

todo caso de reconocimiento de hijos naturales y, por virtud del mismo, *impugnable*, el de los que no reúnan las condiciones del párrafo 2.º del artículo 119, resulta estéril el 130 y derogada, en realidad, á pesar de sus categóricos términos, la prohibición del 132, de revelar el nombre de la persona con quien se hubiera tenido el hijo, ni expresar circunstancia alguna por donde pueda ser reconocido, en el caso del 130, de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres; toda vez que el fundamento para la *impugnación* será el de demostrar que la persona con quien se tuvo el hijo natural, así reconocido, y la del padre que le reconoció, no podían casarse al tiempo de la concepción sin dispensa ó con ella.

Si, por el contrario, para hacer posible la coexistencia del 138, en cuanto á la generalidad del derecho á *impugnar* el reconocimiento de hijos naturales, con la eficacia del 130 y del 132, se limita aquel derecho de *impugnar* la cualidad *presunta* de hijo natural á que se refiere el reconocimiento permitido por el 130 y reglamentado por el 132, no á la falta genérica de condiciones para ser hijo natural, según los define el 2.º párrafo del 119, sino á la específica de natural *presunto*, relativa tan sólo á la capacidad del que reconoce al tiempo de la concepción (1), es lo cierto que, aunque más racional y concordante con los artículos citados, viene á resultar, con tal interpretación, *adicionado* el 138, con una salvedad y limitación en sus aplicaciones que no permite, en una fiel exégesis, la *generalidad*, con que está concebido su texto.

48. De lo antes dicho se deduce que el concepto *legal de hijo natural*, ya *verdadero*, ya *presunto*, es un resultado del conjunto de ciertas circunstancias reales ó presumidas, en consideración, ya á la posibilidad legal del matrimonio de los padres, con ó sin dispensa, al tiempo de la concepción, ya á la capacidad legal de uno de ellos con relación al mismo tiempo, sin que sea conocido ni pueda revelarse el nombre del otro. Descansa en un hecho necesario, que es el del *reconocimiento*, sin cuya base no puede existir legalmente; en cuanto á si es cierto que la *filiación* es cuestión que se refiere á la *prueba* de la generación y descendencia y, por consiguiente, á la certeza de la imputación de la paternidad ó de la maternidad, el calificativo de *natural* es un *carácter de relación* con el *estado* ó circunstancias de los padres al tiempo de ser concebida esa prole respecto de la *posibilidad legal de contraer matrimonio*, así como el *reconocimiento*, el medio más adecuado para comprobar aquella idea de *relación*.

Es de observar que la palabra *reconocimiento* se usa en un sentido genérico impropio; porque, si así puede llamarse el hecho por el que el padre, la madre ó los dos aceptan voluntariamente sus condiciones de tales respecto de una prole que deba calificarse de *natural*, cuando tal aceptación de la paternidad ó de la maternidad no descansa en la volun-

(1) García Goyena, respecto del proyecto de Código civil de 1851. Manresa, ob. cit., t. I, pág. 513.

tad de quien reconoce, sino que se obtiene contra ella, en virtud de declaración judicial y por la acción de quien puede solicitarla, no deberá llamarse *reconocimiento*, por falta de la base *voluntaria*, que es característica de esta idea.

Es el *reconocimiento* uno de los medios, pero no el único, de acreditar la condición de hijo *natural*, á no ser que se distinga, como suele hacerse con alguna impropiedad de dicción, en *voluntario* y *forzoso*. El primero, que es el verdadero, y el segundo que toca á la llamada, también sin gran exactitud, *investigación de la paternidad* y declaración judicial que la proclame ó la niegue. Bajo este equivocado epígrafe, dada la generalidad con que se usa, aparecen agrupadas todas las disposiciones del Código (1), respecto de lo que se llama *reconocimiento de hijos naturales*, en los arts. 129 á 138, cuando en realidad, aunque limitado sólo á la prole que tiene esa condición de *natural*, comprende las reglas del propio *reconocimiento* y de la *investigación y declaración* de la cualidad de hijos *naturales*, á falta de aquella voluntad, en determinados casos, y con arreglo á tasadas circunstancias.

Hechas estas salvedades, se acepta, sin embargo, la distinción del reconocimiento en *voluntario* y *forzoso*, para clasificar de algún modo las reglas que ofrece el articulado del Código.

Es base de ello en el mismo, su art. 129, por el cual se declara, que el hijo natural puede ser reconocido por el padre ó la madre, conjuntamente ó por uno solo de ellos, á los efectos del 130 y con las prohibiciones del 132, á que después se hace referencia en esta explicación. Hecho por la voluntad de los padres, ó por uno solo de ellos, el reconocimiento es propiamente tal ó *voluntario*.

El de uno solo de los padres, á que autoriza este art. 129, puede dar lugar á que se presuman hijos *naturales* los ilegítimos de otras clases, que vienen por este medio indirecto á gozar de dicho beneficio, cuando el principio en que el Código parece inspirarse es el de que sólo sea posible reconocer á hijos que tengan la cualidad de *naturales*. Este criterio podrá ser restrictivo, pero su aplicación, por virtud de dicho art. 129, resulta así permisiva para toda clase de hijos ilegítimos; contradicción, que si es censurable desde el punto de vista de la lógica legal, es esencialmente más justa en cuanto que el derecho de determinar su estado civil de *filiación* lo tienen ante la ley natural todos los hijos, cualquiera que sea su condición.

Á la del reconocimiento *forzoso*, que también puede llamarse *legal* ó *judicial*, en cuanto la ley hace necesario, en determinadas circunstancias, que los Tribunales lo declaren, se refieren los preceptos del Código con separación respecto al padre y á la madre. Al primero dice relación el art. 135, y al segundo el 136. Estos dos artículos tienen su precedente en la *Base quinta* de la ley de 11 de Mayo de 1888, y su complemento en el art. 464 del Código penal.

(1) En la sección 1.ª, cap. 4.º, tit. 5.º, lib. I.

Léese en la primera parte de aquella *Base*: «que no se permitirá la investigación de la paternidad, sino en los casos de delito ó cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo, *deliberadamente expresada con ese fin*, ó cuando medie posesión de estado».

En realidad, el art. 135 ha vertido con exactitud todo el fondo de la parte de la *Base* antes transcrita (1), relativa á los tres supuestos únicos en que procede el llamado *reconocimiento forzoso*, á saber: por escrito indubitado del padre en que expresamente reconozca su paternidad; por la posesión continua de estado de hijo natural, justificada por actos directos del mismo padre ó de su familia; y por razón de delito, en los de violación, estupro ó raptó, en cuanto el Código penal impone el deber del reconocimiento de la prole (2).

49. En *explicación* de este art. 135, cabe observar:

1.º Que lo que en él se dice de estar el padre *obligado á reconocer*, es sencillamente la expresión de los *casos tasados* en los que los Tribunales *pueden y deben* declarar la *filiación natural* del hijo que se halla en cualquiera de esas circunstancias; no siendo un caso propiamente tal de *investigación de paternidad*, porque no se investiga, y menos libremente se prueba, ni probada por cualquier medio puede declararse por los Tribunales, ni ser obligatorio su reconocimiento por el padre, sino que únicamente se establecen de modo taxativo por la ley los supuestos en que aquéllos deberán declarar esa filiación cuando la prueba practicada por medios específicos respecto de extremos predeterminados, satisfagan las hipótesis enumeradas en el artículo, como uno de los casos en que el padre está obligado á reconocer al hijo natural, y como especie de lo que los escritores llaman *reconocimiento forzoso*.

2.º Que uno de esos supuestos es el antecedente del escrito del padre de carácter *indubitado*, y en el cual *expresamente se reconozca* por él su paternidad; es decir, un hecho propio acreditado por el medio permanente de la escritura, siempre que no ofrezca la menor duda su auten-

(1) Aparte discrepancias de dicción, como lo de la frase «deliberadamente expresada con ese fin», que ha sido traducida en el articulado sólo por lo de «expresamente reconocida su paternidad».

(2) Comparada la *Base quinta* con el art. 135, que es su desarrollo en cuanto á lo que con el nombre de obligación de reconocer el padre al hijo natural, en algunos casos que el mismo expresa, constituye la doctrina de una *investigación de la paternidad* de carácter limitado, no sólo á determinados supuestos, sino respecto á cierta prole ilegítima, que es sólo la *natural*, se observa una discordancia manifiesta entre esos dos preceptos legales. La ley de *Bases* emplea el concepto genérico de *hijo*, y el art. 135 dice sólo *hijo natural*; lo cual constituye una limitación no autorizada en aquélla, producto tal vez de haber llamado *causa de reconocimiento*, á que el padre viene obligado en determinadas circunstancias que los autores califican de *forzoso*, á lo que no es otra cosa que el supuesto general de la *investigación de la paternidad*. Sin embargo de esta discordancia, hay que estar al texto del artículo del Código con preferencia al de aquella ley, siquiera resulte ser ésta una infidelidad en el desarrollo de la misma, cometida por los redactores del articulado y denunciada en la discusión parlamentaria del mismo.

ticidad, y sus términos sean de expreso reconocimiento de la paternidad del hijo natural: con lo cual, si no se ha dicho como en la *Base*, «deliberadamente expresada con ese fin», refiriéndose á la *voluntad indubitada*—que en el texto del Código lo que se ha calificado de *indubitado* es el *escrito* del padre y no la *voluntad*,—no por eso resulta menos cierto que este precepto ha querido concluir con el sentido excesivamente amplio y permisivo de la jurisprudencia antigua (1), según la cual no era necesario el reconocimiento *expreso*, y bastaba el *tácito*, siempre que resultara acreditada por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho; lo que constituye una reforma de importancia comparada con el Derecho anterior.

3.º Que otro de los supuestos es el de la *posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado*, justificado por actos directos del mismo padre ó de su familia; que, en el fondo, no es sino una nueva manifestación del reconocimiento del padre, á quien se demanda para que reitere ó ratifique el que tiene ya realmente otorgado, al sancionar con su aquiescencia tal estado posesorio continuo del concepto de hijo natural en la prole de tal carácter, sobre cuyo *reconocimiento forzoso* se le demanda, sin duda porque *voluntariamente* no ha querido después prestarlo, puesto que la justificación de tal estado posesorio se remite por el Código á los medios exclusivos de actos directos del mismo padre, y, á lo sumo, de la familia de éste, dignos racionalmente de igual fuerza probatoria, atendido el valor que tendrán al observar la resistencia que de ordinario pone la familia legítima á realizar hecho alguno de reconocimiento de prole natural de sus legítimos parientes (2)

(1) Sents. 8 Octubre 1853, 23 Marzo 1872, 21 Mayo 1877 y otras, citadas en el núm. 16 de este capítulo.

(2) Á este propósito de la investigación de la paternidad y su distinción del reconocimiento de hijos habidos fuera de matrimonio, y aun de la crítica del art. 135, número 2.º del Código civil, merece anotarse aquí algún pasaje del importante discurso leído en la apertura de Tribunales por el digno Presidente del Supremo, Sr. Aldecoa, que con este motivo se expresa en los siguientes términos:

«Todo lo que dejo expuesto respecto á la manera de atender á los huérfanos durante su menor edad es aplicable, acaso con mayor razón, á los hijos ilegítimos, sean ó no naturales, ya que es más fácil que á éstos les falte el calor de hogar alguno y el cariño de personas unidas á ellos por vínculos de la sangre, no obstante los nobles deseos del legislador de atenuar, y aun borrar, la señal de su procedencia, evitando en lo posible que trascienda á estos desgraciados la falta de sus padres, pues harta desventura pesa sobre quien no puede en sus luchas con la existencia buscar para las heridas de su alma el bálsamo consolador de las caricias, de los consejos, de la protección de sus progenitores legítimos; siendo por lo mismo de aplaudir las relativas facilidades que la ley otorga para recabar de los responsables de tan triste situación el cumplimiento de deberes naturales. ¡Lástima grande es que no se pueda llegar, en mi humilde sentir al menos, á inquirir siempre la paternidad con relación á estos desgraciados seres, víctimas inocentes de actos que no les son imputables, pues aun cuando, según el dogma católico, la culpa de nuestros primeros padres haya trascendido á la Humanidad, no es racional deducir de este misterio incomprensible la consecuencia de su aplicación en ningún sentido en el orden y relaciones de la vida, donde impera, ó debe imperar, la luz de la inteligencia en esferas apartadas del dogma y de la fe!

Son estos dos primeros casos que el art. 135 declara base obligatoria para el padre del conocimiento del hijo natural, ni más ni menos que un reflejo de la voluntad ó una aplicación de la general doctrina jurídica de que nadie debe ir en juicio contra sus propios hechos.

»Es ésta, la cuestión del reconocimiento de los hijos habidos fuera de matrimonio, una de las que más han preocupado á jurisperitos y legisladores, pretendiendo resolverla, ó resolviéndola unos y otros, con diversidad de criterio y con cierta confusión por no distinguir acaso con perfecta claridad el concepto del reconocimiento del de la pesquisa de la paternidad, conceptos que este Tribunal Supremo ha procurado esclarecer con su jurisprudencia, y que deben quedar bien fijados al hacer la revisión de nuestro Código por haber sido una de las materias más frecuentemente sometidas á la decisión de los Tribunales. La mera, la verdadera pesquisa de la paternidad, es tan imposible por la completa obscuridad que rodea el misterio de la generación, que ya desde los tiempos del Derecho romano, fuente de Derecho escrito la más autorizada de la antigüedad, la legitimidad de los hijos fué preciso deducirla por presunción *juris et de jure* del hecho de nacer de madre unida en matrimonio legal con el varón, sin que nuestro Código admita contra dicha presunción más prueba que la de la imposibilidad física y consiguientemente material del marido para tener acceso con su mujer, y dada esta insuperable dificultad, pareceme que sería peligroso, perturbador, expuesto á toda clase de abusos, ábrir de par en par la puerta para que un hijo ó una madre tuvieran acción á recabar de los Tribunales la declaración de que aquél procedía de acceso exclusivo con determinado hombre, cuando esto, material y físicamente, no puede afirmarse ni aun dentro del matrimonio. Podrá discutirse y defenderse si habría lugar á establecer la misma presunción sobre paternidad de la existencia de otras determinadas uniones que, aunque ilegales, revisten todos los caracteres externos del matrimonio, cual acontecía con el concubinato regulado por nuestras leyes de Partida, por no ser violento equiparar para dichos efectos tales uniones al matrimonio debidamente contraído; pero aparte esta excepción, que me permito indicar por estimarla racional en favor de los hijos naturales, pareceme que sería entrar en un camino de aventuras si se autorizase la verdadera pesquisa de la paternidad por el fundamento de indicios más ó menos graves y concluyentes, pretendiendo arrancar por este procedimiento á la Naturaleza el secreto inaccesible de la generación.

»Ahora bien, descartada la verdadera y real pesquisa, en lo que cabe más amplitud y mayor ensanche es en obligar al padre á mantener el reconocimiento de su paternidad, que en una ú otra forma haya podido hacer espontánea y voluntariamente, siendo este concepto el que conviene distinguir bien del primero para esclarecimiento de la cuestión, porque sobre la base de la distinción de ambos, el de la pesquisa de la paternidad y el del reconocimiento, es como importa afirmar que sólo de la voluntad del padre depende el reconocimiento de la prole, siguiendo en esto los sabios antecedentes de la ley 11.^a de Toro, explicada por la jurisprudencia. Es nuestro Código uno de los que en su sentido y espíritu mayor amplitud ha dado para que los hijos naturales puedan hacer valer sus derechos en los casos del art. 135; pero no se puede ocultar que el del núm. 2.^o ha dado lugar á que algunos jurisperitos y los mismos Tribunales hayan confundido en su aplicación los indicios y antecedentes encaminados á presumir una paternidad con los conducentes á esclarecer el hecho de haber el padre reconocido como tal á su presunto hijo, que son los únicos que pueden servir de fundamento para el ejercicio de los derechos de aquél ó de su madre, y acerca de este extremo debe quedar bien señalado el sentido del Código, para que los Tribunales, con criterio, aprecien los indicios de una ú otra naturaleza, siquiera haya que reconocer que no siempre resultan marcadamente distintos los caracteres de unos y otros. De todas suertes, como regla fundamental, importa dejar bien asentado que el convencimiento moral más ó menos racional que pueda formarse acerca de las relaciones de paternidad, de nada sirven á los hijos y á sus madres; y que por la inversa, á los actos de reconocimiento del padre debe dárseles una trascendencia jurídica decisiva y termi-

4.^o Por el contrario, el último párrafo del art. 135 comprende la expresión de casos de verdadero reconocimiento forzoso por ministerio de la ley, que lo establece, y por declaración de los Tribunales, que en cada

nante mientras no se justifique debidamente que han sido realizados con cualquiera de las condiciones que vician el consentimiento, afectando á la verdadera voluntad con que éste se presta.

»Mayores dudas y dificultades puede ofrecer el caso de reconocimiento cuando éste deriva de la comisión de un delito, pues que sólo puede fundarse en la presunción que de él nace; pero se halla tan íntimamente relacionado con la perpetración del hecho punible, resultaría tan poco ejemplar que el castigado como autor de un daño de esta naturaleza, violación, estupro ó raptó, no fuese obligado al reconocimiento de la prole, aun contra su voluntad, que me parece bien y acertado que al causante de un atentado de tamaña inmoralidad se le imponga dicho reconocimiento, pues las circunstancias con que se cometen esta clase de delitos son base de hechos muy suficientes para establecer sobre ellos la presunción de la paternidad, presunción justificada para atender en la medida necesaria á la reparación de los perjuicios irrogados, consideración ésta que no puede ser tomada en cuenta cuando no han mediado en las relaciones sexuales engaño ó violencia de ninguna especie.

»Una y más veces conviene insistir en la necesidad de distinguir perfectamente, para resolverlas primero legislativamente y después en su aplicación, la cuestión de la pesquisa de la paternidad y la del reconocimiento de los hijos, con el fin de fundar aquélla en presunciones concretas, tasadas y limitadas, como la del matrimonio, la de determinadas uniones habituales, llamémoslas así, y la de delito, excluyendo en absoluto toda pesquisa que no se funde en las referidas presunciones, y establecer la segunda sobre la base de la voluntad libre y espontánea del padre de reconocer al hijo habido de determinada unión, procurando dar á la manifestación, de esa voluntad, bien se revele por actos, bien por palabras, bien por escrito, la mayor amplitud para que el hijo y la madre, conocida aquélla, puedan hacer valer todos sus derechos, y entiendo que sólo así es como puede conciliarse el derecho natural con el positivo y escrito, salvando de semejante modo hasta donde es posible las dificultades y escollos que para la organización de la familia natural se han ofrecido en todas partes, á la que tanto importa atender por constituir un elemento social del que ni legal ni moralmente puede prescindirse y ser el complemento de todo el organismo familiar.

»Pero si por razón del matrimonio es obligado establecer por presunción *juris et de jure* la legitimidad de los hijos, aunque la madre haga manifestaciones contrarias á ella, ¿qué doctrina, qué principios deben establecerse cuando haya disolución de matrimonio por sentencia de divorcio ó separación legal efectiva de los cónyuges? El precepto del art. 108 del Código civil, complementado por el 110, establece la presunción de legitimidad para los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración de matrimonio, y en determinadas ocasiones, para los que nazcan dentro del expresado término; pero ¿cuál es la verdadera situación legal de aquellos hijos que nacen después de transcurridos trescientos días de la disolución del matrimonio ó de la separación legal efectiva de los cónyuges? No basta que el art. 111 diga, como dice, que el marido ó sus herederos podrán desconocer la legitimidad de tales hijos, y que éstos y su madre tendrán también derecho para justificar la paternidad del marido, pues lo que interesa es saber la situación legal de dichos hijos mientras no se plantee la cuestión del desconocimiento ó la justificación de la paternidad sobre la base del hecho del nacimiento dentro de una situación anormal, en oposición con aquella otra en que se impone la fuerza de la presunción de legitimidad por las circunstancias distintas en que se realiza el nacimiento.

»Obligado es que desaparezca á todo trance el equívoco del mencionado artículo, fundado sin duda en la lucha de sentimientos que surgen cuando de seres completamente inocentes se trata, extraños á los conflictos matrimoniales, sin olvidar, en mi opinión, que por grande, vivo, justo y legítimo que sea el aseguramiento del porvenir de los hijos, aún es acaso mayor el de la estabilidad, normalidad y moralidad de una

uno de ellos lo decretaron, en los supuestos de los delitos de violación, estupro y raptó (1).

Nada hay que observar respecto de los casos de violación y raptó, delitos de circunstancias específicas que definen los artículos 453 (2) y 460 (3) del Código penal; pero no sucede lo mismo en cuanto al de estupro, puesto que, fuera de los casos de excepción en este delito (4), el cometido por cualquiera otra persona que no sea de los especiales á

familia; y que cuando ésta se encuentra en una situación de anormalidad legal, sea por disolución del matrimonio, sea por separación, la entrada dentro de ella de los hijos que nazcan en tales condiciones tiene que ser mucho más estrecha y aquilatada por lo peligroso que sería, sin más inspiración que la del interés de aquéllos, asentar una base de presunción amplísima que pugnara con esa misma situación anormal de la familia.

»No hay, ciertamente, nada más atractivo, que más conmueva, que más hiera las íntimas fibras del corazón que el estado de esas inocentes criaturas, que ya llamaba á sí especialmente el Divino Maestro, que despiertan tanto mayor interés cuanto más misterioso es el sucesivo desarrollo del espíritu, de las facultades del alma, del que depende que lleguen á ser hombres útiles ó nocivos á la sociedad, seres afortunados ó desgraciados en las luchas de la vida, acaso genios, acaso santos, acaso degenerados y criminales, siendo, por lo mismo, hasta punible el abandono ó indiferencia del Estado si, según la situación y circunstancias de estos pequeños, no extiende sobre ellos el manto de su protección en tantas formas cuantas se estimen necesarias para sanear y hacer desaparecer los gérmenes de disolución con que en su día podría sentirse envenenada la misma sociedad. Claro es que uno de estos medios, de estos procedimientos, ha de consistir en fortalecer hasta donde se pueda la organización de la familia natural, para que dentro de ella encuentren los hijos el calor, el cariño y hasta el ambiente de dignidad necesarios para el cumplimiento de su misión en este mundo; pero como estas condiciones no se satisfacen con amalgamas artificiales y violentas, sino buscando y delimitando bien los elementos de la verdadera familia, sea meramente natural, sea legítima, se impone, y es obligado para el legislador, trazar discreta y racionalmente aquellas normas de derecho que, con exclusión absoluta de toda clase de prejuicios morales y sociales, hayan de servir para asentar la familia sobre cimientos tanto más firmes y seguros cuanto más se conformen con la realidad y verdad de los hechos, pues por lo mismo que la familia es la asociación más elemental y natural, mayor debe ser el cuidado de no perturbarla con lazos legales que no correspondan á los anudados por las leyes físicas y morales que la rigen.»

(1) Art. 464 del Código penal: «Los reos de violación, estupro ó raptó serán también condenados por vía de indemnización. 2.ª Á reconocer la prole, si la calidad de su origen no lo impidiere.»

(2) «La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión temporal.

»Se comete violación yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes:

»1.º Cuando se usare de fuerza ó intimidación.

»2.º Cuando la mujer se hallase privada de razón ó de sentido por cualquiera causa.

»3.º Cuando fuese menor de doce años cumplidos, aunque no concurriese ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.»

(3) «El raptó de una mujer, ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de reclusión temporal.

»En todo caso se impondrá la misma pena, si la robada fuese menor de doce años.»

(4) «El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro ó encargado por cualquier título de la educación ó guarda de la estuprada, se castigará con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio.

»En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.»—§ 1.º y 2.º del art. 458 del Código penal.

los que aquéllos se refieren, con una mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, necesita para constituir tal delito la característica de *intención ó engaño*, sin lo cual no producirá las consecuencias del número 2.º del art. 464, de obligar á reconocer la prole.

Ahora bien; si en un procedimiento por supuesto delito de estupro falta la prueba de aquella circunstancia, no podrá aplicarse la consecuencia legal de la obligación de dicho reconocimiento forzoso, á que se refiere el párrafo final del art. 135, al decir que «en los casos de violación, estupro y raptó se estará á lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole»; y se producirá el resultado absurdo de que, no obstante haberse probado en juicio criminal la paternidad y la filiación, por la falta de prueba de la circunstancia de *intervenir engaño*, no será obligatorio el reconocimiento de la prole, confundiendo de esta suerte dos cosas distintas, cuales son la irresponsabilidad *penal* del supuesto estuprador enfrente de la estuprada, por no haber mediado *engaño*, y la condición cierta de la *filiación* de la prole que, judicialmente demostrada, no se podrá, sin embargo, obtener el reconocimiento de aquella paternidad. Esto depende de que, al hacer esa referencia el Código civil al penal, no ha tenido en cuenta que el nacimiento de prole habida de cópula con mujer mayor de doce años y menor de veintitrés no constituye delito si no media aquel engaño, ni permite dentro del mecanismo del Código penal la aplicación de la consecuencia del reconocimiento de prole, á que se contrae el núm. 2.º del art. 464 del mismo.

50. Otro y más amplio es el sentido del Código civil en cuanto á la *investigación de la maternidad* de los hijos naturales ó reconocimiento obligatorio para la madre, á que se contrae el art. 136; pues si bien es cierto que vuelve á cometerse igual infidelidad respecto de la *Base quinta* refiriéndose sólo á los casos en que la madre está obligada á reconocer el *hijo natural*, la doctrina se completa con el 140 que, por su núm. 3.º, permite en iguales condiciones de amplitud la investigación de la maternidad respecto de los *demás* hijos ilegítimos.

Admítase aquélla, no sólo, según el núm. 1.º del art. 136, cuando el hijo se halla respecto de la madre en cualquiera de los casos expresados en el art. 135, sino también á tenor del núm. 2.º de dicho 136 «cuando se pruebe *cumplidamente* el hecho del parto y la identidad del hijo».

La limitación está en el resultado de convicción que la prueba arroje, determinado por el adverbio *cumplidamente*, pero no en los *medios* de prueba ni en las *hipótesis* en que ha de tener lugar la investigación de la maternidad. En todos, es decir, en cualquier caso, y por todo género de medios de prueba con que se llegue al resultado de acreditar *cumplidamente* el hecho del parto y la identidad del hijo, la investigación de la maternidad está *permitida* por el Código y obligada la madre á reconocer al hijo natural, según el art. 136, como resulta determinada, por ministerio de la ley y declaración judicial, la maternidad respecto de los *demás hijos ilegítimos*, según el núm. 3.º del art. 140, si bien en este último caso sólo con efectos de aplicación á la deuda alimenticia.

No se excluye ningún medio de prueba ni se prohíbe la *investigación de la maternidad* en determinadas circunstancias de la madre, como lo preceptúan otros Códigos (1).

Lo que se observa en el nuestro es que se ofrece esta doctrina bajo la forma indirecta del reconocimiento obligatorio ó forzoso, aplicado por el art. 136 nominalmente á los hijos naturales, mientras que en el 140 se sanciona igual amplio criterio de investigación de la paternidad, pero sin dicha forma de obligatorio reconocimiento, siendo verdaderamente excesivo el que se haga depender de este doble requisito la filiación materna de los hijos naturales, á diferencia de la de los demás ilegítimos, cuando ya se tiene la declaración judicial fundada en la posibilidad legal de que así sea mediante prueba cumplida del hecho del parto y de la identidad del hijo.

51. Todos estos excesos y contradicciones, ya dentro de la doctrina del reconocimiento é investigación de la paternidad y maternidad de los hijos naturales, ya comparadas sus reglas con las que á la filiación de los demás ilegítimos se refiere, son producto de la confusión de términos distintos, á saber: la prueba y declaración judicial de la filiación, con el reconocimiento de la misma por el padre ó por la madre y la impropiedad de despojar á ésta de su carácter esencial, *voluntario*. Ni es tampoco preciso, puesto que ha precedido la declaración judicial que obliga al padre ó la madre á otorgarlo.

No existe ninguna consideración que lógicamente explique esa duplicidad de requisitos de la necesidad de la declaración judicial y del reconocimiento del hijo natural, por ejemplo, cuando existe una prueba escrita nacida de documento indubitado en que expresamente sea reconocida la una ó la otra, según los artículos 135 y 136; y, en cambio, conforme al núm. 2.º del 140, la filiación se establece, sin necesidad de ese reconocimiento, respecto de los demás ilegítimos, que no sean naturales.

52. Explicado antes el contenido del art. 129, se menciona ahora, al efecto de determinar concretamente *quiénes pueden hacer el reconocimiento de hijos naturales* que, conforme á aquél, pueden ser, el padre ó la madre conjuntamente, ó uno solo de ellos: estando especialmente prohibido, en este último caso, al que reconoce, revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser descubierto; prohibición, extendida á los funcionarios públicos que autoricen documentos de esta clase, sancionada con la multa de 125 á 500 pesetas, además de la prescripción de que se tachen de oficio las palabras que contengan aquella revelación.

Como la idea del reconocimiento no significa sino la aceptación voluntaria de hechos que son propios é imputables respecto de quien lo

(1) Por ejemplo, el francés, el italiano y el belga, que no admiten la prueba de testigos sino sobre la base de un principio de prueba por escrito; y el de Méjico, Uruguay y Portugal, que prohíben la investigación de la maternidad respecto de mujer casada.

otorga, es lógico que, tratándose de la paternidad ó maternidad de hijos naturales, sólo el padre ó la madre sean los que puedan prestarlo, y no otra persona alguna.

Lo que pudiera ser ocasionado á complicaciones, es el problema de, si otorgado este reconocimiento por una persona, como acto de su voluntad, sobreviniera otra que, por igual motivo voluntario, quisiera declararse también padre de aquel hijo natural.

Como la doble paternidad es un concepto inadmisibles, y pudiera suceder que el primer reconocimiento no fuera la expresión de la verdad y el segundo sí, en cuanto á esta relación paterno-filial, ó viceversa, claro es que la cuestión habrá de resolverse por la impugnación y declaración de nulidad que del primer reconocimiento se hiciera ó bien por su confirmación.

El propio criterio habrá de aplicarse á los casos en que la impugnación de dicho reconocimiento no se fundara en una imposible y doble paternidad, sino en que, conocida la madre, se acreditara la falta de toda relación sexual con ella del que pretende prestar el reconocimiento. Son estas fases de aplicación de la doctrina y cuestiones todas que en la misma pueden sobrevenir, que es forzoso remitir á los resultados de la discusión y decisión judiciales.

Es, por lo demás, plausible que el Código no autorice, cuando el reconocimiento es del padre ó de la madre tan sólo, la revelación del nombre de la persona con quien se hubo; ya porque se trata de un acto de voluntad propia, y no ajena, ya por los injustificados riesgos á que quedaría sujeto el honor, la tranquilidad y el patrimonio de las personas, si pudieran ser, sin la garantía de la contradicción judicial, declaradas por hecho ajeno su paternidad ó maternidad respecto de prole ilegítima.

Á lo que el Código no ha provisto con reglas especiales de aplicación á este acto de reconocimiento de prole natural, es á las cuestiones de *capacidad* para llevarla á cabo, según la situación de *edad* ó de *estado* en que se encuentra el que se reconoce, y ya se ha indicado (1) cuál es el criterio con que debe suplirse esta falta de determinación más explícita en el Código.

53. Según el primer párrafo del art. 133, el hijo mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento. El precepto no necesita explicación, porque es terminante; pero en la práctica ofrece juicios contradictorios. Si se atiende á que la relación paterno-filial pertenece á la clase de las *necesarias*, derivadas de un hecho, que es el de la certeza de la paternidad, claro es que, una vez acreditado, no parece justo que pueda ser contradicho y desconocido por la simple voluntad del padre ni del hijo, haciéndola depender exclusivamente de su consentimiento.

Cosa distinta es la que en el párrafo final de ese mismo art. 133 se dispone, otorgando al hijo menor reconocido el derecho de *impugnar*

(1) Núms. 49 y 52 de este capítulo.