

contradiccion del reconocimiento, resulta que el hijo procede de una union adúlterina ó de una incestuosa no dispensable, el hijo no tiene más derechos, segun el artículo 384 del Código, que los que la ley concede á los espúrios. (1)

Refiriéndose á este precepto los redactores del Código, se expresan así en la parte expositiva: "Desagradable es esta cuestion, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo si se quiere conservar el orden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo."

III.

Reconocimiento forzado.—Investigacion de la paternidad y la maternidad.

Ya hemos dicho que el reconocimiento puede ser voluntario y forzado ó jurídico, que es el que obtiene el hijo mediante un juicio seguido contra el padre ó la madre.

"La generacion, dice Héan, es un hecho que existe por sí mismo, y cuyos resultados son en general independientes de la voluntad del padre y de la madre. El reconocimiento del hijo natural, no es, pues, constitutivo de una liberalidad; es solo la confesion de un estado de cosas preexistente, el cumplimiento de un deber natural, la designacion espontánea de aquellos que están obligados en consecuencia á llenarlo. En esta deuda acontece como en las demás: si el deudor es rebelde á la ley, este hecho autoriza al acreedor á arrastrarle ante la justicia y á vencer su mala fe por una sentencia condenatoria, que produce los mismos efectos que el reconocimiento voluntario y le sustituye en todas sus relaciones."

Se infiere, pues, que el reconocimiento forzado es la declaracion judicial de que un individuo es hijo de tal hombre ó de tal mujer.

Esto es lo que constituye la investigacion judicial de la paternidad.

(1) Artículo 357, Código civil de 1884.

Esta investigacion judicial está muy lejos de admitirse con la misma facilidad respecto del padre que de la madre; pues la ley solo la permite respecto del primero por excepcion, y autoriza la de la maternidad de una manera absoluta.

Así es, que la regla general prohíbe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; y por excepcion la permite en los casos de raptó y violacion, cuando la época del delito coincide con la concepcion, y en el caso de que el hijo se halle en posesion de su estado civil. (Arts. 370, 371 y 385, Cód. civ.) (1)

Nada es más justo que la razon que motiva esta diferencia. La naturaleza ha cubierto con un velo impenetrable el misterio de la paternidad, de manera que se escapa á las investigaciones más penetrantes de la razon, por cuyo motivo se ha establecido el matrimonio para ministrar á la sociedad, si no una prueba material, á lo ménos la presuncion legal de la paternidad. Y es fuera de toda duda que cuando no existe el matrimonio no existe tampoco ni un signo material, ni el legal que pueda demostrar ó hacer presumir la paternidad.

En consecuencia, queda ésta reducida ante la ley, como ante los hombres, á un misterio impenetrable, que convierte en una suprema injusticia la pretension de convencer á un hombre, contra su propia conciencia, de que es autor de un hecho cuya certidumbre ni está en las combinaciones de la naturaleza ni en las instituciones de la sociedad. (Duveyrier, discurso.)

No puede decirse otro tanto de la maternidad. El embarazo y el parto de la madre, así como la identidad del hijo son hechos materiales susceptibles de pruebas, y por lo mismo no puede haber en la investigacion judicial peligro de que se cometan fraudes contra la honra y la tranquilidad de las familias.

Esta razon justifica la restriccion de la ley, que prohíbe investigar la paternidad fuera de los casos exceptuados á que ántes nos hemos referido.

(1) Artículos 343, 344 y 359, Código civil de 1884. El artículo 348 introdujo una importante y trascendental reforma, suprimiendo la facultad que tenia por el 370 del Código de 1870, el hijo natural para reclamar la paternidad. Las razones que exponemos en el artículo IV de esta leccion, nos sirven de fundamento para repugnar la reforma.

Reservando para el artículo siguiente el estudio relativo al valor probatorio de la posesion de estado, para acreditar la filiacion natural, nos ocuparemos en éste de los otros casos en que se permite la investigacion de la paternidad.

Pero como es de suma importancia el principio sancionado por la ley que prohíbe la investigacion de la paternidad, parece conveniente hacer alguna reminiscencia acerca de su origen.

Segun el antiguo derecho Romano no podia suscitarse la cuestion relativa á la paternidad, porque los hijos habidos en el matrimonio ó en el concubinato tenian un padre cierto, y los que tenian otro origen carecian de él y eran designados bajo la denominacion *pueri vulgo quæsiti*.

Los hijos provenientes del concubinato, á los cuales se les designaba con el nombre de *pueri naturales*, carecian al principio de todo derecho civil, pues su filiacion los sometia á la potestad natural de su padre, pero no producía efecto jurídico, sino que constituía una simple relacion de hecho más bien que una de derecho.

Pero tan anómala situacion cambió desde el momento en que el Pretor instituyó la *bonorum possessio unde cognati*, porque fundándose este beneficio en el parentesco natural, necesariamente fueron llamados los hijos naturales á participar de él. Para ello no necesitaban investigar la paternidad, sino que bastaba que probaran que en la época de su concepcion vivía su pretendido padre en concubinato con la madre, porque siendo éste una institucion social reconocida y reglamentada por las leyes, era un matrimonio imperfecto, que colocaba á los hijos bajo el amparo de la regla *pater est quem nuptiæ demonstrant*.

Posteriormente les dió Justiniano más amplitud á los derechos de los hijos naturales, permitiéndoles concurrir con los agnados distintos de los descendientes legítimos y concediéndoles el derecho de alimentos, que podían exigir de esos mismos descendientes y aun del mismo padre. (1)

En época más reciente, cuando el cristianismo llegó á preponderar, combatió el peligro inminente á que estaba expuesta la familia legítima

(1) Novelas, 18, cap. 5 y 89, cap. 12, § 4 y 6 y el cap. 13.

por la facultad ilimitada de que había gozado hasta entonces el padre, de disponer de sus bienes en favor de sus hijos naturales; y el emperador Constantino declaró que éstos estaban afectados de incapacidad absoluta para recibir á título gratuito, y fué secundado por sus sucesores Valentino, Valente y Graciano, quienes moderaron con nuevas restricciones las concesiones de Justiniano.

En cambio, el espíritu humanitario por excelencia del cristianismo, que consideró el comercio ilícito, cuyo fruto eran los hijos naturales, como una falta susceptible de reparacion, trató de poner un término al escándalo, y deseando á la vez sacar al hijo inocente de la situacion en que le colocaban razones poderosas de orden público y de moral, influyó para que Constantino instituyese la legitimacion por subsiguiente matrimonio.

En consecuencia, el hijo natural que, segun la legislacion Romana, estaba privado de todo derecho al principio, y fué admitido sucesivamente por el Pretor á la sucesion de sus padres entre los cognados, y por los emperadores cristianos entre los agnados, que tenía derecho de recibir alimentos y era apto para ser legitimado, aunque incapaz para recibir liberalidades excesivas, estaba ligado á su padre por un vínculo jurídico, y por tanto, tenía un estado.

Pero todos los derechos y beneficios á que nos hemos referido, estaban concedidos solamente á los hijos naturales, fruto de un comercio público y regular, que por defecto de igualdad de las condiciones sociales del padre y de la madre no se había elevado á la dignidad de las *justæ nuptiæ*, pues los hijos llamados *vulgo quæsiti*, eran extraños á su padre y no podían investigar la paternidad.

Por lo mismo, siendo constante la de los hijos naturales, é inútil, y por tanto imposible para los otros hijos, no se conocía la accion para investigar la paternidad.

En época aun más reciente, los ataques de la Iglesia al concubinato, que lo hicieron de día en día más raro, influyeron para su total desaparicion; y el emperador Leon lo abolió de una manera absoluta, confundiendo á los hijos naturales con los llamados *pueri vulgo quæsiti*, que desde entonces gozaron de los mismos derechos.

Pero el emperador Leon no privó de todo carácter jurídico á la paternidad y filiacion ilegítima, pues conservó á los hijos naturales

el derecho de exigir alimentos, la aptitud para ser legitimados y la facultad para obtener la reduccion de liberalidades excesivas; y como la presuncion *pater est quem justae nuptiae demonstrant* que les favorecia se habia destruido, fué necesario suplirla introduciendo la investigacion de la paternidad, segun parece, solo en favor de los hijos provenientes de un concubinato notorio; pero como no existia ninguna diferencia entre ellos y los otros, se hizo exclusivo ese derecho á favor de éstos, concluyendo por erigirse en un derecho el principio que permitia sin restriccion alguna la investigacion de la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio. (1)

La legislacion de las Partidas, fiel trasunto de la Romana, reconoció y reglamentó el concubinato bajo el nombre de *barragania*, como es de verse en el título 14, Partida 4.^ª, y no hubo necesidad de la investigacion de la paternidad, supuesto que la filiacion natural no tenia otro origen que el concubinato.

Pero el cambio de las costumbres y la promulgacion de la ley 11 de Toro que, como hemos dicho al principio de esta leccion, señaló los requisitos que debian concurrir para que un hijo pudiera llamarse natural, dieron lugar á que prevaleciera como justo y legal el principio que permite la investigacion de la paternidad ilegítima, cuyo principio encontró el más firme apoyo en la jurisprudencia constante de los tribunales, y en los preceptos del derecho canónico que imponen al estuprador la obligacion de casarse con la estuprada, ó dotarla.

El principio que prohíbe la investigacion de la paternidad, ha sido el objeto de severa crítica, porque realmente es horroroso exhonerar al padre de las consecuencias de su falta, permitiéndole la comision de otra mayor, pues comunmente abandonan los seductores á las infelices víctimas de sus pasiones, y con ellas á los desgraciados hijos que quedan á su cargo, añadiendo así la miseria á la deshonra.

Por esto se ha dicho que, pretendiendo servir á la moral y las buenas costumbres, por la prohibicion de la investigacion de la paternidad ilegítima, se otorga un premio con esta especie de impunidad al libertinaje y la seduccion.

(1) Dumesil, Des preuves de la filiation naturelle.

No negamos que pueden existir casos en que la prohibicion indicada produzca las consecuencias que sirven de base á la crítica que de ella se hace, pero creemos que la consideracion de los males que pueden sufrir algunos individuos, no deben ser sólido fundamento para contrariar y destruir aquellos preceptos que benefician á la mayoría de la sociedad y bajo cuya egida se conservan la honra y la tranquilidad de las familias, evitando el fraude y el escándalo.

Kœuigswarter asegura, con razon, que no debe otorgarse al hijo la facultad de investigar la paternidad ilegítima, supuesto el principio segun el cual no puede concederse derecho que no se prueba; pues para acreditar la paternidad necesita probar dos extremos, el comercio carnal entre la madre y el pretendido padre, y el hecho de que el hijo es el fruto de ese comercio; y aunque el primer hecho es de fácil demostracion, el segundo casi siempre depende del testimonio de la madre: por cuyo motivo, las leyes que han permitido la investigacion, se han fundado en la máxima que dice *virgini creditur parturienti*, contentándose con el juramento de aquella, que la convierte en testigo en causa propia.

Fundado en este razonamiento, sostiene el mismo autor que no debe permitirse la investigacion ni aun por motivo de equidad, pues aun siendo iguales los deberes no se ofende la moral negando á los hijos un derecho que no pueden probar.

Duveyrier, en su discurso al Tribunado, se expresó en los siguientes términos, que demuestran cuánta justicia existe en la prohibicion de la investigacion de la paternidad: "Las presunciones, los indicios erigidos en prueba y la arbitrariedad en principio. El más vergonzoso tráfico calculado sobre los más dulces sentimientos, todas las clases, todas las familias entregadas al oprobio ó al temor. Al lado de una desgraciada que pedia auxilios en nombre y á expensas del honor, mil prostitutas especulaban con la publicidad de sus desórdenes y sacaban á subasta la paternidad de que disponian. Buscábase padre para un hijo que podia ser reclamado por veinte, y de ordinario se preferia al más virtuoso, al más honrado, al más rico, para tasar el premio del silencio en proporcion del escándalo."

Estas razones bastan para demostrar la justicia y la necesidad del precepto que prohíbe la investigacion de la paternidad de los hijos

nacidos fuera del matrimonio, que, como muy bien decia Duveyrier, se habia convertido en el azote de la sociedad.

De lo expuesto se infiere, que dos son las razones en que se funda el precepto que prohíbe la investigacion de la paternidad:

- 1.^o La dificultad y la incertidumbre de las pruebas de ella:
- 2.^o El escándalo y la alarma que resulta de ella.

Esas mismas razones justifican tambien la prohibicion á que aludimos, sancionada por el artículo 370 del Código civil, y la declaracion de que es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo; pues si tratándose de su interes moral, de su estado civil y sus relaciones de familia, que constituyen un bien inapreciable para él, se le prohíbe investigar la paternidad, con motivo más poderoso se le debe prohibir á aquellas personas que tienen un interes pecuniario, cuya accion redundará en perjuicio del hijo que se halla en posesion de su estado, y tiene por objeto privarle de toda ó de una parte de la legítima que le corresponde. (1)

Como hemos dicho, el artículo 385 del Código exceptúa de la prohibicion á que nos venimos refiriendo los casos de rapto ó violacion, cuando la época del delito coincide con la concepcion; pero el ejercicio práctico de ese precepto respecto del rapto presenta dificultades de que nos ocuparemos, aunque con el justo temor de no acertar en la resolucion de ellas. (2)

Desde luego ocurre preguntar, si en todo caso, ya se trate de una menor de diez y seis años, ya de una mayor de esa edad, procede la investigacion de la paternidad en el caso de rapto; y si existen algunas reglas que sirvan de norma para resolver la cuestion.

El Código civil no señala regla alguna, y por lo mismo, creemos que las cuestiones que puedan surgir en el caso indicado se deben decidir siguiendo las reglas prescritas por el Código Penal.

Segun el artículo 808 de éste, comete, el delito de rapto el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física ó moral, del engaño ó de la seducccion, para satisfacer algun deseo torpe ó para casarse.

(1) Artículo 343, Código civil de 1884.

(2) Artículo 358, Código civil de 1884.

Es decir, que existen tres especies de rapto:

- 1.^o El que se ejecuta por medio de la violencia:
- 2.^o El que se comete valiéndose del engaño:
- 3.^o El que se consuma por medio de la seducccion.

Cualquiera que sea el medio empleado por el raptor para la perpetracion del delito se castiga con la misma pena, pero cuando se vale de la seducccion solamente y consiente en el rapto la mujer, no se le puede castigar sino en el caso de que ésta sea menor de diez y seis años; y siéndolo, por solo ese hecho se presume que, aun cuando siga voluntariamente á su raptor, éste empleó la seducccion. (Arts. 809, 810 y 811, Cód. Pen.)

La definicion dada y las distinciones hechas por el Código Penal nos dan, segun creemos, la medida de la aplicacion que debe darse en los casos de rapto á la excepcion del principio que prohíbe investigar la paternidad.

Cuando el raptor se vale de la violencia física ó moral y del engaño, no se debe hacer distincion alguna entre la mujer mayor y la menor de edad, porque ambas son víctimas de un atentado que las priva absolutamente de la libertad, cuya circunstancia aleja toda presuncion de fraude, y por lo mismo, debe permitirse sin inconveniente alguno la investigacion de la paternidad, consecuencia de ese delito.

No puede decirse otro tanto respecto de la mujer mayor de diez y seis años, cuando se trata del rapto por seducccion. En tal caso puede haber astucia y artificio de parte del raptor, pero realmente no puede existir el rapto sin violencia en la mujer.

Los halagos, las instancias, las promesas empleadas por el raptor para vencer la resistencia de la mujer mayor de diez y seis años no la privan de su libertad; y si son la causa impulsiva que la hace seguir á su seductor, no autoriza la investigacion de la paternidad prohibida por un precepto absoluto, cuya excepcion es, como todas las de su especie, de estricto derecho y no debe dársele una aplicacion extensiva si no se desean renovar los abusos que ha querido evitar la ley.

Al establecer ésta tal excepcion, ha intentado reparar las consecuencias funestas de un delito que ataca esencialmente la libertad, de la cual supone que se halla privada la menor de diez y seis años