

TITULO VII.

De la paternidad y de la filiación (1).

CAPITULO I.

PRINCIPIOS GENERALES.

359. Entiéndese por filiación el vínculo que liga al hijo con sus padres. Dicho vínculo puede ser legítimo ó natural. Estas dos filiaciones se establecen de manera diferente, y tienen efectos también diferentes. La filiación legítima es la única que da al hijo una familia y los importantes derechos que de ella se derivan, el nombre, los antepasados, la honorabilidad; en seguida los derechos pecuniarios á la vez que los morales, el derecho á la educación, á los alimentos, á la sucesión. Nada es, pues, tan importante para el hijo como su filiación legítima, porque de ella depende su suerte futura. ¿Cuáles son los elementos que constituyen este estado, y cómo, en caso de discusión, puede él probarlos?

¹ Richefort, *Del estado de las familias*, 2 vol.

La filiación legítima constituye la legitimidad. Este beneficio es un efecto del matrimonio. Sólo éste produce hijos legítimos. ¿Quiere decir esto que sean legítimos todos los hijos que nacen durante el matrimonio? No, puede suceder que el hijo nacido durante el matrimonio de sus padres no sea legítimo; y también puede suceder que lo sea si nace después de la disolución del matrimonio. La legitimidad es un hecho complejo. Antes que todo, precisa para que el hijo sea legítimo, que sus padres estén casados, supuesto que fuera del matrimonio no es comprensible la legitimidad. En seguida, se necesita que sea oriundo del hombre y de la mujer que él pretende son sus padres, y que haya sido alumbrado durante la unión de éstos. Infiérese de aquí que el hijo que quiere establecer su legitimidad debe desde luego probar el matrimonio del hombre y de la mujer de quienes se dice originario. En seguida, debe probar su filiación, es decir, que ha nacido de la mujer que él dice ser su madre, que es lo que llamamos la filiación maternal; que ha nacido del hombre, esposo de su madre, ó sea la filiación paternal. Y esto no es bastante; como el matrimonio da solamente la legitimidad, el hijo debe probar que fué concebido en el curso del matrimonio de su padre y madre. Sin embargo, veremos más adelante que, por una ficción legal, la legitimidad pertenece también al hijo que nace durante el matrimonio de sus padres, por más que haya sido concebido antes de que aquellos celebrasen su unión. Por último, si consta, de toda evidencia, que un hijo proviene de dos personas casadas, pero si se pone en duda que el demandante sea ese hijo, éste debe probar su identidad.

360. ¿Cómo se prueban estos diversos elementos de la legitimidad? En el título del Matrimonio hemos dicho como se prueba el matrimonio, cuando el hijo proveniente de és-

te debe constituir la prueba (1). Entre los demás hechos que constituyen la legitimidad, los hay que pueden probarse de un modo directo, como se prueba todo género de hechos. Tal es la identidad; la establecen ciertos hechos de posesión de estado; y no siendo éstos jurídicos por naturaleza, sino hechos puros y sencillos, la prueba pueden procurarla los testigos; esta es la aplicación de los principios generales que rigen la prueba testimonial. La filiación maternal es también un hecho susceptible de probarse directamente; en efecto, la maternidad se hace patente por un signo exterior, la preñez, y por un hecho material, el parto, signo y hecho que el testimonio de los hombres pueden afirmar con el mismo grado de certidumbre que otro hecho cualquiera. En este sentido, los jurisconsultos dicen que la madre siempre es cierta, y lo es porque puede probarse con la certidumbre que es la base de los juicios (2). Esto es verdadero, sobre todo, respecto á la maternidad legítima. Esta se produce en cierto modo con una evidencia patente; porque lo más frecuentemente, ó mejor dicho, casi siempre, los padres se juzgan felices al manifestar y proclamar su ventura, y le dan la mayor publicidad. Le aquí la fuerza probatoria que la ley atribuye al acta de nacimiento, que es la prueba por excelencia de la filiación maternal.

D'Aguesseau dice que nada es más dudoso como esta prueba, porque nada es tan fácil de alterar y disimular como una acta de nacimiento. En efecto, ésta se levanta por una simple declaración, ¿y quién garantiza que el declarante diga la verdad? Agrega D'Aguesseau, que esta es casi la única prueba que puede tenerse del estado de los hombres, y que, si se desechase, las bases todas de la sociedad

1 Véanse los núms. 1-18.

2 "Semper certa est mater." L. 5, D. II, 4 (de in jus vocando).

civil se conmovieran; así, pues, dice, por dudosa que esta prueba sea, todo sería más dudoso aún si no se la admitiese (1). Parece que el ilustre canceller quiere decir que sólo la necesidad ha obligado á prestar una fe tan grande á una prueba que por sí misma es tan dudosa. Nó, es una probabilidad tal, que la ley ha podido darle aventuradamente toda certidumbre. No toda clase de filiación maternal se establece por medio de una acta de nacimiento, sino únicamente la maternidad legítima; es decir, que cuando el hijo presenta su acta de nacimiento para probar su filiación maternal, queda comprobado el matrimonio. Dentro de esta hipótesis hay que colocarse para ver si la prueba que resulta de la acta de nacimiento es tan dudosa como parece asegurarlo D'Aguesseau. ¿Tendrían los padres algún interés para ocultar, ó disfrazar, ó alterar la prueba que atestigua su ventura? Sólo en casos excesivamente raros, la declaración de nacimiento no será conforme á la realidad. Lo que lo prueba es la escasez de monumentos que en esta materia nos ofrece la jurisprudencia. Podemos, pues, decir, que la filiación maternal reposa en una prueba que, según todas las probabilidades, es la expresión de la verdad.

Es raro que esta prueba falle; cuando acontece esto, se admite otra igualmente cierta, la posesión de estado. El orador del Tribunado, Duveyrier, cita con complacencia las entusiastas palabras que uno de nuestros maestros ha escrito sobre la posesión de estado: «De todas las pruebas, dice Cochin, que aseveran el estado de los hombres, la más sólida y la menos dudosa es la posesión pública. El estado no es otra cosa que el lugar que cada uno ocupa en la sociedad general y en las familias, y ¿qué prueba más decisi-

1 D'Aguesseau, alegato XLVI, Obras, t. IV, ps. 271 y siguientes de la edición en 4^o)

va puede fijar dicho lugar, como la posesión pública en que se está de ocupar aquel lugar desde que no existe? Los hombres no se conocen entre sí si no es por esta posesión. Háse conocido al padre, á la madre, al hermano, á los primos, y aún ha sido uno conocido de ellos. El público ha visto esa constante relación. ¿Cómo es posible, después de varios años, cambiar todas estas ideas y desprender á un hombre de su familia? Esto equivaldría á disolver lo que es, por decirlo así, indisoluble; esto equivaldría á separar á los hombres hasta en las sociedades que para ellos se han establecido» (1).

Lo más á menudo, el acta de nacimiento y la posesión de estado son concurrentes; en este caso, la certidumbre es absoluta, tanto como el hombre, sér falible, puede hablar de verdad absoluta (art. 322); en consecuencia, el legislador no admite ya dada alguna sobre el estado del que posee esta doble prueba. Sin duda alguna que puede haber error, á pesar del concurso de las pruebas las más poderosas. Pero tal error es tan poco probable, que el legislador no ha querido que viniese á ser ocasión de un proceso que dislocase las posiciones más firmes. Aquí nos encontramos con un principio que guía al legislador en la solución de las dificultades tan delicadas que la filiación ofrece. El desea consolidar el estado de las personas, y cuando tiene en su favor una probabilidad que asegure aquel estado, se atiene á ella, con riesgo mismo de ponerse en oposición con la realidad de las cosas; prefiere, en caso necesario, las ficciones á la verdad, que tan difícil es descubrir en medio del conflicto de los intereses y de las pasiones.

Así, pues, tenemos una base sólida en que apoyar la filiación maternal, las actas de nacimiento y la posesión de estado. Pudiera suceder que estas dos pruebas fallasen; en

1 Cochin, Obras, t. I, p. 590, edición en 4^o

este caso la ley admite por necesidad la prueba testimonial, rodeándola de garantías que previenen sus riesgos. Hé aquí en verdad una prueba lo más posible dudosa. Pero también sólo en circunstancias excesivamente raras hay que recurrir á ella. Apenas si se halla un ejemplo de ella en los anales judiciales. Esta prueba tan excepcional no es, por decirlo así, sino de teoría, y por lo mismo no conmueve la certidumbre que, al establecer la filiación maternal, viene á ser la base del estado de las familias.

361. Cuando de la filiación maternal se pasa á la paternal, parece que la certidumbre cede sitio á la más absoluta incertidumbre. El más antiguo de los poetas dice que nadie puede conocer á su padre, y mucho menos probar la paternidad. La paternidad es un misterio que la ciencia y las investigaciones de la justicia son incapaces de penetrar. Inútilmente, pues, dice un magistrado, se buscan pruebas verdaderas, pruebas ciertas y auténticas en asunto que apenas admite probabilidades y presunciones (1). ¿Quiére esto decir que la filiación paternal permanezca siempre incierta y que ni pueda establecerse sino por vagas verosimilitudes? Nó; no es incierta, sino en el sentido de que no puede probarse directamente, mientras que la maternidad es cierta, porque es susceptible de una prueba directa. Pero hay una prueba indirecta, que es á veces la más fuerte de las pruebas, y ésta la forman las presunciones, es decir, las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido á uno desconocido (art. 1349).

Por más que esta prueba no consista sino en un razonamiento fundado en probabilidades, la certidumbre que de ella resulta es tal, que ciertas presunciones no admiten la prueba contraria (art. 1352). Y bien, la paternidad se es-

1 Murairo, primer presidente de la corte de casación, Elogio de Target, pronunciado en la audiencia de 13 de Agosto de 1807 (Merlu, *Repertorio*, en la palabra *legitimidad*, sección II, t. XVII, p. 400).

tablece en una presunción tan vieja como el matrimonio, tan fuerte como la moralidad. Los autores del código civil han tomado la fórmula del derecho romano (1): El hijo concebido durante el matrimonio, dice el art. 312, tiene por padre al marido.» ¿Es ésta una simple verosimilitud, una probabilidad dudosa? Ciertamente que nó, porque tiene por base el sentimiento del deber que Dios ha gravado en nuestra conciencia. La mujer debe fidelidad á su marido, y ella no puede violarla por un crimen. ¿Es la fidelidad la que forma la regla casi universal, ó es el adulterio? Nosotros no planteamos la cuestión, sino para oír la protesta de la conciencia que se rebela contra la sola suposición de que el crimen reine como soberano en el seno de las familias. Nó, es el afecto, y á falta de éste, el deber. Esta base es tan sólida como las escrituras auténticas. El padre, es pues, tan cierto como la madre. Escuchemos un momento á d'Aguesseau: «Nada tan fuerte como esta presunción. La ley nunca presume el crimen: favorable siempre para la inocencia, cuando un mismo efecto puede tener dos causas, una injusta y otra justa y legítima, rechaza absolutamente la primera para atenerse únicamente á la última. Así, aun cuando pueda suceder que un hijo concebido en la época del matrimonio, deba la vida al crimen de la madre, sin embargo, porque puede también ser que le deba á la unión honorable de una mujer con su marido, se presume siempre que ésta es inocente y legítimo el hijo, hasta que se demuestre lo contrario con pruebas evidentes (2).

La presunción que el art. 312 establece, derivada del deber de fidelidad no puede ser invocada sino por el hijo que ha sido concebido durante el matrimonio; poco importa,

1 *Pater is est quem nuptie demonstrant*, L. V, D., II, 14 (*de in jus vocando*).

2 D'Aguesseau, alegato XXXIV, (Obras, t. III, págs. 180, 181.

por lo demás, la época del nacimiento, aun cuando naciese después de la disolución del matrimonio: concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido. En cambio, si es concebido antes del matrimonio, aunque nazca durante él, no puede invocar la presunción, porque ha sido concebido en una época en que ningún vínculo existía entre los que le han dado el ser. Pero aquí vuelve á aparecer el principio que guía al legislador en materia de filiación: es posible, y hasta probable, que el hijo concebido ántes del matrimonio y nacido durante él pertenezca á aquel que se casó con la madre. De esta probabilidad la ley forma una presunción á favor del hijo, y, por consiguiente, lo reputa legítimo. Esta legitimidad, si ha de decirse la verdad, es ficticia. La ley establece la ficción por favor hacia la legitimidad; hay, pues, que aceptarla con todas sus consecuencias.

La presunción del art. 312 supone que el hijo es concebido durante el matrimonio. ¿Pero cómo es posible probar que la concepción tuvo lugar durante el matrimonio, cuando el hijo nace algunos meses después de la celebración ó algunos meses después de la disolución del matrimonio? Aquí volvemos á estar de nuevo en pleno misterio. Es imposible determinar con certeza el momento de la concepción. Si el embarazo tuviese una duración fija y siempre la misma, fácil sería precisar el día de la concepción, pero todos sabemos que no es así. Desde que es ciencia la medicina, ha probado, á la verdad, que la preñez tenía una duración ordinaria de nueve meses, pero también ha observado que esta regla admitía excepciones, en el sentido de que hay nacimientos precoces, sucediendo que el hijo nazca ántes del término de nueve meses. Por lo mismo, la época en que el hijo es concebido, no podría fijarse con alguna certidumbre, bastando la diferencia de un día para mo-

tivar la legitimidad ó la ilegitimidad del hijo. En tal incertidumbre, ¿qué debía hacer el legislador?

La ley quiere asegurar el estado de las personas, no podía, pues, no debía atenerse á la prudencia del juez acerca de la época de la concepción, supuesto que el juez no tiene medio ninguno de ilustrarse, no habiendo llegado la ciencia á quitar el velo á este misterio de la naturaleza. Ella debía, pues, trazar reglas por las cuales se pudiese determinar con cierta probabilidad, la época de la concepción. Esta época depende de la duración de la preñez. Ahora bien, las personas del arte han comprobado que si la preñez dura generalmente nueve meses, puede algunas veces exceder este término en varias semanas, pero que casi no excede de diez meses, si no obstante alguna vez se ha excedido. Por otra parte, la experiencia ha enseñado que el niño puede nacer viable desde el mes séptimo, por más que estos nacimientos sean rarísimas excepciones (1). Fundado en estos hechos, el legislador ha establecido presunciones acerca de la duración de la preñez y en consecuencia, acerca del momento de la concepción. El hijo que nace después de seis meses de matrimonio puede haber sido concebido durante el matrimonio. De esta posibilidad el legislador forma una probabilidad á favor del hijo, y decide, en consecuencia, que el hijo nacido después del día ciento ochenta y uno, fué concebido durante el matrimonio, y en con-

1 Foucray, miembro del Consejo de Estado, cuando se discutió el proyecto del Código civil, presentó un informe sobre los nacimientos precoces y los nacimientos retardatarios (sesión del 14 brumario, año X, núm. 26, Loaré, t. 11, p. 27). Llegaba á la siguiente conclusión: ciento ochenta y seis días para los nacimientos acelerados, y doscientos ochenta y seis para los tardíos (Loaré, p. 33). El consejo se atuvo á la regla tradicional que se atribuye á Hipócrates. Advertimos, además, que los meses republicanos eran de treinta días, por lo que los términos admitidos por el código correspondían exactamente á seis y á diez meses.

secuencia tiene por padre al marido de la madre. Del mismo modo, si el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes á la disolución del matrimonio, puede haber sido concebido durante el matrimonio; el legislador vuelve de nuevo á hacer de esa posibilidad una probabilidad á favor del hijo; declara que fué concebido durante el matrimonio, y, en consecuencia, el niño tendrá por padre al marido. Estas presunciones no estarán en armonía con la verdad sino en la hipótesis en que la preñez haya tenido el término ordinario de nueve meses; más allá ó más acá de tal término, ya no hay más que una posibilidad y á lo sumo una probabilidad. Confesémoslo, por los límites extremos de las épocas admitidas por la ley para la duración de la preñez más larga y la preñez más corta, la presunción de la ley, las más de las veces estará en oposición con la realidad. Un niño nace bien constituido, como lo están los niños después de una gestación de nueve meses, ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio. Se presumirá que este niño fué concebido durante el matrimonio. Pura ficción de la ley, porque con plena certidumbre este niño habrá sido concebido antes del matrimonio. Un niño nace el día tricentésimo después de la disolución del matrimonio, no tiene en sí mismo vestigio ninguno de un nacimiento tardío, de hecho será, pues, concebido después del matrimonio, mientras que de derecho se presumirá concebido antes del matrimonio, y por lo mismo será el hijo del marido, por más que no le pertenezca. Pudiendo estar las presunciones en desacuerdo con la realidad, nace la cuestión de saber si las que establecen la duración de la preñez pueden ser combatidas por la prueba contraria.

En principio, hay que contestar negativamente. El principio resalta del motivo mismo por el cual la ley ha esta-

blecido sus presunciones. Ella ha querido asegurar el estado de los hombres, poniéndolo al abrigo de las incertidumbres de la ciencia; y desde el momento en que había la posibilidad de una duda, la ha interpretado á favor de la legitimidad. Los oradores del gobierno y del Tribunado están unánimes en este punto, por lo menos en cuanto á la regla, si bien se separan en su aplicación. Por el momento trátase de la regla. La antigua jurisprudencia abandonaba á la prudencia de los tribunales la decisión de estas difíciles discusiones. ¿Qué resultaba de ello? Bigot-Prámeneu nos lo dice: «Los jueces no podían adquirir luz ninguna acerca del hecho particular (supuesto que la ciencia es impotente), y cada tribunal se formaba un sistema diferente acerca de la extensión y limitación que debía admitir en el curso normal de la naturaleza. La jurisprudencia no tenía ninguna uniformidad por el motivo mismo de que *no podía ser más que arbitraria*.» ¿Cuál ha sido la tendencia del código civil? Bigot-Prámeneu contesta: «Preciso era salir de semejante estado. No se trataba de una *verdad absoluta* que los redactores de la ley tuviesen que descubrir; bastábales dar á los jueces una regla que *fixase su incertidumbre*» (1). ¿Bastaba para poner fin á lo arbitrario y para fijar la incertidumbre de los magistrados, establecer una regla sobre la duración de la preñez, con la salvedad de permitirles separarse de ella? Esto habría equivocado á cerrar una puerta á lo arbitrario para abrirle otra. ¡Juego de niños! Nó, el legislador ha querido que los dos términos fuesen de rigor. Lahary es quien lo dice en su dictámen al Tribunado (2), y el tribuno Duveyrier, en el notable discurso que pronunció ante el Cuerpo legislativo, se expresa en el mismo sentido (3). «Hay en general acuer-

1 Exposición de motivos, núm. 7 (Loché, t. II, p. 86).

2 Lahary, Dictámen al Tribunado, núm. 5 (Loché, t. II, p. 55).

3 Duveyrier, Discurso, núm. 11 (Loché, t. II p. 124). El Tribuna-

do unánime, dice, en pensar que, á pesar de las variaciones incontestables de la naturaleza, existe un término más allá del cual sólo se encuentra lo imposible ó lo monstruoso. Sin duda que era preferible tomar y marcar *invariablemente* dicho término, á *riesgo de equivocarse en algunos casos improbables*, que dejar todas las cuestiones relativas al estado de los hombres bajo la dependencia de un cálculo *arbitrario*.» Así es que el legislador ha previsto que la regla *invariable* que asentaba podría conducir á un error en ciertos casos improbables, y ha preferido dicho riesgo al mayor del *arbitrario*. Es decir, que entre dos males posibles, el legislador ha optado por el menor.

Si algún reproche puede hacerse á la ley, no es ciertamente el de haber comprometido la legitimidad del hijo trazando reglas invariables, sino el haber formulado éstas tan ampliamente, que el hijo concebido fuera del matrimonio puede ponerse al abrigo de estas presunciones y declararse legítimo. Ya hemos expuesto esta observación: con mucha frecuencia la realidad dá un mentis á las presunciones de la ley, porque son ellas muy favorables al hijo. Esto nos revela el espíritu del legislador, que favorece la legitimidad, aun cuando el hijo que la reclame no tenga más que una duda. Y es que la legitimidad funda sola la familia y la familia es la base de la sociedad: es preferible una legitimidad fingida, con tal que tenga en su favor apariencias más ó menos probables, que una filiación natural, y, sobre todo, una filiación adulterina ó incestuosa.

En cuanto á la segunda presunción, la de la paternidad propiamente dicha, establecida por el art. 312, no es absolutamente como la que determina la duración de la pre-

do dice también en sus observaciones oficiales, que el objeto de la ley ha sido prevenir los inconvenientes de lo arbitrario (núm. 2, Loaré, t. II, p. 76).

ñez y la época de la concepción; el art. 312 admite la prueba contraria. Esto está razonablemente fundado. Como D'Aguesseau lo expresa, la presunción de que el marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio, supone no sólo el matrimonio, sino también la cohabitación de los cónyuges. Esta cohabitación, sin duda, que es la regla, pero que puede sufrir excepciones. El legislador permite que se prueben estas excepciones. ¿Por qué es que autoriza esta prueba, siendo así que la repele cuando se trata de fijar la duración de la preñez? Es porque en este último caso habría sido imposible suministrar la prueba, en vista del misterio que envuelve á la concepción; mientras que el marido puede probar con cierto grado de evidencia que se ha hallado en la imposibilidad de cohabitar con su mujer. Cuando la imposibilidad es física, á causa de su alejamiento ó de una impotencia accidental, hay una prueba material, palpable de que el marido no es el padre del hijo nacido de la mujer. Cuando la imposibilidad es moral, puede quedar alguna duda; la ley aparta las probabilidades de error, no admitiendo la imposibilidad moral sino cuando está acompañada de circunstancias agravantes y que por sí solas manifiestan ya contra la paternidad del marido: como el adulterio, la ocultación del nacimiento del niño. Ahora se comprenderá que la ley ha debido admitir la prueba contra la presunción de la paternidad. Una presunción, después de todo, no es más que un cálculo de probabilidades. Las probabilidades deben ceder ante la realidad.

La prueba contraria permitida al marido se llama el recurso de denegación. En principio, sólo al marido corresponde; porque sólo él puede saber si es el padre del niño que su mujer ha dado á luz. Sus herederos no pueden ejercitar esta acción si la encuentran en el patrimonio del difunto. La acción debe intentarse en brevísimo plazo. Hé

aquí muchas restricciones; diríase que la ley anda á caza de obstáculos para impedir que se declare la ilegitimidad del hijo. Ha debido, no obstante, cejar de este rigor, cuando el hijo, aunque nacido durante el matrimonio, ha sido concebido antes de su celebración. Este hijo es realmente ilegítimo, sólo por la fecha de su nacimiento; así, pues, el marido debe tener el derecho de repudiarlo de la familia, á menos que se pruebe que lo ha reconocido como suyo.

Se ve que la ley acumula garantías en provecho de la filiación legítima, y hasta podría decirse que le prodiga sus favores. Pero no echemos en olvido cuál es el hijo que goza de estos beneficios. Sólo aquel que fué concebido durante el matrimonio, ó por lo menos que nació después de su celebración, es el que puede invocarlos. Esto supone, pues, como ya lo hemos dicho, que el matrimonio es constante. Es en honra del matrimonio, por lo que la ley establece las presunciones que acabamos de explicar. Es, pues, necesario que el hijo pruebe que nació del matrimonio, es decir, que desde luego establezca la celebración del matrimonio, en seguida su filiación maternal y después su identidad. La ley no presta la misma fe á todos los medios que admite para probar la filiación maternal. Únicamente cuando el hijo produce una acta de nacimiento, es cuando se aprovecha de las presunciones establecidas por la ley. Cuando no hay acta de nacimiento, ni posesión de estado, la ley le permite, en verdad, que pruebe su filiación maternal por testigos, y, hecha la prueba, que invoque la presunción de paternidad; pero el marido no está ya obligado, en este caso, á recurrir á la acción de denegación; puede rechazar las pretensiones del hijo por todas las vías de derecho. Aquí el legislador se muestra inusitadamente riguroso con el hijo, pero con mucha justicia, porque si debía protegerlo cuando reclama su derecho, debe también hacer a

un lado al impudente aventurero que intenta entrar por la fuerza en una familia que no le pertenece (art. 325).

Hasta aquí hemos supuesto que el hijo ha sido concebido, ó por lo menos ha nacido durante el matrimonio. Si el hijo fué concebido después de la disolución del matrimonio, no es necesario decir que ya no puede invocar la presunción de paternidad que del matrimonio se deriva. Ahora bien, en virtud de las presunciones sobre la duración de la preñez, se presume que el hijo fué concebido después del matrimonio, cuando nace trescientos días después de su disolución (art. 315). Conforme al rigor de los principios, ese niño nace ilegítimo, puesto que ha sido concebido fuera del matrimonio, y la ley habría podido declararlo así. Pero por un último favor otorgado á la legitimidad, la ley se abstiene y abandona á las partes interesadas el cuidado de atacar la legitimidad de aquel hijo. Como la fecha sólo de su nacimiento prueba la ilegitimidad, basta poner en duda el estado de tal hijo, para que el juez esté en el deber de declararlo ilegítimo. El juez no hace otra cosa que declarar, en cada caso particular, lo que el legislador habría podido declarar acerca de todos los hijos que nacen después de trescientos días de la disolución del matrimonio. La acción por la cual las partes interesadas piden que el hijo concebido después del matrimonio se declare ilegítimo, se llama acción en discusión de legitimidad. No está sometida á las restricciones que estorban la acción de denegación. No estando ya el hijo bajo la protección del matrimonio, ninguna razón había para otorgarle un favor excepcional, porque esto habría equivalido á favorecer las malas costumbres de la mujer viuda ó divorciada. Supuesto que el matrimonio ya no existe, se vuelve al derecho común.

362. La filiación de los hijos naturales reposa en otros

principios que la filiación de los hijos legítimos. Al proteger y favorecer la legitimidad, hasta con ficciones en caso necesario, el legislador honra el matrimonio, consolida las familias. Ahora bien, la familia es la base del orden social. «Es, dice Portalis, el santuario de las costumbres, y en su seno las virtudes privadas preparan las públicas» (1). Por esto mismo, el legislador no puede tener para los hijos naturales los mismos miramientos que muestra á los legítimos. El hijo natural no tiene familia; tiene un padre y una madre, pero ningún vínculo legal los enlaza; muchas veces ni siquiera hacen vida común, y cuando la hacen, agregan un nuevo escándalo, supuesto que alardean del desorden y de la inmoralidad. No obstante, no debe ser que el disfavor que recae sobre los hijos naturales se lleve hasta la injusticia. Los que les dan la vida, contraen, respecto á ellos, ciertas obligaciones; los hijos tienen derechos contra sus padres. La ley no puede desconocer estos derechos, y debe asegurar su ejercicio. Como lo expresa, con mucha exactitud el orador del gobierno, dos escollos deben evitarse; el legislador revolucionario había otorgado á los hijos naturales un favor tal, que el matrimonio se habría menoscabado, mientras que el derecho antiguo era á veces de una dureza irritante. ¿Es cierto, como dice Bigot-Prémeneu, que el código civil haya fijado los justos límites entre los cuales ni los derechos de la naturaleza, ni los de la sociedad quedan violados? (2). Nosotros opinamos que sacrificó los derechos de los hijos naturales en honra del matrimonio, y sin mucho provecho para la moralidad pública. El legislador se ha preocupado demasiado por el interés social. Cambacères dice «que la mejor legislación es

1. Portalis, "Exposición general del sistema del código civil," número 33 (Loaré, t. I, p. 193).

2 Bigot Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 32, (Loaré, t. III, p. 93.)

la que favorece el interés general de la sociedad y los progresos de la moral pública (1).» Sin duda que sí, pero con una condición, que antes que todo se respeten los derechos de los individuos.

La naturaleza de las cosas establece diferencias considerables entre los hijos naturales y los legítimos. Respecto á los primeros, la cuestión no puede ser de legitimidad, supuesto que el matrimonio es lo único que la produce. Ellos, pues, no tienen sino una simple filiación que los enlaza con sus padres. Aun en lo que se refiere á la filiación, es grande la diferencia entre los hijos naturales y los legítimos. La filiación maternal de estos se establece, en general, sin ninguna especie de reconocimiento ó de confesión por parte de la madre. Las personas presentes al parto son las que declaran el nacimiento al oficial del estado civil, y la acta que éste levanta, da fe de la filiación maternal. No pasa lo mismo con los hijos naturales. Levántase, en verdad, acta de nacimiento; pero dicha acta no prueba su filiación, y sólo atestigua una cosa, y es que un niño nació. ¿Por qué siendo cierta la maternidad, el acta de nacimiento no prueba la filiación natural tanto como la legítima? Si la madre es cierta, como dicen los juriscónsultos romanos, aun cuando sea natural, es únicamente en el sentido de que el hecho de la maternidad puede probarse como el otro cualquiera; pero de ahí no resulta que la ley deba y pueda admitir las mismas pruebas para la filiación natural que para la legítima. Si se trata de un niño nacido en el matrimonio, la declaración de nacimiento, será, salvo rarisimas excepciones, la expresión de la verdad; por lo que la indicación del nombre de la madre, debe probar la filiación legítima. Mientras que la madre natural tiene la más poderosa de las ra-

1 Cambacères, primer proyecto del código civil, discurso preliminar, p. 15.

zones para ocultar su nombre ó para disfrazarlo: declarar su nombre, equivale á proclamar su vergüenza, á eternizar su deshonra. Por lo mismo, el legislador debe precaverse de las indicaciones que los declarantes dan al oficial del estado civil; no debe ver en ellas la expresión de la verdad, porque con demasiada frecuencia reconocería como verdadero lo que es falso.

Desechada el acta de nacimiento, en principio no queda más que una prueba de la filiación natural, y es la confesión ó el reconocimiento de los padres. Esto supone que la filiación paternal, tanto como la maternal, sólo por el reconocimiento queda establecida. La filiación paternal del hijo nacido de una mujer casada, se establece por vía de presunción; es de toda evidencia que no se trata de una presunción basada en el deber de fidelidad en relaciones en donde no existe ningún deber, en donde todo es desorden, falta, crimen. Es igualmente evidente que la declaración que la madre hiciese del padre, no sería una prueba de paternidad, supuesto que no hay nada que garantice la verdad de aquella. Queda, pues, el reconocimiento del padre para establecer la filiación paternal.

El reconocimiento es una confesión, y por lo tanto es voluntario. ¿Pero si padre y madre se rehusan á reconocer al hijo que han producido, tiene éste derecho de obrar contra ellos para hacerse reconocer, á su pesar? En principio, la ley debería admitir la investigación de la paternidad y de la maternidad, porque padre y madre contraen obligaciones respecto al hijo, y todo deudor está obligado á cumplir sus obligaciones. La ley sólo á la madre aplica este principio, porque ella es cierta, y, al contrario, decide que la investigación de la paternidad está prohibida (art. 340). Esta prohibición no es un rigor injusto; si el legislador no admite que se averigüe la paternidad, es á causa de que es im-

posible la prueba directa. Esta prueba no puede establecerse sino por vía de presunción, y las presunciones fallan en esta materia. Así, pues, si el legislador admitiese la averiguación de la paternidad ¿qué resultaría? Decisiones de extrema incertidumbre, y ¿éstas no favorecerían acciones escandalosas, y en consecuencia especulaciones con el escándalo para hacerse pagar el silencio? En el derecho antiguo, la investigación de la paternidad era admitida y los abusos que ponemos en duda eran una realidad. Hay á modo de un concierto de quejas contra la antigua legislación en los discursos de los oradores del gobierno y del Tribunal (1). No abrigamos ningún deseo de negar los abusos. ¿Pero acaso nuestra legislación no consagra uno de los más graves abusos? ¡Cómo! una desdichada ha sido seducida, y ninguna acción tiene contra el seductor que la ha burlado indignamente? Si el derecho antiguo daba una prima á las prostitutas, el nuevo da una patente de impunidad á una raza que nada tiene de honorable, la canalla de guante blanco. Esta expresión es de Vauvenargues. Y cuál de estas dos canallas es la más culpable, ¿los iufames que disfrutaron de la instrucción y de la educación, ó los miserables brotados del fango y criados en el vicio? Además, ¿no están ahí los hijos sacrificados al temor de que un aventurero venga á usurpar un nombre honorable? Temor, las más veces quimérico, en el sentido por lo menos de que el hecho rarísimas veces se presentará. ¿Y acaso, en vista de excepciones romanescas, el legislador debería reconocer los derechos de las víctimas demasiado numerosas de la mala conducta unida al egoísmo?

El hijo natural no puede, pues, investigar sino quien

1 Bigot Prémamont, Exposición de motivos, núm. 33, Loaré, t. III, p. 94. Lahary, informe al Tribunal, núm. 58, Loaré, t. III, p. 115. Duvoyrier, Discursos, núm. 38, Loaré, t. III, p. 136.

sea su madre. Y todavía la ley rodea esta acción de precauciones dictadas por el temor que inspira la prueba testimonial. El código quiere que el hijo tenga un principio de prueba por escrito que haga probable, en primer lugar, el parto, y en seguida, su identidad. Comprendemos tales escrúpulos, así como la solicitud del legislador en honra de la madre. Pero á fuerza de vigilar por los intereses de la madre, se echan en olvido los del hijo. No obstante, éste tiene más de un derecho que hacer valer, tiene un derecho que reclamar, y es que su madre se rehusa á cumplir el deber que le impone la naturaleza. ¿No era ésta una razón suficiente para facilitar la acción del desventurado que busca á su madre? ¡Y se le entrega á sus propias fuerzas, exigiendo un escrito emanado de aquella que lo rechaza, es decir, una especie de confesión ó de reconocimiento tácito, de modo que en definitiva todo depende de la madre! ¿Por qué el acta de nacimiento no había de ser un principio de prueba? Redactada en el momento mismo del nacimiento, ó declaración de los asistentes, si nombra á la madre, muy á menudo expresará la verdad. Que el acta no haga prueba plena, sea; ¿pero no es un excesivo rigor negarle toda fuerza probatoria?

Hay seres desventurados á quienes la madre no puede ni siquiera reconocer, y que en consecuencia no pueden investigar la maternidad; estos son los hijos adulterinos é incestuosos. En este caso el interés general no sólo hace más que dominar el del hijo, sino que aniquila su derecho. Escuchemos á los oradores del gobierno y del Tribunado. «El reconocimiento de los hijos incestuosos ó adulterinos, dice Bigot Prémeneu, sería, por parte de los padres, la confesión de un crimen. Debe también evitarse el escándalo público que causaría la acción judicial de un hijo adulterino ó incestuoso que investigase su estado en la prueba del de-

lito de aquellos que él pretende sean los autores de sus días.» El nacimiento de un hijo, dice el tribuno Lahary, cuando es el fruto del incesto ó del adulterio, es una verdadera calamidad para las costumbres. Lejos de conservar algún vestigio de su existencia, sería de desear que se pudiera borrar hasta el recuerdo. . . Mancillar de tal modo el santo nudo del matrimonio, equivale á honrarlo de la manera más útil.

El tribuno habla con extrema dureza de la averiguación que los hijos adulterinos é incestuosos quisieran hacer de su filiación maternal: «¿Puede haber cosa más inmoral, exclama, que asegurar la protección de las leyes á ese hijo monstruoso que, por algunos alimentos que pudiera procurarse en otra parte, acusara á los autores de sus días de haberle dado la vida por medio de un crimen!» (1).

Hay mucha fraseología en esta indignación. El verdadero *mónstruo* no es el hijo que busca á la madre, sino ésta que repele al hijo. Ella es culpable, en realidad. Si confiesa su crimen, ó si se descubre á su pesar, castigadla, pero no priveis al hijo de un derecho que la naturaleza le asegura, el derecho á la educación, el derecho á los alimentos. Por una extraña contradicción, los autores del código civil conceden alimentos á los hijos incestuosos y adulterinos (artículo 762), y muy á menudo hacen ilusorio este derecho, vedando todo género de reconocimiento á esos infortunados, sea voluntario ú obligado. ¿Porque deben su nacimiento á un crimen, los hijos, fruto del adulterio ó del incesto, dejan de ser hombres? ¿no tienen derecho á ser educados? ¿Rehusadles la riqueza, si es rica la madre, pero no les rehuséis el pan de vida de la educación! Los autores del código civil han pretendido honrar al matrimonio é in-

1 Bigot-Práamonen, Exposición de motivos, núm. 35 (Loché, t. III, p. 94). Lahary, Informe, núm. 34 (Loché, t. III, p. 115).

famar el adulterio y el incesto. Este sentimiento moral es digno de aplauso. ¿Pero no equivale á hacerse ilusiones creer que esa ignominia contenga á los que se dejan arrastrar por la fogosidad de sus pasiones sucias? Nada es tan egoísta como el crimen. Los que no retroceden ante la vergüenza del incesto y del adulterio, casi no piensan en los hijos que á su impureza deberán sus días.

Cuando la filiación natural que la establecida, está muy lejos de producir efectos tan considerables como la filiación legítima. Desde luego puede ser puesta en duda por todos los que tengan algún interés, mientras que la acta de nacimiento apoyada en la acta de matrimonio asegura el estado de los hijos legítimos; la ley sólo una acción abre contra ellos, la denegación, y la somete á tantas restricciones, todas favorables á la legitimidad, que puede decirse que el estado del hijo nacido en el matrimonio está casi siempre al abrigo de toda discusión. Los derechos del hijo natural son también mucho menores que los del legítimo. Esto se concibe. A menos que se ponga el concubinato en la misma línea que el matrimonio, como lo hizo el legislador revolucionario, era preciso establecer una diferencia sensible entre los derechos pecuniarios de los hijos legítimos y los de los naturales.

La ley concede, sin embargo, al padre y madre del hijo natural, un medio de asimilarlo al legítimo, y es cubrir su mutua falta por medio del matrimonio. Pondrán fin á una vida de desorden, y harán volver á los hijos al seno de la familia. La ley no exige más que una condición, y es que los hijos sean reconocidos antes del matrimonio. Esto excluye á los hijos adulterinos ó incestuosos. Respecto al adulterio, comprendemos el rigor de la ley, porque es una mancha que ni el matrimonio mismo puede borrar; pero el incesto no es un crimen, y cuando el matrimonio tiene

lugar en virtud de una dispensa, la mancha del incesto desaparece; ¿por qué la dispensa no había de aprovechar á los hijos nacidos ya, como aprovecha á los que están por nacer? Diríase que el legislador anda á caza de disfavores para recargarlos sobre las relaciones culpables, ¿pero el matrimonio no debería redimir todas las culpas? El legislador sacrifica los derechos de los hijos, á pesar del matrimonio de sus padres, á una desconfianza exagerada. No quiere que el reconocimiento durante el matrimonio legitime á los hijos; ni siquiera quiere que este reconocimiento produzca los efectos ordinarios, con perjuicio del cónyuge ó de los hijos legítimos (arts. 334 y 337). Ciertamente que puede haber fraude, ¿pero para qué presumirlo? ¿No bastaba abrir una acción en provecho de los que tienen interés en atacar la legitimidad? Y si se toman en consideración los derechos del cónyuge y de los hijos legítimos, ¿no hay también que tener en cuenta los derechos del hijo natural?
