



AL MARJEN DEL TITULO XIV

(LIBRO I)

DEL CODIGO CIVIL

POR

ENRIQUE BAHAMONDE RUIZ

(Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de la Universidad de Chile)

INTRODUCCION

Cuando se discuten en nuestro Congreso Nacional graves problemas cuya solucion interesa i afecta a la colectividad entera, la mayoría de sus miembros sólo aporta a la discusion de esos problemas una especie de sentido comun o buen sentido que perfectamente coexiste con cierto grado de ignorancia. Talvez nuestros lejisladores piensen que el sentido comun baste. Si tal cosa ocurre, pensamos, por nuestra par-

te, que se equivocan nuestros legisladores. Estamos ciertos que para crear un sistema legal de interés colectivo, así como para criticar uno existente, es necesario, en primer término, poseer una noción de la lógica. Pero esta noción aislada, la lógica pura, es insuficiente, peligrosa i fácilmente puede inducir a error. Así nos lo demuestra el ejemplo de los legisladores de la Revolución francesa, quienes, impregnados de las ideas humanitarias i sociales emitidas por los filósofos i pensadores del siglo XVIII, no pensaron sino en realizar, erigiendo toda una hermosa construcción legal, los principios que figuraban en la primera página del programa de la Revolución: la libertad i la igualdad; pero sin desconfiar de los peligros de la rigidez de la lógica pura. Los legisladores de la Revolución francesa no considerarán para nada ni la tradición ni las necesidades del tiempo i del medio; no tuvieron presente que el derecho de un pueblo no puede emanar de la voluntad arbitraria del legislador, sino que tienen su origen en la conciencia pública manifestada primeramente por simples hábitos sin fuerza obligatoria, hábitos que por su constante repetición entran poco a poco en la costumbre, se transforman insensiblemente en obligatorios, y que sólo entonces deben ser consagrados por la ley; no comprendieron que el derecho de un pueblo se encuentra íntimamente ligado a su historia, a su pasado, a sus costumbres, a su grado de civilización. Basadas en la lógica pura, sus construcciones fueron efímeras: algunas no se aplicaron jamás, otras fueron derogadas al otro día de dictadas, muchas vivieron sólo transitoriamente i muy pocas se incorporaron definitivamente en la legislación.

Las deducciones de la lógica son, pues, insuficientes; es imprescindible que ellas sean confirmadas i controladas por una segunda noción, la noción de equidad. Pero la equidad, sentimiento de la justicia suprema que debe rejir las relaciones de los hombres, es una noción vaga, imprecisa, elástica, que varía con el tiempo i con el medio, i aun con el espíritu mismo de los que la invocan. De ahí que leyes muy lógicas i

mui justas puedan dar en la práctica resultados desastrosos.

Las deducciones de la lógica, confirmadas por la noción de equidad, deben apoyarse en una tercera i última noción: la utilidad social. Ella consiste, en su acepción mas amplia, en la apreciación, en una época determinada, del estado de las costumbres i de las necesidades económicas i sociales de un país.

El espíritu crítico se compone, en definitiva, de la reunión de tres elementos inseparables: la lógica, la equidad i la utilidad social. En la crítica de un sistema legal, esos tres elementos deben completarse i controlarse recíprocamente. Sólo de su fusión pueden nacer concepciones verdaderamente jurídicas, las únicas que pueden recibir las aprobaciones de la conciencia pública, i las únicas, por consiguiente, que pueden ser objeto de una consagración expresa de parte del legislador.

Hemos pretendido colocarnos desde este triple punto de vista para meditar sobre algunas cuestiones relativas a la filiación ilejítima. Ellas constituyen el trabajo que presentamos a la Honorable Comisión que ha de juzgarlo.

Al márgen del Título XIV del Código Civil.

En su reglamentación sobre los hijos ilejítimos, nuestro Código Civil ha hecho una distinción fundamental entre el vínculo que une la familia i el que resulta del hecho material de la procreación i de la comunidad de la sangre. El primero es vínculo arbitrario, artificial, que no emana de la naturaleza misma de las cosas, sino de la voluntad del hombre, i establecido para dar unidad i cohesión al grupo familiar, base de la organización social. El segundo emana de la naturaleza, es el resultado de hechos que el hombre no puede modificar a su arbitrio, es el producto de la procreación i de la comunidad de la sangre.

Los hijos concebidos en el matrimonio de sus padres, o sea, los legítimos, los legitimados por el matrimonio posterior de los mismos i los que han obtenido la calidad legal de hijos naturales, son los únicos que gozan de los derechos amplios que nacen del vínculo que une la familia. La sociedad está interesada en mantener i afianzar su organización actual, para lo cual necesita proteger la familia i, por consiguiente, su única sólida base, el matrimonio. Los hijos nacidos de tal union deben gozar de ciertos beneficios y prerrogativas para asegurar así su respeto i dignidad e impulsar a todos los hombres hácia ella. Los hijos naturales, aunque no en el mismo grado que los legítimos, deben también gozar de ciertas prerrogativas, pues, el reconocimiento de que son objeto es una verdadera admision a formar parte de la familia de los padres o del padre que lo ha afectuado.

En efecto, existen derechos i obligaciones entre padres e hijos naturales que son precisamente productos del vínculo que une la familia i no del mero hecho de la consanguinidad. Así, los hijos naturales deben obediencia i respeto a sus autores, cuidado en su ancianidad, en el estado de demencia i en todas aquellas circunstancias de la vida en que necesiten de su auxilio. Por su parte, los padres naturales deben cuidar de la crianza de sus hijos, de su educación, la cual deben comprender, por lo menos, la enseñanza primaria i el aprendizaje de una profesion u oficio; deben proporcionarles los alimentos necesarios para su subsistencia i tienen, finalmente, la facultad de corregirlos i castigarlos moderadamente. Los hijos naturales son llamados a suceder a sus padres en todos los órdenes de sucesion, ménos en la de los descendientes legítimos, i tienen la calidad de legitimarios.

En cambio, los derechos que emanan del vínculo de la consanguinidad son los mismos para todos los hijos, i se traducen, respecto de los padres, en la obligacion alimenticia. Nuestro Código Civil ha impuesto sólo una limitacion a este principio: la prohibicion que establece el inciso final del ar-

título 288, en virtud de la cual el hijo ilejítimo no puede establecer su filiacion para obtener alimentos de su madre cuando ésta es una mujer casada; limitacion que ha sido impuesta en obsequio a la paz i armonía del hogar.

El reconocimiento de los hijos ilejítimos puede ser de dos clases: un acto libre i voluntario, efectuado por instrumento público con las formalidades que señala la lei, o forzado, mediante un proceso judicial. Efectuado el primero, la lei da al ilejítimo la calidad de hijo natural; efectuando el segundo, la lei impone al padre la obligación de proporcionarle los alimentos necesarios para su precisa subsistencia.

El hijo lejítimo que no ha sido objeto de un reconocimiento voluntario puede, pues, recurrir al reconocimiento forzado con el único objeto de obtener alimentos. A este respecto, nuestro Código Civil hace diferencia fundamentada entre la investigacion de la maternidad i de la paternidad ilejítima.

*
* *

El hijo ilejítimo tiene derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre. Si la madre negare ser suyo el hijo, éste es admitido a probarlo, exclusion hecha de la partida de bautismo o nacimiento, con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto i su identidad. ¿Cuáles son, cabe preguntar, los testimonios fehacientes a que se refiere la lei? Testimonios es toda prueba, justificacion i comprobacion de la certeza o verdad de una cosa. Por consiguiente, toda prueba que merezca fé (confesion, documentos públicos i privados, testigos, presunciones) servirá para probar la filiacion maternal.

Nuestro Código Civil se ha mostrado bastante liberal para con el hijo ilejítimo en lo que se refiere a la investigacion de la maternidad; ha puesto en sus manos todos los medios ordinarios de prueba. Siendo la maternidad un hecho material i cierto, todos los hijos deben gozar de los mismos medios

para establecerlo: de otro modo se llegaría a la conclusión absurda de hacer depender la verdad de condiciones diferentes según fuera la calidad de la persona a quien debiera beneficiar. La única limitación que ha impuesto nuestro Código Civil es la que se refiere a la partida de bautismo o nacimiento. I sobrada razón hubo para imponer esa restricción, pues la maternidad ilegítima, aun hoy día, es considerada por el público como un hecho vergonzoso; la mujer soltera que se encuentra embarazada se juzga a sí misma con igual criterio que los demás, disimula cuanto puede su estado para evitar la indignación i el desprecio de los suyos i, si no recurre al aborto, cosa excesivamente frecuente, da a luz en secreto para ocultar su deshonor. Quien así procede, evitará que su nombre aparezca en la partida de nacimiento o bautismo. Dicha partida no puede, pues, merecer fé en cuanto al nombre de la madre i, por consiguiente, no debe servir para probar la filiación materna.

La prohibición que comentamos no puede referirse a las partidas de nacimientos otorgadas en conformidad a la ley de 17 de Julio de 1884 i a su reglamento respectivo, por cuanto en ellas, o no aparece el nombre de la madre ilegítima, pues, esa declaración no se exige, o bien la persona que se atribuye la maternidad ilegítima pide personalmente o por medio de apoderado constituido en forma legal que se inscriba su nombre, i en este caso dicha partida tendrá todos los caracteres de un documento emanado de la madre en el cual habría reconocido el hecho del parto i la identidad de su hijo con el niño cuya inscripción ha pedido. (1)

La partida de nacimiento puede servir, además, para probar la filiación materna del hijo ilegítimo en los casos de anulación de un matrimonio en que ambos cónyuges estaban de mala fé, i de impugnación de la legitimidad de un hijo concebido o nacido durante el matrimonio de sus padres. En el primer caso, los hijos nacidos durante el matrimonio pasan a

(1) LUIS CLARO SOLAR, *Explicación de Derecho Civil Chileno*, t. II. p. 462.

ser simplemente ilejítimos por la declaracion de nulidad. Pero la partida de nacimiento de tales hijos servirá para probar su filiacion materna porque, estendida cuando eran considerados lejítimos, será digna de fé i tendrá los mismos requisitos i caractéres de veracidad que la de aquellos hijos. El matrimonio, dice M. Demolombe, ha existido ántes del juicio de nulidad en virtud de la lei, la cual ha querido que miéntas el fallo de anulacion no fuere pronunciado, ese matrimonio se reputará válido. La lei, que no puede dejar de reconocer que ese hecho ha existido, debe admitirlo con sus consecuencias razonables i necesarias. A tales pertenece la prueba de la filiacion mediante la partida de nacimiento, pues esa prueba tiene por fundamento la cohabitacion pública i obligada de los esposos» (1). En el segundo caso, o sea, cuando ha sido impugnada la lejitimidad de un hijo concebido o nacido durante el matrimonio, la partida de nacimiento de tal hijo servirá para probar su filiacion materna, pues, ella ha sido redactada cuando era considerado lejítimo, i la declaracion que contiene respecto del nombre de la madre es tan digna de fé como la hecha en la partida de nacimiento de aquellos hijos.

Las razones que tuvieron en vista los redactores de nuestro Código Civil para prohibir de una manera absoluta la prueba de la filiacion materna, mediante la partida de nacimiento o bautismo, aparecen nuevamente como fundamento de la disposicion del artículo 22 de la Lei de Registro Civil de 1884, en virtud de la cual, tratándose de la inscripcion de hijos ilejítimos, nadie esta obligado a declarar quienes son sus padres, por cuyo motivo la partida de nacimiento de tales hijos no puede servirle para probar su filiacion materna. Es un hecho, lo repetimos, susceptible de apreciarse aun por el observador mas superficial, el desprecio humillante con que la sociedad mira a la mujer que ha llegado a ser madre sin haber contraído matrimonio. Aun mas, tanto se

(1) DEMOLOMBE, t. III. p. 345.

ha difundido este criterio, tanto ha profundizado en la conciencia de todos, que la misma madre ilejítima se siente deshonrada por ese solo hecho i, absurdo monstruosamente injusto, el estigma de deshonra se trasmite a los seres que en forma ilejítima han sido llamados a la vida.

¿A qué razon, cabe preguntar, obedece ese criterio? Señalaremos primeramente a la influencia que ejerció el cristianismo en el derecho i, mas tarde, al imperio de la moral católica, como las causas de tal estado de cosas. Bajo la influencia del cristianismo, en efecto, se impuso una situacion desmedrada e inferior a los hijos nacidos de uniones irregulares; se dignificó el matrimonio hasta convertirlo, de una institucion meramente humana que es, en un sacramento; se condenaron la uniones irregulares; se reprobó el divorcio, i se impuso restricciones a las segundas nupcias. Bajo el imperio de la moral católica, que por tantos siglos ha dominado a la humanidad i que siempre se ha adaptado a la moralidad mediocre de la jente de fortuna o de poderío, las lejislaciones de los diferentes paises han sido excesivamente duras para con los hijos ilejítimos i todas les han asignado una situacion deprimida en la sociedad. La misma moral ha impedido la implantacion del divorcio; sólo en los paises en donde, gracias al desarrollo de la cultura aquélla ha sido relegada a segundo término, se han dictado las leyes que lo establecen. Ella ha criado un ambiente de desprecio i de deshonra a los seres que se unen para formar una familia i para soportar en comun el fardo pesado de la vida sin que esa union haya sido efectuada por obra de un ministro de un dudoso dios.

Las ideas emanadas directamente de los principios que sustentala iglesia católica, han arraigado profundamente en la conciencia pública. Ellas obran cuando a la mujer que ha llegado a ser madre fuera del matrimonio se le priva de su trabajo, se le cierran las puertas de toda casa honorable i se la condena primero a la miseria i despues, fatalmente, a la prostitucion; cuando al hijo ilejítimo se le priva de sosten, de hogar, de familia, de educacion. La caridad cristiana,

encerrada en el estrecho campo de accion de las colectas públicas i las obras piadosas, es indiferente para con la mujer que ha sido arrastrada por la malicia del hombre a cometer una falta; no la inquieta el castigo monstruosamente injusto que la sociedad impone a los seres que no han cometido otra falta que el haber sido enjendrados en la viva i pasajera llama del amor ilejítimo.

Pero... «las concesiones a lo absurdo, dice M. Guyau, pueden ser a veces necesarias en las cosas humanas, pero son siempre transitorias. El error no es el objeto del espíritu humano; si es necesario contar con él, si es inútil denigrarlo con todo amargor, no hace mas falta venerarlo. Los espíritus amplios i lójicos a la vez están siempre seguros de ser seguidos, en tanto se les dé siglos para arrastrar a la humanidad; la verdad puede esperar, ella permanecerá siempre tan jóven i tan segura siempre de ser reconocida un dia. A veces, en los largos trayectos de noche, los soldados se duermen en marcha i sin poder, no obstante, detenerse, continúan caminando dormidos i no se despiertan hasta el lugar de arribada para librar la batalla. Así avanzan, durmiendo, las ideas del espíritu humano; a veces están tan adormecidas que parecen inmóviles, no se sienten su fuerza i su vida mas que por el camino que han hecho; al fin se levanta el dia i aparecen: se las reconoce, son victoriosas.» (1)

Esos espíritus lójicos i amplios, los hombres de ciencia, discuten i analizan incesantemente las ideas i creencias que han dominado i aun dominan a la humanidad i, resultado de esa crítica, han surjido nuevas concepciones morales mas en armonía con la esperiencia de los hechos, mas lójicas, mas humanas, que aspiran a realizar la felicidad del hombre, no ya en rejiones inciertas, sino en la tierra en que vive. Son esas ideas, que lenta i seguramente se abren paso a traves de los perjuicios i de la ignorancia que deben vencer, las que ordenan tender la mano al que ha cometido una falta,

(1) M. GUYAU. *La Irreligion del Porvenir*. p. 34.

para arrancarlo así del vicio i devolverlo a la virtud. La nueva caridad, virtud de utilidad social, sólidamente basada en el sentimiento de la solidaridad humana, debe llevar consigo la ayuda moral necesaria a los seres que han caído para que puedan volver al camino del deber i ser útiles a sí mismos i a la sociedad. En suma, la nueva moral, en pugna con los viejos principios del Creador, tiende mas a perdonar que a castigar.

Estas ideas, a medida que se difundan i penetren en la conciencia pública, harán que la mujer que ha llegado a ser madre sin contraer matrimonio, sea tambien digna de respeto i de consideracion: ella, como todas las madres, ha sufrido, se ha sacrificado, ha dado su sangre, su salud, su abnegacion i su cariño para traer al mundo un nuevo sér. La sociedad no será cómplice del seductor. bastante infame para abandonar una mujer despues de haberla hecho madre; sabrá ésta que ya no es objeto de desprecio i de burla, que la miseria no la aguarda, que el trabajo honrado dará sustento a su hijo, i entónces no recurrirá, como hoi dia, al aborto, ni dara a luz en secreto, ni ocultará el nacimiento de su hijo i; por lo tanto, no se negará a declarar su nombre ante el Oficial del Registro Civil. Habrán desaparecido las razones que motivaron la disposicion que comentamos, i la partida de nacimiento del hijo ilegítimo deberá servir para probar su filiacion materna.

* * *

Con frecuencia sucede que un hombre i una mujer, en vez de contraer matrimonio civilmente, se unen en el hecho o sólo relijiosamente, i viven en esa union que a sus ojos produce los mismos efectos i satisface las mismas necesidades que el matrimonio. i que, por lo tanto, les parece suficiente. Los hijos nacidos de tales uniones reciben alimentos, proteccion, muchas veces educacion de sus padres i tienen para el público la calidad de ilegítimos. Miétras tal estado de co-

sas subsiste, no tiene mayor importancia la prueba de su filiacion, pues sólo pueden efectuarla para obtener alimentos. Pero si por una u otra causa, por la misma fragilidad de tales uniones, fueran abandonados, ¿podrían recurrir a la notoria i constante posesion de su estado de hijos ilejítimos para probar su filiacion materna i obtener alimentos?

Nuestro Código Civil, segun nuestro criterio, no resuelve de una manera espresa la cuestion. Al tratar de las pruebas del estado civil, i en especial de la notoria posesion de dicho estado, no hace referencia alguna al estado civil de hijo ilejítimo. Respecto de la prueba de la filiacion materna, no existe otra disposicion que la que exige testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto i la identidad del hijo.

La notoria posesion del estado de hijo ilejítimo, cabe preguntar, ¿será uno de los testimonios fehacientes a que se refiere la lei? Sin dejar de reconocer que no es una solucion en armonía con el testo de la lei, nos inclinamos a contestar afirmativamente la pregunta formulada, en consideracion a que la notoria posesion del estado de hijo ilejítimo es un testimonio público i emanado directamente de la persona contra quien se hace valer, motivo por el cual ofrece mayores garantías de certidumbre que cualquiera otro. En segundo término, porque la notoria posesion de dicho estado prueba de una manera evidente, en nuestro concepto, el hecho del parto i la identidad del hijo, pues es ilójico no pensar que la mujer soltera que públicamente ha tratado a un individuo como hijo suyo, que ha tenido, por consiguiente, que sufrir i soportar el desprecio de los demas, no sea su verdadera madre. Finalmente, apoyamos nuestra opinion en una razon de equidad: siendo la maternidad un hecho material susceptible de ponerse en evidencia, sería injusto hacer diferencia entre hijos lejítimos e ilejítimos al poner en sus manos los medios para establecerlo.

Por otra parte, la notoria posesion del estado civil, especialmente en materia de filiacion ilejítima, es la prueba mas

completa i segura, la que ofrece mayores garantías de certidumbre i sinceridad. «Cuando una mujer ha tratado públicamente a un individuo como hijo suyo, dice M. Demolombe, cuando le ha dado su nombre i ha contribuido a la satisfaccion de sus necesidades, es imposible no pensar que con tales actos ha querido reconocerle». La posesion del estado civil es un verdadero reconocimiento, talvez el mas completo i decisivo: es un reconocimiento que emana no sólo de la voluntad individual del autor, sino de la voluntad colectiva de la familia; es, finalmenre, «un reconocimiento continuo que se repite a cada instante i que, por lo tanto, ofrece garantías de libertad i sinceridad». (1)

La posesion del estado civil lógicamente debe producir mayor certidumbre que las declaraciones contenidas en la partida de nacimiento i las hechas por testigos. La partida de nacimiento contiene declaraciones sobre hechos que no constan al funcionario encargado de otorgarla, i que bien pueden ser falsas o inexactas.—En la prueba testimonial, los testigos no esponen los hechos tal como han sucedido en la realidad, sino como ellos han creido verlos u oido, de tal suerte que la verdad puede ser adulterada. En cambio, en la prueba de la notoria posesion del estado civil, los hechos que hace valer el hijo emanan directamente de la persona interesada en desconocer su filiacion; es la madre, en vista de la manera de conducirse, quien ha establecido la filiacion de su hijo.

Esta prueba, aplicada a la filiacion ilejítima, no puede, como se ha creido, orijinar trastornos en la familia i en la sociedad. Ella constituye prueba completa por sí misma. I aun si por su naturaleza pudiera provocar ciertos escándalos, no seria esa una razon suficiente para suprimirla. El verdadero escándalo consiste en desconocer al hijo los derechos que lejítimamente le corresponden; lo que es peligroso para la vida social es la existencia de individuos sin estado civil i

(1) LOUIS CREMIEU. *Des preuves de la filiation naturelle.*

que no pueden adquirirlo: todos deben tener un estado civil, como deben tener un nombre, un domicilio, una patria. La ley, por razones de utilidad social, debe hacer lo posible para que todos los individuos puedan establecer fácilmente su filiación, sin considerar si son nacidos del matrimonio, de uniones irregulares, de relaciones ilícitas i aun de criminales.

El esfuerzo realizado por la jurisprudencia francesa para dar cabida a la notoria posesion del estado civil en lo relativo a la prueba de la filiación natural, debe hacernos pensar en la utilidad e importancia de ese medio de prueba. El Código de Napoleon sólo admite de una manera expresa la prueba de testigos como medio de establecer la maternidad natural. Del silencio de esa disposicion en lo que se refiere a toda otra clase de prueba, se ha llegado a la conclusion, según opinion de sus mas ilustres comentaristas, que ese Código no admite la prueba de la notoria posesion del estado de hijo natural. Sin embargo, la jurisprudencia ha estado en completo desacuerdo con el espíritu del Código, i pueden señalarse en ella dos períodos completamente diferentes: en el primero, de 1804 a 1834, la notoria posesion del estado civil constituye plena prueba de la maternidad natural; en el segundo, de 1834 hasta nuestros dias, se la rechaza como prueba completa, pero se le atribuye siempre un rol secundario i accesorio.

Después de la redaccion del Código Civil, se discutió en Francia si la notoria posesion del estado de hijo natural debia tener el mismo mérito probatorio que le notoria posesion del estado civil de hijo lejítimo, i los Tribunales resolvieron la cuestion admitiéndola únicamente respecto a la filiación materna. (1) Esa solucion, que reclamaban las costumbres,

(1) COUR DE BASTIA, 1.^{er} Décembre 1914: «Attend que le mode de reconnaissance d'un enfant naturel, prescrit par l'article 334 du Code Civil, ne concerne que le père, par suite du principe que la recherche de la paternité est interdite; qu'il n'en est pas de même à l'égard de la mère, parce que le législateur ayant autorisé la recherche de la maternité, l'enfant na-

pero que no reflejaba el espíritu de la lei, se aplicó uniformemente en toda Francia hasta 1834.

En 1845 se operó un brusco cambio en la jurisprudencia: los Tribunales, volviendo a la interpretacion estrecha i restrictiva de la lei, rechazaron la notoria posesion del estado de hijo natural como prueba de la filiacion materna, en consideracion a que el artículo 341 del Código Civil, autorizando espresamente solo la prueba de testigos, indirectamente rechazaba aquella prueba (1). En adelante, no se la admite como prueba completa, pero se le asigna un nuevo rol en materia de filiacion natural. En primer término, la notoria posesion del estado civil puede constituir la confesion tácita que, confirmando la indicacion del nombre de la madre, hecha por el padre en el acta de reconocimiento de un hijo natural, permite a éste invocar esa acta para probar su filia-

turel se trouve dispensé de toutes les rigueurs de forme exigées en matière de reconnaissance: en effet, l'article 341 du Code Civil a expressément admis l'enfant à prouver qu'il est identiquement le même que celui dont la mère est accouchée s'il a un commencement de preuve par écrit. Attendu que de tout temps, la possession constante d'état d'enfant a été regardée comme la meilleure preuve de la filiation; que LOCRÉ atteste (t. 4. p. 221) que, lors de la discussion du Code Civil, on avait proposé que la possession d'état fût considérée comme un commencement de preuve de nature à faire admettre la preuve testimoniale, mais qu'il ne fut pas donné suite à cette proposition sur l'observation de M. PORTALIS que la possession d'état constante devait faire preuve entière. D'où il suit que l'on ne peut contester la filiation naturelle par rapport à sa mère, à l'enfant qui a pour lui la possession constante d'état.

(1) COUR DE BOURGES, 2 Mai 1837: «Attendu que la loi n'a pas accordé aux enfants naturels la même faveur qu'aux enfants légitimes; attendu que la possession d'état même conforme à l'acte de naissance ne suffit pas à établir la filiation de l'enfant ne hors mariage, que la loi exige une reconnaissance formelle de la part du père ou de la mère, pour que ce dernier soit dispensé de toute autre preuve; que l'article 341 veut que l'enfant naturel qui réclamera sa mère soit tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée, et déclare de plus qu'il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.»

cion materna; en segundo, puede asimilarse a una presuncion grave, a un testimonio colectivo, i servir para probar la maternidad natural a condicion de existir un principio de prueba escrita.

La primera interpretacion tiene su orijen en la disposicion del artículo 336 del Código Civil, que dice: «El reconocimiento efectuado por el padre, sin la indicación i confesion de la madre, no produce efecto sino respecto del padre». Dicha disposicion, cuyo verdadero significado ha sido largamente discutido, i que sólo contiene los principios de independencia i relatividad del reconocimiento, fué interpretado *a contrario* por los tribunales: si el reconocimiento del padre sin la indicacion i confesion de la madre no produce efecto sino respecto del padre, el reconocimiento efectuado por éste i que contiene la indicacion del nombre de aquélla, confirmado por su confesion, debe producir efecto respecto de ambos autores. Ahora bien, ¿cuándo existirá esa confesion de la madre? La jurisprudencia estableció que ella podia resultar de la manera de conducirse para con su hijo, de los cuidados que le hubiera prodigado, del hecho de haber contribuido, en calidad de madre, a la satisfaccion de sus necesidades. En otros términos, la notoria i constante posesion del estado civil constituye la confesion de la madre que, confirmando la indicación de su nombre hecha por el padre en el acta de reconocimiento, permite al hijo valerse de esa acta para probar su filiacion materna.

La segunda interpretacion establece que, si la posesion del estado civil debe rechazarse como prueba directa de la maternidad natural, puede, en cambio, ser invocada a título de prueba testimonial, a condicion de que exista un principio de prueba escrita. La notoria posesion del estado civil es un testimonio múltiple que emana de la colectividad entera. Por consiguiente, si el hijo natural posee un principio de prueba escrita, debe ser admitido a invocar la posesion de su estado civil a título de prueba testimonial.

La jurisprudencia francesa ha dado el primer paso en el

sentido que, a nuestro juicio, deben evolucionar todas las legislaciones: la igualdad de medios de prueba de que deben gozar todos los hijos para establecer su filiacion materna.

* * *

El hijo que nace despues de espirados los ciento ochenta dias subsiguientes al matrimonio de sus padres se reputa concebido en él i tiene por padre al marido. Es esta una presuncion de paternidad: *Is pater est quem nuptiæ demonstrant*. El hijo, por consiguiente, que logra establecer su filiacion materna i el hecho de su concepcion durante el matrimonio de su madre, habrá establecido al mismo tiempo su filiacion paterna.

En cambio, nuestro Código Civil sólo confiere al hijo ilejítimo el derecho para que el supuesto padre sea citado ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo, espresándose en la citacion el objeto de ella; i si el demandado no compareciere pudiendo, i si se hubiere repetido una vez la citacion, espresándose el objeto, mira como reconocida la paternidad. Tenemos, pues, una presuncion de paternidad en favor de los hijos lejítimos i sólo la confesion espresa o tácita del padre respecto de los ilejítimos, lo que casi significa una prohibicion absoluta de la investigacion de la paternidad, pues es lójico suponer que el hombre que ha permanecido indiferente para con su hijo, difícilmente cambiará de actitud por el solo hecho de ser citado ante el juez a reconocer buenamente lo que no ha querido reconocer.

¿Por qué, cabe preguntar, nuestro Código se ha mostrado tan riguroso en lo relativo a la investigacion de la paternidad ilejítima? ¿Por qué ha creado una situacion desventajosa o inferior a los seres nacidos fuera del matrimonio? Sus disposiciones, se dice, tienen su fundamento en razones de carácter histórico, en consideraciones de orden social i en la pretendida imposibilidad de establecer el hecho de la paternidad.

Nuestro Código Civil tiene como su principal fuente a la legislación francesa. El antiguo derecho francés admitía ampliamente la investigación de la paternidad; al hijo natural bastaba probar que tal o cual individuo había tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción, para que éste fuera condenado a darle alimentos. Nada restringía o limitaba la libertad de la prueba. Se habían confundido lamentablemente la cuestión provisoria, relativa a los gastos originados por el parto y los primeros cuidados del hijo, y la cuestión de fondo o de paternidad, cuestiones que en un principio eran totalmente distintas y rejidas por principios también diferentes. Este estado de cosas dió origen a innumerables abusos. Los procesos escandalosos en que se vieron envueltos individuos honorables, víctimas de mujeres inescrupulosas que hacían de su fecundidad un comercio, se multiplicaron en extremo. Llegó a convertirse en un aforismo aquello de que bastaba a una mujer que era tenida por honesta, presentarse en contra de un individuo atribuyéndole la paternidad de su hijo, para que éste fuera condenado a darle alimentos. Tal situación trajo como consecuencia una reacción radical de parte de los legisladores de la Revolución, quienes, aunque admitieron al hijo natural en la familia de sus autores y le confirieron iguales derechos que al legítimo, sólo le permitieron probar su filiación en el caso de haber sido objeto de un reconocimiento voluntario. Este doble ejemplo motivó la disposición del Código de Napoleón que prohibió espresamente la investigación de la paternidad natural; y la experiencia de lo ocurrido en Francia y en los demás países durante el siglo XVIII, originó la disposición de nuestro Código sobre la misma cuestión. «En cuanto a los hijos ilegítimos, que no obtienen este reconocimiento espontáneo de su padre o madre, dice el Mensaje con que fué presentado al Congreso Nacional nuestro Código Civil, no les otorga otro derecho que el de pedir alimentos, sin que para obtenerlos les sea admitida otra prueba que la confesión del padre; condición dura a

primera vista, pero justificada por la experiencia de todos los países sin exceptuar el nuestro. Mas severos han sido todavía el Código francés i otros modernos, pues han prohibido absolutamente la indagacion de la paternidad».

En segundo término, aparecen las consideraciones de orden social. El interes de la sociedad exige unidad i cohesion en la familia, i si ésta tiene por base el matrimonio, es necesario establecer esta institucion sobre garantías i prerrogativas que le aseguren dignidad i respeto. Es conveniente establecer privilejios en favor de los hijos habidos en el matrimonio i apartar de la familia los nacidos fuera de esa forma de union. Es conveniente, por otra parte, cortar de raiz los abusos que orijinó la libertad de investigacion; la dignidad de la justicia i la integridad de la moralidad pública, aconsejan evitar los procesos escandalosos que tal investigacion podria provocar, etc., etc.

Finalmente: la imposibilidad de determinar el hecho de la paternidad es fundamento de las disposiciones de nuestro Código. La paternidad es un hecho incierto, misterioso; nada revela el vínculo que une al padre con su hijo. El tribuno francés Duveyrier decia a este respecto: «La naturaleza no ha revelado ese misterio a los hombres: ni a las percepciones más sutiles de sus sentidos, ni a las investigaciones mas penetrantes de su razon. El matrimonio se ha establecido, no para dar a la sociedad una prueba material, sino, en su defecto, una presuncion legal de paternidad. Es evidente que si el matrimonio no existe, no habrá ni signo material ni legal; la paternidad permanecerá en un misterio tan impenetrable a los ojos de la lei como a los ojos del hombre. El hecho que una mujer haya tenido relaciones con un hombre, nada prueba que en la misma época no haya cohabitado con otros. Siempre será permitido esclamar al designado por ella como padre de su hijo: ¡«Probadme que sólo habeis tenido relaciones conmigo, i que, por lo tanto, el hijo que me quereis atribuir no puede ser sino obra mia!» Siempre, pues, existirá duda respecto del hecho de la paternidad.

Hemos espuesto brevemente las razones en que pretende apoyarse la prohibicion que comentamos; veamos si en realidad ellas tienen fundamento serio.

Mas que la esperiencia que podia proporcionarle nuestro país, parece que influyó en el ánimo del ilustre redactor de nuestro Código Civil el ejemplo de lo ocurrido en Francia. En efecto, Francia habia consagrado a traves de toda su historia el réjimen de libertad de investigacion, réjimen que, como hemos visto, dió márgen a abusos i escándalos numerosos, i en contra del cual reaccionaron en forma radical los lejisladores de 1804, estableciendo la prohibicion absoluta en el artículo 340 del Código de Napoleon. Esta prohibición influyó considerablemente en las lejislaciones de los demás países, encluso el nuestro.

Sin embargo, basta esponer los acontecimientos que dieron lugar a esa disposicion, para que se vea claramente que ella no fué dictada como consecuencia de una necesidad social, que el réjimen tradicional de libertad de investigacion; no se habria alterado en Francia a no intervenir la voluntad autoritaria i brutal de Bonaparte. Planteada la cuestion ante el Tribunado frances, la mayoría de sus miembros se inclinó en favor de la libertad de investigacion; el Primer Cónsul, en favor de la prohibicion absoluta. «En algunas ocasiones jurisconsulto, Bonaparte fué ante todo un soldado, i siempre necesitó un ejército poderoso para secundar sus empresas ambiciosas. Quiso establecer un ejército permanente, compuesto en lo posible de hombres libres de todo lazo de familia, sin que nada pudiera retenerlos o ligarlos a un hogar. Pensó reclutar el elemento principal de sus ejércitos entre los hijos naturales, para lo cual era necesario acentuar el aislamiento de tales individuos. Así, la prohibicion absoluta de investigacion aparecia ante sus ojos como una verdadera necesidad del Estado.» (1)

(1) LOUIS CREMIEU. Obra citada.

Bonaparte dirigió todo su esfuerzo a imponer su opinión al consejo de Estado, i cuando se discutió el primer proyecto que prohibia la investigacion de paternidad natural, excepcion hecha de los casos de raptó, violacion i seducion, declaró que la prohibicion debia establecerse de una manera jeneral i absoluta; la lei debia concretarse a castigar el delito, pues el Estado no tenia interes en constatar la filiacion de los hijos naturales. Sin embargo, la opinion del Tribunado no estuvo de acuerdo con las ideas del Primer Cónsul, i Bonaparte hubo de retirar provisoriamente de su discusion el proyecto relativo a las actas del estado civil, a propósito del cual habia surjido la cuestion de paternidad, «en atencion a que aun no habia llegado el tiempo en que pudiera aportarse a la discusion de esas graves cuestiones la calma i unidad de intencion que ellas requerian». Poco tiempo despues eliminó a los miembros del Tribunado i del Cuerpo Lejislativo que resistian la prohibicion absoluta, i su renovacion, que debia hacerse por sorteo, se hizo por eleccion del Senado, bajo las instrucciones del Gobierno, o sea por elección del mismo Bonaparte. Se aprobó la prohibicion absoluta, pero para ello puede decirse que Bonaparte hubo de recurrir a un verdadero golpe de Estado.

La disposicion del artículo 340 del Código de Napoleon no tiene, pues, su oríjen en la esperiencia de lo ocurrido durante el réjimen de libertad de investigacion, sino en la voluntad despótica de Bonaparte, i es lójico suponer que a no influir ésta, se habria admitido la investigacion creando un sistema mas razonable i equitativo, que armonizara las disposiciones demasiado amplias del derecho antiguo con las excesivamente estrechas del derecho de la Revolucion, que consultara, en fin, tanto el interes de la familia como el del hijo natural. Por lei del año 1912, Francia ha admitido nuevamente la investigacion de la paternidad i ha vuelto de este modo a su tradicion histórica.

En segundo término, veamos las consideraciones de órden social: la unidad i cohesion de la familia, el respeto i digni-

dad del matrimonio, el mantenimiento de las buenas costumbres, la integridad de la moralidad pública, etc., etc.

El interés de la familia debe, sin duda alguna, merecer especial atención de parte del legislador. Pero ¿por qué no ha de merecerlo también el del hijo? ¿Por qué en ese conflicto de intereses se ha de sacrificar uno en beneficio del otro i no ha de buscarse su conciliación? El hijo, por el solo hecho de su nacimiento, adquiere ciertos derechos de que la voluntad arbitraria del legislador no puede privarle: la ayuda i asistencia de todo sér puede reclamar de sus autores, de los que lo han traído al mundo. La procreación del hijo es el resultado de la unión voluntaria i libre de un hombre i una mujer conscientes de sus actos; es lógico que ambos soporten todas las consecuencias de esa unión. «Toda actividad hace nacer, respecto del que la ejercita, cierta responsabilidad. El que ejercita su actividad física, industrial o comercial, se obliga a soportar todas las consecuencias que puedan resultar del libre ejercicio de sus facultades. Si el acto efectuado ha procurado algún beneficio a terceros, tiene el derecho de pedir su restitución: es el principio de enriquecimiento sin causa; si el acto ha causado un perjuicio, su autor debe repararlo, aun cuando ese acto no constituya una falta: es el principio de la responsabilidad» (1). Si el ejercicio de la actividad sexual tiene por resultado la procreación de un hijo, ¿no es lógico que las obligaciones que nacen de ese hecho pesen por igual sobre los que con su unión han contribuido a su nacimiento?

«Es contrario al derecho natural, dice M. Bry, i a los deberes de la conciencia, separar al hijo del hombre que lo ha hecho nacer. El hijo tiene el derecho de vivir, i ese derecho importa para aquellos que lo han enjendrado la obligación de alimentarlo i educarlo» (2). De lo dicho se desprende co-

(1) LOUIS CREMIEU. Obra citada.

(2) M. Bry. *Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques*

mo consecuencia razonable i lójica que el hijo debe gozar del derecho de investigar su filiacion respecto de ambos autores.

Por otra parte, la prohibicion que comentamos es, creemos poder afirmarlo, una causa de desórden social. Han creído los partidarios de tal prohibicion, que la perspectiva de una vida para siempre tronchada, de una felicidad perdida para siempre, bastaria para que la mujer se guardara mui bien de cometer las faltas que tales consecuencias traerian para ella; que la mujer, sabiendo que todo el peso de la falta caerá sobre sus hombros, defenderá mejor su virtud, i que, si la falta llega a cometerse, los culpables preferirán repararla mediante el matrimonio que dejar a sus hijos en situacion desmedrada e inferior. Se esperó que la prohibicion fuera un principio de órden i de virtud, ilusion que los mismos hechos se han encargado de disipar.

La prohibicion de investigar la paternidad no ha hecho otra cosa que crear en beneficio del hombre el derecho de repeler impunemente a la mujer que ha seducido i al hijo que ha enjendrado. Ha hecho recaer sobre la mujer todas las consecuencias de un acto de que el hombre ha sido el principal instigador, i ha quitado a éste toda responsabilidad. la impunidad del hombre es la causa de la miseria i desgracia de la mujer, pues ella se ve obligada a soportar sobre sus hombros una carga demasiado pesada. La lei, estableciendo la impunidad del hombre, ha hecho muchas cortesanas i muchos desgraciados que no alientan en sus pechos sino sentimientos de rencor i de odio por la sociedad.

A fuerza de repetirse constantemente, hemos llegado a mirar como cosa vulgar e indiferente ese drama en que actúan como protagonistas un jóven de mediocre moralidad i una muchacha honesta. El drama empieza con una mirada, una sonrisa. Despues.....paseos solitarios, palabras de amor dulces i persuasivas. La jóven inesperta se siente rodeada de una atmósfera que la embriaga, que paraliza su voluntad, que enerva sus sentidos. Indudablemente su virtud vacila; quiere resistir, pero su seductor triunfa fácilmente

de sus primeros temores con la clásica promesa de matrimonio. La muchacha cede. Pasan los meses en una primavera de amor. Pero de improviso llega la fea realidad, una nube aparece en el horizonte: la jóven siente los primeros síntomas de la maternidad. Su compañero calma sus temores; él cumplirá su promesa. Pero en su interior se despierta el sentimiento de su bienestar perdido i de su tranquilidad amenazada. Su salvaje egoísmo triunfa pronto de su amor, i ensaya romper poco a poco los lazos que lo atan. Luego se hace brutal i olvida sus promesas. Un buen dia desaparece dejando a la mujer que ha seducido en la angustia mas profunda i en la miseria mas completa. La desgracia i la tristeza empiezan entónces para la infeliz. Sola, privada de toda ayuda, incapaz de proveer a sus necesidades, a punto de ser madre, está destinada durante el resto de su vida a la vergüenza o a la desesperación. Dificilmente se sublevarán sus sentimientos contra la indignidad del hombre i harán levantar su mano homicida contra su seductor. Seguramente falta de fuerzas para luchar, reducida a la miseria mas cruel, atentará contra la vida del pequeño sér que lleva en su seno. Puede, en fin, que espantada ante el crimen, llegue a ser madre: sólo entónces empezará para ella la era de sacrificios. Hará prodijios de abnegacion; cuidará de su hijo en el dia i trabajará para ganar su sustento durante la noche. Pero pronto, fatalmente, sucumbirá en brazos de la tuberculosis implacable o descenderá hasta la mas baja prostitucion.

Suerte no ménos cruel aguarda al hijo: si llega a escapar de las enfermedades i peligros que le amenazan durante los primeros años de su existencia, no encontrará en la vida mas que amargura i dolor. Sus camaradas le designarán con palabras injuriosas, en todas partes encontrará la burla i el desprecio. Dificilmente podrá formar un hogar, pues la moralidad de las familias honestas no admite entre sus miembros a un ser que es fruto de la vergüenza i el deshonor. Se le condenará a vivir como vivieron sus autores, una vida irregular. Si su madre ha aumentado el número de las corte-

sanas, él, su hijo ilejítimo, será arrastrado por la fuerza de los hechos hácia la horda de vagabundos i de criminales.

La estadística comparada, en efecto, demuestra que el abandono a que se condena al hijo ilejítimo, es uno de los muchos factores que influyen en el desarrollo de la criminalidad. En Francia, que hasta 1912 mantuvo el réjimen de prohibición absoluta de investigacion de la paternidad natural, i cuya poblacion desde hace algun tiempo permanece estacionaria, la criminalidad ha aumentado constantemente:

De 1826 a 1830	hubo	12,576	condenados	por	robo;
» 1846 » 1850	»	31,920	»	»	»
» 1866 » 1870	»	36,851	»	»	»
» 1870 » 1880	»	44,522	»	»	»

En Inglaterra, en cambio, que siempre ha consagrado el réjimen de libertad de investigacion, i cuya poblacion aumenta sin cesar, la criminalidad disminuye:

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

De 1875 a 1879,	por	cada	100,000	habitantes....	42,79
» 1880 » 1889,	»	»	»	» 33,87
» 1890 » 1899,	»	»	»	» 21,27

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

De 1865 a 1879,	por	cada	100,000	habitantes....	10,51
» 1880 » 1889,	»	»	»	» 9,20
» 1890 » 1899,	»	»	»	» 8,93

La prohibicion que comentamos es, por otra parte, uno de los factores mas importantes que determinan el crecimiento de la natalidad ilejítima. A este respecto, Chile marcha a la cabeza de las naciones civilizadas:

Chile.....	37,5 %
Uruguai.....	25,9
Argentina.....	21,2
Austria.....	11,8
Suecia.....	11,5
Dinamarca.....	9,9
Hungría.....	9,2
Alemania.....	9,1
Japon.....	9,1
Francia.....	8,6
Noruega.....	8,6
Bélgica.....	6,2
Italia.....	4,7
Suiza.....	4,4
Inglaterra.....	4,2
Holanda.....	1,9

Es lójico que así sea, pues el matrimonio es fuente de numerosas obligaciones: el que se casa compromete para siempre su tranquilidad; debe su esfuerzo i su trabajo al bienestar de su mujer i de sus hijos. La unión libre, por el contrario, no crea ninguna obligación: el hombre puede en cualquier momento recobrar su libertad, olvidar sus promesas i abandonar a su hijo, para lanzarse de nuevo a la satisfacción de sus pasiones, sin que la lei lo obligue a asumir la responsabilidad de sus actos. Es indudable que, entre union libre, que le ofrece toda clase de garantías, i el matrimonio, que es fuente inagotable de obligaciones i sacrificios, el hombre preferirá la primera. De ahí que en los países en que se prohíbe la investigacion de la paternidad, i se asegura, por lo tanto, la impunidad del hombre, el número de matrimonios que se celebran anualmente sea mas restringido:

Francia.....	7,8 por mil
Bélgica.....	7,9 » »
Italia.....	7,5 » »

Rumania.....	6,8	por mil
Grecia.....	6,1	» »
Chile.....	6,0	» »
Alemania.....	8,4	» »
Rusia.....	8,6	» »
Austria.....	8,8	» »
Hungría.....:	10,3	» »
Finlandia.....	8,6	» »
Inglaterra.....	8,1	» »

En nuestro propio país puede verse claramente que el número de matrimonios celebrados anualmente está en razón inversa del porcentaje de nacimientos ilegítimos:

	<u>Matrimonios</u>		<u>Nacimientos ilegítimos</u>
Tarapacá.....	6,0 por mil	39,9 por ciento
Linares.....	6,4 » »	27,7 » »
Ñuble.....	6,1 » »	30,1 » »
Malleco.....	7,2 » »	28,2 » »
Magallanes....	9,0 » »	10,8 » »
Atacama.....	4,1 » »	55,7 » »
Coquimbo.....	4,1 » »	53,6 » »
Aconcagua....	4,1 » »	43,0 » »
Cautin.....	4,2 » »	33,0 » »
Llanquihue....	4,1 » »	48,5 » »

Sin desconocer que en nuestro país, especialmente en las regiones apartadas de los centros de población, se reforman hogares estables i se constituyen familias bajo la sanción de la iglesia católica únicamente, cosa que cambia en cierto modo la faz del problema sin extinguir el mal, creemos que la prohibición que comentamos lógicamente aparta al hombre del matrimonio i lo arrastra hácia la unión libre. Ahora bien, la unión libre es un verdadero peligro para la sociedad, pues ella sólo crea un vínculo inestable entre el hombre i la mu-

jer i ninguna relacion de derecho entre padre e hijos; es inmoral, i su suprema inmoralidad consiste en hacer un fin de aquello que en la naturaleza no es si no un medio: el deseo sexual. El deseo sexual es el estimulante que la naturaleza ha puesto en los organismos para obligarlos a unirse fatalmente i asegurar así la propagacion de la especie. Hacer de él el fin supremo de la vida, es desconocer las leyes de la naturaleza. La union libre, por otra parte, ni siquiera asegura una completa libertad, pues, cuando uno de los contrayentes quiera romper esa union, probablemente el otro desee la vida en comun. Es contraria al interes de la mujer, porque marchita, envejecida por el tiempo i acaso por la malicia del hombre, dificilmente encontrará un compañero en los últimos dias de su vida i tendrá que terminarlos en la soledad i el abandono; es contraria al interes del hijo, pues éste no encontrará en sus primeros años un hogar estable donde puedan prodigársele los cuidados que requiere su desarrollo, i mas tarde, un medio que pueda ser para él una escuela de virtud; es contraria al interes de la sociedad, pues ella tiende a hacer desaparecer la familia, base de su organizacion actual.

La union libre tiende, por su esencia misma, a sustituir el réjimen monogámico por la poligamia o la poliandria: basada únicamente en un acuerdo de voluntades, i escapando, por consiguiente, al control del Estado, ella podrá efectuarse en las condiciones mas diversas: el hombre podrá estipular impunemente que tendrá varias mujeres, i la mujer, por su parte, que podrá mantener relaciones con varios hombres. Ahora bien, sólo el réjimen monogámico es base sólida de la familia i de la sociedad, pues, sólo él puede asegurar la reproduccion abundante de la especie i la conservacion de la raza. Se ha establecido de una manera irrefutable que los pueblos que han practicado la poligamia o la poliandria han sido razas pobres, destinadas a desaparecer prematuramente i que los que han seguido el réjimen monogámico han sido los que han ocupado el mas alto lugar en la historia de la humanidad.

El matrimonio, en cambio, aparece a nuestros ojos como una institucion verdaderamente moral, que responde al interes del individuo i de la sociedad. En él, el hijo encontrará los cuidados que requiere la primera etapa de su vida, estrechamente débil i delicada, el ambiente necesario para formar i desarrollar sus sentimientos e inclinaciones, el ejemplo que lo hará mas tarde un hombre de bien. El hombre i la mujer se unen en el matrimonio, no para satisfacer bestialmente los sentidos, sino para cumplir el ineludible deber de procrear hijos, para ayudarse mutuamente, para soportar en comun el pesado fardo de la vida, que es cosa que no a todos agrada, para formar un hogar en donde encontrarán mas tarde calma i reposo. Cuando han pasado las vehemencias de la juventud, para el hombre deben ser un sufrimiento el abandono, la soledad, el aislamiento; debe sentir el deseo de fundar una familia, de rodearse de seres que lo amen, de sacrificarse por los hijos que llamará a la vida, de tener a su lado una compañera abnegada que, en lugar de explotarlo como hasta entónces lo han hecho las cortesanas i queridas que ha frecuentado, represente los principios de orden i economía. Lo mismo ocurre a la mujer: su debilidad, su inesperienza de la vida, requieren que alguien la dirija i la aconseje. En el matrimonio encontrará en su esposo un guia leal i honrado; fuera de él, su sosten no es sino una explotacion vergonzosa hecha de tiranía i de brutalidad.

Si tales son los inconvenientes que presenta la union libre i las ventajas del matrimonio, es lógico i útil hacer desaparecer una de las principales causas que impulsan al hombre hácia la primera i lo alejan del segundo: la irresponsabilidad que ha creado la lei en favor del hombre que ha llegado a ser padre sin haber contraido matrimonio. Nada se ha obtenido prohibiendo la investigacion de la paternidad ilejítima; es necesario inculcar al hombre el sentimiento de su propia responsabilidad, hacerle saber que no tiene el derecho de abandonar a la mujer que ha apartado del camino recto de su deber, ni a desconocer el vínculo que lo une al

hijo que ha enjendrado. «Lo que tenemos que arrancar de nuestra legislación, dice Povzol, refiriéndose a la prohibición que consagró el Código de 1804, es la injusticia odiosa que, estableciendo la irresponsabilidad del seductor i la impunidad de su abandono, condena fatalmente a la madre a la miseria i la arrastra directamente a la relajación moral. Es imposible que nuestra democracia, que se dice humanitaria i liberal, continúe soportando por más tiempo la vergüenza de negar ante la faz del mundo entero, que los ha proclamado i reconocido desde hace siglos, dos principios fundamentales de toda sociedad civilizada: el derecho de vivir del hijo natural i el deber del padre de asumir la justa responsabilidad del acto de la procreación.»

Evitar los escándalos que podrían provocar los procesos sobre investigación de la paternidad, es otro de los fines que persigue la prohibición que venimos comentando. Los resultados deplorables del régimen del antiguo derecho francés se debieron, como es sabido, no a la libertad de investigación, sino a la distinción que se hizo en un principio entre la cuestión provisoria i la cuestión de fondo, de paternidad, las cuales llegaron a confundirse en tal forma que la sola declaración de la madre decidía la cuestión misma de la paternidad. Esta confusión dió origen a innumerables abusos de parte de la mujer, a quien bastaba designar a un individuo honorable como el presunto padre de su hijo, para que aquél, ántes de verse envuelto en un proceso de tal naturaleza, se allanara a pagar alimentos. Es indudable que un sistema que tenga por principio la libertad de investigación estrechamente reglamentada en lo que se refiere a las pruebas admisibles, i que consagre a favor del hombre medios de defensa eficaces, no puede motivar los abusos que originó el antiguo régimen francés.

Por otra parte, los escándalos que podrían ocasionar los procesos sobre investigación de la paternidad ilegítima, serían insignificantes comparados con los que a diario se ventilan ante los Tribunales de Justicia sobre adulterios, divor-

cios, nulidad de matrimonios, violaciones, corrupcion de menores, etc. I, ¿acaso nuestra prensa toda, con un cinismo irritante, no publica a diario, hasta con sus menores detalles, todos los crímenes que se cometen en nuestro país i en el extranjero? Esa nefasta i mal entendida libertad sí que debiera motivar una intervencion de la lei, para evitar revelaciones que son mas perniciosas para la moralidad pública que los procesos que pudieran suscitarse a propósito de la investigacion de la paternidad. I ¿en qué consistiria el escándalo que se trata de evitar? ¿En que el público se impusiera que a un hombre que ha abandonado a la mujer que ha cedido i al hijo que ha enjendrado, la lei lo obliga a asumir la justa responsabilidad de sus actos? Nó. El verdadero escándalo no consiste en la divulgacion de las relaciones ilícitas que han mantenido un hombre i una mujer, sino en la impunidad que al hombre asegura la lei, en impedir, bajo pretesto de escándalo, que el hijo haga valer los derechos que tiene de la naturaleza. I aun si los hechos divulgados fueran de tal naturaleza que pudieran provocar ciertos escándalos, esa sola consideracion seria insignificante en presencia del interes superior del hijo i de la sociedad. «El derecho del hijo, dice Acollas, ¿qué es sino el derecho mas hondamente inscrito en la naturaleza? Al hijo, lo mas sagrado de todo, se le dejaria morir, se le rechazaria indiferentemente... ¡Mil veces infame el que ha concebido ese pensamiento, lo ha abrigado en su corazon o lo ha ejecutado! ¡Mil veces infame el que ha enjendrado un hijo en el amor, en la viva i pasajera llama de la fantasía o en la sola embriaguez de los sentidos, i, sin comprender que desde el seno de su madre tiene el derecho de vivir, se ha formado la homicida resolucion de abandonarlo! Si su misma conciencia no se subleva, si la voz pública no le detiene, si la moralidad social no protege suficientemente al hijo, ¿no es justo que la lei impida ese atentado monstruoso contra la justicia?» El escándalo, pues, léjos de ser un peligro, seria utilísimo: obligaria al

hombre a enrojecer públicamente de su infamia, i su vergüenza seria ejemplarizadora.

Si bien es cierto, como se dice, que la prohibicion ha puesto a cubierto a los hombres honestos i virtuosos de los abusos de las aventureras i cortesanas, ha dado márjen, en cambio, al desenfreno mas completo del hombre. La lei, quitándole toda responsabilidad, lo ha autorizado para dar libre curso a sus bajas pasiones; . . . i va por la vida sin escuchar otra cosa que la voz de sus deseos, sin considerar para nada el mal que puede causar a las demas. Impunemente puede abandonar a su mujer i aun a su propio hijo para proseguir nuevas i nuevas aventuras. La libertad de investigacion cortará de raíz los abusos del hombre i le obligará a asumir la responsabilidad de sus acciones. Es éste, en consecuencia, un principio esencialmente moralizador.

Llegamos a la última consideracion en que se funda la prohibicion que estudiamos: la imposibilidad de establecer el vínculo que une al padre con el hijo, la imposibilidad de probar la filiacion paterna. Es evidente que la paternidad no es susceptible de una prueba directa, cierta, como sucede con la maternidad. Pero de ahí no puede deducirse que es imposible. Si respecto de ella no puede adquirirse una certidumbre objetiva, hai otra, la certidumbre que adquiere el Tribunal, la certidumbre subjetiva. Tal cosa ocurre, por ejemplo, mediante la confesion del padre, único medio de prueba que admite nuestro Código Civil. El vínculo de la paternidad puede resultar establecido objetivamente, ademas, por las cartas en que el padre haya prometido alimentar i educar a su hijo, i escritas en un estilo de familiaridad tal que lógicamente hagan presumir la paternidad del que las ha escrito. Lo mismo ocurre con la notoria posesion del estado de hijo ilejítimo, pues, cuando un hombre ha tratado a su hijo como tal, cuando ha contribuido a la satisfaccion de sus necesidades i a su educacion, i cuando el público le ha atribuido esa calidad, puede decirse que la paternidad ilejítima se encuentra establecida. Nuestro Código, por otra parte, a mas

de autorizar la confesion del padre, ha hecho otra escepcion al principio que prohibe la investigacion de la paternidad, pues establece que, «si por cualquier medio fehaciente se probare rapto i hubiere sido posible la concepcion miéntras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste a suministrar al hijo, no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino en cuanto fuere posible los que competan al rango social de la madre». I esta disposicion, cuyo espíritu ha sido bastante controvertido, importa, en nuestro concepto, un caso de investigacion de la paternidad ilejítima, pues para que el raptor sea condenado a proporcionar al hijo alimentos congruos, basta establecer un hecho: que la concepcion ha sido posible miéntras la robada estuvo en poder del raptor. Si la lei ha autorizado en este caso la investigacion de la paternidad, es porque considera que las circunstancias que han acompañado a la concepcion establecen la filiacion paterna de una manera suficientemente cierta. El principio, en consecuencia, en que se apoyan las disposiciones de nuestro Código Civil, no es jeneral, i, por consiguiente, no puede tener gran valor.

En cambio, el principio de libertad de investigacion es lógico, justo i útil a la sociedad. Los peligros que en abstracto presenta, puede evitarlos el lejislador mostrándose circunspecto i riguroso en la determinacion de los modos de prueba admisibles, porque los hechos que se trata de probar son complejos, la prueba excesivamente delicada i la certidumbre difícil de adquirir. Todas las lejislaciones de los países civilizados han evolucionado en este sentido, de tal modo que el sistema riguroso de nuestro Código Civil permanece aislado en medio del movimiento jeneral de reaccion. Aun mantiene un principio irracional e injusto, pues, por sobre todas las consideraciones que se hagan en su defensa, el hijo ilejítimo tiene el derecho de vivir.

* * *

Demos una rápida mirada a la jurisprudencia francesa durante la época que estuvo en vigencia el artículo 340 del Código de Napoleon. Los Tribunales de Justicia de Francia, a partir de la fecha de la promulgacion de este Código, se encontraron frente a frente de la disposicion que prohibia de una manera espresa i absoluta la investigacion de la paternidad. Sin embargo, rechazando el principio de investigacion estrecha i restrictiva de la lei, basaron sus resoluciones en consideraciones de lójica i equidad. El estudio de tal jurisprudencia nos muestra cómo, por sólidas que sean las mallas de una reglamentacion positiva, los Tribunales franceses han podido romperlas para dar paso a los sentimientos de justicia i de humanidad.

En la jurisprudencia francesa pueden señalarse tres etapas diferentes: en la primer, ella ha reconocido a la madre natural el derecho de reclamar una indemnizacion pecuniaria en reparacion del perjuicio causado por el delito civil de seducion; en la segunda, ha dado valor legal a las promesas privadas hechas por el padre de alimentar i mantener a su hijo; en la tercera, ha atacado directamente el principio de prohibicion del artículo 340 del Código Civil.

La lejislacion francesa, prohibiendo de una manera absoluta la investigacion de la paternidad natural i no asignando ninguna responsabilidad al seductor, habia asegurado la impunidad del hombre que ha llegado a ser padre fuera del matrimonio. Esa irresponsabilidad creada por la lei, tuvo consecuencias desastrosas: favoreció el desórden del hombre, arrastró fatalmente a la mujer a la miseria i a la prostitucion, i fué para el hijo la causa de la desmoralizacion que debia conducirle a su pérdida. Contra este estado de cosas reaccionaron los Tribunales de Justicia, inculcando al hombre el sentimiento de su responsabilidad, protejiendo a la mujer, para lo cual hubieron de dar consecuencias jurídicas

a la seducción, i salvaguardando los derechos superiores del hijo.

La seducción puede definirse diciendo que es el acto por el cual un individuo desvía a una jóven del camino de su deber mediante falsas promesas, procedimientos dolosos o con abuso de autoridad. Para los romanos, el hecho de seducir a una mujer, hasta entónces de conducta irreprochable, mediante promesas o presentes, era calificado de *stuprum* i constituía un delito castigado con penas corporales o pecuniarias. En el antiguo derecho frances, la seducción era tambien un delito que la Ordenanza de Blois castigaba con la pena de muerte i que la Ordenanza de 1730 sustituyó por una pena sujeta a la apreciacion del Tribunal. El derecho canónico fué ménos riguroso: condenó al seductor a casarse o a dotar a su víctima, lo cual orijinó un verdadero abuso de parte de la mujer. Los lejisladores de la Revolucion francesa suprimieron las penas que castigaban la seducción; la lei de 1791 sólo se refirió al rapto, castigándolo cuando era cometido en una menor de catorce años i con el objeto de abusar de ella. El relator de esa lei decia: «Hemos pensado que cuando se trata de una jóven de dieciseis años, la seducción, que la naturaleza no ha puesto en el número de los delitos, no puede ser considerado como tal por la sociedad. Es difícil, en esa época de la vida en que a la precocidad sexual se une una excesiva sensibilidad, distinguir la seducción del abandono voluntario. Cuando los ataques dirigidos al corazon pueden ser recíprocos, ¿cómo distinguir el dardo que ha herido? ¿Cómo reconocer al agresor en un combate en que el vencedor i el vencido son ménos enemigos que cómplices? (1) El Código Penal de 1810 no contiene ninguna disposicion que castigue la seducción: pena únicamente los hechos contrarios a las buenas costumbres cuando se efectúan en público, cuando tienen por objeto la corrupcion de menores o cuando van acompañados de violencia.

(1) DE MONSEIGNAT. *Locré*. t. XXX, p. 529.

Ahora bien, del acto de seducción, la jurisprudencia hizo un delito civil susceptible de dar lugar, en beneficio de la mujer, al pago de los daños i perjuicios causados; para ello hubo de apoyarse en la disposición del artículo 1382 del Código Civil, que consagra el principio jeneral de responsabilidad (1). Cuando un hombre emplea medios fraudulentos, prodiga promesas o abusa de su autoridad para seducir a una mujer, comete un hecho ilícito susceptible de causarle un daño i que obliga al seductor a repararlo (2).

Al mismo tiempo, los Tribunales establecieron las condiciones o requisitos que debían cumplirse para que la mujer pudiera colocarse al amparo de la disposición del artículo 1382. En primer término debía existir una falta, un hecho ilícito cometido por el seductor. La mujer, por consiguiente, que ha abusado de su edad o de su influencia, que ha seducido, por decirlo así, al que la ha frecuentado, no puede reclamar una indemnización; lo mismo en el caso de falta común o mutua seducción.

¿En qué consiste esa falta? Los Tribunales establecieron que podía consistir en la promesa de matrimonio hecha con el objeto de abusar de una jóven, promesa que, por lo tanto, debía preceder al establecimiento de relaciones sexuales; o bien, cuando la seducción va acompañada de abuso de autoridad, es decir, cuando el hombre recurre al prestigio e influencia que le dan su edad, su posición o las funciones que

(1) Code Civil, art. 1382: «Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.»

(2) Cass., 26 Juillet 1864: «Attendu que l'arrêt attaqué, loin d'autoriser la recherche de la paternité a déclaré formellement, au contraire, que cette recherche serait positivement prohibée par la loi, qu'il n'a fondé la condamnation prononcée que sur le préjudice causé par le seducteur; que, considérant cette cause d'obligation comme fondée sur l'article 1382 du Code Civil, il a déclaré qu'on ne devait pas la chercher dans des suppositions qui la rendraient nulle comme contraire aux lois et aux bonnes mœurs; d'ou il suit que ledit arrêt n'a pas violé l'article 340 du Code Civil.»

desempeña para seducir a una mujer. Por sentencia de la Corte de Dijon de 1.º de diciembre de 1868, se condenó a un jóven que habia seducido a una obrera que trabajaba en la fábrica de su padre, i por sentencia de la Corte de Casacion de 26 de julio de 1864 se condenó al alcalde de una ciudad de provincia por haber seducido a una jóven recurriendo al prestigio i autoridad que le daban su puesto.

En segundo término, es necesario que exista una relacion directa entre los abusos i actos fraudulentos i el hecho mismo de la seducion. Así, la promesa de matrimonio no constituye una falta sino cuando se establece que ella ha sido la causa del abandono de la jóven. Los Tribunales rechazaron la demanda de una mujer que invocaba las promesas de matrimonio que le habian sido hechas, por cuanto llegó a establecerse en el proceso que ella sabia que quien las habia hecho era casado i se encontraba, por consiguiente, en la imposibilidad de cumplirlas.

En tercer término, es necesario que exista un daño o perjuicio causado a la mujer seducida. Este daño o perjuicio puede ser de dos clases: moral, provocado por la vergüenza de la falta cometida, el desprecio de los suyos, la dificultad de contraer matrimonio, la condenacion, en fin, a vivir irregularmente el resto de su vida; i material, causado por los gastos de embarazo, parto i alimento i sosten del hijo.

Cumplidos los tres requisitos o condiciones enunciadas, falta de parte del seductor, relacion directa entre esa falta i el hecho de la seducccion, i perjuicio moral o material causado a la mujer seducida, los Tribunales han autorizado a la mujer para ponerse al amparo del artículo 1,382 del Código Civil.

Es evidente que cuando los Tribunales han acordado una indemnizacion por el perjuicio moral causado por la seducccion, han consagrado una solucion en armonía con el testo de la lei: han aplicado el principio del artículo 1,382. Pero cuando han establecido que la indemnizacion debe ser regulada tomando en consideracion el perjuicio material causado

por la seducción, han atentado en contra del principio de prohibición contenido en el artículo 340 del Código, pues la determinación de ese perjuicio material debe necesariamente conducir en el hecho a la constatación de la filiación paterna. Así, algunas sentencias llegaron a designar al seductor como el autor del embarazo de la mujer.

En el derecho francés, como en el nuestro, las cartas o escritos privados en los cuales el padre reconoce espresamente a su hijo o se compromete a alimentarlo i educarlo, no tienen valor alguno en cuanto reconocimiento voluntario. Pero la cuestión se planteó en Francia en forma diferente: las promesas privadas hechas por el padre, ¿deben ser declaradas nulas como contrarias al artículo 340, que prohíbe de una manera absoluta la investigación de la paternidad natural, o puede el hijo exigir su cumplimiento? La jurisprudencia, pasando por sobre la letra misma de la ley, no vaciló en declarar válidas dichas promesas, estableciendo así una nueva doctrina que obliga al padre, no tan solo en caso de seducción acompañada de actos fraudulentos o abuso de autoridad, sino también por el hijo si le han sido hechas directamente. Los Tribunales, sí, han establecido que tales promesas han debido ser hechas en forma precisa i clara, de tal suerte que impliquen de parte del padre su voluntad de obligarse: han rechazado demandas fundadas en promesas vagas e imprecisas, tales como «prometo no olvidar a tu hijo», «prometo hacer por tí todo lo que de mí dependa», etc.

Numerosas críticas se hicieron a esta nueva doctrina aceptada por los Tribunales franceses. Los escritos privados emanados del padre, se dijo, no tienen valor alguno a título de reconocimiento, pues éste debe hacerse en forma auténtica; en las promesas hechas por el padre no puede verse un acto de donación, pues la donación es un acto solemne sometido a formalidades rigurosas cuya inobservancia trae consigo su nulidad. Ellas constituyen, en consecuencia, un atentado contra el artículo 340 del Código Civil que prohíbe de una manera absoluta la investigación de la paternidad natural.

Toda convencion, segun el art. 1108, debe tener causa lícita. Si un individuo se obliga a alimentar o a educar al hijo que una mujer ha lanzado al mundo, es porque se considera su verdadero padre. La obligacion, por consiguiente, tiene por causa la creencia de su propia paternidad, i si el artículo 340 prohíbe directa e indirectamente su investigacion, todo acto que tiende a constatarla debe ser declarado nulo. La obligacion del padre no tiene otra causa que la paternidad que él se atribuye i, por lo tanto, debe ser declarada nula. La causa de esa obligacion, dice M. Demolombe, seria la prueba de la filiacion natural; la filiacion natural no puede probarse sino por instrumento auténtico; la causa de esa obligacion no se ha probado; luego, esa obligacion no tiene causa. (1)

Numerosas defensas se hicieron tambien a la nueva doctrina relativa a la validez de las promesas hechas por el padre en escritos privados.

Algunos vieron en esas promesas la obligacion, contraída voluntariamente por el seductor, de reparar el perjuicio causado a la mujer seducida. En tal caso, su validez seria una consecuencia razonable i natural de la jurisprudencia relativa al delito civil de seduccion.

Otros vieron en ellas una declaracion unilateral de voluntad susceptible de producir efecto por sí misma, independientemente de toda aceptacion. Se pretendió aplicar la teoría de la declaracion unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, i en virtud de la cual la voluntad puede obligarse a sí misma, el acto jurídico puede nacer de una declaracion unilateral; teoría que considera que toda expresion de la voluntad, una vez lanzada en la corriente de la vida jurídica, adquiere existencia propia por el hecho de su emision, se desliga de su autor i se convierte en una entidad jurídica dotada de vida propia. El individuo, por consiguiente, que, considerándose padre, se obliga a cumplir los

(1) DEMOLOMBE, t. V, p. 426

deberes que le ha impuesto la naturaleza para con su hijo i materializa su voluntad mediante promesas escritas, da nacimiento a un acto jurídico susceptible de producir efectos por sí solo. El hijo natural, por lo tanto, que reclama el cumplimiento de las promesas que le han sido hechas, no investiga su filiacion paterna, ni trata de hacer valer un reconocimiento informe, ni exige el cumplimiento de una donacion nula por efectos de forma.

Los Tribunales franceses, sin embargo; no se hicieron eco de estas argumentaciones hechas en defensa de su doctrina. La primera, no respondia al objeto que ellos se proponian realizar, pues las consecuencias que de ella podian estraerse eran demasiado estrechas. En efecto, la condenacion al pago de daños i perjuicios sólo tenia lugar cuando la seducccion habia sido cometida con dolo o abuso de autoridad; era necesario, ademas, que se hubiera causado perjuicio, moral o material, a la mujer seducida, i, en último término, la accion sólo podia ser entablada por la propia madre. Los Tribunales iban mucho mas léjos de eso: pretendian declarar válidas promesas hechas por el padre en instrumentos privados, no sólo en el caso de existir seducccion acompañada de dolo o abuso de autoridad, sino tambien en caso de seducccion sin fraude i aun en caso de simple concubinato; debian producir efecto aun cuando no se hubiera causado daño alguno a la madre, i, finalmente, la accion debia pertenecer no sólo a ésta sino tambien a su hijo. La declaracion de validez de las promesas hechas por el padre no podia, pues, basarse en el terreno del delito civil de seducccion.

Respecto de la segunda, ella estaba en perfecto desacuerdo con los principios fundamentales del derecho civil frances. En el sistema creado por el Código Civil de 1804, la obligacion no puede nacer sino del acuerdo de voluntades, la manifestacion unilateral de voluntad es insuficiente para dar nacimiento al acto jurídico, el ofrecimiento no puede producir efecto alguno en derecho independientemente de su aceptacion.

La jurisprudencia, para justificar la nueva doctrina, hubo de invocar otra consideracion: vió en las promesas privadas hechas por el padre el cumplimiento de una obligacion natural, trasformada en obligacion civil mediante lo confirmacion espresa de que ella ha sido objeto.

Todo individuo tiene la obligacion, que le ha impuesto la naturaleza, de ayudar y sostener al hijo que ha enjendrado. Esa obligacion ha sido consagrada espresamente por la lei únicamente respecto del padre lejítimo; sobre el padre natural no pesa esa obligacion sino en el caso de que voluntariamente haya reconocido o su hijo. Existe, sin embargo, respecto del padre que no ha reconocido a su hijo un deber de conciencia, una obligacion natural, pues la naturaleza impone a todos por igual la obligación de ayudar i proteger a los seres que han llamado a la vida. La sola conviccion o creencia en la propia paternidad basta, en consecuencia, para hacer nacer ese deber de conciencia, esa obligacion natural.

La obligacion natural se diferencia principalmente de la obligacion civil en que no puede exigirse su cumplimiento i en que no da por sí misma nacimiento a una accion, se diferencia de la obligacion moral en que es susceptible de producir ciertos efectos en derecho. Así, el cumplimiento de una obligacion natural no constituye una donacion sino un pago; el que voluntariamente la ha cumplido, no puede pedir la restitucion de lo pagado, i se transforma en una obligacion civil, por una especie de novacion, cuando es objeto de una confirmacion espresa i voluntaria.

Los tribunales franceses se apoyaron en este último efecto de la obligacion natural. Cuando un padre, dijeron, en cartas dirigidas a la madre o en otros escritos emanados de él, promete sostener i educar a su hijo; cuando se obliga así a cumplir los deberes que ha impuesto la naturaleza, es necesario ver en esas promesas la confirmacion voluntaria i espresa de la obligacion natural. Esa confirmacion transforma

la obligacion natural en una civil susceptible de exiirse su cumplimiento (1).

Esta nueva interpretacion de la doctrina sustentada por Tribunales pretendió responder a todas las objeciones que le habian sido hechas. Al dar valor legal a las promesas hechas por el padre, no se trata de permitir al hijo natural servirse de un reconocimiento otorgado sin las formalidades exigidas por la lei, porque, al exigir su cumplimiento, no se presenta en calidad de hijo natural reconocido, sino a título de simple acreedor; no se trata de una donacion nula por inobservancia de formalidades legales, pues el cumplimiento de una obligacion natural no es una donacion, sino un pago (2); no se da márjen a un proceso sobre investigacion de paternidad, por cuanto el que ha hecho las promesas, cuyo cumplimiento se exige, no se ha obligado a título de padre, sino de simple deudor ordinario. (3).

Sin embargo, se les objetó: si la obligacion del padre tiene por causa una obligacion natural, esa obligacion natural debe tener tambien una causa, la cual no puede ser otra que su propia paternidad. El hijo, por consiguiente, al reclamar el cumplimiento de las promesas que se le han hecho, indirectamente investiga su filiacion paterna.

Los Tribunales buscaron una nueva salida i razonaron en la siguiente forma: si las promesas han sido hechas a la ma-

(1) Cour d'Angers, 11 Août 1871: «Attendu que de naturell qu'elle était d'abord, l'obligation est devenue civile en vertu de la volonté libre de celui qui en était tenu, et que de ce chef il est tenu de l'exécuter.»

(2) Cour de Cass., 15 Janvier 1873: «Attendu qu'une convention de cette nature ne présentant pas les caractères d'une pure liberalité n'était pas soumise aux formalités des donations entre-vifs.»

(3) Cour d'Angers, 11 Août 1871: «Attendu qu'un pareil engagement n'a été de la part de celui qui l'a souscrit, que l'accomplissement d'un devoir de conscience, dérivant d'une obligation naturelle, et convertie par la volonté libre et spontanée de son auteur en une [obligation civile. Attendu que cette obligation avait dès lors une cause très licite en dehors de la paternité du demandeur, sur laquelle la Cour n'pas eu à se prononcer.»

dre, no hai duda alguna que la causa de la obligacion ha sido el deseo de reparar la falta cometida i no la paternidad del que se ha obligado; si ellas han sido hechas al hijo, tiene su origen, no en el hecho objetivo de la paternidad, sino en una apreciacion subjetiva, en un convencimiento íntimo susceptible de hacer nacer un deber de conciencia. Obligándose a alimentar i a educar a su hijo, el padre no ha confesado su paternidad, únicamente la ha creído posible; la prohibicion del artículo 340 se encuentra, pues, fuera de causa (1).

Sólo en el caso de que las promesas hechas por el padre aparezcan, no como el cumplimiento de un deber de conciencia, sino como el pago de los favores recibidos de la mujer, los Tribunales las han declarado nulas. La jurisprudencia decidió de una manera constante que siempre que las promesas fueran una retribucion del establecimiento o mantenimiento de relaciones ilegítimas, debian ser declaradas nulas por tener una causa inmoral i contraria a las buenas costumbres (2).

Sin duda alguna los Tribunales franceses, validando las promesas hechas por el padre en cartas o escritos privados, han pasado por sobre la prohibicion del artículo 340. Es indudable que el hijo natural, al reclamar el cumplimiento de

(1) Cour de Bordeaux, 5 Janvier 1848: «Attendu que celui qui dans la pensée qu'il peut être le père d'une enfant naturel, s'engage d'une manière expresse à pouvoir à ses besoins; ne fait que remplir un devoir de conscience en acquitter une obligation naturelle; qu'un tel engagement, quand d'ailleurs il est libre et spontané, n'a rien que la morale n'avoue et qui ne doit être sanctionné par la justice; qu'il ne puise point sa cause dans la qualité de père et dans un aveu sans valeur aux yeux de la loi, mais dans un sentiment intime, dans un scrupule honorable qui peut très bien subsister alors que la paternité demeure incertaine même aux yeux de celui qui s'oblige.»

(2) Cour de Besançon, 19 Mars 1861: Si un sentiment de reconnaissance peut être la cause d'une obligation naturelle et par suite le fondement d'une obligation civil lorsqu'il s'agit de services honnêtes, la justice ne saurait consacrer une obligation dont la seule cause est un outrage aux bonnes mœurs.»

la obligacion que el padre ha contraido para con él, indirectamente llega a establecer su filiacion paterna. Pero los Tribunales no se hicieron ilusion del valor de su nueva doctrina; se limitaron a consagrar una solución extralegal, cierto, pero capaz de atenuar las consecuencias sociales de una prohibición injusta y universalmente condenada por la opinion.

En el último período, la jurisprudencia francesa ha estado en abierta i notoria contradiccion con la letra misma de la lei. Los Tribunales no vacilaron en declarar que las simples promesas verbales eran suficientes para obligar al padre. Algunas sentencias establecieron que, a falta de otra prueba, la obligacion contraida por el padre podia establecerse mediante testigos i aun por presunciones, siempre que existiera un principio de prueba escrita.

En segundo término, tomaron en consideracion promesas hechas en forma vaga, imprecisa, tales como «prometo no olvidar a tu hijo», «yo he cometido la falta i yo debo repararla», etc. Aun mas, declararon que, independientemente de toda promesa escrita o verbal, la obligacion civil puede establecerse por un conjunto de hechos precisos i concordantes que impliquen la existencia de tal obligacion. Así, una sentencia de la Corte de Lyon de 1895, condenó a un individuo a pagar alimentos i educacion a su hijo, fundándose únicamente en que ese individuo habia ayudado a la madre durante la época del embarazo, habia pagado los gastos ocasionados por el parto, i, sin haber reconocido al hijo, «jamás habia rechazado la paternidad que se le atribuia».

La Corte de Aix, por sentencia de 8 de abril de 1873, estableció que la obligacion del padre podia resultar del hecho de haber demostrado por el hijo una solicitud paternal, colocándolo en casa de una nodriza de su eleccion i pagando a ésta, por sus cuidados, una suma mensual. En otros términos, la jurisprudencia admitió la notoria posesion del

estado civil como prueba de la filiacion natural, solucion perfectamente extralegal i contraria al espíritu de la lei.

Muchos otros casos podrian citarse en que los Tribunales franceses han ido directamente en contra de la prohibicion del artículo 340 del Código Civil, para consagrar soluciones mas lógicas i mas justas. Necesariamente debieron considerar ilógico, injusto i perjudicial para la sociedad el sistema establecido por el Código: él negaba al hijo los derechos que le da la naturaleza i de que no puede privarle la voluntad arbitraria del lejislador; aseguraba al hombre una completa impunidad para abandonar al hijo enjendrado i a la mujer seducida; establecia entre el hijo lejítimo i el hijo natural, en lo que se refiere a los medios de prueba de su filiacion, una diferencia injustificable, i fué, en síntesis, un principio de desórden social.

Si la jurisprudencia francesa no operó una reforma de conjunto, la obra que realizó fué inmensa: abrió una ancha brecha al principio de prohibicion implantado por obra casi esclusiva de la voluntad autoritaria i brutal da Bonaparte, i dió paso a dos principios fundamentales de toda sociedad civilizada: «el derecho de vivir del hijo natural, i la obligacion del padre de asumir la justa responsabilidad del acto de la procreacion».

Santiago, noviembre de 1915.

