

que sigue voluntariamente, por seducción, á su raptor; cuya coacción no puede admitir en una mujer mayor de esa edad, dotada del discernimiento y de la experiencia de que aquella carece.

Podrá decirse contra la teoría expuesta, que el artículo 385 del Código civil que establece la excepción á que nos referimos, no distingue de ninguna manera entre la mujer mayor y la menor de edad, y por tanto, que nada nos autoriza para distinguir nosotros; pero cabalmente la falta de explicación del precepto citado nos obliga á buscar una regla segura de interpretación, antes que recurrir al arbitrio, lo que daría por resultado que cuestión tan grave é importante quedara abandonada á la voluntad y al criterio de cada uno de los jueces; y esto es mucho más peligroso. (1)

Además, si es cierto que esa distinción no existe en la ley civil, también lo es que está en la naturaleza de las cosas y por consiguiente en el espíritu del artículo 345 que combinado con el 810 del Código Penal nos conduce á una solución justa, que es enteramente conforme á la mente del legislador.

¿Por qué motivo no ha querido penar el rapto de seducción perpetrado en la persona de una mujer mayor de diez y seis años?

Porque supone, con razón, que á esa edad tiene la mujer la malicia y el discernimiento bastante para comprender las consecuencias á que se expone siguiendo á su seductor, y por tanto que ha aceptado esas consecuencias con plena deliberación y pleno conocimiento.

Y si voluntariamente, con pleno conocimiento aceptó su deshonra, ¿cómo permitir la investigación de la paternidad?

Si se facultara á las mujeres mayores de la edad indicada para el ejercicio de esa acción, se vendría á contrariar el principio que dice: "*nemine volenti fit injuria;*" y se abriría puerta franca al escándalo y á los abusos que se han querido reprimir prohibiendo investigar la paternidad.

Es fuera de toda duda, que en el caso en cuestión debemos distinguir entre la mujer mayor y la menor de diez y seis años, porque esta distinción es legal, se funda en una regla cierta y segura y se evitan por ella los peligros consiguientes al libre arbitrio de los tri-

(1) Artículo 358, Código civil de 1884.

bunales y el de contrariar el principio absoluto que prohíbe la investigación de la paternidad.

De lo expuesto se infiere:

1.º Que no hay rapto, y por consiguiente, no procede la investigación de la paternidad, cuando el comercio ilícito entre la madre y el pretendido padre se ha verificado en la morada de aquella cualquiera que hayan sido las maquinaciones, las promesas falaces, los medios de seducción empleados por éste.

2.º Que tampoco procede la investigación, cuando ese comercio se ha verificado en el lugar á donde se citaban el padre y la madre, al cual concurría ésta voluntariamente.

3.º Finalmente, que tampoco procede esa acción, cuando el acceso carnal del padre con la madre se ha verificado en un lugar en donde se han reunido por casualidad, aunque ésta haya accedido á los deseos de aquel, siendo víctima del engaño.

Es palpante la razón que impulsó al legislador á señalar como caso de excepción á la regla general que prohíbe investigar la paternidad, el de la violación, pues ese delito priva absolutamente de la libertad á la mujer víctima de él; y por tanto, militan á su favor las mismas consideraciones que existen en pró de la misma excepción por causa de rapto.

Además, la violación, según autoridades muy respetables, es un robo momentáneo ejecutado con violencia en la persona de la mujer y produce una prueba evidente de las relaciones carnales entre ella y el forzador, facilitando la manera de determinar, con más precisión que en el caso de rapto, la coincidencia de la concepción y el delito.

Pero hay que advertir que la declaración de la paternidad no es obligatoria para los tribunales, sino facultativa; porque de que haya habido rapto ó violación y de que haya coincidencia entre esos delitos y la época de la concepción, no se infiere necesariamente que el culpable sea el padre del hijo dado á luz por la mujer forzada ó robada.

La existencia de esos delitos coincidiendo con la época de la concepción solo induce una presunción de la paternidad; por cuyo motivo, el artículo 385 del Código civil no está concebido en términos preceptivos, sino facultativos, y declara que en los casos ya indica-

dos *podrán* los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad. (1)

Además de que este principio no ofrece peligro alguno, tiene la ventaja de dejar á la discrecion de los tribunales la facultad de atribuir la paternidad al hombre que aparezca autor de ella, atendidas las circunstancias del hecho y las personales de honradez, virtud y pureza de costumbres de la mujer.

Para poder fijar la coincidencia de la época de la concepcion con el rapto ó la violacion, hay necesidad de recurrir á la presuncion legal establecida por el artículo 314 del Código, señalando ciento ochenta dias como el período más corto de la gestacion en la mujer, y el de trescientos como el más largo.

En consecuencia, si la mujer diere á luz al hijo ántes del período más corto ó despues de fenecido el más largo, desde que cesó la accion criminal del culpable, no puede ser éste declarado padre de ese hijo.

Dijimos al principio de esta leccion, que la investigacion de la maternidad está permitida por la ley, porque el embarazo y el parto la revelan y son susceptibles de prueba, por más que la mujer no casada se esfuerce en disimular esos signos acusadores de su debilidad.

Por consiguiente, no existen los motivos que sirven de fundamento á la prohibicion de la investigacion de la paternidad; y el escándalo inevitable cuando se trata de ésta es mucho menor relativamente á la maternidad, cuyo mal queda compensado con la certidumbre del resultado.

Sin embargo, la ley ha hecho esta concesion señalando á la facultad que otorga justas y debidas restricciones, que impidan el fraude, el escándalo y perjuicios trascendentales para la madre.

Por ese motivo declara el artículo 372 del Código civil, que solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo concurriendo las dos circunstancias siguientes:

1.^o Que tenga en su favor la posesion de estado de hijo natural de aquella;

2.^o Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada

(1) Artículo 358, Código civil de 1834.

con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento. (1)

Se vé, pues, que el precepto citado solo permite al hijo, y no á otra persona, la facultad de investigar la maternidad, y que no puede ejercer ese derecho sino á condicion de que se halle en posesion de su estado de hijo natural y que la madre no esté casada al tiempo que se pida el reconocimiento.

Los comentaristas de los códigos europeos pretenden, fundados en los términos con que están concebidos los preceptos de éstos, que permiten la investigacion de la maternidad; que el hijo que la intenta está obligado á probar dos hechos, el parto de la pretendida madre y la identidad del mismo hijo con el dado á luz por ésta.

Parece absolutamente innecesaria entre nosotros la prueba de esos dos hechos, porque al cumplir el pretendiente con el deber que la ley le impone de demostrar que tiene á su favor la posesion de estado de hijo natural de la pretendida madre, prueba implícitamente su identidad y el parto de ésta; pues como hemos dicho en la leccion 12.^a, artículo III, la posesion de estado, que es la confesion pública y constantemente reiterada de la paternidad ó de la maternidad, supone necesariamente el parto y prueba de la manera más eficaz la identidad del hijo.

En otros términos, la posesion de estado es demostrativa de la maternidad, cuyo hecho supone necesariamente el parto, y esa misma prueba justifica la identidad del hijo.

La prueba de la posesion de estado requerida por la ley como un requisito indispensable para permitir la investigacion de la maternidad, es un medio eficaz para evitar el escándalo y la deshonra de la mujer á quien se le atribuye; pues si realmente existe tal posesion cesa todo peligro de causar daño alguno á la reputacion de ésta, toda vez que ella misma no ha tenido embarazo en hacer pública su deshonra, reconociendo ante la sociedad entera á su hijo, fruto de una union ilegítima.

La posesion de estado á que nos referimos, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de

(1) Artículo 345, Código civil de 1834.

su lactancia y educacion y que le reconoció y trató como hijo. (Art. 373, Cód. civ.) (1)

Como es de advertirse, la posesion de estado en este caso, debe tener los mismos requisitos que cuando se trata de la filiacion legítima, comprendidos bajo las denominaciones *nomen, tractatus, fama*, y referirse al hecho de haber cuidado la pretendida madre de la lactancia del hijo, cuyo hecho hace presumir el parto.

El segundo requisito exigido por el Código para permitir la investigacion de la maternidad, tiene tambien un fin eminentemente moral, pues tiende á evitar un escándalo pernicioso y de funestas consecuencias para la pretendida madre, que vendrian á destruir, tal vez para siempre, la paz del matrimonio y la felicidad de la familia.

El mismo fin que indujo al legislador á establecer los requisitos á que nos hemos referido para permitir la investigacion de la paternidad y de la maternidad, le obligó á ordenar que solo se intenten esas acciones durante la vida de los padres. (Art. 386, Cód. civ.) (2)

Además de ese fin moral, tiene en su favor ese precepto restrictivo la consideracion de que solo los pretendidos padres pueden tener los elementos bastantes para combatir la paternidad que se les atribuye, y de que tiende á evitar que la investigacion tenga por objeto, no la vindicacion de un nombre y una posicion en la sociedad, sino el apoderamiento de un patrimonio: pues frecuentemente se vé por desgracia, que aquellos que la promueven no son los que se dicen hijos de padres pobres, sino los que pretenden serlo de los acaudalados.

Sin embargo, ese precepto establece una excepcion solo en beneficio de los menores de edad, pues éstos tienen derecho de intentar la accion ántes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad, si durante la menor hubieren fallecido los padres. (Art. 387, Cód. civ.) (3)

Esta excepcion es una consecuencia necesaria del beneficio de la restitucion *in integrum* de que gozan los menores, cuya accion solo

(1) Artículo 346, Código civil de 1884.

(2) Artículo 359, Código civil de 1884.

(3) Artículo 368, Código civil de 1884.

pueden intentar dentro de los cuatro años siguientes á la fecha en que llegaron á la mayor edad, como veremos despues.

IV.

De la posesion de estado.

Dijimos, refiriéndonos á la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que está prohibida de una manera absoluta, con excepcion de dos casos: cuando ha habido raptó ó violacion y coincide la época de la concepcion con estos delitos, y cuando los hijos se hallan en posesion de su estado civil.

Tambien dijimos que el sistema que permite la investigacion de la paternidad en este último caso, ha sido el objeto de severa crítica y declarado humanitario, pero antijurídico; cuya circunstancia nos obliga á exponer siquiera sea brevemente, las razones alegadas por varios autores en pró de ese sistema, seguido en parte por nuestro Código.

Pero ántes conviene advertir que, cualesquiera que sean las teorías que vamos á exponer, la posesion de estado no basta por sí sola para acreditar la filiacion natural, aunque llene los requisitos comprendidos bajo las denominaciones *fama nomen, tractatus* exigidos por el artículo 335 del Código civil, pues simplemente autoriza la investigacion de la paternidad. (1)

En efecto, el artículo 371 del Código, declara que, no obstante la prohibicion del precepto que le precede, de investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden éstos reclamarla únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil; y los redactores de ese ordenamiento dicen en la exposicion de motivos, lo siguiente, que funda y autoriza nuestra opinion:

“Al prohibirse la investigacion de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de raptó ó vio-

(1) Artículo 310, Código civil de 1884.