la *legitimación* (1).

Menos natural y más violenta es la ficción de la *legitimación* por concesión Real, conocida de antiguo con el nombre de *por rescripto*, que la que se lleva á cabo por el *subsiguiente matrimonio*; porque la *filiación legítima* al fin es un estado que no se funda sólo en el hecho de la generación, sino que presupone la relación conyugal de los procreantes, cuyo vínculo, seguido de la procreación, es la verdadera base de aquella *legitimidad* en la condición filial.

3. La *filiación*, producto de la *generación legítima*, tiene su base en el matrimonio de los padres (2); pero la de la prole engendrada fuera de

(1) Portalis, con motivo de la formación del Código civil francés, se expresa así: «Nuestras leyes presumen que el padre y la madre que se han casado después de haber tenido comercio ilícito, abrigaron siempre la intención de ligarse con el vínculo de un matrimonio solemne, suponiendo que ha sido contraído, por lo menos con el voto y con el deseo, desde el tiempo del nacimiento del hijo, y por una piadosa *ficción* han otorgado aquéllas efecto retroactivo á dicho matrimonio.» Poitiers, refiriéndose á la legitimación, dice «que el Derecho canónico ha sido más indulgente, atribuyendo al matrimonio la virtud de producir la legitimación de los hijos nacidos de un comercio sexual anterior, aunque ilícito, con tal que al tiempo de la concepción del mismo los padres no fueran incapaces para contraer entre sí el matrimonio».

(2) «Pater est quem iustae nuptiae demonstrant».

la sociedad conyugal, necesita la especial demostración de la paternidad y de la maternidad, mediante lo que genéricamente pudiera llamarse *reconocimiento* por los padres ó por cualquiera de ellos.

Si este reconocimiento es voluntario, y no resulta además eficazmente contradicho, la relación paterno-filial procedente de uniones extramatrimoniales de los sexos se funda en una base de certeza, que da por resultado, sin violencia alguna, la noción de la *filial* del hijo y las de la *paternidad* y *maternidad* del padre ó de la madre, con igual carácter de firmeza moral y legal, en cuanto á su verdad, no en cuanto á la extensión de sus consecuencias legales, porque falta el orden familiar previamente constituido, y no cabe, por tanto, referir los efectos de aquella imputación filial á una esfera familiar que no existe, como acontece con la filiación legítima producto del matrimonio. Pero si falta el reconocimiento *voluntario* respecto de la prole habida fuera de matrimonio, sobreviene la debatida cuestión del reconocimiento *forzoso* de los hijos, generalmente formulado en la tesis de *investigación de la paternidad ó de la maternidad*.

4. La primera observación que se ocurre es la de no encontrar apropiada la expresión con que esta tesis se formula. ¿Por qué ha de llamarse *investigación*, que es cosa semejante á *inquirir*, *indagar*, y hacer una hipótesis objeto de pesquisas y averiguaciones, cuando de lo que realmente se trata es de obtener un fin de *idéntico* fondo que el de cualquier problema sometido á la *declaración judicial*? Es decir, la *prueba* por medios judiciales, y según la apreciación que de ella han de hacer los Tribunales en las decisiones firmes que pronuncien; que es lo que ocurre con cualquier supuesto litigioso sometido á la deliberación y resolución en juicio.

Y no es baladí la cuestión de *nombre*, porque no sería extraño que sólo ella hubiera sido parte á prevenir juicios opuestos á la libre investigación de la paternidad, por sus apariencias enojosas. No; en este caso de filiación ilegítima, discutida judicialmente, de lo que se trata es de llevar á la relación paterno-filial producida fuera del matrimonio la sanción del Derecho, como se lleva á todas las relaciones jurídicas de cualquier género que sean, para obtener su cumplimiento en juicio, cuando extrajudicialmente es desconocida la relación y dejan de realizarse sus fines; es la simple idea del cumplimiento voluntario ó involuntario de las relaciones jurídicas.

Otra aclaración previa es la de que la llamada *investigación de la paternidad* es tesis que debe comprender también la de la *investigación de la maternidad*, pues ambas son fundamento necesario de la relación paterno-filial, no sólo del hijo con el padre, sino también de la madre con el hijo. Y no se diga que en el orden de los hechos, por ejemplo, es más fácil la demostración de la *maternidad* que la de la *paternidad*, porque, al fin, ésta es una cuestión de *prueba*, cuya mayor ó menor facilidad ni varía los términos *sustantivos* del problema jurídico, ni sería nunca razón para modificar el *derecho* del hijo á promover la una ó la

otra, puesto que ambas tocan á uno de los *estados* más importantes de la *personalidad*, que es el de la *filial*, ni cabe suponer que cierto género de razones, de escándalo, tranquilidad familiar, asedios de fortuna y otras semejantes, tan invocadas por el extravío de cierto sentimentalismo de una moral social, más convencional que pura y justificada, tengan menos fuerza tratándose de la depuración de la *maternidad* que de la averiguación y declaración de la *paternidad* (1).

5. En la historia de la ciencia jurídica y en los antecedentes de la legislación comparada muéstrase muy pronunciada una corriente de opinión de sentido adverso á la *investigación de la paternidad* (2).

(1) Dado el criterio prohibitivo, fué más lógico el proyecto de Código de 1851, prohibiendo por igual la investigación de la paternidad y de la maternidad. Goyena, en sus *Concordancias, motivos y comentarios* sobre el mismo, dice en el t. I, pág. 142: «Pero ¿no daña un hijo la reputación de su madre en todos los demás casos? ¿No se hace pública una fragilidad que el pudor había procurado tener encubierta? ¿No se convierte por este medio á la madre en objeto de vergüenza y desprecio? Si es soltera, se la inhabilita para aspirar al honroso título de esposa; y si lo es ya, después de su debilidad ignorada, ¿cómo permitir que se lleve el deshonor y la desolación á un matrimonio feliz y tranquilo? El art. 230 de la Luisiana exceptúa justamente este caso; pero ningún otro Código le sigue, y el francés admite esta horrible profanación.

»Todos estos gravísimos escándalos é inconvenientes tendrán lugar, aun cuando el pretendido hijo sucumba en la demanda; el honor de la mujer es como el cristal, que se empaña con un soplo, y la ejecutoria será impotente contra las prevenciones desfavorables de la opinión pública y particular, por resultados del juicio.

»Es, pues, aplicable á todos los casos la juiciosa observación de que el pudor puede sobrevivir á una fragilidad secreta; respetemos este sentimiento delicado, que debe ser muy vivo y fuerte cuando hace callar el vivísimo de la ternura maternal.

»Contra estas consideraciones, importa poco decir que la maternidad es un hecho físicamente cierto y susceptible de pruebas positivas; la investigación de la paternidad, limitando su derecho y ejercicio al hijo, carece de todos los inconvenientes mencionados, y, sin embargo, no se permite, aun cuando haya un reconocimiento expreso del padre en un instrumento privado.»

(2) Extractamos á continuación algunos testimonios notables contra la investigación de la paternidad:

En el Consejo francés se manifiesta que los Tribunales están llenos de los clamores de la opinión contra semejantes pesquisas, fuente de inacabables disputas y de arbitraria jurisprudencia. Los hombres más intachables son á diario víctimas de infames calumnias en ese sentido, y miran semejantes investigaciones cual verdadero azote de la honra ajena. La Convención, en 12 Brumario del año II, se pronunció contra el abuso de los pleitos escandalosos sin fundamentos racionales suficientes.

El tribuno Lahari apunta asimismo las excesivas viciosas demandas de esta índole enladradas por miserables mujeres ó viles intrigantes que aspiraban á manchar el honor ó á introducirse en el seno de ilustres ú opulentas familias, no sabiéndose si era mayor su audacia que la insuficiencia de las leyes para reprimirla.

Duveyrer combatió en el Parlamento dicha investigación, alegando lo impenetrable de la paternidad en su origen, de modo que el matrimonio tenía por uno de sus fines fundamentales acreditarla; que toda prueba fuera de esa institución, sobre ser siempre vana, constituía una vergüenza para la sociedad, y servía sólo para aguijonear estímulos de indignos negocios; que, en fin, por cada demandante de buena fe en este asunto, pasaban de mil los malvados que lo hacían á conciencia de su malicia.

El ministro Pisanelli, en la presentación del primer libro del Código al Senado italiano, dice, respecto de este asunto, que, aun permitida la investigación de la maternidad, se niega la de la paternidad fuera de los casos de raptó ó estupro, aun cuando el

Sus fundamentos pueden resumirse en los siguientes:

1.º *Que ese sentido prohibitivo puede reputarse general y casi de Derecho común en las legislaciones de los pueblos cultos.* La inexactitud de esta afirmación se comprueba sin más que observar cuáles son los países y las legislaciones que proscriben ó admiten, con más ó menos restricción, la investigación de la paternidad (1), aparte la rectificación que á las aplicaciones de ese sentido prohibitivo van oponiendo las declaraciones de la jurisprudencia francesa (2) é italiana (3), cuyos Tribunales, sobre todo los de Francia, no se acomodan estrictamente al texto legal, si bien para no manifestarse en una situación plenamente contraria á la ley, establecen que la prohibición de investigar la paternidad para obtener la declaración de filiación y todos sus efectos, es cosa distinta de la acción de daños é intereses, otorgada á la mujer seducida bajo promesa de futuro matrimonio, con el fin de obtener la reparación de aquel hecho culpable del hombre que la sedujo y los alimentos de la prole ilegítima, cuando resultara probado que éste era el autor del embarazo y de él dimanara aquella prole.

2.º *Que ese sentido prohibitivo se funda en la tranquilidad de las familias, garantida por la acción tutelar de la ley, para evitar que los particulares sean víctimas de los ataques de la impudencia, de los agravios de la difamación y de las asechanzas de la codicia.* Sin negar la posibilidad de esta hipótesis, es lo cierto que no puede ser erigida en justificación de una regla prohibitiva acerca de la llamada *investigación de la paternidad*: ya porque así subordina el legislador su mente á un criterio pesimista, suponiendo que todo caso de reclamación en este sentido ha de ser siempre un acto de mala fe, confundiendo el uso legítimo de derechos con el abuso de su falaz invocación; ya porque, si res-

Código sardo autoriza también la primera, inspirándose en el Derecho romano, en otros dos nuevos casos, á saber: cuando el padre declare serlo en cualquier documento, ó cuando á título de tal prodigue sus cuidados á algún niño. Los demás Códigos italianos prohíben, á imitación del francés, toda investigación de la paternidad, huyendo de entregar á un debate judicial peligrosísimo semejantes hechos, con lo cual podría transformarse un acto de generosa beneficencia en un origen de deshonor; el hombre más recto y puro no estaría libre de las asechanzas de una mujer impúdica ó de un farsante sin conciencia, y cabría fundar los juicios más varios y absurdos sobre hechos inocentes ó tal vez dignos de loa. Por eso la prohibición en esta materia debe ser considerada cual una tutela de la estabilidad y del decoro de las familias.

Á su vez la Comisión especial del Senado italiano se pronunció en igual sentido y por idénticos motivos.

(1) La prohíben Francia, Holanda, Italia, Bélgica, los cantones suizos de Ginebra y Neuchatel, Vallece, Ticino, Islas Jónicas, Rusia, Rumanía, Servia, Bolivia, Gran Ducado de Sajonia, Weimar y Ducado d'Arsia Darmstadt; y la admiten, con más ó menos amplitud, Prusia, Austria, Baviera, Inglaterra, España, Portugal, Noruega, Estados Unidos de América y los demás cantones suizos que no sean los antes citados.

(2) En decisiones de casación de 27 de Julio de 1862, 26 de Julio de 1864 y 15 de Enero de 1873.

(3) Sentencia del Tribunal de casación de Turín de 11 de Octubre de 1887, y otras de los Tribunales de apelación de 12 de Enero de 1885 y 4 de Mayo de 1886.

petable es esa tranquilidad de las familias, á fin de evitar que el jefe de ella ú otro de sus miembros pueda ser objeto de acciones infundadas contra él dirigidas en tal sentido, no deja de ser igualmente respetable la tranquilidad y el decoro de aquellas otras familias á cuyo hogar lleva un seductor el deshonor y la desgracia: ambos puntos de vista igualmente sagrados y respetables, porque la defensa de la ley contra esos temidos abusos en el ejercicio de las acciones para la *investigación de la paternidad* no debe ser otra que la sanción de responsabilidades civiles y penales lo más enérgicas y eficaces posibles para castigar el exceso y prevenir el abuso, sin estorbar el uso de acciones legítimas.

3.º *Que es más conveniente para la moral pública prohibir, que no estimular y fomentar las relaciones ilícitas con el aliciente de que podrán ser base del reconocimiento forzoso de la prole mediante ellas engendrada y causa de ciertas consecuencias legales, que originen derechos y beneficios para los hijos habidos fuera del matrimonio, y de un modo indirecto para otras personas.* Responde este punto de vista á una serie de prejuicios inadmisibles. Tales son: la preocupación, que de sus términos se deduce, relativa á considerar que la moral pública sólo se daña á la vista de pleitos sobre *investigación de la paternidad* y no recibe agravio alguno cuando la mujer, á quien las perfidias de un seductor convirtió en madre, tiene que sumar á las amarguras y dolores físicos y morales de tal situación, la inmensa tristeza de que la ley le niegue todo medio de acción para que la prole obtenga el reconocimiento de la paternidad natural de que procede; lo gratuito que resulta el que, para evitar que la mujer sea más débil en su resistencia á los halagos del hombre mediante el supuesto estímulo de la libertad de reclamar, no sólo las reparaciones personales respecto de ella, sino las que nacerán del reconocimiento del hijo habido en unión fuera del matrimonio, pretenda cerrarse el paso á semejantes peligros con tal doctrina prohibitiva; olvidando que, por el contrario, fomenta la inmoralidad de los vicios y pasiones del hombre poco escrupuloso ó menos reflexivo, que cuenta con la impunidad que en tal sentido le hace de antemano *irresponsable* de consecuencias nacidas de hechos voluntarios, casi siempre maliciosos, y se pone así en mayor peligro la debilidad de la mujer, atacando la libertad de su vida moral en la esfera familiar y social.

Si dicha mujer tuviese derecho á invocar la ley, no sólo para sus reparaciones personales, sino para todas las consecuencias de la procreación ilegítima, este mismo temor á esos efectos legales se convertiría en una nueva garantía de respeto para ella contra las asechanzas, las perfidias y los halagos de que pudiera ser víctima, y en un resultado de mayor positivo beneficio para la moral pública, en cuanto serviría á dificultar el fomento de las relaciones ilícitas (1).

(1) ¿Y qué *moral pública* puede ser esa, sino *convencional y arbitraria*, que sólo se preocupa de favorecer la ocultación y la impunidad respecto del hombre, por lo que á la posibilidad legal de la demostración de su paternidad natural se refiere, poniendo

4.º *El impenetrable arcano de la Naturaleza respecto del momento de la fecundación y consiguiente imposibilidad de demostrarla.* Ya es, en verdad, tan antiguo como cierto el aforismo procesal, *in probationibus ita vis iudicium est*; y, por tanto, es fundamental, en orden á este problema jurídico de la denominada *investigación de la paternidad*, la *posibilidad de la prueba*, sin cuyos resultados de convicción para los Tribunales no puede llegarse á la declaración de dicha paternidad, puesta en litigio. Pero, ¿es que, al hablar de esta *posibilidad*, se hace para resolver acerca de ella en la esfera del *Derecho* ó en la de los *hechos*? ¿Refiérese esta pretendida *imposibilidad de Derecho* á la prohibición que debe imperar en las leyes ó al criterio de restricción, por lo menos, en que deben inspirarse las mismas, para esta clase de prueba de la relación paterno-filial proveniente de uniones fuera del matrimonio?

severo veto que impida hacerla materia lícita de discusión ante los Tribunales de Justicia; y desconoce, en cambio, las exigencias de la verdadera moral en cuanto á tantos otros importantes aspectos de esta delicada cuestión, relativos á la mayor libertad moral y social de la mujer, por aquellas indirectas defensas de la ley que hagan más justamente temible para las iniciativas del hombre los agravios á su pudor, y á la mayor probabilidad en la mujer de perfección moral de su estado, en cuanto que la posibilidad legal del reconocimiento de la prole puede favorecer hasta el resultado de que se legitime la unión de que la misma procede, mientras que la negación del derecho á promover la declaración judicial de paternidad y el abandono de la mujer por el hombre, á quien la ley facilita el que se desentienda de todas las consecuencias jurídicas que le son imputables, puede llevar á la mujer seducida á todos los extremos incluso al de su prostitución?

Todo esto que de la *moral pública* se dice, es sin contar con el aspecto más fundamental de la cuestión en ese mismo orden moral, no ya en el jurídico, que se refiere á la prole nacida de uniones ilícitas, con el resultado verdaderamente desconsolador é inhumano, dado el criterio prohibitivo acerca de la *investigación de la paternidad*, de esos desgraciados seres sin culpa propia, á quienes, sin embargo, la ley reduce á la triste y eterna condición de hijos *sin padre*, privándoles del amparo de la paternidad, no obstante que puede hasta serles conocido ó sospechado el que naturalmente lo sea.

Además, esa frase de la *moral pública*, ó es de un significado artificial inaceptable, ó no es ni puede ser otra cosa que la consideración social y externa del resultado *total* de la *moral privada* de cada hombre y de la particular moralidad de cada una de sus acciones, cuando en el propio criterio se inspiran las reglas de la ley y el sentido social. ¿Y quién podrá pretender el dictado de *moral* para el hombre que niega la paternidad á la prole por él engendrada y se ampara en dificultades de uno ú otro orden para sustraerse del cumplimiento de los deberes de asistencia que en cuanto á la misma le obligan y le permiten mantenerse en una situación de desconocimiento é irresponsabilidad de sus propios hechos, ni para la ley que garantiza semejante proceder? Cualquiera que sea el criterio con que de estas cosas se juzgue, acerca de los mayores ó menores inconvenientes respecto de lo que se llama *moral pública* en cuanto á *permitir* ó *prohibir* la *investigación de la paternidad*, es indudable que lo primero responde á la *verdadera moral*, porque se inspira en sus principios y se conforma con la naturaleza humana, en todos los aspectos de su consideración individual, familiar y social; mientras que lo segundo es hijo de una mal entendida preocupación social, que equivocadamente se toma como *moral externa y ficticia*, siendo en el fondo y en sus resultados una *verdadera inmoralidad* y una vulneración del derecho y de la justicia naturales, sancionada por una ley positiva, producto de injustificados prejuicios.

Todo cuanto por escritores y Códigos se ha dicho con el prejuicio que, aun siendo cierto, sería injustificado, de lo escandaloso y perturbador que para la tranquilidad del individuo y de la familia legítima del pretendido padre natural puede ser un pleito de este género cuando la acción procede de cierta clase de personas, á quienes el pudor y el miramiento no detengan ó se inspiren en reprobados estímulos de codicia ó se propongan llevar á cabo maquinaciones fraudulentas con las cuales se trate de desfigurar la verdad y obtener ejecutoria de filiación pronunciada por los Tribunales respecto de personas que nada tengan que ver por naturaleza con aquellos á quienes se impute su paternidad, no es, aparte lo antes dicho, motivo bastante para autorizar semejante sentido *absoluto* de prohibición en las leyes respecto de la prueba en *todo caso* de la paternidad natural. Á lo sumo, daría lugar á cierto criterio restrictivo, significado, por ejemplo, con proscribir ó no considerar suficiente algunas especies de prueba, como la testifical, exigiendo un principio de prueba escrito ó la indiciaria de ciertos hechos reiterados, como la llamada *posesión de estado* ó el precedente del concubinato *more uxorio*, que es el criterio intermedio que han llegado á proclamar en esta cuestión muchos jurisconsultos y legisladores.

5.º *Las consiguientes dificultades de prueba para la imputación fundada de la paternidad llamada ilegítima ó natural.* Menos cierta es la imposibilidad de *hecho* en cuanto á la prueba en que se haya de fundar la imputación de la paternidad natural; porque suponerlo así es un arbitrio anticipado y caprichoso, producto de hacer equivalentes la *dificultad* y la *imposibilidad* misma, y de desconocer la esfera legítima de la estimación judicial en la apreciación de la prueba que ha de servir de fundamento á sus declaraciones, confundiendo la realidad absoluta y objetiva de los hechos con el grado de certeza relativa y subjetiva que alcanzan, mediante la apreciación de aquélla, según el criterio judicial. Cabría decir que es *imposible* la prueba de supuestos absurdos ó contrarios á la realidad; pero de hipótesis que son efectivas en la misma, cualquiera que sea, por su índole, la mayor ó menor dificultad de demostrar en juicio su realización, no podrá fundadamente afirmarse otra cosa sino que son de *difícil prueba*, sin que esta circunstancia haga procedente que las leyes lo eleven á la categoría de *imposible*, estableciendo *a priori* una especie de regla procesal entre hechos que pueden y hechos que no pueden probarse. Las consecuencias legítimas de esa dificultad de prueba, atendida la naturaleza de ciertos hechos y de las relaciones á que su prueba dé lugar, como esta de la *filiación natural* respecto de la prole habida fuera de matrimonio, podían ser, á lo sumo, extremándose los criterios de precaución en las leyes, la mayor garantía en los medios, bien excluyendo algunos, bien limitando su aplicación, bien sumando los de distintas clases, para que por su conjunto se ofrezca base de mayor seguridad y consistencia á la verdad judicial y de circunspección y prudencia en los Tribunales para su función de apreciación; pero no puede irse más allá de estos contornos y límites, cuando