

De los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos

(Capítulo II, Título V, Sección II, Libro I, Código Civil Argentino)

Ramón J. Cárcano

I. GENERALIDADES

1—Estudiar las leyes de un pueblo es estudiar su carácter. Ellas reflejan sus ideas y sentimientos, sus inclinaciones y costumbres. En su lacónico lenguaje encierran su historia, y entrañan la potencia de su desenvolvimiento progresivo. Cambian, se modifican, ó desaparecen, siguiendo siempre las ondulaciones de la vida social que rijen.

Atenas llama á Solon, porque ni las leyes de Dracon ni de Epiménides reflejaban su estado; diversas épocas revelan las tres grandes etapas del derecho romano: la de los reyes, la de la república, y la de los emperadores; las ordenanzas, verdadera anarquía jurídica en su primer periodo, retratan las diferentes facetas del tiempo en que existieron, ya luchando por la emancipación de la tutela feudal, ó ya robusteciendo el poder discrecional de los monarcas; el código de Napoleon, consecuencia natural de la gloriosa revolución del 89, es una aplicación de sus conquistas, mezcladas con viejas tradiciones del pasado, que retratan á la Francia de aquel entonces; y por fin el Código Argentino es una obra científica de remarcable mérito, inspirada por un pueblo que de súbito se vuelve soberano, que tiene fuerza para proclamarse independiente y libre, e inteligencia suficiente para desterrar las partidas de D. Alfonso y darse su legislación propia, que sea la imájen de su civilización, la luz de su mente, y el sello de su carácter.

El espíritu de la ley y el espíritu del pueblo, marchan, pues, paralelos, armónicos, sin adelantar el uno y quedarse el otro.

Pero hay veces que las leyes por su acción, suelen oponerse al progreso de las ideas, y permanecen como sepulturas abiertas al pensamiento que avanza. Entónces las sociedades retroceden, se paralizan, sufren, y se nubla y se oscurece el fin de su desarrollo.

La misión del legislador es por eso delicada y difícil, llena de peligros que salvar y de responsabilidades que cubrir. La razón ilustrada iluminando su cerebro, le muestra la verdad, le aparta el error, y le descubre la perfección que se busca en las leyes, siempre que juzgue sin preocupaciones en el alma, y sin pasiones en el corazón. Sus preceptos tienen que gobernar al hombre libre y responsable en sus relaciones sociales, y por lo tanto, deben resplandecer por su justicia, para no mutilarle su naturaleza ni disminuirle su estensión.

La ley civil que rige al hombre desde que respira en el seno de la madre, que lo sigue en los actos mas vulgares de la vida, hasta despedirlo en el borde de la tumba, está llamada sobre todo, á desenvolver y aplicar estos principios, de trascendental influencia en el destino humano.

Un ilustre comentador de nuestro Código, dice con razón, que es un monumento de sabiduría, que hace honor altísimo al talento y sagacidad de su autor y á la República

La presente edición respeta el texto íntegro de la Tesis, tomado de un ejemplar existente en la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional de Córdoba. Sólo hemos corregido las erratas más evidentes, respetando la ortografía del original.

Argentina, nuestra patria. Y sin embargo de todo, contiene disposiciones que parece se hubieran escrito sólo por conservar el recuerdo de una vieja legislación, nacida de pueblos conquistadores y esclavos. Se aparta de la verdad y la justicia, que es el fin de las leyes, dominado por el antiguo clasicismo que corrompe el espíritu y estravía el juicio, porque la gestación de siglos fecundos ha cambiado enteramente la organización de nuestra vida. Es un inmenso campo donde se divisa la luz centellante de las innovaciones modernas, y donde también se encuentran prescripciones injustificables, que como una sombra funeraria, están velando la existencia de añejas ideas.

El capítulo que me propongo estudiar resalta entre estas últimas, que no tienen lugar marcado por la brújula de la razón y la equidad.

Cada hombre es responsable de sus actos, y este gran principio sancionado por la Legislación universal, es desconocido por completo en nuestro Código, al reglar los derechos de "los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos".

En nombre del orden y de la tranquilidad social, el culpable se cubre con el velo del misterio, y la criatura inocente, que no tiene mas crimen que el haber nacido, carga con el fardo de una vida miserable, sellada con el oprobio y la vergüenza ajena.

¡He ahí el triunfo de una filosofía estraviada, que con pretensiones de utilitaria se torna inmoral!

Nuestro codificador no ha vacilado en seguirla, obedeciendo quizá á preocupaciones mas ó menos arraigadas. Ha sido injusto por ser conservador, y la ley que lleva en sus entrañas este vicio, no será nunca ni benéfica ni moral.

Nosotros, pueblo joven, que recién nacía y se agitaba en todas las esferas de la actividad humana, sin males crónicos y sin tradiciones seculares, ofrecíamos una tierra fecunda á los ensayos liberales, al establecimiento de prácticas civilizadoras, en armonía con el derecho natural, y con los principios que el hombre con su sola existencia proclama.

En nuestra voluntad estuvo la hora de la suprema reparación.

Pero desgraciadamente, nuestra institución civil se olvidó de esta justicia demandada, y aún ofrece al espíritu observador una fuente impura, digna del estudio que ilumina y de la meditación que ilumina.

Para analizar metódicamente las difíciles cuestiones que me he impuesto, estableceré sus antecedentes legislativos, compararé las doctrinas de los más notables juriconsultos, y de este conjunto complejo, deduciré la verdad que busco y el derecho cuyo imperio anhelo. La razón será el hilo de Ariadna, que me conduzca en este inmenso laberinto, donde penetro con la timidez propia del que todavía no ha traspuesto el aula, y necesita aún la palabra luminosa del maestro.

II. DE LOS HIJOS ADULTERINOS

*L'adultere est un crime qui contient
en soi tous les autres.*

Proudhon.

2—Las controversias á que han dado lugar las diversas cuestiones que entraña el adulterio, las encuentro desde el oríen de esta palabra fatal.

Al establecer su definición, la ley de Partida piensa que se deriva de dos voces

latinas, "*alterius et torus*, que quiere tanto decir en romance, como lecho de otro, porque la mujer es contada por el lecho de su esposo, et non el della".¹

Distinguidos filólogos creen que viene de *ady ulter* (cerca de otro, en comunicación con él) indicando algunos que el radical era *dolus*, dolo, y su desinencia la frecuentativa *iterare*, reiterar. Sin embargo, pierde todo valor tal conjetura, dice Monlau, ante los antiguos y respetables textos de Festo y de S^a Isidoro: ADULTER et ADULTERA *dicuntur* —escribe el primero— *quia et ille ad alteram, et hæc ad alterum, se conferunt*; y el segundo: ADULTER, *violator maritalis pudoris, eoquid ALTERIUS torum polluit*.

Larousse, Barcia y Calandrelli hacen la misma derivación: latín, *adulter*, que se compone del prefijo *ad* y el pronombre *ulter*; catalán *adúltera*; provenzal, *adultre*, *avoutre*, *avoutro*; francés del siglo XI, *avultere*, la adúltera; XIII, *avoutre*, *avutre*; moderno, *adultère*; inglés, *adulterer*; italiano, *adultero*; catalán, *adúltero*.

Demolombe, dice, que es menester creer que el adulterio ha sido también denominado *quia ille ad alteram, illa ad alterum se conferunt!*

Estas etimologías, pueden ser tan científicas y verdaderas como se quieran, pero hay otra más natural y sencilla, conforme además con la opinión de acreditados escritores. Estos suponen que *adulterio* viene del verbo latino *adulterare*, que significa corromper, mezclar, falsificar, adulterar alguna cosa, añadiéndole materias estrañas á ella, lo que es muy aplicable á la infidelidad matrimonial, puesto que confunde el origen y falsifica la legítima procedencia de los hijos.²

Pero esta cuestión es sólo del dominio de los filólogos. Si yo la he bosquejado apenas, es por que la palabra dá idea del hecho que califica, como fué considerado, cuando el hombre necesitó de una frase propia, para señalarlo á la execración, á la tolerancia ó á la indiferencia de la sociedad en que se producía.

3—Desde que en el mundo se formó la familia, y el corazón humano se dilató en el hogar, el adulterio ha sido mirado con horror y castigado con barbarie. LLaga eterna en la mujer deja las lágrimas de la deshonra en sus ojos, apaga la sonrisa en los labios del marido, y deposita veneno mortal en la copa del amor.

La fé jurada ante el altar, bendecida por la religión, y consagrada por la sociedad, se quebranta, se envilece y se corrompe. El anillo nupcial se despedaza, los lazos de la unión se debilitan, y la venganza y el deshonor, interrumpen las delicias conyugales.

El niño no nace ni crece, sintiendo los besos ardientes y las miradas cariñosas del esposo —no sabe si amarle ó no amarle— amarga fluctuacion! —herida que no se cura!— tristeza que no se acaba!

El marido huye de la esposa; las agitaciones y el desorden invaden la familia, y sus alteraciones se reflejan en la sociedad, cuya base forma. Y de aquí, un delito puramente privado, caecido bajo el fanal del matrimonio, se vuelve público, porque afecta en parte la tranquilidad y el bienestar común.

4—Todos los pueblos antiguos lo han penado con exeso y con crueldad, pero aplicando el gran principio de la identidad del delincuente y del condenado, y no como nosotros que después de largos siglos de progreso sin cesar, lo castigamos en el ser inocente, que no tiene más falta que su impotencia natural, para desechar una vida abortada por el crimen.

¹ Lib. 1^a, tit. 17, Par. 7.

² Mellado, Enc. mod.; pal. *adulterio*.

La India, petrificada en la inviolabilidad de sus castas, hacía comer por los perros en una plaza pública á la esposa adúltera, y quemar al cómplice en un lecho de hierro candente.

Los ejipcios cortaban la nariz á la mujer, mutilaban al hombre, creyendo con esto compensar su culpa, y no contentos todavía, le daban mil azotes.

“La ley de Moisés quería borrar hasta la sospecha del adulterio, ó si la sospecha no desaparecía, que la siguiera el castigo tan necesariamente y tan de cerca, como la sombra al cuerpo. Aproximaban á los lábios de la mujer sospechosa, una copa rodeada de lúgubres misterios y llena de agua vengadora, llamada de los celos; hacíansela apurar hasta las heses, murmurando al oído solemnes maldiciones. Si era culpable, la venganza divina la tocaba en el acto con el dedo de su omnipotencia. Si Dios enmudecía, y el agua de los celos y las imprecaciones pronunciadas no producían en la mujer sospechosa impresión visible, su fidelidad y su pureza quedaban al abrigo de los caprichos del marido y de la murmuración del público”.³

Los indios ponían á los culpables sobre una eminencia y los mataban á pedradas.

Los primitivos Zajanes quemaban á la mujer, y sobre sus cenizas calientes aún, daban garrote al cómplice.

Los hebreos, los lidios y los atenienses aplicaban la pena de muerte, y esta dureza terrible fué confirmada por las leyes de Dracon y de Solón.

En Esparta se consideraba el adulterio como una desgracia espantosa, y para el enemigo odiado se pedía á los Dioses una mujer adúltera, como la maldición más tremenda que sobre él pudiera descargarse.

Roma pasó en este punto por todas las prácticas brutales de la antigüedad, hasta llegar á ejercer simplemente la pena capital. “Desde los primitivos tiempos se conoció un tribunal doméstico instituido para juzgar este delito, en el cual era el marido el acusador y los parientes los jueces; las fórmulas del juicio y la pena eran enteramente arbitrarias, y la ley autorizaba para imponer la de muerte. Esta disposición atroz se aplicaba con el mayor rigor, si de lo espuesto resultaba haberlo merecido la acusada. La mujer criminal sufría el último castigo en un lugar oculto, sin ruido ni aparato, y se le enterraba á la sombra de un silencio, que amparaba el honor de la familia”.⁴

Entre los antiguos germanos, dice Tácito, existían muy pocos adulterios. El castigo se daba luego, y era reservado al marido, el cual después de haber cortado los cabellos á la culpable en presencia de los parientes, la echaba desnuda de la casa, y la iba azotando por todo el lugar.⁵

Eran bárbaramente crueles, dice Scherr. Cuando no la azotaban, la ahogaban en un pantano, ó la colgaban de un árbol, la acuchillaban, ó la quemaban.⁶ Y esta costumbre llevada á las Galias por los conquistadores de aquella nación, se mantuvo en diversas ciudades de Francia hasta el siglo XV.

En la edad media, época sombría y de lenta transición, en que imperaba el individualismo bárbaro, levantado sobre las ruinas de la omnipotencia romana, las leyes tenían que ser duras, fuertes, y violentas como su tiempo, y el gran pueblo caído

³ Mellado, Pal. cit.

⁴ Enciclop. de der. y adm.

⁵ Tácito, Costumbres de los germanos, XIX

⁶ Juan Scher, Germania.

debía reflejarles desde sus escombros, todo lo que revistiera una severidad draconiana.

El Fuero Juzgo ponía á los adúlteros á la orden del marido: ¡el agraviado daba la sentencia!

Las Partidas penaban al hombre con la muerte y á la mujer con azotes públicos y pérdida de la dote, arras y bienes gananciales, en favor de su cónyuge; pero si el adulterio lo había cometido con su sierva, ambos eran quemados.⁷

El Fuero Real entregó á los adúlteros al arbitrio del marido en su persona y bienes, pero no podía matar al uno y dejar al otro, ni quedarse con los intereses del que tuviera hijos legítimos.⁸

El Ordenamiento de Alcalá siguiendo á los Fueros, armó al esposo deshonrado con los mismos derechos, pero no podía quitar la vida á los delincuentes sinó encontrándolos *infraganti*. En caso que no ejerciera esta sangrienta facultad y probare el delito, quedaban como siervos bajo su poder y disponía de su fortuna.⁹

Las leyes de Toro castigaban á los culpables con la pena de Fuero Real, aunque el matrimonio fuese nulo; pero después despojaron al marido de las ganancias de las riquezas y de la dote de la muerta, si su sola autoridad hubiera obrado, haciendo la víctima con su propia mano.¹⁰

A medida que la civilización fué abriéndose paso, se templó el terrible rigor de estas leyes, y el espíritu humano empezó á comprender que debía existir exacta proporción entre la magnitud de la pena y la estension del delito.

La legislación moderna varió enteramente respecto á la penalidad del adulterio, pero no se desprendió por completo de inveteradas preocupaciones que antiguamente la hicieron monstruosa y que hoy la vuelven inícuo.

Actualmente, ni la muerte, ni los azotes, ni las tremendas venganzas, ni la pérdida de bienes, sufren los adúlteros. El destierro, la reclusión, la prisión, las multas, son sólo su castigo, según las circunstancias más ó menos agravantes.

Pero en cambio el que nada ha hecho ni culpa alguna tiene, el hijo, fruto inocente del amor criminal de sus padres, fomentado con el secreto con que lo encubre la ley, queda fuera del estado civil, como un paria en medio de la familia y de la sociedad, espuesto á la caridad pública, á ser alimento fatal de la miseria, á poblar con frecuencia las cárceles, y á subir siempre los escalones de un patíbulo.

Desconociendo los más sagrados beneficios del derecho natural, se cree castigar á los padres en la desgracia de los hijos, sin pensar que son incapaces de sufrir, los que no tienen corazón para reconocerlos.

La razón y la justicia se resienten de semejantes leyes, despojadas de todo fundamento, que tienen desastrosas consecuencias, y contra las cuales protestan innumerables hijos fuera de matrimonio, que anualmente nacen en la República Argentina.

5—Entraré ahora á definir el adulterio, que es quizá por donde debía haber empezado, pero las anteriores noticias históricas eran indispensables para conocer las modificaciones que la ciencia jurídica ha sufrido en este punto, y cómo ha sido

⁷ Ley 15, tit. 17, Part. 7.

⁸ Ley 1, tit. 7, lib. 4º, F.R.

⁹ Ley 1, tit. 21, Ord. de Alcalá.

¹⁰ Ley 81 y 82 de Toro.

apreciado este delito en diferentes épocas y por diversos pueblos.

Nuestro Código dice: *“El hijo adulterino es el que procede de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio, por que una de ellas, ó ambas, estaban casadas. La buena fé del padre ó de la madre que vivían en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudan la calidad de la filiación, y en uno y otro caso el hijo queda adulterino.”*¹¹

Examinaré los antecedentes y motivos de este artículo.

¿Cuál es la acepción propia y precisa de la palabra adulterio?

Según las leyes mosaicas, es la unión de un hombre y de una mujer casada con otro.

Los romanos daban la misma definición: *adulterium in meptam committitur*.¹²

Las Partidas la han seguido á su vez, estableciendo que no existe adulterio entre un hombre casado y una mujer soltera ó viuda, ó que la creyera en este estado, ó que ella de buena fé y con justa causa pensase que su marido hubiese muerto.¹³

De esto se deduce que sólo era considerado como hijo adulterino el que nacía de un hombre, cualquiera que fuera su condición, y de una mujer que desposada con otro, violaba infamemente la fidelidad jurada.

La doctrina evangélica hizo sentir luego su luminosa influencia. Señaló como inmoral en el hombre lo que era inmoral en la mujer, porque sólo existe una moral, bajo cuyo severo cartabón se miden las acciones humanas, sin que aquélla varíe por razon de la persona. En sus deberes conyugales, el marido no es más libre que la esposa; ha dicho San Pablo, y los canonistas y teólogos no hacen diferencia alguna entre la falta de aquél y la misma falta de ésta, pero exigen la intención culpable en cada uno.

La mujer que se entrega á un nombre sin saber que era casado, que sufre violencia ó padece ignorancia, no puede ser acusada como adúltera, según el Derecho Canónico. Para tener culpa es necesaria la intención de producir el mal.

Participando del espíritu de la legislación canónica, las Partidas establecieron que sería considerado como adulterino, el hijo de un hombre casado habido en barragana,¹⁴ y Carlos III en real orden de 25 de Octubre de 1777, comunicada al Supremo Consejo, manda también que se tengan como tales los que nazcan del segundo matrimonio de un hombre, mientras viva su primera mujer.

La mayor parte de los códigos modernos no definen el adulterio, ni fijan la extension en que debe ser considerada esta palabra. A este respecto guardan silencio el de Francia, Alemania, Austria, Baviera, Nápoles, Vaud, Baden, Bélgica, Brunswick, Dinamarca, Inglaterra, Haití, Hamburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Rusia, Prusia, Serbia, Argobia, Berna, Friburgo, Turquía, Portugal, Estados-Unidos, Luisiana, Venezuela y todos los de los cantones suizos.¹⁵

El Sardo designa como adulterino á “los hijos cuyo padre y madre en la época de la concepción estaban los dos ó uno de ellos solamente, unidos por los vínculos del

¹¹ Lib. I, sec. III, tit. 5, art. 15. c.c.a.

¹² D. 60, 16 Fr. 101 Pr.

¹³ Lib. I y 5, tit. 17, Part. 7.

¹⁴ Part. 4, tit. 15, ley 2, al fin.

¹⁵ St. Joseph, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoleon*.

matrimonio con otra persona.¹⁶

El actual Código italiano,¹⁷ el de Chile¹⁸, Estado Oriental¹⁹ y el Proyecto de Freitas, en diferente redacción, los consideran del mismo modo, pero este último agrega: "salvo si esos hijos procedieran de matrimonio putativo".²⁰

La definición, como se ha dicho, es impropia de un Código de leyes, que sólo contiene reglas absolutas é imperativas, pero es indispensable en el presente caso, en que servirá de pauta en el juicio, de aplicación inmediata en sus términos, y ejercerá directa influencia en las disposiciones especiales que me ocupan.

Fuera de las raras excepciones que menciono, los códigos europeos no la registran, porque han seguido al francés, modelo universal en materia de institución civil.

El Dr. Vélez, al fijar nuestro artículo, no se ha inspirado en ningún otro, sinó que lo ha tomado testualmente de Massé y Vergé, anotadores de Zacharice.²¹ Establecidos sus precedentes paso á estudiarlo.

6—La definición que dá de hijo adulterino es sumamente lata. Ella no sólo comprende el caso en que las dos personas son casadas, sinó también en que lo es una de ellas solamente. En ambas circunstancias el fruto de estas relaciones queda señalado con el mismo carácter.

Para que exista adulterio, es necesario que haya matrimonio respecto de las partes que lo cometan; un juramento violado, una promesa de fidelidad falseada, un tálamo manchado por un amor impuro, que acibara la vida porque la deshonra y envilece. La ley no castiga la infracción de un deber cuando no obliga á guardarlo; si no hay falta no hay pena; nadie sufre ni de un modo reflejo, sino ha arrostrado la culpa de su accion.

Y bien, ¿por qué entónces á un hijo reconocido por un hombre casado y una mujer libre, también se le considera adulterino delante de esta última?

La misma cuestión se propone Demolombe; la estudia y la resuelve en diversas hipótesis, que examinaré respectivamente.

7—En el caso enunciado, supone el eminente jurisconsulto, que el hombre y la mujer, conjuntamente, por el mismo acto, han reconocido al hijo como fruto de su comercio.

¿El reconocimiento hecho por la mujer, se pregunta, no debe ser considerado como el reconocimiento de un hijo simplemente natural? Se podría sostener la afirmativa, responde él mismo.

La madre era libre, podía reconocer su hijo, y en lo que le concierne, el reconocimiento será ciertamente válido á los ojos de todos, si el hombre casado no hubiera también reconocido á ese mismo hijo. Pero este último reconocimiento sería nulo, porque está ~~es~~ absoluto prohibido por la ley, que no le dá ningún efecto, que lo mira como no escrito, sin que por ello pueda sufrir nada el primero, que es en sí enteramente legal. *Utile per inutile non vitiatur.*

¹⁶ C. Sard. art. 172, inc. 1.

¹⁷ C. C. Ital. art. 180, inc. 1.

¹⁸ C. de Chile, art.

¹⁹ C. C. de E. O., art. 219.

²⁰ C. C. de F., art. 172.

²¹ Zacharie 172, nota 1.

A pesar de todo, á Demolombe le parece mas jurídico declarar que este acto constituye el reconocimiento de un hijo adulterino, de parte de la madre como del padre. El reconocimiento de este último, dice, no es inoficioso ni inútil; él caracteriza el hecho por la misma madre, porque no hay dos reconocimientos separados é independientes el uno del otro. Existe un doble reconocimiento, ó mejor dicho, un reconocimiento único, al mismo tiempo, y correlativamente; por el padre y por la madre, en un sólo é indivisible acto. Las dos declaraciones se contienen y se vinculan y se caracterizan recíprocamente. Si el hijo es adulterino por el uno, no puede ser natural por el otro.²²

8—Idéntica doctrina cree que deba aplicarse al caso en que un hombre libre reconoce un hijo, declarando como madre á una mujer casada, y vice-versa, en que una mujer libre declara como padre á un hombre casado.

Esta indicación, agrega, aunque sea nula, no deja de formar por eso uno de los elementos constitutivos de la declaración del padre, que la caracteriza y la determina tal como ha sido hecha, tal como es, constituyendo una filiación adulterina.

Esta teoría ha sido consagrada por la corte de Bostia y de Bordeaux, pero la de Bourges se ha pronunciado en sentido contrario.²³

9—Por fin llega á su última hipótesis. Considera que los dos reconocimientos han tenido lugar por actos distintos y separados, sin relación alguna entre ellos.

Pablo casado, y Sofía libre, han reconocido cada uno por su parte, el mismo hijo, por un acto diverso, independiente el uno del otro.

La solución en este caso es bien simple para él.

Aquéel de los dos reconocimientos que emana de la persona libre, será perfectamente válido.

Aquéel que nace de la persona casada será nulo en cualquier tiempo en que se haya verificado, antes ó despues del reconocimiento de la otra.

Sofía ha procedido aisladamente, sin vincular ni comprometer á nadie en su declaración, y por lo tanto su reconocimiento no puede ser atacado.²⁴

10—El raciocinio que dejo bosquejado lijeramente, puede revelar el ingenio y la sagacidad profunda de su ilustre autor, estar conforme con las decisiones de la mayor parte de los tribunales franceses, pero no encierra la verdad y ni está siquiera en armonía con la doctrina del Código de Napoleón.

El artículo 336²⁵ es bien claro, espreso y terminante; no levantaría la más leve duda sinó fuera el error sufrido por sus comentaristas, adoptado por la jurisprudencia, y que se refuta hasta con los trabajos preparatorios del mismo Código.

11—Los actos humanos verificados libremente, por sí mismo ó por mandatario especial, no responsabilizan sinó á las personas que los ejecutan.

El reconocimiento de un hijo es la espresión tangible de un noble sentimiento, y

²² Demolombe, N^o 574.

²³ Demolombe, N^o 575-576.

²⁴ Demolombe, N^o 577.

²⁵ Art. 336, El reconocimiento hecho por el padre, sin la indicación y el consentimiento de la madre, no produce efectos sino respecto del primero.

la satisfacción de la conciencia que se esfuerza en reparar la falta cometida. Es un acto esencialmente personal, que sólo puede afectar al individuo del cual emana. Es una manifestación de voluntad espontánea, independiente y libre, que no obliga sino al agente que la produce, porque obedece á sus propias impresiones, porque nace de él mismo y está despojada de toda influencia estraña.

Ahora bien—el hecho de que una mujer soltera y un hombre casado hayan reconocido á un hijo conjuntamente y en un solo acto—¿por qué ha de dar á éste el carácter de indivisible, y á aquél el indeleble sello de adulterino ante la madre?

A la indivisibilidad no la constituye la forma del acto, sino la naturaleza de su objeto, y el adulterio no lo comete la persona que no está encadenada por el anillo del matrimonio.

Hay dos reconocimientos unidos y vinculados, únicamente porque se encuentran en un mismo acto, pero son divisibles, porque cada uno representa una persona diversa, independientes y distintas las dos; que puede afirmar ó declarar la una, mientras niega ó calla la otra, que puede ser válida la aseveración de aquélla y nula la de ésta, y que aquélla y ésta pueden hacer lo mismo aislada y separadamente, y en sus actos gozar de idéntica perfección ó de iguales vicios, que los que podrían ofrecer en la indivisibilidad que Demolombe se figura.

¿Qué importa que se haya efectuado el reconocimiento en un mismo acto, cuando el hombre y la mujer son responsables particularmente de su acción?

No hay más que una indivisibilidad en la forma, pero de ningún modo en su objeto.

Si según la espresión de Demolombe, el hijo adulterino para el uno, no puede ser natural para el otro —¿por qué en vez de ser adulterino para los dos, no se le declara natural que siquiera es mas humanitario?

Si existe razón para lo primero, no veo por que falte para lo segundo.

La misma indivisibilidad se puede invocar en este caso.

12—El ilustre jurisconsulto hace un raciocinio semejante para sostener la misma doctrina en las hipótesis en que un hombre libre reconoce un hijo, designando como madre á una mujer casada, y vice-versa, en que una mujer soltera verifica el mismo hecho, indicando como padre á un hombre casado.

A Demolombe le parecen extraordinarias las conclusiones que él mismo deduce, pero piensa que necesariamente resultan del sistema adoptado sobre la materia, por los redactores del Código de Napoleón.

No es estraño que estas ideas sean seguidas por Demolombe, porque en el mismo error han incurrido los tribunales franceses, como la mayor parte de los autores, interpretando torcidamente el artículo 336, a pesar de la luz que sobre él arroja su tradición histórica.

13—El reconocimiento voluntario de un hijo, es un acto esencialmente personal, que no responsabiliza sino á aquél que lo ejecuta, y no tiene efecto sino delante de aquél del cual emana.

El artículo del Código Francés así lo prescribe tambien cuando dice: *El reconocimiento hecho por el padre, sin la indicacion y el consentimiento de la madre, no produce efectos sino respecto del primero.*

De manera que el reconocimiento sólo tiene las consecuencias debidas para la persona que lo ha verificado, ya sea por sí, ya por medio de la autorizacion correspondiente.

Esta es la interpretación natural y lógica, señalada por el buen sentido y la razón, y que por desgracia no ha sido generalmente aceptada en la jurisprudencia.

Lo contrario es un error evidente, y la suce-prueba sin dejar la mas leve sombra en la claridad de su verdadero significado.

No se comprendía en el Consejo de Estado, dice Marcadé, que un hombre pudiera reconocer un hijo sin indicar la mujer que le hubiese dado vida, y se pensaba que un reconocimiento hecho por el padre sin indicación de la madre, ó aun con una indicación no consentida por ella, no podía producir ningún efecto aun para el padre.

De modo que primitivamente el artículo 336, se redactó en esta forma:

Todo reconocimiento del padre sólo, no consentido por la madre, será de ningún valor, tanto respecto del primero como de la segunda.

Mas luego se vió que era exigir demasiado, al pedir el consentimiento de la madre para dar efecto al reconocimiento del padre, y se llegó á decir que este reconocimiento del todo no sería destituido de importancia, sinó cuando de parte de la madre tuviera un desconocimiento formal.

En consecuencia, el artículo se transformó de esta manera:

El reconocimiento del padre, si es desconocido por la madre, será de ningún efecto.

Pero todavía se criticó esta disposición. Se comprendió, al fin, que el reconocimiento era un acto absolutamente personal, y que era inútil referirse á la voluntad de la madre, más ó menos favorable, y se concluyó por fijar esta fórmula tan simple y tan lógica:

El reconocimiento de un hijo natural, no tendrá efecto sinó delante de aquél que lo haya reconocido.

En estos términos el artículo fué adoptado y se comunicó al Tribunado que no hizo sobre su redacción ninguna crítica.

Si más tarde, al medio de esta frase equivalente: *El reconocimiento del padre.....no tiene efecto sinó delante de él*, se han intercalado las palabras: *sin la indicación y el consentimiento de la madre*, no es ciertamente para cambiar ó modificar el sentido. Es para hacer comprender mejor, que aun con la indicación de la madre, pero sin su consentimiento positivo y legalmente constatado, el reconocimiento no tiene efecto alguno respecto de ella.²⁶

14—La doctrina de Demolombe es, pues, inexacta en cualquier sentido que se le examine, y en esta parte, el principio sentado por nuestro Código, es enteramente injusto y destituido de fundamento racional.

El adulterio, como he dicho, presupone el matrimonio, y nadie comete aquel delito sinó está encadenado por este contrato ó sacramento, que es lo único que lo caracteriza y le dá oríjen. El que no es casado no puede ser adúltero, como no podría cometer incesto el que no se uniera en grado de parentesco prohibido por la ley, ni tampoco sacrílego el que no hubiera esclavizado sus pasiones á votos de castidad perpétua.

El legislador ha encubierto el vicio y la degradación, ha protegido la infidelidad y el escándalo, no permitiendo la investigación de la paternidad adulterina, en nombre de la felicidad del hogar que siempre quedará impuro, de la tranquilidad de la familia, tranquila al amparo de una ley viciosa, que guarda en secreto inviolable el delito que la corrompe.

Y ante la madre ó el padre soltero unidos con hombre ó mujer casada, se ha llegado á marcar al hijo con el sello aterrante de adulterino, invocando una débil argucia

²⁶ Marcadé, N^o 65.

destruida por el más ligero exámen.

Nuestro Código es ilógico al sostener esta doctrina, porque no puede hallar adulterio donde no encuentra matrimonio, y por lo tanto el hijo no debía cargar con aquel triste carácter de un modo tan exclusivo y absoluto.

Y Demolombe que con la autoridad de su ilustre nombre prestigia estos principios, es inconsecuente en sus juicios y desnudo de razón en su raciocinio, como he podido demostrarlo.

Pablo casado y Sofia libre reconocen separadamente á su hijo, y el reconocimiento es válido y produce efectos legales delante de esta última, por que obrando aisladamente no puede vincular en nada al primero.

De manera que á las consecuencias civiles del reconocimiento, se les hace depender de una circunstancia de hecho, de una simple forma, de un instrumento público en condiciones más ó menos complejas.

No se invoca ya la paz del hogar, ni los encantos conyugales, interrumpidos por la vergüenza y los remordimientos del adúltero, al sentir el grito desesperante del niño, arrojado al mundo para alimento fatal de la miseria y de la muerte. No, no se invoca ya esta razón de filosofía utilitaria, para sancionar la irresponsabilidad del delito. Se habla de la indivisibilidad de un acto, de su correlacion, para despojar al hijo del más natural y del más grande de los derechos-del derecho de tener padres.

Enorme injusticia, atentatoria y cruel.

Estas víctimas inocentes del amor y de la suerte, han inspirado á Mr. Alejandro Dumas un interesante libro —*La recherche de la paternité*— que ha motivado un honroso juicio crítico de Edgar Zevort.

Allí encontramos un hecho singularmente triste, pero de provechosa enseñanza.

Un cultivador casado y rico, abusó de una jóven á su servicio y la volvió madre. Perseguido delante del tribunal, es condenado á 6.000 francos, como daños y perjuicios.

En vez de abonar esta suma á los hijos de la mujer que él había seducido, apeló de la sentencia de primera instancia. La Corte de Paris, por resolución del 28 de Junio, anuló la decisión del tribunal, descargando al seductor de la multa y condenando á la víctima á todas las costas de la primera y segunda instancia.²⁷

La legalidad de este fallo no puede discutirse, pero su justicia y equidad es demasiado contestable.

Todo celibatario, dice Mr. Dumas reconocido padre de un niño abandonado, está obligado á darle su nombre y suministrarle los medios de existencia. Así no se dejará arrastrar por los atractivos de una seducción, por el temor de contemplar un ser que añada una unidad al total de sus homónimos.

El sólo nombre es una herencia siempre útil y á veces gloriosa, de que no puede despojarse al que le pertenece, por el simple hecho de venir al mundo, sin que la ley pueda quitar lo que proclama la naturaleza y la razón.

El hombre libre unido con una mujer casada, y que reconozca á su hijo conjunta ó aisladamente, con ó sin indicación de la madre, tendrá siempre un hijo natural, porque un accidente de forma, como lo pretende Demolombe, no puede destruir jamás derechos que se adquieren por sólo ser persona humana.

²⁷ *Journal des Débats*, 1^o Aout, 1883.

Y esta distinción que establezco y que no reconoce nuestro Código, es de suma importancia y de trascendentales resultados. Considerado como natural el hijo de padre ó madre libre, gozaría delante de aquél ó de ésta, de los derechos inherentes á su condición ó capacidad, y siquiera por uno de sus progenitores no se vería privado del dulce calor de la familia.

La injusticia se manifiesta en pleno relieve y desnudez de fundamentos, al estender la impunidad, hasta una persona que no tiene el carácter especial que motiva la disposición inícuca de la ley, que no tiene las obligaciones del cónyuge, y que por lo tanto, no puede disfrutar sus privilegios.

Sin embargo, nuestro Código sanciona este hecho. El legislador obedeciendo únicamente á viejas y absurdas prácticas, ha prescripto una disposición de nula influencia sobre la moralidad pública y el bienestar de la familia.

15—La segunda parte del artículo de nuestro Código que analizo, dice:

*“La buena fé del padre ó de la madre que vivían en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudan la calidad de la filiación, y en uno y otro caso el hijo queda adulterino”.*²⁸

Se comprende que se deje al desorden la responsabilidad en todas sus manifestaciones, aun en las más injustas y absurdas señaladas por la ley.

¿Pero si no hay desorden, ni falta alguna personal, intencionada y libre?

Si la mujer ó el hombre se han casado de buena fé, creyéndose viudos en vista de documentos autenticados debidamente, que atestiguaban la muerte del otro cónyuge?

¿O si la mujer ha sido víctima de una violencia irresistible?

¿Cómo debe ser considerado el hijo?

Averiguémosle, siguiendo los inmutables principios del derecho natural, que deben ser siempre la base de la institución civil.

16—No busquemos los casos mencionados en la legislación Romana. La constitución de la familia, las costumbres, y las ideas de aquella época, son muy diversas de las de nuestro tiempo, donde por cierto no se legitiman á los hijos adulterinos por un simple prescripto del Príncipe. La autoridad por derecho divino, no se levanta ya omnipotente y brutal sobre las leyes y los hombres.

En la legislación que sucede á la de Justiniano, en las Partidas, encontramos la siguiente disposición:

*“Et aun si acaesciese que entre algunos de los que se casasen manifiestamente en faz de la iglesia hobiese á tal embargo por quel casamiento se debiese partir, los fijos que feciesen ante que sopiesen que habie entre ellos atal embargo, serien legítimos. Et esto serie tambien si amos non sopiesen que hi habie tal embargo, como si non lo sopiese mas del uno dellos; ca el non saber de este solo, face los hijos legítimos: mas si despues que sopiesen ciertamente que habie entre ellos atal embargo, feciesen fijos, todos quantos rijos despues hobiesen, non serien legítimos. Pero si algunos entre quien hobiese atal embargo non lo sabiendo amos ó el uno dellos, si fuesen acusados ante alguno de los jueces de santa iglesia, et ante quel embargo fuese probado ninla sentencia dada, quantos fecieren entre tanto que estobieren en esta duda, todos serán legítimos”.*²⁹

²⁸ Zacharie 172, nota 1.

²⁹ L. 1ª, tít. 13, Part. 4.

Otra ley, dice:

"Delante del juez seglar que ha poderío de apremiar al acusado, puede ser fecha acusacion de adulterio desde el día en que fué hecho este pecado fasta cinco años: et dende en adelante non puede ser fecha acusacion sobre el, fueras ende *si el adulterio fuese fecho por fuerza*; ca entonce bien podrie ser acusado el que lo fizo fasta treinta años".³⁰

La última disposición que al respecto hallamos, es más terminante y espresiva:

"Yaciendo algunt home con muger casada *non sabiendo nin cuidando que lo era*, decimos que atal como este non puede ser acusado de adulterio, fueras endesil fuese probado que lo sabie; pero la mujer que lo á sabiendas fiso, debe ende recibir pena otrosi decimos que seyendo el mando de alguna muger cativo, ó ido en romeria ó por otra razon á algunt lugar extraño, si á la muger viniesen ó mandado que era muerto su marido, é la persona que gelo dixiese fuese home de creer, si despues se casase ella con otro, maguer non fuese muerto el marido primero et tomase á ella, *non la podrie acusar de adulterio*, porque ella se casó cuidando que lo podia facer con derecho".³¹

Como se vé, las Partidas declaran como legitimos, á los hijos de matrimonio de buena fé que no pudo verificarse por cualquier causa. Y cuando sólo uno de los cónyuges conocía el impedimento, ó el Juez aún no habia sentenciado, a pesar de este conocimiento y en medio de esta duda, los hijos tenían aquel mismo carácter.

La mujer casada que hubiera sido víctima de la violencia, no podía ser acusada como adúltera, y se le eximía de la pena.

Y por fin, la mujer que se desposaba con otro creyendo muerto á su marido, en vista de informaciones fidedignas é intachables, no podía acusársele de adulterio, por que habia procedido con fé sincera en su derecho.

Tales son sobre esta materia las prescripciones de D. Alfonso, diversas veces repetidas, como queriendo fijar para siempre la conciencia de su verdad.

Nada dice al respecto el Código francés, y el mismo silencio guardan los demas Códigos modernos que le siguen.

17—Ante todo, la segunda parte de nuestro artículo, encierra una contradicción aparente en mi sentir, y que es muy sencillo conciliar de un modo discreto y aceptable.

El Código contiene anteriores disposiciones, que parece que estuvieran en oposición abierta con la prescripción que examino.

En sus artículos 72 y 73 del primer libro se espresa así:

Si el matrimonio anulado fuese putativo, es decir contraído de buena fé por ambos cónyuges, producirá hasta el día de la sentencia que lo anule, todos los efectos del matrimonio válido, no sólo en relación á la persona y bienes de los mismos cónyuges, sinó tambien en relación á los hijos. En tal caso, la nulidad sólo tendrá los efectos siguientes:

1º. En cuanto á los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio. Exceptuáse únicamente la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario.

2º. En cuanto á los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los

³⁰ L. 4, tít. 17, Part. 7.

³¹ L. 5, tít. 17, Part. 7.

cónyuges; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho á las ventajas ó beneficios que en el contrato del matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese.

3º. En cuanto á los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio legítimo. En cuanto á los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos después, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.³²

Si hubo buena fé de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio putativo, hasta el día de la sentencia que lo anulare, producirá también los efectos del matrimonio válido, mas sólo respecto al esposo de buena fé y á los hijos, y no respecto al cónyuge de mala fé. La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes:

1º. El cónyuge de mala fé no podrá exigir que el de buena fé le preste alimentos.

2º. El cónyuge de mala fé no tendrá derecho á ninguna de las ventajas que se le hubiesen hecho en el contrato de matrimonio.

3º. *El cónyuge de mala fé no tendrá patria potestad sobre los hijos.*³³

La liberalidad y sabiduría de las disposiciones trascritas, dice Segovia, contrastan con el grave error que encierra el artículo que estudio.

Según lo que él parece disponer, el hijo adulterino queda así de peor condición que el incestuoso y el sacrilego, habidos de matrimonio putativo, y es claro que la circunstancia de ser adulterino é incestuoso, ó adulterino y sacrilego á la vez, no puede mejorar su posición.

Como existe absoluta desarmonía, entre lo dispuesto en el n.º 3 de los artículos 73 y 74 y lo que prescribe el artículo 15 que examino, Segovia piensa que para conciliar esta contradicción, es forzoso considerar este último artículo como una escepción, de tal modo que el beneficio de la legitimidad no alcanza á los hijos adulterinos, sinó á los incestuosos y sacrilegos.³⁴

¿Y cuál es el fundamento de semejante escepción? —Muy sencillo es salvar la dificultad de esta manera, pero muy difícil justificar la resolución que se deja prevalecer.

Para penetrarse bien del espíritu de la ley, han dicho eminentes jurisconsultos, el procedimiento más seguro será siempre interpretar el Código por el Código mismo. Y siguiendo este sistema demasiado recomendable por cierto, creo hallar el verdadero sentido de la disposición que me ocupa.

Como he dicho, ella ha sido textualmente tomada de Massé y Vergé, anotadores de Zacharie.

La segunda parte de la nota de estos distinguidos publicistas, dice:

“La ley ni la moral no pueden admitir la buena fé en las uniones ilegítimas, ya resulte ella del error, ya resulte de la violencia—y el matrimonio putativo es una

³² Id. art. 73.

³³ Id. art. 74.

³⁴ Lisandro Segovia, Explicación y crítica del Cód. Civ. Arg. art. 230 y 338, n. 36 y 10.

excepción, cuyo beneficio está reservado á las *uniones legítimas*".³⁵

Y bien—el matrimonio putativo, es una unión *legítima* á los ojos de la ley, de la moral, y de los hombres, mientras no se descubra y se ignore la causa de su nulidad, la imposibilidad de su validez. Por eso se dice que es una *excepción* entre los actos de buena fé, porque los contrayentes han tenido la sincera intención de verificar el matrimonio válido, admitido por la Iglesia que lo consagra, por la ley que lo sanciona, y por la sociedad que lo respeta. De ahí es que tenga consecuencias también excepcionales respecto de los esposos, de los bienes, y de los hijos.

Al no conceder ningún efecto legal á los cónyuges de buena fé, Massé y Vergé no se refieren de ninguna manera al matrimonio putativo, sino simplemente á las *uniones ilegítimas* y de buena fé, como lo indican al emplear esas palabras, y como lo significan terminantemente, al decir "que *vivían* en adulterio sin saberlo".

No se trata, pues, de matrimonio, sino de un mero concubinato, entre personas que no se creían obligadas por los sagrados vínculos de aquél.

Al afirmarse que el "matrimonio putativo es una *excepción*, cuyo beneficio está reservado á las *uniones legítimas*", quiere decirse que la simple buena fe no se puede admitir como causa de consecuencias legales. No basta la unión puramente tejida por los lazos del amor. Son indispensables ciertas condiciones esenciales: la solemnidad del casamiento, la bendición de la Iglesia, prescrita por la religión, y admitida como necesaria por la ley civil.

Entonces existe el matrimonio putativo, y aprovecha á los hijos adulterinos, como á los incestuosos y sacrílegos, quedando todos en este caso en igualdad de posición, por que entre los esposos no hay falta imputable.

Cuando sólo se encuentra una unión de buena fe, hay un simple concubinato que no tolera la ley ni la sociedad, que no puede disculparse ante la moral robustecida por las prácticas sociales. El hombre y la mujer unidos en esta forma, pueden estar casados y creerse libres por la viudez, pero nunca podrán pensar que esa unión no es ilegítima.

A este caso es al que se refiere nuestro Código, cuando dice —"que *vivían* en adulterio sin saberlo"— usando de las mismas palabras de Massé y Vergé.

El Dr. Vélez, ha tenido sin duda este mismo espíritu desde que ha empleado esa misma frase. Si no se interpreta así, se le hace cometer una inconsecuencia, y como resultado se halla una contradicción.

Entonces no existe desarmonía alguna entre los artículos citados, desde que cada uno de ellos se aplica á hechos diferentes. El que estudio no trata del matrimonio putativo, mientras que los otros se refieren á él exclusivamente.

No hay excepción, como pretende Segovia, puesto que en nada se altera el principio sobre la materia.

18—Esta interpretación puede disipar la contradicción que se encontraba entre los artículos citados, pero de ningún modo librar de una crítica fundamental al art. 15.

Si un hombre soltero y una mujer casada que se creía libre, vivían unidos tan sólo por el fuego de la pasión sensual—¿por qué á sus hijos ha de considerárseles como adulterinos?

³⁵ Zacharie, lug. cit.

La unión es ilegítima porque no está autorizada por las leyes. Pero puede decirse que ha habido adulterio cuando no se ha tenido la intención de cometerlo, cuando por el contrario, ha existido la convicción de que no se violaba ningún deber conyugal, que no se faltaba á la fidelidad del matrimonio?

Siendo lógico con el espíritu de nuestras leyes, no diré yo como M. Bedel, que al hijo debe considerársele como legítimo, pero sí que debía ser tratado como natural.

La ley declara á ciertos hijos adulterinos ó naturales, dice Demolombe, para penar en ellos la falta de sus autores, para prevenir hechos semejantes, por el ejemplo de esta represión.³⁶

Pero si en el caso que me ocupa, á la mujer no puede acusársela de adulterio. Ella se ha creído libre, dueña de su voluntad, de su corazón como de su cuerpo, en vista de certificados auténticos, de testimonios irreprochables que atestiguaban la muerte de su marido. Era viuda ante su propia conciencia, ante las leyes y ante la sociedad, que ignoraban la vida de su esposo que se suponía muerto.

¿Y puede decirse que esa mujer ha faltado á sus deberes nupciales?

No, por cierto:

En ese sentido nada hay que se le pueda imputar, nada que reprimir, nada que prevenir.

No puede calificársela de adúltera, porque ella se creía libre, no puede reprimirse un delito que no se ha tenido intención de cometer, ni prevenirse el escándalo que no se ha producido.

¿Qué crimen se castiga entónces en la persona de los hijos, dejándolos arrastrar la vida con el carácter de adulterinos?

Ninguno! Se emplea un rigorismo exagerado para satisfacer una injusta crueldad.

Se comprende fácilmente que á los hijos se les considere como naturales. Esto es perfectamente lógico: han nacido de dos personas que se creían libres, y no estaban casadas.

Un caso práctico hará resaltar mejor lo injustificable de la disposición que examino.

El hijo se ha criado al lado de la madre que lo reconocía como tal, que así lo presentaba en la familia y en la sociedad.

Llega el marido que se creía muerto, e inmediatamente la mujer sintiéndose llamada por sus deberes de esposa, abandona al hombre con quien vivía en concubinato.

¿El hijo nacido al calor de una pasión ilegítima, pero no criminal, considerado como natural ante todos, se le mirará como adulterino desde este momento? ¿No podrá tener padres no parientes por parte de ellos?

En la circunstancia más favorable de la ley, apenas tendrá derecho para pedir alimentos, y sólo hallándose imposibilitado para conseguirlos por sí mismo.

Antes podía investigar su filiación, perseguir la herencia debida, etc., y repentinamente se ve privado de todos esos innegables derechos, por un suceso accidental y contingente.

La dureza indisculpable de la ley, salta y se presenta de relieve al espíritu más vulgar.

Y en nombre de qué razón puede sostenerse semejante principio?

³⁶ Demolombe, n. 560.

Ya no hay que prevenir funestas revelaciones, porque todo está descubierto á las miradas siempre crueles de la sociedad; ya no hay el temor de turbar la conciencia pública, mostrando la violación de grandes deberes, porque la conciencia pública conoce la manera cómo han sido vulnerados; ya no hay que castigar á la adúltera, porque falta la intención, uno de los elementos principales del delito; no pueden defraudarse los intereses de los descendientes legítimos, porque estos no existen. No queda fundamento, pues, para sostener la doctrina de nuestro Código.

Demolombe que se manifiesta inclinado á ella, con razón dice que sin duda se puede criticar este sistema, bajo el punto de vista moral y filosófico, porque no está lejos de pensar que las mejores leyes para gobernar los hombres, son aquellas que los consideran como ellos son. Le parece muy dudoso que haya muchas ventajas, en no ver lo que todo el mundo ve; en negar lo que es cierto, esponiéndose á resultados chocantes, como en el caso que he presentado.

Moral y razonablemente son insostenibles aquellas ideas, y lo mismo sucede bajo la faz de las conveniencias sociales, porque por el hecho de que prevalezcan, la sociedad no recoje ninguna utilidad; no consigue guardar ni el secreto del escándalo, para mantener la pureza del fuego doméstico y el buen orden, fueran formadas por el silencio del vicio, que la carcome en las sombras de la impunidad.

Hasta la filosofía utilitaria, condena estos principios.

«Otrosi que seyendo el marido de alguna cativo, óido en romeria ó por otra razon á algunt lugar extraño, si á la mujer viniesen á mandado que era muerto su marido e la persona que gelo disiese fuese home de creer, si despues se casase ella con otro, maguer non fuese muerto el marido primero et tomase á ella, *non la podría acusar de adulterio*, porque ella se caso cuidando que lo facer con derecho», decían las antiguas leyes.³⁷

Doloroso es confesar, que D. Alfonso en esta materia era más sabio que la legislación moderna.

19—La mujer casada ha sido víctima de una violencia irresistible ¿cómo debe ser considerado el hijo?

Adulterino! responde nuestro Código.

No hay adulterio sin la intención y sin el hecho que son los dos elementos constitutivos, inseparables de todo delito. Si no existe la intención, tampoco habrá falta imputable. Será una simple violación y nada más. Será culpable aquél que la comete, y sólo el deberá sufrir la pena.

Qué adulterio es éste, nacido de una fuerza estraña, contra la voluntad y el poder físico de la persona acusada? Esa mujer ha suplicado ha derramado lágrimas, ha luchado desesperadamente, y al fin ha caído vencida por la fuerza material. Se le ha ultrajado y escarnecido, y cuando la ley debía amparar más bien su desventura, la acusa de adúltera!

Injusticia cruel! Iniquidad inesplicable!

Lucrecia se mata para no sobrevivir á la vergüenza de la afrenta, no por sentir los remordimientos del crimen.

Se castiga al hijo creyendo encontrar en sus sufrimientos reparación á la falta de la madre.

³⁷ Ley citada.

Pero ésta no ha sido delincuente, ha sido víctima, la violencia la ha rendido.

No hay falta alguna.

Por qué se le pena entónces?

No puede justificarse la disposición de nuestro Código. Siendo lógico, debía considerar al hijo como natural. En la violencia no existe la voluntad ni el consentimiento, elementos indispensables para que los actos humanos puedan caer bajo la jurisdicción del derecho. «Yerro que se hace á sabiendas, ya siendo con mujer casada ó desposada con otro» —decían las leyes españolas al definir el adulterio.

20—He analizado las diversas disposiciones que contiene el artículo 15, erróneas en su totalidad. Concluiré resumiendo esta larga discusión.

De conformidad al espíritu que domina en nuestra institución civil, el hijo debe ser considerado como adulterino, únicamente delante de la persona casada.

Poco importa que el reconocimiento haya sido hecho separada ó simultáneamente. Los actos humanos afectan sólo á aquél del cual emanan, y al adúltero le está prohibido por la ley reconocer el fruto de su delito.³⁸

En caso que el reconocimiento del padre y de la madre se verifique en un mismo acto y al mismo tiempo, no por eso el hijo adquirirá el título de adulterino ante la persona libre. La simple forma de un instrumento público, nunca puede dar ni quitar derechos, mucho más cuando no se prescribe como condición indispensable.

No se exige, dice Toullier, que el reconocimiento del padre y de la madre, sea hecho simultáneamente y en el mismo acto. Basta que el del padre y el de la madre se practiquen por actos separados aun cuando sea sin noticia el uno del otro.³⁹

Según la frase de Mourlon, la madre no puede declarar sinó su maternidad; el padre no puede reconocer sinó su paternidad.

Los hijos nacidos de una unión de buena fé, deben ser considerados como naturales, delante de los padres que no han tenido conocimiento de la falta que cometían. No ha podido haber entónces intención malvada.

La violencia de la mujer casada, debe también imprimir al hijo la condicion de natural. No ha existido voluntad ni consentimiento, por lo tanto, no ha habido culpa, y no habiendo ésta, no hay tampoco qué castigar en el hijo, según el espíritu de nuestras mismas leyes.

«La regla que prohíbe toda investigación de la paternidad fuera del matrimonio, decía Mr. Duveyrier, no tendría sino una escepcion, en el caso de violencia, cuando se prueba que la época de de esta violencia, concuerda con la época de la concepción.»

«Es la consecuencia de un crimen y de un crimen probado. No hay matrimonio, pero hay necesidad, ó sobre todo suposición necesaria del matrimonio. No existe la cohabitación pública, pero sí la cohabitación forzada. La violencia del uno, la opresión del otro, suplen al consentimiento auténtico y mutuo.»

«La paternidad no se decide aun sinó por los indicios y las conjeturas, pero las conjeturas y los indicios se reúnen todos sobre uno sólo, y sobre un hombre criminal.»

«La reparación es debida á la víctima, y el castigo al culpable.»

³⁸ Cour de Paris, 17 Fevr. 1868.

³⁹ Toullier n-98- Rogron, coment. al art. 336; Goyena, apénd. 2, tom. 1^o, pág. 478; Marcadé n. 62, Duranton n. 197, 198, Mourlon 954; Bigot Preameneu, *Exposé des motifs du titre VII, livre 1^o du Code Civil Frances*.

III. DE LA FILIACION ADULTERINA

*Unicamente sobre las leyes de la naturaleza,
pueden establecerse las de las sociedades humanas.*

B. de Saint Pierre.

21—Nuestro Codificador no ha satisfecho su rigorismo, con definir tan severamente á los hijos adulterinos. Siguiendo la legislación universal, ha establecido el artículo siguiente:

*Es prohibida toda indagación de paternidad ó maternidad adulterina.*⁴⁰

Veamos los precedentes de esta disposición.

Dice el Código Francés:

*Jamás será admitido un hijo á la investigación, ya de la paternidad, ya de la maternidad, en los casos en que, segun el artículo 335, el reconocimiento no está admitido.*⁴¹

*Este reconocimiento no tendrá respecto de los hijos de un comercio incestuoso ó adulterino.*⁴²

Todos los Códigos Europeos, han seguido en esta parte al Francés, lo mismo que la legislación civil americana, menos una rarísima excepción.⁴³

El Código de Guatemala divide los hijos en legítimos é ilegítimos, siendo estos últimos los que no nacen de matrimonio ni están legitimados. Unos están reconocidos por el padre, dice, y otros nó, pero nada prescribe sobre el reconocimiento de los adulterinos, y calla enteramente, sobre el derecho que tengan á investigar su filiación.⁴⁴

22—Cuál ha sido la razon para prohibir absolutamente que los hijos adulterinos puedan investigar su paternidad ó maternidad?

Muy poderoso debiera ser el fundamento de esta disposición, porque es muy grande y sagrado el derecho de que se despoja al hombre.

Escuchemos las palabras testuales, con que sancionan el predominio de aquellas ideas, sus más respetables sostenedores.

Mr. Bigot Préameneu, decía en el Consejo de Estado:

«Si el interés de las costumbres ha hecho admitir la legitimación por subsiguiente matrimonio, el mismo interés se opone á que ella no tenga lugar, si los hijos no han nacido de padre y madre libres. Los frutos del adulterio y del incesto, no podrán ser asimilados á los de un himeneo legítimo.»

«El reconocimiento de los hijos adulterinos ó incestuosos, será de parte del padre ó de la madre, la confesión de un crimen. Ha sido determinado que no podría tener lugar, sinó en provecho de los hijos nacidos de un comercio libre.»

⁴⁰ Cód. Arg. art. 18 lug. cit.

⁴¹ Cod. Franc. art. 342.

⁴² Id. 335.

⁴³ Aguilera y Velasco-Colección de Códigos Europeos- St. Joseph-Obra cit.

⁴⁴ Cod. de Guatemala, art. 227 y 228.

«Se ha querido evitar el escándalo público que causaría la acción judicial de un hijo adulterino ó incestuoso, que investigase su estado en la prueba de un delito, de los que pretendería al mismo tiempo, ser los autores de sus días. No podrá en ningún caso admitírsele á investigar, sea la paternidad, sea la maternidad».⁴⁵

«El nacimiento de un hijo, fruto del incesto ó del adulterio, es una verdadera calamidad para las costumbres», exclamaba en el Tribunado, Mr. Lahary.

«Lejos de conservar ninguna huella de su existencia, seria de sesear que se pudiera extinguir hasta en el porvenir. Es en esta virtud y con esta intención que está concebido el artículo 335, que declara que este reconocimiento no podrá tener lugar para los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino. Abatir la violación del santo vínculo del matrimonio es honrarlo de la manera mas útil».⁴⁶

Al llegar á esta materia, Mr. Duveyrier se espresaba de esta manera:

«La regla que permite la investigación de la maternidad, tendrá también una escepción, demandada por un deber más santo y más útil que la regla misma: el mantenimiento de la honestidad pública y de las buenas costumbres, tan necesarias al mantenimiento de las buenas leyes».

«La investigación de la maternidad nunca será permitida cuando sea dirigida sobre indicios de un adulterio ó de un incesto, siempre que para demostrarlo tendrán que hacerse públicos y ciertos esos escandalosos atentados, cuya posibilidad misteriosa y ejemplos impunes, corrompen y dañan las costumbres públicas».

«La manifestación de un desorden encubierto, no es jamás compensado para el interés social, por la reparación de un daño individual».

«Esta razón tan poderosa colocará necesariamente la misma escepción, como un obstáculo delante de la facultad tan natural y tan justa, dada á un padre como á una madre, de reconocer sus hijos naturales».

Este reconocimiento será imposible, si es menester apoyarlo sobre el incesto ó sobre el adulterio. El oficial público no lo recibirá; y tan a pesar de sí mismo, el acto sostiene el vicio que lo infesta. Este reconocimiento nulo, no podrá aprovechar al hijo adulterino ó incestuoso, porque él será como si no hubiera sido hecho».

«Tributemos gracias á esta innovación moral, que elimina de una ley tan pura en su fuente y en su objeto, esas llagas perniciosas de la infamia, esas revelaciones mortales al pudor social. No se desgarrará más por las pasiones individuales y los intereses particulares, el espeso velo con que el interés público cubre esos desvíos escandalosos; y las espresiones mismas que sirven para designarlos, no se pronuncian sino en los juicios destinados á dañar á los mismos que osaron mostrar culpables».⁴⁷

Tales han sido las reflexiones que se hicieron para prohibir investigar la filiación de los hijos adulterinos, al confeccionar el Código de Napoleón. Sus más ilustres comentaristas y sostenedores de este principio, ¿han sido más fundamentales en su raciocinio?

Habla Demolombe:

«Si el objeto del legislador se cumple, no podrá jamás investigarse la filiación adulterina ó incestuosa».

⁴⁵ *Moijs et discours sur le C. Frances*-Séane du 20 ventóse an. xi, Discours de Mr. Bigot Prémeneu.

⁴⁶ Obra cit.-Rapport fait an tribunal, por Mr. Lahary.

⁴⁷ obra cit.-Discours de Mr. Duveyrier.

«El legislador ha creído funesta para las familias y para la sociedad, la revelación de los atentados que producen esta filiación. No ha querido que se vaya á contristar y turbar la conciencia pública, mostrándole la violación de esos grandes deberes, que son la garantía esencial de la pureza del fuego doméstico y del buen orden de las familias. Su objeto es que esos crímenes contra la moral, permanezcan ocultos en la oscuridad y en el silencio.»⁴⁸

Duranton —«La ley ha prohibido el reconocimiento de los hijos incestuosos y adulterinos, porque este reconocimiento importa la manifestación de un acto que en el interés de las costumbres se quiere al menos mantener en el olvido, no habiéndolo podido impedir, y no pudiendo penarlo sinó rara vez».

«El objeto ha sido prevenir los debates escandalosos y afligentes para la sociedad, y es en esta virtud que se ha prohibido severamente toda investigación, ya de la paternidad como de la maternidad.»⁴⁹

Marcadé—«El legislador, digámoslo para su gloria, ha rechazado aquí las teorías materialistas, como lo hemos visto ya varias veces, como lo veremos luego.»

El legislador ha colocado los intereses morales, arriba de los intereses del dinero —ha creído más importante echar un velo sobre las criminales filiaciones, que prohíben la trasmisión de los bienes; ha creído que la sociedad castigaba más digna, más moralmente, y aun si se quiere más enérgicamente también, impidiendo á un padre dar legalmente á su hijo su nombre, sus cuidados y sus caricias.»⁵⁰

Aubry y Rau —«El reconocimiento de los hijos adulterinos é incestuosos, está prohibido en virtud del vicio de su nacimiento, y este vicio no es susceptible de cubrirse, porque el reconocimiento en sí mismo no puede legalizarlo por ningún acontecimiento posterior.»⁵¹

Mourlon —«La ley no permite el reconocimiento de los hijos concebidos de un comercio incestuoso ó adulterino».

«Ha pensado sin duda, que no debía permitir á ellos cuya paternidad ó maternidad es un crimen, revelar al público la impureza de su nacimiento. Esta revelación sería un insulto á las buenas costumbres. Por lo tanto, todo reconocimiento de un hijo incestuoso ó adulterino, es nulo. El oficial del estado civil debe rehusar recibirlo, en el momento que la persona se presente, para hacer confesar la fuente deshonrosa de su paternidad ó de su maternidad.»⁵²

Zacharie —«El sentido del artículo 35 y el espíritu de la ley, es impedir el escándalo y la discordia en las familias.»⁵³

23—Largo sería enumerar la opinión de los más notables publicistas sobre la materia.

Las diversas reflexiones transcritas bastan para demostrar las razones que se presentan, para prohibir la filiación adulterina; desde la discusión del Código Francés hasta el Dr. Vélez, es el mismo raciocinio el que se observa, y se va transmitiendo como si tuviera algo de fundamental y verdadero.

⁴⁸ Demolombe, n. 561.

⁴⁹ Duranton, n. 195 á 209.

⁵⁰ Marcadé, n. 62.

⁵¹ Aubry y Rau, 572, n. 17.

⁵² Mourlon, n. 955.

⁵³ Zacharié, 172, *in fivi*.

Domina el imperio de las grandes frases y el palabreo hueco y vacío.

La débil argumentación quiere ocultarse con la declamación sonora, con el pueril ropel del melodrama.

Las cuestiones de filiación, despiertan el examen serio de todos los espíritus, por la gran importancia que encierran. Tratan de establecer la condición y capacidad civil de ciertos seres humanos, que la naturaleza y la justicia proclaman iguales á los demás, y que la ley les hace experimentar una especie de nacimiento social, que los degrada y humilla en la familia, en la humanidad que los señala, los aparta y los mantiene á cierta distancia de los demás hombres, como si fueran una lepra contagiosa.

A un gran número de personas se les deja sin padres, sin parientes, sin hogar, hasta sin nombre genealógico, para que se pierdan en la onda mundanal, abatidos y degradados por la misma ley. Y todo, invocando el secreto del escándalo para mantener la tranquilidad en la familia, la pureza de las costumbres, el orden en la sociedad, la conservación de la moral.

Es el mismo fundamento que antes se alegaba para prohibir la investigación de la paternidad natural, autorizada ya debido al progreso lento de las ideas, que insensiblemente acaban por imponerse fuertes é incommovibles en la conciencia humana.

Hay demasiada fraseología en aquellas razones según la expresión del sabio Laurent. Existe sólo el lenguaje deslumbrante y atrayente con que generalmente se encubre la injusticia.

24—Yo pregunto: ¿se conserva la pureza en la moral, la honestidad en las costumbres, la paz y felicidad en el hogar, el orden en la sociedad, con garantizar la impunidad del escándalo, prohibiendo averiguar la filiación adulterina?

De ningún modo! Nada de lo que propone la ley se consigue, y únicamente se obtiene que como en los tiempos de la corrompida Roma, los hijos sean arrojados al pie de la columna Lactaria, donde sucumben por el hambre, ó van á perecer al Spoliarium.

La moral ha sido ultrajada por el hecho de faltar á los deberes conyugales, y no por cierto se repara, por mantener el delito encerrado en el secreto. Se encubre la falta pero no se vindica la ofensa.

Con semejante disposición se garante la inmoralidad legal, y á su sobrea penetra la corrupción en el hogar, y se pervierten las costumbres cuya honestidad se quiere salvar.

En el delito del adulterio sucede un hecho enteramente original, a pesar de ser tan antiguo. La ley busca siempre todos los medios posibles para descubrir y castigar al delincuente, en este caso lo oculta, lo cubre con el velo impenetrable de una ignorancia forzada y aparente, y mantiene la perturbación moral ocasionada.

Muchas veces he pensado, cómo este principio excepcional ha podido conservarse a través de tantos siglos, en todas las sociedades regularmente organizadas, y ser sostenido por talentos tan ilustres, en medio del progreso de las ideas y de las conquistas luminosas de la civilización. Sólo me esplico que permanezca vigente hasta ahora, como un rezago de la tradición civil, amparado por el noble propósito de rodear la familia, de una pureza y honestidad inalterable por las debilidades humanas.

Y en este camino se ha usado de una crueldad estéril, de una tiranía ineficaz, porque como en todas las exajeraciones, no se ha conseguido el objeto anhelado.

Una mujer infiel á sus deberes conyugales, para satisfacer sus criminales amores, se esconde, se cubre de las mayores precauciones, emplea toda su fina astucia para

inspirar confianza á su marido, mientras complace sus pasiones á la sombra de la perfidia.

Sucede siempre que el público se apercebe de esta conducta, asiste al escándalo con todos sus degradantes incidentes, recrimina, compadece, ó ridiculiza al esposo, que sin tener siquiera la duda de la sospecha que empaña su ventura, permanece tranquilo en la fidelidad jurada por la mujer, en nombre del amor bendecido por Dios.

Las costumbres se corrompen con el fatal ejemplo de un crimen amparado por la impunidad, desde que lo ignora el ofendido ó deshonrado por él, aunque la sociedad lo conozca, lo comente, se ría, y lo imite quizás.

Y si aquella mujer concibe un hijo lejos del lecho nupcial, tendrá que arrojarlo á la Inclusa, donde crecerá sin su propio nombre, en el desprecio del mundo, y bajo la tiranía de la ley; ó irá á presentarlo en su hogar, á legitimar ante todos el contrabando, y aun á turbar por la eterna duda las caricias paternas.

¿Se salvan estos lamentables hechos, con prohibir investigar la filiación adulterina? Muy distante de eso!

La ley en este caso desempeña el mismo rol que esos regentes de casas públicas, que tienen la llave en la mano para abrir la puerta del escándalo. Con el misterio se puede evitar la aplicación de penas, mantener al marido en la ignorancia de su deshonra, engañar alguna vez á la sociedad en que se vive, pero jamás podrá evitarse que se produzca el crimen.

Al malvado nunca deben ocultársele sus malos actos. Se le descubre, se busca su corrección en el castigo, se repara la moral esponiéndole á la vergüenza pública, porque con sus desórdenes ha herido á la moralidad social.

25—Con el principio que se observa no se consigue resultado alguno, no se alcanza á debilitar los efectos del mal, porque no se va á su fuente misma, no se lleva un remedio decisivo, no se combate eficazmente el desorden que se trata de reprimir.

¿Qué influencia moralizadora van á tener sobre los padres, los sufrimientos del hijo que ellos mismos han arrojado ó han tenido vergüenza de reconocer?

Se limitarán á observar las mayores precauciones en el acto de cometer el delito, dejando á la ley el cuidado de evitar las consecuencias futuras.

Se aprovechará la ausencia de uno de los esposos para saciar torpemente sensuales pasiones.

Se abandonará á la piedad ó al desprecio social, al niño nacido de un amor criminal, sin temor que alguna vez se presente á reclamar su nombre.

Se fomentará el escándalo, se desarrollará el desorden, á la sombra de la impunidad asegurada por la legislación civil.

La humanidad es capaz de buenos sentimientos y de mantenerse á la altura del deber, pero es necesario obligarla que tenga aquéllos, á que se presente siempre elevada y grande en la intención y en el hecho. Para eso son las sanciones penales, los castigos impuestos por las leyes, pero no conozco Código alguno que se proponga corregir al ladrón ocultando el robo. Semejante cosa sólo sucede con el adulterio, al que se cree conjurar encubriéndolo.

Por lo mismo que es un delito de desastrosas consecuencias para la familia y para la sociedad, que corrompe el hogar y estimula el vicio, por lo mismo debe ser rigurosamente penado, no echándolo en el olvido, en la oscuridad y en el silencio. Por lo mismo que contrasta y turba la conciencia pública, mostrándole la violación de grandes deberes, por lo mismo no debe insultarse las buenas costumbres dejándolo sin

reprensión, no debe el culpable perder nunca el temor, de que fruto de sus debilidades, se presente á reclamar su calidad y sus derechos de hijo.

Aplicando este principio, el que se sienta inclinado al adulterio no podrá abandonar la idea de que algún día se le pida reparación á sus desvíos, delante de la ley y á la faz de la sociedad, en cuyo seno el criminal siempre encuentra el perdón ó cuando menos la indiferencia.

Una madre joven y hermosa despide á su marido, que por dos años se aleja del hogar, llevado por intereses de comercio.

La oportunidad se presenta y empiezan las acechanzas de los que hacen del amor un *modus vivendi*, ó de los que buscan satisfacer una pasión que los devora.

La esposa siente, piensa, lucha con sí misma, mira á su esposo lejos, mide el tiempo que tardará, considera la disposición de la ley, su corazón arde, se inclina, se entrega, y el delito se consume al fin.

Tiene la posibilidad de gozar de los encantos de un amor criminal al abrigo de ojos imprudentes, puede ocultar el parto si llega este resultado fatal, y la ley se encarga de echar un velo impenetrable sobre sus desórdenes.

El camino ha tenido abierto, y ha palpado las seguridades de la impunidad.

El marido regresa con los brazos abiertos, rebozante de placer, en la ignorancia de la deshonra de su nombre, y vive tranquilo y confiado en la fidelidad de su esposa.

El adulterio ha sido cometido en olvido completo del juramento sagrado, un hombre extraño ha ocupado el lecho nupcial, y un hijo inocente queda sepultado en la desgracia y en el abandono, ó como un miserable recojido en un asilo por la piedad pública.

¿Pueden sancionarse semejantes hechos invocando el orden de la familia y la moralidad de las costumbres?

Si esa mujer hubiera temido que algún día se le podría denunciar como adúltera ante los tribunales y en presencia de su marido, quizás hubiera detenido sus pasiones y cerrado su corazón á un amor profano, pero en vez de borrarse el camino del mal, se le deja libre y se allana el paso.

La ley se presenta como cómplice del delincuente, por el silencio con que lo ampara, fomenta el delito, la desgracia, y la miseria de los hijos, por el abandono á que los condena. Es una verdad amarga que avergüenza y degrada á la legislación universal, sin que se alcancen los propósitos que la mantienen.

26—Se quiere evitar el escándalo! Es la gran razón que se dá y se repite en tono más ó menos retumbante.

La ley no es consecuente consigo misma.

Quiere evitar el escándalo, y sin embargo autoriza al marido para reclamar contra la legitimidad del hijo, nacido durante el matrimonio; si muere aquél, les permite también á sus herederos y á cualquiera persona que tenga interés actual en ello, y les fija dos meses de plazo para interponer la demanda; y aun llega á conceder á los primeros que nieguen la paternidad, si se ha declarado el fallecimiento presunto del esposo, y el hijo ha nacido después de diez meses que éste estuviera ausente.⁵⁴

⁵⁴ C.C. Arg., art. 12, 17 y 19 del tit. *De los hijos legítimos*.

En estos casos tienen que presentarse las mismas pruebas cuyo conocimiento se quiere evitar, y en una situación más despreciable y repugnante aún, porque es el mismo marido el que se empeña en ofrecer á su esposa como una prostituida, ó son sus herederos ó cualquiera otra persona que se mueven al impulso de un interés venal.

Allí en juicio público tendrán que conocerse las relaciones de los dos amantes, declarará la esposa sobre el comercio adulterino que se le acusa, se leerán sus billetes amorosos, se oirá la confesión de los testigos, se designará hasta el sitio del delito, se narrarán palabras, escenas, juramentos de amor, arrebatos de la pasión, y las hojas de la prensa diaria que buscan siempre la circulación por el escándalo, relatarán las audiencias y los incidentes bochornosos de la demanda.

Se admite para rechazar la legitimidad del hijo, la prueba inmoral que la ley proscribiera, cuando éste se propone constatar su estado; y lo que es mas estravagante todavía, esa misma prueba se pone en manos de un tercero interesado solo por motivos pecuniarios.

Este hecho manifiesta que cuando no se legisla con la razón y la justicia se incurre siempre en contradicciones, por que los verdaderos principios no pueden desconocerse en toda circunstancia.

La prueba de la filiación se rechaza al hijo que apenas busca la protección que la naturaleza le acuerda, y se le recibe hasta á un tercero, á una persona estraña; que sólo persigue un interés menguado; á ella se le permite levantar el velo sagrado del hogar, penetrar en la familia, interrumpir su delicioso sociage, y arrojar á la calle al niño atraído por el cariño de la madre, por el fuego natural del corazón.

Se comprendería que á un marido deshonorado se le diera este derecho, pero lo tiene también un tercero cualquiera, que puede producir todo este escándalo. Al fin se trata de dinero!

El hijo inocente que pretende lo que Dios y la razón le dieron, ése no puede nada, no tiene padre, madre, ni parientes, no se le admite prueba alguna. Ahí está la inclusa, la miseria, la cárcel, y aun el patíbulo como último consuelo.

La ley vela que el escándalo no descomponga la familia.

Esa es la lógica de nuestra legislación, y la equidad con que regla la conducta de los hombres.

Al hijo nada! A los demas todo!

No se quiere tomar las cosas como realmente son, no se quiere encontrar lo que verdaderamente existe, y por eso se cae muy luego en resaltantes inconsecuencias.

Se trata de encubrir el escándalo, y como esto no es justo ni moral, el débil manto se levanta torpemente, y choca ver la mano que lo alza.

En Inglaterra se piensa muy al contrario de nosotros. En la tramitación de los negocios judiciales, dice un distinguido publicista, la mujer infiel se vé obligada á escuchar el detalle minucioso de todos sus placeres ilícitos; los tribunales ingleses quieren que no se les deje nada por adivinar, y es fuerza que el esposo suministre en persona, al tribunal y al numeroso auditorio, los datos que concurran á establecer la justicia de su demanda y la evidencia de su desventura.

Algunas veces se ordena la impresión de todos los detalles de esta índole, intercalando gravados alusivos á las escenas capitales del asunto.

Los ingleses opinan que el escándalo de la publicidad, tiende marcadamente á disminuir el número de los adulterios.

La esperiencia antigua los apoya, y nos muestra que entre los germanos donde se

castigaba pública y severamente aquel delito, muy pocas veces se presentaba el caso de una mujer adúltera. Tácito así nos lo cuenta, y Scherr así lo repite.

Montesquieu tenía la misma opinión, desde que pensaba que «ley romana que exigía que la acusación del adulterio fuese pública, era admirable para mantener la pureza de las costumbres; al par que intimidaba la mujer, intimidaba también á los que sobre ella debían velar».

Confieso que es muy poco edificante el espectáculo del escándalo, pero protesto que prefiero el castigo del culpable, la pena que merece con todos sus rigores, antes que la eterna desgracia del inocente ser.

Nuestro Código es no sólo ilógico y contradictorio al prohibir la filiación adulterina, sino también improductivo é ineficaz en su propósito.

De esta manera lo presentan sus disposiciones particulares, la vida social de los pueblos más morales del mundo, y la palabra ilustre de un eminente pensador.

27—Si se permite investigar la filiación, se dirá que los traficantes con la honra ajena, porque ya han perdido la propia, levantarán la calumnia como medio de comercio, é irán á una familia honrada, las sombras de la vergüenza sobre una mujer virtuosa.

Aunque luego se esclarezca la verdad y se pruebe la mentira, de la calumnia algo queda, dice el proverbio vulgar, y puede ser que al esposo la duda lo domine para siempre, y perciba en la sociedad la mirada de la compasión ó la sonrisa de la burla.

Pero entonces permanézcase en la inercia porque el movimiento es peligroso, no se viva sobre la tierra, porque es espuesto que un terremoto ahogue á los que respiran en ella.

El mismo temor existe para autorizar la investigación de la paternidad natural, y desgraciadamente ya está confirmado por muchos casos que pudiera citar, y que sirven para marcar hasta dónde llega la perversión humana.

Hombres y mujeres que no tenían más delito que su crecida fortuna, han sido arrastrados á los Tribunales, acusados de antiguos deslices que no habían cometido, y ofrecídoles frutos cuya simiente no habían derramado.

Esto es un miserable abuso que la ley reprime en lo posible, pero que de ningún modo autoriza que se aniquile un derecho.

28—El nacimiento de un hijo adulterino es una verdadera calamidad para las costumbres, decía el eminente Lahary. Lejos de conservar ninguna huella de su existencia, sería de desear que se pudiera extinguir hasta en el porvenir.

Puede creerse y desearse todo lo que se quiera, pero en presencia del caso real, no puede emplearse semejante sistema.

El adulterio es un delito, y de acuerdo con los principios de la doctrina y con las prescripciones de la ley, debía castigarse únicamente á sus autores y á sus cómplices, pero de ningún modo al extraño que no ha podido tener conocimiento alguno, y mucho menos la más insignificante participación.

Se dirá que no se repara un daño individual, porque sobre él está el propósito de evitar un mal social, pero admitir este fundamento, por lo menos sería necesario probar que se consigue lo que se procura, lo que está desmentido por la razón y la experiencia.

Por otra parte, en la hipótesis que se alcance lo que se busca con este sistema, yo diré de él parodiando á Aristides —«es útil, pero no es moral»— y la ley pretende mantener este sentimiento corrompiéndole.

Para levantar una amenaza ó conjurar un peligro, la sociedad no tiene derecho de

castigar al que se presenta desnudo de toda culpa. Esto sería injusto é inhumano. «Sólo la Providencia, dice un ilustre pensador, tiene derecho de tratar severamente á la inocencia. De esto mismo el espíritu humano se asombra y se inquieta, pero al menos puede decirse que hay en ello un misterio, cuyo secreto no sabe, y se lanza fuera de este mundo para encontrar su esplicación sobre la tierra y de parte de los hombres, *la pena no tiene derecho sinó sobre el crimen*».⁵⁵

29—Permítase investigar la filiación adulterina, y se habrá podido disminuir eficazmente el delito vergonzoso que la engendra.

Entonces el adulterio lleva en sí mismo el principio de la pena, puesto que á la falta sucede inmediatamente el temor que una criatura que se creía estraña en una familia, venga muy luego á buscar en ella la maternidad ó paternidad que no encuentra en el mundo.

Se observa siempre que cuando existe una mujer infiel, es el marido la víctima de la burla y del ridículo social, porque se comprende que en la mayor parte de los casos, es el esclusivo responsable de los desvíos de su esposa.

La mujer es el reflejo del hombre, trasforma sus ideas y sentimientos de la manera que él lo quiere, según la tendencia que se le despierte, según los impulsos que se le imprima. El amor la vuelve de una naturaleza enteramente asimilable al objeto que ama, y cuando la vemos quebrar su fidelidad conyugal, debemos creer, que el origen de esa falta se halla en el marido.

Es un anciano achacoso y enfermo el que se ha unido con una mujer hermosa y joven; es un rico sexajenario que ha comprado el amor á los padres de su esposa; es un hombre indiferente que le importa poco de su hogar, un torpe en sus maneras y en sus palabras, un perdulario que penetra en su casa, tambaleándose por el vino de la orgía, ó un descomedido, un infeliz, ó un pobre, desnudo de fortuna y sin esperanzas de adquirirla, el que vincula su existencia á una joven muy distinta de él por su carácter, por su edad, sus costumbres, su educación, sus sentimientos, y sus hábitos de vida. En uniones tan desproporcionadas, el cariño recíproco no puede conservarse siempre intenso, ardiente, invariable y eterno. Es peligroso que la mujer que se sienta ajada, alimente la venganza en el goce de ilícitos placeres, ó viéndose estraña á los encantos que creía hallar en el matrimonio, deja mancillar su cuerpo por impúdicas caricias.

El hombre, pues, frecuentemente se presenta como el primer motivo de su propia desventura, porque no ha sabido elegir una compañera adecuada á su carácter y circunstancias, ó porque con su comportamiento indiscreto y reprehensible, ha despetado pasiones dormidas. Se ha sentido el contraste entre el fuego del amante y el hielo del marido, entre las tiernas consideraciones de aquél, y el duro tratamiento de éste; se ha oído la frase lisonjera y la palabra acibarada, el dulce juramento de amor, y la amenaza torpe é irritante. El corazón ha querido donde ha creído hallar cariño, ha seguido sus inclinaciones naturales, y se ha producido el adulterio, tan fatal para el matrimonio, y tan bárbaro y cruel para el hijo que por su causa abre los ojos en el mundo.

Si se autoriza la filiación adulterina, allí en ese juicio, en ese niño que reclama un nombre y un afecto maternal, verá el marido un reproche tremendo á su conducta, una

⁵⁵ Guizot—*De la pena de muerte.*

protesta que anda, habla, y vive, un testimonio de la indiferencia, del desencanto, y de la desesperación quizá, que ha sabido inspirar á la que llamó esposa con la bendición de Dios.

Hasta esta falta se castiga, hasta por este lado es justa la filiación que defiende!

Y por otra parte, el esposo generalmente permanece ageno á las impuras relaciones de su cónyuge, aunque sea el objeto de la mofa y del sarcasmo del vulgo imbécil, que se ríe de la desgracia por que no sabe sentir la compasion.

El abuso no será indefinido, desde el momento que existe una demanda pública que lo denuncia y lo acusa, y la voluntad y la fuerza del marido que lo ahoguen y repriman.

De esta manera se corrige el vicio, se moraliza, se hace justicia, y no se contradicen los derechos naturales.

Prohibid la filiación adulterina, y el escándalo crece á las sombras de la impunidad; la mujer se entrega á un hombre extraño, en el lecho reservado sólo al matrimonio.

Una larga esperiencia nos demuestra ya la verdad de esta observación, contra la cual es necesario reaccionar.

30—Siguiendo el desarrollo del capítulo que analizo, llevo á la prescripción que determina que los *hijos adulterinos, no tienen por las leyes, padre ó madre, ni parientes algunos por parte de padre ó madre, ni tampoco derecho á hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad ó maternidad.*⁵⁶

Esta disposición es el complemento de la que acabo de estudiar.

Para ser consecuente con el sistema adoptado, era necesario borrar por una ficción de la ley, lo que la naturaleza ha escrito con caracteres humanos.

De dónde es este hijo? —cómo se encuentra en el mundo? —de qué manera, por qué fatal desgracia ha venido á quedar en este desesperante aislamiento?

Ha nacido como los demás hombres y con las mismas vinculaciones creadas por la naturaleza, pero la ley elaborada muchas veces por el capricho, por el error, ó por la ignorancia social, lo despoja de lo que ella no puede darle, lo declara huérfano en medio de los padres, siguiendo un sistema de rigorismo inútil, porque no produce los resultados que se creyeron alcanzar al establecerlo.

El legislador al penar el adulterio, se ha encontrado con dos sistemas á seguir. El uno que le permitía castigarlo por el lado material y pecuniario, prohibiendo que los hijos adquirieran la fortuna de sus autores; y el otro, por el lado moral, como espresa Marcadé, diciendo al padre adúltero: «Este fruto de tu crimen, á mis ojos jamás será tu hijo; yo te prohibo de darle ese nombre. En el hecho y por una triste realidad, puede ser que él sea tu hijo. Esta filiación culpable y deshonrosa, puede ser que sea verdadera y conocida de tus vecinos y amigos, pero en todo lo que es de mi dominio, en todas las circunstancias de la vida civil, tú no dirás, que ese es tu hijo, él no me probará que tú eres su padre, y un tercero tampoco podrá probarlo jamás por las mezquinas cuestiones del dinero».

Nuestro Código ha seguido estos dos sistemas para penar el adulterio, evitando el escándalo, segun él, con el castigo moral, y por el castigo material privando al hijo de la fortuna de sus autores.

⁵⁶ C.C. Arg., art. 19, lug. cit.

El hijo adulterino no puede entrar en la sucesión de sus padres, ni tampoco averiguar por medio alguno su verdadero nombre. Se encuentra ultrajado por la ley, sin que él conozca su falta, ni pueda enmendar la ofensa agena.

Con esta crueldad se cree hacer sufrir á los padres, y oponer así un seguro baluarte á la propagación del adulterio, lo que está desmentido por una larga esperiencia, confirmada y robustecida por la razón.

La persona que abandona á su hijo, cualquiera que sea su origen, que no lo recuerda ni le presta ningún género de auxilio, es porque no le profesa el más leve cariño, y por lo tanto sus padecimientos no pueden inspirarle dolor alguno. Inútil sería que la ley le mandara que lo recojiera y lo ayudara en la vida. El apoyo se tornaría en hostilidad, porque falta el calor que lo produzca, lo encienda y lo mantenga; no existe la afección del corazón.

Lo contrario se verificaría si el padre ó la madre amasen al fruto de sus amorosas relaciones. Nada valdrían las prohibiciones más severas. Pública ú ocultamente, el hijo sentiría la mano maternal que lo auxiliaba. No le faltarían medios para legarle sus caudales, y aunque se le mandase que no le reconociera, allá en el fondo de su alma lo miraría como un ser desprendido de su ser, y en la intimidad, cuando pudiera acariciarlo á solas, le daría el dulce nombre de hijo.

No existen leyes que sofoquen la voz de la naturaleza, cuando ésta tiene la nota de los grandes sentimientos.

31—El Código no sólo prohíbe la filiación adulterina, sino que no reconoce antecesores en los hijos de este nombre.

Esta ficción habrá veces que tendrá que producirse delante de la realidad, constatada universalmente.

Durante largos años han vivido dos personas al parecer en unión conyugal. Sus hijos eran reconocidos como tales, y presentados á la sociedad en ese carácter.

Después de mucho tiempo se descubre que los padres eran bígamos, y se hallaban unidos de mala fé, conociendo su imposibilidad legal.

Puede suceder también que el marido desconozca al hijo de su esposa, y de acuerdo con la facultad que la ley le confiere, pruebe que él no es su padre, ó que en una sentencia ejecutoriada por un error de hecho ó de derecho se haya admitido la investigación de la paternidad, y al fin se haya declarado una filiación adulterina.

Los hijos tienen una filiación definida, su paternidad ó maternidad ó ambos caracteres á la vez, están perfectamente probados, no hay que recurrir á ningún juicio escandaloso para buscar el reconocimiento, pues, ya el juicio se ha verificado y el escándalo se ha producido, a pesar de los cuidados de la ley; son de aquellos hechos impuestos por la fuerza de las cosas.

Y en estos casos tan indudables é incontrovertibles, como que reposan sobre la posesión de estado ó el testimonio legal é irrecusable, la ley dice: «ese hijo no tiene padres ni parientes, únicamente podrá reclamar alimentos hasta la edad de diez y ocho años, de los que voluntariamente confiesan ser sus autores, y eso en el caso de que no pueda proporcionárselos por sí mismo».

La ley no ve lo que todo el mundo ve y ha visto antes ella misma.

Un incidente casual le priva á un niño de los goces de la maternidad, y si desgraciadamente resulta un hombre ó una mujer desnaturalizada, no conseguirá quizá ni los alimentos, puesto que impúnemente puede negarse la filiación: Habrá hijo ante la naturaleza y ante la sociedad, pero no existirá delante de la ley.

Con razón los Sres. Leguizamón y Machado han censurado este principio, aunque no con la severidad que él merece.⁵⁷

En el orden de mis ideas, yo no comprendo, ni mucho menos acepto una doctrina tan estravagante, tan cruel, tan ineficaz é injusta.

32—*La única excepción*, que el Código opone al artículo que he examinado, es que los hijos adúlteros reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer á sus necesidades.⁵⁸

No sé cómo pueda armonizarse esta disposición con las que he estudiado anteriormente.

Aquí se habla de *reconocimiento*, mientras que antes se ha prohibido severamente que él tuviese lugar; se ha determinado que los hijos adúlteros no tendrán padre ni madre, y ahora se dice que estos podrán reconocerlos voluntariamente, en cuyo caso se le acuerda el derecho de exigir los alimentos.

El Derecho Romano más lógico que el nuestro, privó este recurso á los hijos habidos *ex complexu nefario, aut incesto sen damnato*.

Las Partidas lo siguieron á su vez, estableciendo que si el padre hubiera hecho alguna donación al hijo adúltero, *de dapnato coitu*, podrían revocarla los hijos legítimos, ó en defecto de estos los hermanos ó abuelos del padre, y si fueran tan negligentes que dejaran trascurrir dos meses sin intentar la demanda, la donación pasaría á los bienes del rey.⁵⁹

La ley de Foro mitigó este rigor permitiendo que si no existían descendientes legítimos, pudieran heredar hasta la quinta parte de los bienes, con la facultad de disponer de ella como quisieran.⁶⁰

Estas ideas han prevalecido en la legislación Canónica, que ha escuchado la voz de la naturaleza haciendo sentir en la práctica su benéfica influencia.

El Código Frances concede igualmente alimentos á los hijos adúlteros, y lo han imitado en esta disposición tan humana, la mayor parte de los Códigos Europeos.⁶¹

El proyecto de Freitas y el Código Oriental sancionan también este principio,⁶² pero ninguno incurre en la remarcable inconsecuencia de hablar de *reconocimientos voluntarios* después de prohibirlos completa y absolutamente, y declararlos nulos si ellos llegaran á verificarse.

33—A nuestro Código le ha tocado mostrar esta chocante contradicción de principios, fuera de la desnudez de justicia y equidad con que aparece la idea fundamental y dominante. Cuando debiera evitar todas las medidas tendientes á la investigación productora del escándalo, autoriza el reconocimiento espontáneo, y facilita de esa manera la existencia de lo que el legislador ha pretendido matar para siempre.

Según el Dr. Vélez los hijos de la infidelidad y del crimen no pueden entrar en la familia y en la sucesión legítima, pero se apiada de esta situación desesperante, y en

⁵⁷ Leg. y Machado n. 65.

⁵⁸ C.C. Arg. art. 20, tit. 5, lib. 1, secc. II.

⁵⁹ Part. 6, tit. XII y III, ley 6 y 4. Part. 4, tit. XIX, ley 5.

⁶⁰ Ley 9 de Foro.

⁶¹ Cód. Frances art. 762.

⁶² FREITAS, art. 1062 - Cód. Oriental art. 222.

un caso especialísimo les concede derechos á los alimentos necesarios á la vida, siempre que por sus autores hayan sido reconocidos voluntariamente.

A los hijos se les prohíbe usar del derecho que la naturaleza les dá, y á los padres, á los únicos culpables, se les autoriza á brindar con la paternidad como si ofrecieran una gracia, como si inspirados por la compasión salvaran á un sentenciado á muerte.

¿Y así se piensa destruir el escándalo?

Al lado del derecho sagrado del uno, se levanta la omnipotente facultad de cumplir ó nó con su deber el otro!

¿Quién garante que no habrá un padre corrompido ó caprichoso, que se complazca ó le sea indiferente introducir en el hogar esos elementos que se llaman bastardos?

Considerando el sistema del Código de Napoleón, algunos tratadistas opinaban que el reconocimiento está prohibido en principio, pero que cuando él se realiza, cuando se produce el hecho, entonces permanece válido, y puede practicarse en el hecho, y por grandes esfuerzos de inteligencia que se hagan á este objeto, siempre será condenada esta pretensión.

En Francia la Corte de Apelaciones y la de Casación profesan esta misma doctrina, confirmada ya con numerosas de sus ilustradas sentencias.

Se había observado que los padres al hacer una donación, no vacilaban en confesar su delito y determinar la filiación del hijo que favorecían. Entonces se ingenió el sistema de anular todo legado ó liberalidad que se hiciera con declaración semejante, porque, decían, que equivaldría á afirmar: «Yo doy ó yo lego á tal persona, porque es mi hijo adulterino ó incestuoso», y este hecho verdadero ó falso presentaba en descubierto una filiación criminal que la ley no podía autorizar, y entonces la anulaba como fundada en causa ilícita.

No creo que sea legal el principio inventado por las Cortes francesas, pero pienso que siquiera es lógico con la doctrina *moral* del Código de aquel pueblo.

Pero en la legislación argentina se observa la singular aberración de que se hace todo esfuerzo y se pasa desdeñosamente por lo más sagrado, para evitar el desorden y mantener pura la familia legítima, y no obstante se autoriza á los padres para que por medio de reconocimientos voluntarios, lleven al seno de ella personas estrañas á las santa unión del matrimonio.

Y no se diga que esto no sucederá, porque ya conocemos el ejemplo de la Francia que acabo de mencionar.

34—Autorizando el reconocimiento voluntario de los padres, se establece también el derecho de los hijos á solicitar alimentos, teniendo en consideración sus necesidades y los recursos de los que están llamados á satisfacerlas.

Y bien, al ejercitarse este derecho los parientes legítimos pueden contestarlo, por esa comunidad de bienes que existe entre las personas vinculadas por el parentesco, para conjurar el peligro de que sean defraudados en sus intereses por un error ó un capricho que diariamente lo observamos en las relaciones sociales.

Si ocurre este hecho se tendrá que manifestar el origen adulterino del hijo reconocido, y el padre porque prevalezcan sus deseos, y los parientes por conseguir que no se disminuya su fortuna, tendrán que seguir un juicio escandaloso que tanto ha querido evitar la ley, y que al fin se realiza legalmente.

35—El Código guarda silencio sobre la forma en que debe hacerse el reconocimiento, y como nada legisla sobre la materia es claro que puede verificarse de diversas maneras por instrumento público, privado, y por la posesión de estado.

La legislación francesa prohíbe terminante el reconocimiento, y por lo tanto no admite la prueba en ninguna forma ni por ningún título, respetando no obstante, sin darle sanción legal, la filiación constatada por la fuerza misma de las cosas.

El reconocimiento voluntario no produce ningún efecto jurídico. No puede ser invocado por el hijo ni en contra de él.

La libertad que nuestro Código deja para efectuar este acto, lo mismo que la forma en que debe realizarse, facilita los reconocimientos que se consideran inmorales, porque descubre y enseña la debilidad criminal que los origina, y de esta manera viene la ley á fomentar el escándalo que ha querido evitar.

36—Como respecto de los hijos adulterinos son tan diferentes y contrarios los principios que rigen la materia, relativamente á los que reglan los derechos de los legítimos y naturales, es preciso estudiar si en el caso que me ocupa, es trasmisible á los herederos la obligación de prestar alimentos.

En el capítulo que analizo, el Código calla completamente sobre este punto, pero se puede conocer la mente del legislador, por lo que se halla determinado en disposiciones análogas.

Al tratar de los hijos naturales se prescribe que la obligación de dar la pensión alimenticia, también *incumbe á los herederos de los padres*, pero al determinar la naturaleza de la obligación de prestar alimentos, se prescribe que ella *no puede transferirse por acto entre vivos ó por muerte del acreedor ó deudor*, y además se resuelve que *los parientes ilegítimos no forman parte de la familia de los parientes legítimos*.⁶³

Como se puede notar esta disposición se encuentra en contradicción con la primera, sin existir una conciliación razonable entre ellas, no quedando más que pensar como Segovia, que aquélla constituye una escepción infundada é inútil en favor del hijo natural.

Fuera de este caso, legalmente, según la doctrina de nuestro Código, la obligación de prestar alimentos no es trasmisible á los herederos del deudor, puesto que espresamente se prohíbe esta facultad.

37—Y bien, ahora toca preguntar: ¿por qué el hijo natural ha de tener derecho á reclamar su pensión alimenticia del heredero del alimentador, y no así el hijo adulterino?

No han sido acaso reconocidos por el padre con autorización de la ley, y no reclaman lo que les da la ley misma?

Exijen otra cosa que la que el mismo padre ha considerado como un deber en ofrecerles?

Bien sé que ésta es una gran controversia estudiada magistralmente por Demolombe, pero las ideas de justicia y equidad son tan naturales, tan vivamente impresas en el espíritu humano, que se desprenden de ese *pandemonium* de confusión y opiniones creado por los comentaristas, y se levantan, brillan y se imponen en la conciencia del hombre.

El padre y la madre, dice el eminente jurisconsulto, están obligados á mantener, conservar, y educar á sus hijos naturales, incestuosos ó adulterinos. Es una obligación

⁶³ C.C. Arg. art. 8, *De los hijos naturales* - Art. 21 y 30, *Del parentesco*, etc.

moral, un deber sagrado que el antiguo derecho francés lo imponía, y que debió erigirse en obligación civil en interés mismo del orden público. Si los esposos contraen esta obligación *por el sólo hecho del matrimonio*, hay en efecto un motivo más y una consideración mayor, pero ciertamente no se ha querido indicar el matrimonio como la causa única de un deber que se deriva siempre, ante todo, del hecho mismo de la paternidad.

Generalmente se reconoce que los padres deben alimentos á sus hijos naturales, incestuosos y adulterinos, aun después de haberlos educado, y en cualquiera edad que sea, siempre que se hallen en necesidad.⁶⁴

Todo esto en cuanto se refiere al derecho natural.

A la muerte de sus padres el hijo puede hallarse en diversas circunstancias que influyen decisivamente en la cuestión que estudio.

Podría no tener necesidad de la pensión alimenticia, sinó después del fallecimiento de su autor.

Pudiera tener necesidad de la pensión alimenticia, sinó después del fallecimiento de su autor.

Pudiera tener necesidad en ese momento, pero su crédito alimenticio no haber sido reconocido ni en juicio, ni en una convención, ni haber siquiera formulado demanda al respecto.

Podría haber tenido necesidad antes de la muerte del padre, y éste haberle reconocido su derecho.

M. Vazeille sostiene un error cuando afirma que la obligación no se trasmite á los herederos del deudor, sinó después de ser determinada en un juicio ó en una convención.

Y M. Duranton cae en el error contrario, enseñando que siempre forma parte de la sucesión, aunque la indigencia del acreedor sea después del fallecimiento del que está llamado á socorrerla.

La obligación se trasmite desde el momento que existe, y existe desde el instante que ha nacido la necesidad á los alimentos. El juicio ó la convención no crean esta deuda, la declaran, la reconocen, pero ella es preexistente. La necesidad del hijo es la causa eficiente, generatriz, y el deber de repararla no se trasmite por motivos de un litigio ó de la voluntad de las partes como lo pretende Vazeille.

De aquí resulta que la trasmisibilidad de la obligación es imposible, cuando sobreviene la indigencia después de la muerte del padre. Nadie puede transmitir á otro más de lo que posee, se dice, repitiendo un viejo axioma jurídico, y si la obligación no existía antes de la muerte de la persona de quien se quiere hacer nacer, es claro que no puede de ningún modo pasar á su sucesor universal.

Según la expresión de Marcadé, todas las obligaciones existentes contra una persona forman parte de su pasivo, como sus créditos forman parte de su activo. Los unos como los otros por consiguiente forman parte de su patrimonio, y deben pasar á sus representantes, si una razón particular no se opone.

La doctrina de Duranton que no hace más en este caso que seguir á Delvincourt, es ingeniosa, pero en modo alguno exacta.

El piensa que la causa generadora de la obligación de prestar alimentos, es el

⁶⁴ Demolombe, n. 16 y 17 - tomo 4.

nacimiento mismo de la persona obligada, y que la indigencia del acreedor es simplemente el cumplimiento de la *condición* á un ligero análisis.

Una obligación condicional es aquélla cuyo cumplimiento se subordina á un suceso incierto y futuro, que puede ó no verificarse. Si éste tiene lugar, entonces la obligación no sólo queda establecida para el porvenir, sino que se retrotrae al momento en que fué contraída; y si el suceso no se realiza, se considera como si jamás hubiera existido.

De estos principios naturales y positivos, resulta que el padre que en cualquier edad de su hijo llega á deberle alimentos, se los adeuda no únicamente desde el instante con que él cayó en la indigencia, sino desde el día de su nacimiento, aunque sus primeros veinte años los haya pasado en el seno de la riqueza.

Se ha verificado la condición que mantenía suspensa la obligación, y su cumplimiento se retrotrae á su principio, según las ideas de M. Duranton.

A este respecto, Marcadé trae un caso que merece mencionarse.

En 1840 mi padre que había tenido un patrimonio considerable, se encuentra completamente arruinado. Yo que no tenía nada hasta 1835, rápidamente me levanto una hermosa fortuna en los últimos cinco años.

Duranton sostiene que por el cumplimiento de la doble *condición* de mi fortuna y de la necesidad de mi padre, yo le debo y le he *debido siempre* los alimentos.

De manera que en 1830, cuando mi padre poseía todavía 25,000 francos, y yo ni uno solo, ya estaba obligado á alimentarlo. Si el deber de hacerlo y el derecho de reclamármelo ha existido siempre, resulta que yo le debo los devengados de todos los años transcurridos desde mi nacimiento.

Como se vé, es inútil que continúe analizando esta doctrina, presentada con caracteres tan especiosos, porque el absurdo que se manifiesta hace resaltar su falsedad.

Por el examen que he verificado de las opiniones de Vazeille y Duranton, se comprenderá que sólo en el último caso de los mencionados al principiar este número, puede ser transmisible cuando la indigencia ha existido antes de la muerte del padre ú otra persona obligada que haya reconocido el derecho de alimentarlo.

Es necesario, pues, que el hijo, por ejemplo, haya caído en la indigencia y el padre reconozca la obligación de alimentarlo, para que ésta pueda ser transmitida al sucesor universal.⁶⁵

38—Esta me parece la teoría equitativa y justa, establecida con una superioridad de razones que en mi sentir no pueden contestarse.

Todos los autores convienen que el derecho del acreedor es esencialmente personal é intrasmisible, lo que es muy natural puesto que tiene por causa un motivo absolutamente personal.

Pero si esto se acepta en todos los casos, obedeciendo á la lógica y á la razón, ¿por qué la trasmisibilidad de la obligación del deudor, en favor de los hijos legítimos y naturales, no se admite también para los adulterinos?

⁶⁵ En contra - Vazeille, II, n. 525 y 526; Duranton, II, n. 407; Delvincourt, art. 206; Zacharie, 131, n. 10 de Masse y Verge; Laurent, III, n. 75; Demolombe, IV, n. 80; En favor, Marcadé, I, n. 718; Mourlon, n. 752.

La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los padres deben alimentos á sus hijos, y recíprocamente, los hijos á sus padres.

Y bien, el niño adulterino se halla reconocido voluntariamente, y aún en juicio; la sociedad señala y conoce á su autor que públicamente le prodiga sus cuidados; durante su vida estrictamente le ha ofrecido la pensión alimenticia, ¿y es posible sostener que en estas circunstancias esta obligación no pasará á sus herederos universales?

Ellos que gozan de los beneficios de la sucesión, que poseen una gran fortuna adquirida de esta manera van á dejar perecer de hambre al hijo reconocido de su antecesor, cuya obligación ha nacido en su cabeza, como dice Demolombe, en la persona misma que la ha cumplido religiosamente, mientras pudo sentir los nobles impulsos de su existencia?

Es una crueldad indisculpable semejante sistema. El padre mismo, que para todos sus compromisos civiles vive en la persona de sus herederos, aparece dando muerte por la miseria, al ser á que antes diera el aliento y el calor de la vida.

Según la espresión de Marcadé que he mencionado, todas las obligaciones de una persona forman parte de su pasivo, como todos sus créditos forman su activo, y ambos componen su patrimonio, que se trasmite á sus herederos con todas sus cargas y beneficio, sin que pueda eludirse el cumplimiento de las disposiciones ó compromisos que él encierra, en la proporción y hasta donde alcancen los intereses recibidos.

Fundadamente no puede disputarse lo contrario, y por lo tanto en derecho será imposible justificar que los hijos adulterinos pierden su pensión alimenticia, por muerte del deudor.

El hecho de la paternidad establece derechos y obligaciones que podrán robustecerse por sanciones legales, pero que jamás es posible destruirlas. La naturaleza iguala á los hijos, y la situación en que se coloca á uno, deben tenerla todos los demás. La sociedad siendo más ó menos tirana é injusta, hará las distinciones que le plazca, pero la ley no debe ni puede autorizar con su sello de justicia, extravagancias infúcas y preocupaciones absurdas.

Entre el hijo legítimo y el natural, no hay más diferencia que un rito, una ceremonia religiosa exigida por la legislación civil. Entre el natural y el adulterino, se levanta un juramento violado, una infidelidad culpable que determina y caracteriza su origen.

En cuanto á los alimentos la ley iguala á los primeros, y hace una chocante escepción respecto de los últimos, como si en favor de ellos no estuvieran de pie las razones de equidad y de justicia, la voz imponente de la naturaleza que se ha escuchado en obsequio de aquellos. Para el hijo adulterino no se trasmite la obligación de alimentos por una falta de que ellos no son culpables, que quizá ya habrá sido duramente castigada, y que la sociedad misma la habrá condenado ya, después del franco reconocimiento del padre.

Por un sentimiento de humanidad, aunque fuera *ex officio pietatis*, la acción de alimentos debía continuar sobre los herederos universales. El hijo llevará siempre la sangre del padre, y éste será siempre el origen de aquél, con las obligaciones y deberes recíprocos que la naturaleza impone y la moral sostiene, cualesquiera que sean las consideraciones y las leyes que determinen lo contrario.

Para rechazar esta idea, de nada valen los argumentos de Demolombe, que según Massé y Vergé ha establecido el imperio de su opinión con una superioridad de razonamiento, al cual nada puede añadirse ni nada responderse.

La obligación de alimentos, dice el ilustre pensador, es esencialmente recíproca; el hijo no debe alimentos á su padre, sinó á condición que éste debe proveerlo á su turno, si se encuentra en la misma necesidad. Si en este caso se halla el sucesor universal, podrá pedir alimentos á su vez, ó si ha experimentado una disminución en su fortuna, solicitar se le reduja la pensión alimenticia en proporción a sus recursos?

Indudablemente tendrá derecho á lo último pero de ningún modo á lo primero.

La pensión alimenticia se dá en armonía con los medios de que puede disponer el que la ofrece, y es claro que cuando ha minorado su fortuna, no debe exijírsele en el mismo grado que cuando la poseía considerable y grande. Y cuando ella ha desaparecido totalmente, el deudor queda descargado de su obligación, porque nadie puede dar lo que no tiene.

Esta doctrina la fijan todas las leyes, y la sostienen todos los tratadistas.

Pero no puede decirse que la obligación que me ocupa no se trasmite al heredero universal porque es enteramente recíproca, y éste no puede exigir esa reciprocidad del acreedor de su ascendiente. La obligación de prestar alimentos no tiene como condición de su existencia la reciprocidad de que habla Demolombe. Aquella existe porque existe la necesidad que la produce —no puede el padre negar el pan al hijo, cuando la indigencia de éste lo reclama— el hijo sería una excepción monstruosa, si pudiendo no sacara de la miseria al padre abismado en ella.

Cuando se dan los alimentos ó cuando el Juez los decreta, nadie averigua si el que los recibe podrá alguna vez compensar ese servicio. Un instante que en la mente dominara tal idea, bastaría para desnaturalizar el noble sentimiento que ha inspirado aquella prestación tan justa y tan moral.

Y luego, sería necesario levantar una sumaria información para saber si el hijo podría alguna vez corresponder á los auxilios del padre, porque sinó existe esta posibilidad que se pretende establecer como condición para prestar los alimentos.

El padre tendría derecho á negarse á dar los recursos necesarios para la subsistencia, á un hijo loco ó aquejado de cualquiera otra enfermedad, que asegurara que nunca adquiriría fuerzas para buscar mejor fortuna, puesto que la reciprocidad es el fundamento de aquella obligación.

He ahí el absurdo á que conduce la teoría enunciada por Demolombe.

La reciprocidad nace del vínculo de sangre, del cuidado y del mutuo afecto que se deben personas unidas por la naturaleza. El sucesor universal al entregar los alimentos no cumple una obligación propia como heredero de todas las cargas y beneficios del patrimonio de su ascendiente, satisface un compromiso legal que antes existía y que ha pasado y se mantiene en él, porque vive y se conserva la causa que le dio origen.

Para combatir la transmisibilidad del deber de prestar alimentos, no pueden invocarse las razones del eminente jurisconsulto francés, porque nuestra legislación hablando de los hijos naturales determina que aquella *obligación incumbe á los herederos de los padres*, lo que prueba que no ha considerado la reciprocidad, como condición esencial para su existencia.

Tampoco puede decirse que la obligación no se trasmite porque los hijos adulterinos no tienen parientes ni familia alguna.

Semejante afirmación quedaría fuera de lugar, porque el padre ya ha reconocido al hijo, en su persona ha nacido la obligación, la ha ejecutado en vida, y la trasmite á su heredero que no la cumple como pariente del acreedor adulterino, sino con sucesor universal del deudor. Y lo uno y lo otro no tienen ninguna relación.

En este caso la prestación de alimentos, es una carga que *incumbe* al que hereda, como dice Segovia repitiendo al Código.

No pudiendo desconocer el valor de estas razones se recurrirá quizá á la filosofía sentimental.

Se argumentará que para la esposa, por ejemplo, sería demasiado duro y terrible tener que alimentar el fruto de la infidelidad, de la perfidia, y del amor profano en su marido muerto. Las lágrimas que en sus ojos pudieron brotar á su recuerdo, serían lágrimas de resentimiento, de desesperación y de rábía, al renovar en la memoria la traición á la fé conyugal, al cariño que no puede difundirse, que se concentra en una sola alma, para encontrar en ella sonora repercusión al sentimiento que se lleva.

El ruego, la consoladora oración que el espíritu cristiano eleva por el alma de los que no viven, pudiera trocarse en un reniego ultrajante, en una maldición amarga, porque hay ciertas ofensas que cuesta al corazón perdonarlas.

Perfectamente! —todo está muy bien, y en realidad, puede suceder lo que se alega. Pero entonces ya no es cuestión de principios sinó cuestión de forma— Ya no se teme ser injusto, sinó hacer llorar ó maldecir practicando lo que señala la razón, lo que indica la verdad.

Sálvense estas lástimas en la ley, en buena hora, evítense el desahogo de aquellos sentimientos, pero por eso no dejen de seguirse los verdaderos principios, para ejercitar el rigor sobre el que no tiene culpa y para el que no hay compasión.

Arbítrense los medios para destruir estas contrariedades. Páguese anualmente la pensión alimenticia, ó consignése la cantidad suficiente á la orden del Defensor de Menores, y habrá desaparecido en lo posible lo que no se quiere que exista.

Este es el camino abierto al legislador, cuando encuentra el derecho de un lado, y sentimientos sociales de otro. Este es el procedimiento que marca la razón y el buen sentido, pero no se ultraja la justicia ni se tortura al inocente, por lástimas que se despiertan ó sufrimientos que se provocan. Cada uno lleva el fardo de la vida, cargado con sus placeres y dolores.

La obligación de alimentos debe ser transmisible, siempre que haya nacido en la cabeza del deudor muerto, y continuar en la persona de su heredero universal, en proporción á los recursos hereditarios de que disponga.

Esta es la sentencia de la justicia.

39— He hablado de obligaciones recíprocas, y después de esto se me ocurre preguntar: ¿es recíproco el derecho á los alimentos entre el padre y el hijo adulterino?

Al tratar de los hijos naturales, el Código establece: *La obligación de alimentos es recíproca entre padres é hijos.* Y al legislar sobre los alimentos entre los parientes legítimos por consanguinidad, determina: *La prestación de alimentos entre los parientes es recíproca.*

Fundándose en la equidad y en el argumento que suministran estas dos disposiciones, Segovia opina que la prestación de alimentos constituye un derecho recíproco.⁶⁶ Vazeille piensa lo contrario,⁶⁷ y su juicio ha sido adoptado por distinguidos comentaristas.

⁶⁶ Segovia, art. 343, n. 11.

⁶⁷ Vazeille, II, n. 503.

Siguiendo el sólido razonamiento de Demolombe, Massé y Vergé sostienen que la deuda alimenticia es recíproca.⁶⁸

Los partidarios de la idea opuesta, alegan que la ley no reconoce ningún efecto civil, ningún vínculo legal que una los padres con los hijos adulterinos; no tienen el poder paternal, no gozan de los beneficios de la tutela, no poseen el derecho a la sucesión.

Los padres son culpables del adulterio, ¿y una falta semejante puede formar el principio de una acción en justicia?

En verdad, el Código declara que los hijos adulterinos no tienen padres, ni pariente alguno, pero desde el momento que autoriza a los segundos a reconocer voluntariamente a los primeros, y este hecho se verifica, se establece entre ellos un vínculo jurídico, una relación de derecho, que permite al uno exigir los alimentos, y señala al otro el deber de prestarlos.

Hay, pues, un acto que demanda una retribución, un servicio que merece una recompensa, y nada más moral que el hijo a cualquier clase a que pertenezca, satisfaga ese beneficio dispensándolo a su vez en caso de necesidad.

La reciprocidad en la deuda de alimentos, es preciso considerarla como una obligación sagrada, como un deber santo. El padre como el hijo, se deben siempre cariño, respeto y protección, mientras midan los pasos de la cuna al sepulcro; sería cruel y escandaloso que el hijo que conoce a su autor, que le llama su padre, que ha sentido sus caricias y se ha alimentado con su trabajo en la primera edad, por el hecho de ser adulterino, le negara un miserable auxilio, lo dejara sin pan y sin asilo, cuando ya quizás sus fuerzas agotadas con los años, no pudieran adquirir el alimento de la vida.

Los pasajes del Código que he mencionado y estas breves reflexiones, me inducen a pensar como Segovia, que según nuestra ley civil, la prestación de alimentos es siempre recíproca, sin que por eso este deber sea la causa generatriz de aquella obligación.

40— Y si existen hijos legítimos, habrá derecho a demandar alimentos a los adulterinos?

Hablando del hijo natural, Pothier opina que nó.

Grave error en mi sentir!

No discutiré si esta obligación es solidaria é indivisible, porque estos caracteres se hallan claramente determinados en nuestro Código, con poderosas razones sociales que los mantienen, pero que no los justifican, mucho menos después de la robusta argumentación en contra que ha hecho Marcadé.⁶⁹

Dudo mucho de la equidad del principio de que aquél que provea los alimentos, no tenga derecho para reclamar la cuota correspondiente a los demás parientes que se hallan en el mismo grado y condición que él.⁷⁰

Atendiendo únicamente a las prescripciones del derecho natural, los hijos, cualquiera que sea su origen, tienen en la misma extensión y en la misma forma, iguales deberes para con sus padres.

⁶⁸ Zacharie, 172, n. 5 - Demolombe, II, n. 19.

⁶⁹ Marcadé, I, n. 716.

⁷⁰ C.C. Arg., art. 27, *Derechos y obligaciones de los parientes*.

En el orden físico como en el orden moral todo se compensa y se equilibra. A tal fuerza corresponde tal efecto, á tal impresión se produce tal sentimiento.

El hijo que por la ley obtiene del padre mayores ventajas y reclama mayores cuidados, es claro que tiene para con él deberes más serios y más grandes, que aquel otro hijo menos beneficiado, que se halla en muy inferiores condiciones. Legalmente, en las relaciones civiles, cada uno está obligado en proporción al servicio que recibe.

Y bien, el padre tiene entonces derecho á pedir alimentos á sus hijos, sin distinción de clases, pero proporcionalmente, considerando las circunstancias de fortuna, la parte hereditaria, el estado civil en que se encuentran delante de él. De manera que cada uno concurrirá a la prestación de alimentos, apreciando sus derechos que son los que miden la extensión de sus obligaciones.

Esto es lo lógico, lo jurídico, y también lo natural⁷¹. Nuestro Código no es justo.

41— Dejando sin mencionar siquiera, numerosos casos que ocurren al tratar las diversas cuestiones que sobre los alimentos acabo de estudiar, pero cuya solución fácilmente se hallará por los principios generales que he establecido, llevo al último artículo del título que examino:

*Los hijos adulterinos, dice, no tienen ningún derecho en la sucesión del padre ó de la madre, y recíprocamente, los padres no tienen ningún derecho en la sucesión de dichos hijos, ni patria potestad, ni autoridad para nombrarles tutores.*⁷²

El legislador se muestra aquí consecuente con sus principios anteriores, desconociendo siempre la naturaleza humana.

Las legislaciones españolas de Fuero Juzgo, Toro y Novísima Recopilación, establecieron que cuando no hubiera herederos descendientes de la mujer adúltera, aunque hayan ascendientes, heredan los ilegítimos, *ex-testamento ó ab-intestato*. Se permitió á la mujer disponer por acto entre vivos ó *mortis causa*, del quinto de sus bienes en favor de sus hijos adulterinos.

Al padre jamás heredaban, porque la paternidad no siempre es segura, mientras que la maternidad es cierta.⁷³

Y el quinto que la mujer podía ocupar en este caso, no lo dejaba á título de alimentos sinó como herencia, de manera que el adulterino lo recibía aunque fuera rico.

La disposición de nuestro artículo ha sido tomada de Massé y Vergé, los cuales á su vez han seguido á Demolombe.⁷⁴ Está consagrada por la legislación universal y sostenida por los mas notables autores de la ciencia jurídica.

En este punto nuestras viejas leyes españolas eran más equitativas y justas.

Si el hijo ha sido reconocido voluntariamente, si en tal carácter es admitido en la sociedad, si forma parte de la familia del padre, debe tener también derechos sucesorios, porque el que le ha dado vida tiene la obligación de velar por ella, dignificándola moral y materialmente, sin dejarlo arrastrarse en la miseria, como el último andrango de la degradación humana.

⁷¹ Demolombe, n. 18 - Zacharie, IV, p. 87.

⁷² C.C.Arg., art. 21, *De los hijos adulterinos*.

⁷³ *Revista de derecho*, pág. 200 - Escriche, *hijo adulterino*, 4.

⁷⁴ Zacharie, 172, n. 4.

Muerto el padre desaparece el peligro de las pesquizas inmorales, puesto que el hijo ya estaba reconocido, y no se hará más que respetar lo que anteriormente existía. Dándole derechos sucesorios indirectamente se previene el adulterio, porque se hace comprender que en la inocencia no se castiga el crimen, y que el hombre cualquiera que sea su origen tiene siempre sus protectores naturales, colocados en el mundo por la voluntad de Dios, y que ninguna ley puede matarlos por una torpe ficción.

No hay derechos sucesorios, y sin embargo allí está el padre y el hijo reconocidos y caracterizados por la misma ley.

42—El Código priva completamente de la sucesión á los beneficios que voluntariamente les dispensan los padres. ¿Aprovechará á aquellos las liberalidades de estos, por acto entre vivos ó por testamento?

Demolombe, Duranton, Marcadé, Zacharia, Aubry y Rau, y demás célebres comentaristas franceses, piensan que no. Aun si se hiciera una donación á título de alimentos, ellos creen que sólo debería ejecutarse en caso indispensable, pudiendo disminuirla en proporción á las necesidades del donatario.

El principio es sostenido tan en absoluto, que no se distinguen si existen ó nó hijos legítimos ó parientes á quienes perjudique aquella sucesión. Si no los hay los bienes testamentarios pasan al Fisco, pero en ninguna circunstancia á los hijos adulterinos. Lo que se determina respecto de estos, tambien se establece para los padres en caso contrario.

En verdad, es muy original la teoría de que el hombre, que puede disponer de sus bienes en el sentido que le plazca, sin tener consideración de ningún género, mucho más en una legislación que ni establece la interdicción de los pródigos, no tenga derecho para auxiliar á su hijo cuando sus necesidades se lo reclaman, y que cualquier tercero interesado pueda hacer anular las donaciones que haga en su favor satisfaciendo un sentimiento paternal.

Ya no se destruye sólo el derecho sucesorio sino hasta espontánea liberalidad del padre, que puede derrochar su fortuna, darla á quien desee, menos al hijo, porque la donación prodría ser anulada.

Y esta aberración se mantiene para penar al padre en los sufrimientos del hijo, manteniendo secreta una falta que desmoraliza á la sociedad, como sino fuera más inmoral, más corruptor é indigno, castigar al que no tiene culpa, reconociendo al mismo tiempo su inocencia.

Ocultar un delito, rodear de verdaderas inmunidades al adulterio, es dejar la polilla en la tela, el gusano en la planta que la carcome, la seca y la destruye.

No puedo transijir con una ley que se aparta de los principios inmutables de justicia y equidad, que desconoce y se burla de la naturaleza humana.

43—Llego á la conclusión de este capítulo, que hubiera deseado fuera más breve.

He estudiado en la limitada extensión que me permite este trabajo, desde la etimología de la palabra adulterio, hasta la última decisión de las leyes y jurisprudencias contemporáneas sobre la materia. He recorrido la historia jurídica de este delito, examinando su legislación en cada pueblo, y juzgándola á la luz de la justicia, la equidad, la razón, la moral, y las conveniencias sociales. En todas partes he hallado la misma opinión, sola, uniforme, é invariable, sostenida por los mismos fundamentos, tolerada por las mismas prescripciones, existente ya por la costumbre arraigada en el sedimento de los siglos.

La identidad de juicio es universal, pero no por eso es menos arbitrario é inhumano

el principio sostenido.

La verdad de una doctrina no se contradice ni se opone en todo su desarrollo; sus diversas partes se concuerdan y se complementan al analizar las diversas disposiciones de nuestro Código. He tenido ocasión de mostrar las inconsecuencias en que se incurren y la falta de lógica que manifiestan en su desenvolvimiento.

Hubiera adquirido esta tésis proporciones que no es mi objeto alcance, si considerara todas las cuestiones que se ofrecen al analizar este capítulo, pero al menos he examinado gran número de controversias y establecido los principios generales, que servirán para juzgar las demás que se presenten, teniendo ya la pauta del juicio.

Discutidas todas las disposiciones que se refieren á los hijos adulterinos, reservo para la última parte de este trabajo, estudiar el principio de que todos los hijos fuera de matrimonio tienen los mismos derechos que los hijos legítimos, ante la historia, la justicia, la utilidad social, y el derecho, que mide con el mismo cartabón á todos los seres humanos.

IV. DE LOS HIJOS INCESTUOSOS

*Mes crimes désormais ont passé la mesure;
Je respire á la fois l'inceste et l'imposture.*

Racine

44—La palabra incesto, viene de la voz latina *incestus*, de *in*, negativo, y *cestus*, fora frecuantativa de *castus*, casto —*incestus* quiere decir *incastus*, no casto, lascivo, lujurioso— italiano, *incesto*; francés *inceste*; catalán, *incest*.

A esta etimología la establecen Bárcia, Monlau, Larousse y Mellado. Según la opinion de otros, incesto viene de *cestus*, que significaba la cintura de Venus que en lo antiguo se daba á los casados, cuando entre ellos no había impedimento alguno, porque existiendo éste, se tenía por ilícito el darla, creyéndose sin duda que no podía intervenir la divinidad del amor en una unión repugnante á la naturaleza.

Para que haya incesto no basta que exista parentesco; es necesario que éste sea en un grado no dispensable por los cánones de la Iglesia Católica, según lo dispone nuestra legislación.

45—El Código define el hijo incestuoso diciendo: «*es el que ha nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio, por parentesco que no era dispensable según los cánones de la Iglesia Católica*».⁷⁵

Actualmente el incesto levanta en el alma de la sociedad un sentimiento de profunda repugnancia, si se quiere hasta de horror, impresión que se esplica estudiándola

⁷⁵ C.C. Arg., art. 16 - *De los hijos adulterinos, incestuosos, etc.*

con espíritu frío é imparcial, sin necesidad de ceder á una idea dominante, á una decisión preconcebida.

Un delito penado por las leyes es el incesto en nuestros días, y sus autores cargan para siempre con el peso ignominioso del desprecio social. De las faltas que hieren y corrompen las costumbres, quizá ninguna indigna y ultraja más la moral humana, porque parece que no sólo lleva el sello indeleble del reproche severo de la ley, sinó también la condenación y el remordimiento de la propia conciencia, la repulsión espontánea y enérgica de la naturaleza misma.

La estadística nos muestra que el incesto, en el grado no dispensable ni por la legislación ni por la Iglesia, es el delito en que menos se siente la debilidad del hombre, porque aunque su perversión llegue al extremo, rara vez se convierte en el arma ofensiva al honor encargado de guardarlo más que el suyo propio.

Virginio mata á su hija para salvar su honra —supremo y terrible recurso del paterno amor— el culto á la virtud lo vuelve criminal, la ley inexorable condenará su acción, pero la hija caída pura y virgen en la tumba, lo bendecirá desde el cielo como al ángel del parricidio.

El incesto no es sólo la deshonor propia, es el ultraje á la madre, á la hija, ó á la hermana, para cuyos seres hasta el malvado guarda en su alma afección profunda. No es únicamente la responsabilidad y el remordimiento de uno mismo, es la responsabilidad, la vergüenza, la eterna afrenta, el remordimiento perpetuo, por el deshonor de una persona querida, á quien hasta la naturaleza la ha separado de ese comercio infame, amortiguándole los deseos que provoca la incontinencia.

46—Estudiando este delito se observa que no todos los incestos merecen el mismo reproche, ni levantan la misma condenación, ni han sido considerados del mismo modo en todos los tiempos.

La prohibición de contraer matrimonio entre ascendientes y descendientes es indefinida, dice un distinguido publicista, y tan antigua como el género humano.

Es un precepto impreso por Dios en el corazón de los hombres antes que se escribiera en ningún Código —un precepto que después han confirmado las leyes de la Iglesia y las de los pueblos civilizados, y hasta las costumbres de los que viven en estado de barbarie.

No es el temor de las penas, sinó la naturaleza misma la que con fuerza más poderosa que la de todas las sanciones penales, retrae al padre de buscar las delicias conyugales en el lecho de la hija, y al hijo de buscarlas en el lecho de la madre. Y aunque en las leyes civiles no se hubiesen establecido penas contra lo que osasen satisfacer su incontinencia contrariando esta ley de la naturaleza, no por eso hubieran sido más frecuentes los casos de tan abominable incesto.

Creado el hombre por Dios para la vida social, no desconoce que hay relaciones que jamás pueden concurrir en una persona, porque traen consigo deberes que como los de hijo y esposo, son absolutamente incompatibles.⁷⁶

En la historia de los siglos sólo se menciona el caso del emperador Octaviano con su hija Julia, según cuenta Suetonio.

*Amant incestueux de sa fille Julie,
De son rival Ovide il proscrit les vers*

⁷⁶ Mellado, incesto.

decía el poeta, y á través del tiempo el espíritu se avergüenza y se indigna, al recordar ese hecho conservado en la memoria de las generaciones como un colmo de la depravación humana.

La tradición griega nos presenta á Edipo casado de buena fé con su madre Yocasta, y sin embargo la descendencia de esta torpe unión es maldecida. Yocasta se ahoga con su propio cinturón, y Edipo se arranca los ojos y muere caído del trono y lejos de la patria.

Esta clase de incesto despierta un sentimiento de reprobación universal, mucho más enérgico, más duradero, y más implacable, que todos los demás delitos del mismo género. Es que se siente la violación de una ley natural escrita en el corazón con caracteres profundos; el ultraje á la santidad del vínculo de padres é hijos; se quebrantan brutalmente los augustos deberes de la paternidad, no se educa sino que se corrompe, no se moraliza sino que se degrada. Es el lujo, la gala, la bárbara ostentación de una corrupción sin límites, que no tiene consideraciones que la debiliten ni muros que la detengan.

Es por eso que el incesto entre padres é hijos, enjendra mayor repulsión que cualquiera otro.

El que se produce entre hermanos nos indigna menos, sin que por eso deje de ser vergonzoso é irritante en el estado actual de nuestra civilización. Antiguamente fué legal é indispensable, y en nuestros días pudiera disculparse.

La tradición Bíblica nos cuenta que los hijos de Adán se unieron con sus hermanas, y después del diluvio los descendientes de Noé usaron el mismo recurso, imperioso é inevitable para cumplir la divina sentencia: «creced y multiplicáos».

Salida la humanidad de su estado primitivo, centuplicada la especie, desapareció la necesidad de que el hermano tuviera al mismo tiempo el carácter de esposo. Formada la familia, creada la sociedad civil, viviendo el hombre con su espíritu y su corazón dilatado en una comunidad crecida, cambiaron naturalmente las costumbres, no trascurió la vida entre los hábitos animales de los primeros tiempos, y fué indispensable prohibir aquellas uniones peligrosas á la castidad del hogar y á fuerza del Estado.

Se comprendió la exigencia moral de una gran pureza en las relaciones constantes de los hijos de una misma familia, de robustecer el sentimiento de respetuosa fraternidad, y en el trato frecuente, en las expansiones de la confianza, en la intensidad de la vida bajo un mismo techo, imposibilitar los abusos provocados por la facilidad de cometerlos, relajando las afecciones existentes entre una agrupación de personas identificadas por la sangre, por el corazón, por la existencia común en el placer y el dolor.

La ley inspirándose en el interés social ha podido reglar esas relaciones que bien pueden mantener la unidad de la familia, pero debilitando el poder de Estado.

En una familia degenerada, se ha dicho, cuyos individuos no se mezclan con los de otra, la degeneración no podrá menos de acrecentarse y perpetuarse por no haber dentro del hogar doméstico una influencia moral ó física que se oponga á su progreso, y aun puede llegar un tiempo en que los vicios la estingan completamente, ó formen de ella una raza despreciable y aborrecida. Si las familias no se mezclan, no es fácil que los intereses se confundan, y el ódio que por cualquier motivo nazca en una de ellas contra otra, podrá alimentarse y conservarse hasta hacerse hereditario, en daño del Estado, cuya unidad y fuerza estriban principalmente, en la concordia.

Pero donde por el contrario, las leyes, las costumbres, el espíritu público ó

cualquiera otra causa contribuyan á mezclarlas, es indudable que se verán muchos ejemplos de intereses confundidos, de disidencias terminadas, y aun de ódios y rivalidades, sangrientas á veces, estinguidas por medio del matrimonio.⁷⁷

No es otra la razón de esos aristócratas casamientos que hasta en nuestros días observamos, fundados únicamente en un sentimiento utilitario. Las reales familias que quieren consolidar su poder, hacer cesar una amenaza ó un peligro, ó dilatar su influencia política, ocupan su diplomacia en realizar esos enlaces que satisfacen sus aspiraciones, tomando el matrimonio como una mercancía que se entrega á la mayor oferta, convirtiendo aquella sagrada institución en un instrumento de comercio ó una arma de política.

La historia tiene sucesos elocuentes en mi apoyo. Roma no consolidó la paz interior, no mató las luchas fratricidas, no fué tan grande, tan fuerte é invencible, sinó cuando declaró que patricios y plebeyos podían unirse por el matrimonio, estableciendo en las leyes la igualdad social, después de haber decretado la civil y política, á través de titánicas luchas.

En resumen, el incesto es un delito contra la naturaleza, y las leyes que lo prohíben y castigan su ejecución, se fundan en razones de interés social y político. La pureza en las costumbres de la familia, el poder y la prosperidad del Estado, la necesidad de evitar la degeneración de la raza humana por la identidad de la sangre, de fomentar la selección para buscar el mayor perfeccionamiento, son fundamentos que justifican en este caso la prohibición de la ley, en menoscabo de la libertad individual.

47—Hay sin embargo situaciones en la vida, en que el incesto tan penado por la legislación antigua y moderna, sería tan disculpable, que en justicia no se podría á los delincuentes aplicárseles la pena del caso.

Un hecho práctico y fácil de verificarse cualquier día, pondrá de relieve la verdad de esta afirmación.

Toda la tripulación de un buque perece en alta mar á las furias de una tempestad horrible. Sólo un hombre con sus esfuerzos poderosos consigue salvar su familia, arriivando á una isla ignorada y desierta.

Allí pasan medio siglo —y no es evidente que en estas circunstancias el hermano tomará á su hermana por esposa, y bajo este repugnante sistema empezará á desarrollarse la familia?

Volverán á tiempos patriarcales, antes de la ley escrita, en que las alianzas conyugales se fuscaban entre los miembros de una misma familia.

En el caso actual no existe ese profundo sentimiento de repulsión por el incesto, porque él no tiene como causa la degradación de costumbres, los hábitos del vicio, la ausencia de todo sentido moral. Es simplemente la necesidad á cuyo imperio se cede en medio de la soledad y aislamiento, y la falta, si realmente existe, se vuelve por lo menos excusable.

Precisamente de esta manera habría que juzgar ese hecho considerándolo sin espíritu preconcebido, libre de la influencia de las ideas actuales al respecto.

48—Antes que se escribieran las tablas de la ley, los patriarcas contraían matrimonio entre los miembros de su propia familia, porque entonces era un reducido número de

⁷⁷ Mellado, lug. cit.

hombres los adoradores del verdadero Dios, y temían contraer aquellos enlaces entre las familias idólatras.

No existe uniformidad de opiniones en cuanto á la época en que dejó de ser lícita la unión entre hermanos. Unos han sostenido que Moisés fué el primero en prohibirla, y otros que antes de existir este caudillo del pueblo hebreo, no era permitido el matrimonio entre hermanos.

Al Abate Vergier, recojiendo el testimonio de los santos libros, afirma que la Sagrada Escritura no ofrece más ejemplo de aquella alianza que la que hubo entre los hijos de Adán. —A medida que se multiplicaron las familias, y llegaron las naciones á ser numerosas, conocieron los legisladores que debían impedir el matrimonio entre parientes muy cercanos, porque no era conveniente permitir en el estado civil lo que sólo hubiera podido ser lícito en una sociedad.

Vergier concluye presentando en resumen la legislación del pueblo hebreo sobre el matrimonio entre parientes, y establece los diversos grados en que era prohibido.

Entre los persas y egipcios parece que el incesto principió por el casamiento entre los hermanos, que empezó á efectuarse en los sucesores de Cambises. Teodoro asegura que entre los persas, se veían siempre estas abominables uniones.

Roma legisló también sobre el incesto, prohibiéndolo y castigándolo severamente. No sólo no se permitió la unión entre hermanos, sino también que la cognación civil fué un impedimento, y después de la fundación de la iglesia cristiana vino el parentesco espiritual, establecido por los padrinos de bautismo y confirmación, y Justiniano determinó que ninguno de ellos podría casarse con su ahijada.

La iglesia que desde sus primeros tiempos adquirió autoridad universal, consideró el matrimonio como un sacramento, y por lo tanto ella se abrogó el derecho exclusivo de legislar sobre la materia.

Bien pudo modificar las leyes civiles sobre el parentesco, pero se conformó con mantener las disposiciones existentes en la vasta extensión del imperio romano, adoptando las leyes de Teodosio sobre el matrimonio entre cosanguíneos.

En el siglo VII se extendieron las prohibiciones hasta el séptimo grado, y por fin en el siglo XII se consideró como impedimento la afinidad hasta dentro del mismo grado, y llegó hasta admitirse también las antiguas disposiciones respecto del parentesco producido por la adopción. Aumentáronse los impedimentos de esta especie lo mismo que los que nacían del vínculo espiritual.

49—Estas modificaciones trascendentales, y la computación de los grados por el sistema canónico, que se aparta tanto del método civil, dificultaron extraordinariamente la celebración del matrimonio, fomentando el celibato, y como consecuencia el concubinato y la corrupción.

La iglesia que se precia tanto de su decantada infalibilidad, comprendió luego su error, y trató de disminuir sus excesivas trabas á la libertad de matrimonio.

El papa Inocencio III fué el que primero reaccionó contra este hecho, y circunscribió al cuarto grado las prohibiciones relativas á la unión entre los cosanguíneos y afines. En este camino avanzó el Concilio Tridentino, además, de que el Papa podía otorgar dispensas para los enlaces entre personas del tercero y segundo grado.

La iglesia ha hecho esfuerzos desesperantes para perseguir las alianzas incestuosas, y como su legislación es la base de la mayor parte de las legislaciones, esa misma tendencia se advierte en las leyes civiles de la edad media y tiempos modernos. Pero completamente inútiles hubieran sido los obstáculos opuestos á las uniones incestuosas,

si ellos no se aseguraran con sanciones penales, que robustecieran eficazmente las determinaciones de la ley.

Antiguamente se castigaba el incesto con la muerte, pero muy luego los progresos de la civilización templaron la enorme crueldad de esta medida.

Los cánones declaran infames á los incestuosos, les prohíbe acusar á los sacerdotes ó esposos legítimos, les priva de la comunión de los fieles, y de poder contraer matrimonio ni aun con otra persona, aunque el contrato no estuviere disuelto, porque el impedimento establecido no es más que impediendo.

Los Fueros Real y Juzgo establecen como penas la separación, el destierro, ó la reclusión perpétua en monasterios para hacer penitencia, y la aplicación de los bienes de los delinquentes á los hijos y parientes.⁷⁸

Las leyes de Partida y aun las de Recopilación, más severas y rigurosas, imponen á los incestuosos la misma pena que á los adúlteros, y les confiscan la mitad de los bienes no habiendo casamiento. Si el matrimonio existiera sin dispensa de la iglesia, señalan contra el incestuoso que fuere honrado, la pérdida de la honra y empleos honoríficos, la confiscación de todos sus bienes en caso de no tener hijos legítimos de otro matrimonio, y destierro perpetuo á alguna isla. Y contra el hombre que fuera vil, además del destierro, la pena de azotes públicas.⁷⁹

De este delito puede acusar cualquiera persona, ante el Juez del reo ó del lugar en que se cometió, y dentro del término de cinco años desde su perpetración, ó del de treinta en caso de haber sido violento, y no puede ser acusado el varón menor de catorce años, ni la hembra menor de doce.⁸⁰

En nuestros días no se persigue el incesto sinó habiendo difamación ó escándalo público. Como su averiguación traería siempre algún deshonor en la familia, se ha fijado como principio de jurisprudencia no castigarlo, sinó cuando se cometa en la forma de atentado al pudor.

Esta es la altura á que han llegado las leyes modernas, templando en este punto el rigorismo antiguo hasta hacerlo desaparecer, pero manteniendo la crueldad en un sentido más chocante, porque no hay ni ligeras razones que la justifiquen.

En la actualidad se pena el incesto con detención, reclusión, prisión ó penitenciaria. La legislación varía mucho sobre la materia, pero es uniforme en colocar el hijo incestuoso en las mismas fatales condiciones del adúlterino. Vuelve á contrariarse el gran principio de la identidad entre el delincuente y el condenado, vuelve á hacerse sufrir al que no puede imputársele más culpa, que su imposibilidad para rechazar una vida maldecida por la sociedad y por la ley.

50—Me he detenido en examinar el desarrollo histórico de los grados de parentesco que forman un impedimento formal para la celebración del matrimonio, sin detenerme casi en aquellos que no son un obstáculo serio, que sólo las exajeraciones de las épocas los han establecido, y que no siendo contrarios ni á la naturaleza, ni á la sociedad, fácilmente se obtiene dispensa de ellos.

Hoy día aunque subsisten aquellas prohibiciones su fuerza ha disminuido, de manera que el matrimonio, no se anula fuera del segundo grado en la línea transversal.

⁷⁸ L. 1 y 2, tít. 5, lib. III Fuero Juzgo - L. 1, 2 y 3, tít. 8, lib. IV, Fuero Real.

⁷⁹ L. 3 tít. 18, Part. 7 - L. 1 tít. 29, lib. 12, Nov. Rec.; Escrich, *incesto*.

⁸⁰ L. 2, tít. 18, Part. 7.

Subsiste en toda su fuerza la prohibición de casarse entre ascendientes y descendientes, restringiéndose el incesto á las uniones entre hermanos y parientes en línea recta.

51—El Código coloca á los hijos incestuosos en las mismas condiciones que los adulterinos, y lo que dispone para estos lo prescribe también para aquellos, de manera que la mayor parte de lo que hemos dicho de los segundos, se puede aplicar en idénticos casos á los primeros.

Los incestuosos no tienen derecho á hacer investigaciones sobre la paternidad ó maternidad, ni tienen derecho sucesorio, no obstante que se permite á los padres reconocerlos voluntariamente.

Según las antiguas leyes españolas, el hijo incestuoso, aunque fuera nefario, seguía la condición de los demás espurios en general, tanto en lo que se refiere á los alimentos como en lo que respecta á las sucesiones. Succedía á la madre como heredero forzoso por testamento y ab-intestato, á falta de descendientes legítimos y naturales, pero nunca sucedía al padre por testamento ó ab-intestato, pero sí podía exigir que éste le criara y le alimentara. Igual derecho podía ejercitar en cuanto á la madre, la cual teniendo hijos legítimos le era permitido dejarle hasta la cuarta parte de sus bienes.⁸¹

La legislación argentina es mucho más rigurosa. En este punto hemos retrocedido en vez de adelantar en preceptos liberales y equitativos. Apenas se concede alimentos hasta la edad de diez y ocho años á los incestuosos reconocidos espontánea y libremente por sus padres. No son solamente los adulterinos, sino también los incestuosos los tiranizados por la ley, que busca siempre la justicia, y que en este caso cree encontrarla castigando horriblemente al niño incapaz de abrigar todavía el sentimiento del mal.

52—La historia jurídica nos manifiesta que esta disposición desde su origen no ha tenido más razones que la funden, que las mismas que he hecho notar se presentan para sostener idéntica prescripción para los hijos adulterinos.

Siempre se trata de evitar el escándalo con medidas que lo fomentan, de castigar al delincuente en otra persona, de salvar la moral social por medio del secreto que sólo existe para la ley, que no quiere ver lo que todos ven, que no quiere oír lo que todos oyen, que quiere ignorar lo que todos saben.

El estudio que he hecho de las condiciones del hijo adulterino en la legislación moderna, me escusa repetirlo al examinar la situación de los incestuosos medidos con el mismo cartabón que aquéllos.

Si existe buena fé en personas unidas en grado prohibido por la ley, es claro que sus hijos debieran considerarse como legítimos, por analogía siquiera á lo que sucede en el matrimonio putativo.

Al excluir de la sucesión y de los beneficios de la paternidad al incestuoso, se propone castigar la falta de sus autores, pero en el caso de una unión de buena fé no hay culpa que penar, porque no ha habido intención criminal, y por lo tanto la ley procede en este caso ilógica é injustamente. El hombre y la mujer, parientes sin saberlo, con impedimento no dispensable, han creído dar á sus hijos, á los frutos de un amor puro, de un enlace casto, su nombre y sus bienes. La intención no puede ser más sana, ni el propósito más intachable, y reconociéndolo así la ley, considera como

⁸¹ L. de Toro 9 y 10; L. 5, tít. 9, Part. 4; L. 10, tít. 13, Part. 6; Escrich, *hijos incestuosos*.

opone cuando se trata de destruirlas.

Pero no se puede resistir mucho tiempo á las evoluciones del progreso; las sociedades se modifican y trasforman en el tiempo al calor de ideas regeneradoras, cuya marcha puede detenerse un momento, pero jamás paralizarse para siempre.

Roma tan espléndida y grande en la república, se arrastra en el muladar de la miseria y del vicio en el imperio. Los sentimientos morales se degradan y el más brutal libertinaje prevalece; las leyes autorizan todo género de excesos, y el estremado desenfreno de las costumbres, anunciaba uno de esos instantes supremos en un pueblo, en que la mano de su destino ha escrito en letras de fuego su *Mahne, Thesel, Pares*.

Al escándalo abominable era necesario oponer la austeridad de vida, la severidad de preceptos, que irradiaba la luz del Evangelio, y entonces la Iglesia á las públicas prostituciones presentó el celibato forzoso, y los conventos fueron el refugio del saber, de la moral, y la virtud, de donde salía el sacerdote á recordar al hombre sus deberes, á propagar las ideas fecundantes de una nueva civilización.

Sancionado el voto de castidad por un concilio, la Iglesia hizo los mayores esfuerzos por verlo establecido en las iglesias particulares, á la sazón tan segregadas del poder central. Y en este propósito, no sólo se valió de sus medios propios y exclusivos, sino que recurrió al poder civil para robustecer sus decisiones.

En España primero que en otra parte del orbe cristiano, fueron los concilios y la autoridad secular los que impusieron la continencia al sacerdote.

En la época de Chindasvinto se encuentra ya una ley que castiga el matrimonio y adulterio de los clérigos. «Mandamos Nos, decía, que el sacerdote, ó el diácono, ó el subdiácono que se ayuntase con la bibda, ó con la virgine, ó con otra mulier cualquiera ó por casamiento, ó por aulterio, manteniendo que el Obispo ó el Juez lo sopiere, luego los faza partir, é pues que esto fuere metido en poder de su Obispo, metal en un lugar de penitencia, é fáganle cuemo manda el Decreto. E si esto no ficiere el Obispo, peche dos libras de oro al rey, é demás que faza meiorar é si no lo pudiere meiorar el Obispo, llame al Conccio, ó lo diga al rey. E las mujeres que este mal ficieren, reciban cada una cien azotes é iamas no se mescan con ellas. Y el Obispo guarde la sentencia de los decretos así en los ommes como en las mugieres por tal pecado. Mas en vengan tales pecados, ó en acusan, non damos ende poder á todo omme, fueras si fuese el pecado muy manifiesto ó si fuese acusado é provado, porqué no entendant ningunos que nos queremos ir contra los mandados dellos Santos Padres».

He trascrito esta ley porque ella muestra las primeras palpitaciones de la alianza de la Iglesia con el poder civil.

Sempere y Marina afirman que el matrimonio entre los sacerdotes no cesó hasta mediados del siglo x, cuando la Europa toda había pasado por grandes conmociones sociales, que la trasformaron enteramente.

Si los matrimonios fueron prohibidos era natural que esta medida se extendiera también al concubinato. Los Obispos en el laudable propósito de moralizar al clero, fueron sumamente rigurosos con los que atrevían á no cumplir las disposiciones de los sagrados cánones. A este objeto no bastando la privación de oficio y beneficio en que incurría por los concilios el clérigo concubinario, y el anatema y privación de la sepultura eclesiástica impuesto á la barragana, llegó el concilio ix de Toledo á declarar que no debía castigarse sólo á los que cometan las maldades, sino también á su descendencia. Terrible venganza esplicable solamente en una edad de incultura, castigo injusto que aún mancha la faz resplandeciente de la lejislación moderna!

No menos despiadados se mostraron otros concilios como el de Lérida (1173), León (1267) y otros, que conformándose con el Pictaviense, celebrado en 1078 é incluido mas tarde en el cuerpo del derecho canónico, reprodujeron la Nov. 89, ap. último de Justiniano, en cuya virtud todo el que naciese de uniones sacrílegas, incestuosas y reprobadas, ni podía llamarse hijo natural, ni debía ser alimentado por sus padres. *Me atendi me naturales nominandi erant.*⁸³

Tal es la condición de los hijos sacrílegos según los Decretos conciliares.

Si examinamos el derecho foral encontraremos que no sólo se les permite heredar á sus ascendientes, sino que hasta se les equipara con hijos legítimos, concediéndoles la misma suerte civil.

Los beneficios ó privilegios dados por los monarcas castellanos, produjeron esta situación tan racional y justa respecto de los hijos. Merece recordarse á este objeto la carta de Don Alfonso xi en Febrero de 1327, dirigida á los clérigos de Madrid, en la cual determina: *que todos los sus fijos* (de los clérigos) *...puedan haber é heredar á dichos sus padres é madres así como si fuesen nascidos de legítimo matrimonio.*

Hasta aquí llega la primera época en la condición de los hijos sacrílegos, viniendo la ley de Soria á fijar el principio de la segunda, de las tres en que he dividido el desarrollo histórico de esta cuestión.

55—Al amparo del privilegio otorgado por D. Alfonso xi, y con la impunidad asegurada en el delito, creció el concubinato de un modo extraordinario, influyendo poderosamente en la corrupción de las costumbres.

Grande era el halago que en aquel tiempo los clérigos ofrecían á las mujeres. La humanidad pasaba por un momento de transición, con su espíritu envuelto en las tinieblas, especialmente en el siglo x, cuando se creía ver bajar el ángel del Apocalipsis, pronunciar la final sentencia, y rompiendo á los astros su armonía, estremeciéndose de muerte el mundo, asistir entonces al cataclismo universal.

El pánico era indescriptible, y los creyentes buscando obras para salvarse, se apresuraban á donar sus bienes á los monasterios é iglesias, preparando así el alma para el cielo.

Las enormes riquezas aglomeradas por un clero ambicioso y liviano en sus hábitos, eran un incentivo irresistible á la prostitución de la mujer, que con un escándalo é insolencia desmedida, veía á las barraganas de los clérigos arrastrar con orgullo un lujo imponderable, y mofarse de la honra y virtud agena.

El vicio y el libertinaje había agotado de tal manera la fuente del exceso, que el rey D. Pedro se vio obligado á decretar una ley, único rayo luminoso de la moralidad de aquellos tiempos, recuerdo imperecedero de que el sentimiento de la virtud no se estingue enteramente, aunque viva sumerjida en el fango del desenfreno brutal de las pasiones.

«Otrosi á lo que me dicen que en muchas cibdades é villas é logares del mio Señorío que hay muchas barraganas de clérigos, así públicas, como ascondidas é encubiertas, que andan muy sueltamente é sin regla, trayendo pannos de grandes costias con adobos de oro é plata en tal manera, que con ufania é soberbia que traen, non catan reverencia nin honra á las dueñas honradas é mujeres casadas—por lo cual

⁸³ Je é Ulloa y Vila; *Memoria leida en la academia matritense.*

contecen muchas vegadas peleas é contiendas, é dan ocasion á las otras mujeres por casar de facer maldad contra los establecimientos de la santa iglesia de lo cual se sigue muy gran pecado, é dano á los del mio Señorío—é pidiéndome merced que ordenase é mandase á las barraganas de los clérigos traigan pannos viados de Ipre sin adobre alguno, porque sean conocidas é apartadas de las dueñas honradas é casadas— A esto respondo...etc. ...».⁸⁴

El espectáculo del escándalo no podía ser más descarado é imprudente. Era necesario reaccionar enérgicamente contra semejante situación, que apesar de la corrupción de la época protestaba contra ella el sentimiento popular.

En este sentido D. Juan I recibió representaciones en las Cortes de Soria de los Procuradores del reino—«que en algunas ciudades, Villas é lugares, decían, tienen cartas y privilegios, que los hijos de los clérigos que hubieren en barraganas, que *hereden sus bienes é de otro cualesquier sus parientes*, así como si fuesen nacidos de legitimo matrimonio; é que por esta razon que dan ocasion para que otras buenas mujeres, así viudas como vírgenes, sean sus barraganas».

Concluían pidiendo que revocase tan perniciosas concesiones, tan chocantes en los Ministros del altar que debían ser elevado ejemplo de virtud en acción.

El rey accedió á lo solicitado diciendo. «Nos place é tenemos por bien que los hijos de clérigos habidos en sus barraganas, que non hayan nin hereden, *los bienes de los dichos sus padres, nin de otros parientes*, nin hayan cualquier manda é donacion, ó vendida que les sea fecha, agora nin de aquí adelante».

De aquella petición y de aquella respuesta se formó la célebre ley llamada de Soria, que me cuido de trascribir por su notable importancia histórica, porque ahora reposa en el olvido y sólo se encuentra en antiguos libros, porque ella señala y fija definitivamente distintos rumbos á la legislación sobre la materia.

«Por non dar ocasion, dice la ley Soriana, que las mujeres asi viudas como virgenes sean barraganas de clérigos si sus hijos heredasen sus bienes y de sus padres ó parientes, ordenamos y mandamos, etc».⁸⁵

Esta ley vino á resolver una gran cuestión que afectaba todo el órden social; fué elevada y noble en sus propósitos, y moralizadora en sus efectos, estando muy distante de ser justa en todas sus manifestaciones.

Los mismos resultados pudieron conseguirse, sin atacar los derechos inalienables que escritos por la naturaleza con caracteres eternos, tiene todo hombre para reclamar protección y ayuda de aquellos que le dieron la existencia, sin consultar su voluntad.

Con la ley Soriana se regenera el clero corrompido y se evita el escándalo en lo posible, únicamente por la influencia moral de la prohibición, y por la falta del poderoso halago en la mujer, de entregarse á un sacerdote en la seguridad de disponer luego de su fortuna.

Lo justo y racional hubiera sido, que se penara á los concubinarrios con todo el rigor que se considerara preciso, sin recurrir á procedimientos indirectos, castigando á un inocente para reflejar la pena sobre el verdadero culpable. Que vaya todo el reproche de la sociedad y de la justicia sobre los delinquentes, que el castigo lo tengan sobre sí

⁸⁴ Ulloa y Vila; Ob. cit.

⁸⁵ Escrich, hijo *sacrilego*.

mismos, que sólo ellos sean marcados con el signo de los réprobos sociales.

Una ley que consagrara este principio sería justa y de mayor eficacia en sus consecuencias.

56—El verdadero sentido de la ley Soriana ha dado origen á diversas interpretaciones, que han producido sobre ella ilustradas controversias.

La cuestión de saber si la prohibición hecha á los hijos sacrílegos de suceder á sus ascendientes, se refiere sólo á la línea paterna, ó comprende también la materna, ha dividido enteramente á los jurisconsultos españoles.

Las palabras *si sus hijos heredasen sus bienes y de sus padres ó parientes*, han despertado la duda si á la sucesión de la madre también se referirían, pero es indudable que nó, si no se recuerda la representación de los procuradores y el texto de la respuesta del rey. Aquellos se concretaban á pedir que se abolieran los privilegios de que gozaban los clérigos para instituir herederos á sus hijos, y D. Juan resuelve de conformidad á lo solicitado. Es claro entonces que la ley sólo para los padres legisla, y no hubiera levantado discusión alguna si las ordenanzas de Montalvo, la nueva y novísima Recopilación, no hubiesen alterado su redacción originaria

Sin embargo, cualquiera que sea su sentido exacto, su inteligencia verdadera, nada lanta en beneficio de los hijos, puesto que después viene la ley IX de Toro á declarar, que todo cuanto se dispone en la ley de Soria respecto á la completa exclusión de los hijos de los clérigos de los bienes de sus padres ó parientes paternos, se estienda á los mismos hijos de clérigos, como igualmente á los de frailes, freiles ó monjas profesas, con respecto á los bienes de sus madres y parientes maternos.

A los hijos ilegítimos, de cualquiera calidad que sean, naturales ó espúreos, les concede el derecho de suceder á la madre, por testamento ó ab-intestato, en defecto de los legítimos, esceptuando de esta regla á los hijos que fueran de dañado y punible ayuntamiento, por el cual la madre incurriere en pena de muerte natural, y á los hijos de clérigos, frailes, freiles ó monjas profesas, los cuales aunque la madre no incurra en pena de muerte, deben atenerse á lo que dispone la ley Soriana sobre la sucesión de los hijos de clérigos.⁸⁶

Se ha supuesto que la ley Taurina creyó que la misma prohibición que el rey D. Juan estableció para la sucesión paterna, la fijó también para la de la madre, ó que quiso disponer respecto de los bienes de esta, lo mismo que aquella había determinado relativamente á la herencia de los padres.

Son las únicas interpretaciones que generalmente se han dado de la ley de Toro comparada con la Soriana. Antonio Gómez lo ha entendido de esa manera, y a pesar de la opinión contraria de Gregorio López, lo han seguido en su juicio Difuéntes, Palacios Rúbios, Tello, Fernández, Velázquez de Avendaño, Covarrúbias, y algunos jurisconsultos modernos como Sancho Llamas.

A pesar del respeto que me infunden todos estos nombres, no puedo aceptar lo que ellos piensan. Creo con un distinguido publicista, y de ello tengo arraigada convicción, de que la ley de Soria se refería únicamente á la sucesión de los bienes de los padres clérigos, como con la mayor claridad lo espresa su testo.

⁸⁶ Escrich, lug. cit.

Esta era la doctrina corriente y no han podido ignorarla los que confeccionaron la ley Taurina.

Esta tuvo por objeto destruir las dudas que nacían en la jurisprudencia española, formada con tanta diversidad de elementos, y como la ley de Soria había tenido por objeto debilitar el escándalo que producía el concubinato del clero, por la misma austeridad de su sagrado ministerio, notaban la inconsecuencia de que no existiera idéntica prescripción para casos semejantes, en que militaban iguales razones de derecho y consideración social. Entonces determinó la ley de Toro que los hijos de frailes ó monja profesa, respecto de sus madres y parientes paternos, debían heredar de acuerdo con lo fijado en la ley de Soria.

Ahora bien, como ésta á los hijos de clérigo, no les prohíbe suceder á la madre y parientes maternos, en el caso de un hijo de una monja con un seglar, es claro que aquél puede heredar los bienes del padre y parientes paternos.

Esta me parece la teoría más racional y justa, no sólo porque de esta manera se castiga y procura corregir al verdadero culpable, sino también porque es una regla de derecho, que en caso de duda deben interpretarse las leyes del modo más favorable.

Tal es la situación de los hijos sacrílegos después de la ley Soriana ¿Se ha avanzado en principios liberales en la legislación moderna?

Se advierte la tendencia cada día más vigorosa de reaccionar contra aquellos principios, y la idea nueva, el sentimiento de justicia que yo defiende, se abre camino en el campo laberíntico del derecho contemporáneo.

57—Si pasamos en revista la legislación Europea y Americana, encontraremos con orgullosa satisfacción, que casi en ningún Código se habla de hijos sacrílegos, que sólo deben ser conocidos en los cánones de la Iglesia.

El Código francés, fuente autorizada de la institución civil de nuestro siglo, silencia completamente respecto de ellos, y los coloca en la misma categoría de los naturales. Y este ejemplo moralizador lo ha seguido hasta la España, pueblo donde más hondas raíces crió el absolutismo terciático, y ha cundido hasta el Portugal, pedazo desprendido de aquella misma nacionalidad.

Antes, dice un eminente jurisconsulto lusitano, se comprendían bajo la denominación de hijos espúreos, los adulterinos, incestuosos y sacrílegos, pero el Código que no considera el voto religioso como impedimento dirimente del casamiento, con razón equipara á los sacrílegos con los que antiguamente se llamaban puramente naturales, y hace clase aparte de los incestuosos y adulterinos.⁸⁷

Estas son las ideas dominantes en la actualidad, en cuya atmósfera avanza la legislación moderna.

Sólo el Código Argentino, siguiendo al Chileno y al proyecto de Freitas, se ha quedado atrás en este punto, como velando una época bárbara, al mantener las tradiciones de las leyes de Toro y de Soria.

58—Los hijos sacrílegos son equiparados con los incestuosos y adulterinos —por nuestro Código son mirados con el mismo rigor y tratados con la misma crueldad—. Las reflexiones que dejo hechas respecto de los segundos, son pertinentes en gran parte á los primeros, víctimas todos de la misma injusticia, todos culpables por haber nacido, sin tener la culpa de nacer.

⁸⁷ Díaz Ferreyra; Cód. Portugues, comet. al art. 134.

Me limitaré, pues á breves observaciones generales.

La incorporación á una órden religiosa imprime á la persona que la verifica cierto carácter especial. Le impone obligaciones ó compromisos que tiene que cumplir, haciendo al efecto como garantía, una promesa solemne ante Dios y la conciencia.

Todo esto se verifica fuera de la ley civil, aquellas relaciones se adquieren sin su intervencion, y esos vínculos se contraen solamente bajo el dominio de la religión y del alma.

¿Por qué entonces á la autoridad temporal se le dá participaci3n en una esfera que no le corresponde? ¿Por qué se sanciona ese avance de facultades que parece tendiente á absorver el elemento religioso, desde que sobre él se legisla?

Comprendo y hallo justísimo que la Iglesia se indigne por las faltas de sus ministros, que castigue severamente á los que llamados á fomentar la virtud por la palabra y la acci3n, sean los primeros en ofrecer ejemplos corruptores de la moral que se predica; pero no me esplico que la ley seglar vaya á penar culpas que ella no reconoce, despojando al hombre de derechos civiles, por contravenciones ó delitos verificados puramente en el campo de la religión y de la fé.

59—El Código despoja al hijo sacrilego de los derechos inherentes á la paternidad, simplemente porque sus autores no han cumplido con una promesa religiosa, con un voto de castidad, que está fuera de la jurisdicci3n de la ley, enteramente encerrado en el santuario de la conciencia individual.

¿Por qué la legislaci3n civil hace distinción entre los ciudadanos, según los vínculos que tengan con una religión dada?

Cada uno de los legisladores puede profesar y proteger el culto que quiera, pero de ningún modo tienen derecho para negar á uno lo que conceden á otros, para no permitir á los clérigos lo que autorizan á los demás hombres, porque todos ellos son igualmente ciudadanos, y las vinculaciones con una religión ó secta cualquiera no pueden hacerles perder derechos civiles.

¿Cómo se armonizan en esta materia las disposiciones de nuestro Código con la libertad religiosa tan ampliamente consagrada por la Constitución?

El Estado protege ese culto pero garante la libertad de los demás, y nunca entonces las opiniones religiosas pueden afectar los derechos civiles de los ciudadanos. Y no se diga que en esto hay de por medio una razón social, porque puramente es un motivo religioso—si aquella fuera, la misma prescripci3n debía regir para las demás religiones que prescriben el celibato en sus sacerdotes—. Se trata sólo de un privilegio irritante en favor del culto católico. Ante la ley civil jamás puede tener efecto la apostasía religiosa.

El gobierno *sostiene* el culto católico, es decir lo *paga*, pero no lo *adopta*. Tienen las relaciones que engendra el estado de protecci3n á la par del estado de libertad, que no permite al poder civil sancionar con penas la falta de cumplimiento á compromisos ó leyes religiosas, que tienen en sí mismas los medios de hacerse respetar por los individuos sometidos á su jurisdicci3n.

El sacrilegio es un delito castigado por la liturgia católica, y por este sólo hecho el Código no ha podido á su vez penarlo, porque desde este momento impone el cumplimiento de las prácticas ó reglas de una religión, y desde que con sanciones civiles se imponen sus ritos, no puede existir para los demás cultos esa libertad amplia y absoluta de que habla la Constitución, para abrir las puertas de la República á todos los hombres del mundo que quieran habitar su suelo.

El privilegio no puede armonizarse con la libertad. El Código en esta parte no responde al espíritu de la Constitución.

Se ha realizado lo que temía Alberdi en las ilustradas páginas que ha escrito, demostrando que los eternos principios fijados en la gran carta de nuestra organización política, podían ser debilitados ó destruidos por leyes reglamentarias que no se encerraran en el espíritu de aquellos. «Fuera de la Constitución, dice, no existe, ni puede ni debe existir ley alguna que de algún modo no sea reglamentaria de los principios, derechos y garantías privados y públicos, que la dicha Constitución establece como base fundamental de toda ley en la República. Según esto todas las leyes de *derecho civil*, comercial y penal, todos los reglamentos de la Administración en sus diferentes ramos de gobierno, guerra, hacienda, marina, etc., no son más que leyes y derechos orgánicos destinados á poner en ejercicio los derechos del Estado y sus habitantes, consagrados espresamente por la ley fundamental de las otras leyes».

El Código legislando sobre el sacrilegio, contraría una declaración suprema, el principio de la libertad de conciencia, espléndida luz derramada sobre nuestro siglo después de grandes conmociones humanas.

60—La ley no debe mirar en el sacerdote sinó al hombre, con los derechos, garantías, debilidades y flaquezas de los demás hombres, capaz del bien como del mal, de la idea luminosa como del sentimiento menguado, de la acción laudable como del hecho criminal.

El hijo que se llama sacrilego, atendiendo á la misma doctrina dominante en el Código debería considerarse, pues, como natural, porque el sacrilegio no es un delito ante la ley desde que no se violan ninguna de sus disposiciones. Si no hay otra causa fuera del voto de castidad, ella no debe ver más que padres é hijos naturales.

La Iglesia considera que el sacerdocio ó la promesa solemne de castidad, es un impedimento dirimente del matrimonio. El Código ha consagrado esa teoría —en mi sentir no debió aceptar el impedimento por esa razón, ni siquiera como impediende.

Yo comprendo perfectamente que la Iglesia á todos los que han ingresado á una órden consagrada por ella, les imponga el celibato perpétuo como el carácter de que se revisten. Así se despojan más de los halagos mundanos, y pueden entregarse enteramente á llenar los deberes de su ministerio.

La Iglesia dicta la ley, ella impone la prohibición, es claro entonces que ella debe penar al que la infrinja, por los medios que estén á su alcance y de los cuales disponga legalmente. La institución civil no debe mezclarse en una esfera que no le corresponde.

En la época en que la religión absorbió por completo al Estado, sin duda la ley civil fijó como impedimento dirimente el voto de castidad ante la iglesia católica, y esta disposición se ha ido transmitiendo por la costumbre y la influencia religiosa.

Ambos poderes son independientes, el uno se refiere á lo temporal y el otro á lo espiritual, tienen entre sí las relaciones que exige el organismo social, respectivamente poseen sus leyes propias, y sus elementos de existencia, de manera que la falta que se comete en uno debe reprenderla él mismo, y no ir á buscar el castigo en esfera estraña, mostrándose impotente para mantener el cumplimiento de sus resoluciones ó preceptos.

En el preámbulo de la reglamentación del matrimonio civil, leído en las Cortes Constituyentes españolas, el ministro de Gracia y Justicia decía lo siguiente, de conformidad á mis opiniones. «Si el clérigo de orden sacra ó religiosa, tiene la desgracia de abandonar la comunión católica, el Estado ya no podrá considerarlo privado de aptitud para contraer matrimonio. La apostasía será para la Iglesia católica

un crimen que ésta, y solamente ésta, tendrá el derecho de castigar con las penas espirituales de que dispone. El matrimonio que el clérigo ó religioso apóstata contraigan, no tendrá para la Iglesia otro carácter que el de unión sacrílega y de todo punto ilegítima. Pero el Estado, que no debe violar la libertad de conciencia para proteger con la sanción de sus leyes la observancia de los deberes religiosos, no podrá ya continuar reconociendo y sancionando una incapacidad que descansaba sobre la presunta libertad de aquél, cuya limitación de derechos civiles á sí propio era debida».

Y la apostasía se verifica desde el momento que se viola en cualquier forma, el compromiso solemne contraído con la Iglesia, de manera que el sacerdote ó monja que contraen matrimonio pueden faltar á los preceptos de los cánones y hacerse ante ellos acreedor á alguna pena, pero no violan ni ofenden á la ley civil, que como no debe mezclarse en materias que no le corresponden, no puede considerar la promesa de castidad, ni siquiera como impedimento impediante.

61—Estas disposiciones tan destituidas de fundamento racional, explicarían por lo menos su existencia, si con ellas se alcanzara el objeto que el legislador se propone.

Pero las penas establecidas por la Iglesia para asegurar el voto de castidad, robustecidas todavía en su acción por la ley civil. ¿Son eficaces para someter á los religiosos al fiel cumplimiento de sus deberes?

La experiencia que es la escuela mas autorizada porque sólo muestra lo evidente, atestigua lo contrario. Y es lógico, porque las leyes no pueden oponerse á la naturaleza, porque en el sacerdote no pueden dejar de mirar al hombre con sus apetitos, pasiones y debilidades.

No contraen matrimonio, pero por eso no dejan de tener hijos ó por lo menos comercio con mujeres.

Si la ley se ha propuesto cimentar la virtud del clero, ya vé que con aquella prohibición no la consigue y el abuso se comete.

Confieso que el celibato está en más armonía con el buen desempeño de la misión del sacerdote, pero no puede mantenerse dada nuestra condición humana, y con él no se destruyen los vicios ó pasiones que se quieren matar.

Si es imposible sostener con los hechos una promesa, no se haga, pues, para violarla luego.

La religión protestante más práctica en este punto que la nuestra, permite á sus sacerdotes contraer matrimonio, porque al fin no es incompatible este estado con la misión que tienen encomendada.

Entre nosotros se les prohíbe vivir moral y legítimamente, para permitirles el abuso irresponsable, porque eso sucede con la disposición que discuto. Y ya que no es posible levantar un muro insalvable á los arrebatos de la pasión, déjesele al hijo que castigue sus avances haciéndolos públicos para reclamar los derechos que les corresponden.

¿Se puede ser reconocido voluntariamente por el padre sacrílego, porque no se le ha de obligar á reconocerlo? No se diga que por el escándalo porque éste se produce lo mismo en el reconocimiento voluntario que en el forzoso.

Según el Código no habrá escándalo si se reconoce el hijo voluntariamente, y si probando la filiación sacrílega.

La aberración no puede ser más torpe.

El buen criterio y la justicia, se ha dicho, rechaza toda ley que subordina el derecho de los perjudicados, á la voluntad de los autores del mal, y la rechaza el mismo codificador en las siguientes palabras: «La obligación de reparar el mal causado, pesa

solidariamente contra todos los que han participado en él como autores», y la rechaza en el título que ha consagrado á las obligaciones que nacen de los delitos y cuasi delitos.

Dejando el reconocimiento á la voluntad del padre sacrílego, éste jamás podrá verificarlo, porque por ese hecho se inhabilita para continuar el ejercicio de su ministerio. Los cánones lo declaran reo de un crimen y le penan con la suspensión.

En esta posición el padre nunca mejorará la suerte de su hijo. Este arrastrará los harapos de la miseria, y aquel seguirá tranquilo en el camino de la disipación con la impunidad asegurada, a pesar de que la Constitución declara que en la República «no hay fueros personales, ni títulos de nobleza, y todos sus habitantes son iguales ante la ley».⁸⁸

No comprendo las disposiciones estériles, que no sólo son injustas, que no sólo tocan la cima del absurdo, sino que están lejos de alcanzar los resultados que buscan, que por el contrario caen en el extremo opuesto; y en medio de los progresos morales de nuestro siglo, me sorprende que haya podido mantenerse la prohibición que estudio D. Alfonso XI estaba más adelante que nosotros!

Soportamos aún los resabios de una época teocrática.

En la Grecia y en la Roma antigua, el Estado había absorbido los elementos y el servicio de la religión, ejerciendo por sí mismo las funciones del sacerdocio. La Iglesia vino despues dominando todo el orden social, primero con la grandeza de su doctrina, para luego oprimir con el poder de su fuerza material. Adquirió en la Edad Media una supremacía absoluta sobre el Estado á quien impuso su voluntad y sus leyes.

Principios de la legislación de aquellos tiempos han pasado á nuestro Código, sin más certificado de tránsito que la costumbre inveterada y la preocupación añeja. Pero la época moderna conocedora del verdadero destino humano, camina por muy diversos rumbos, guiada por brújula segura. El Estado aprecia claramente su misión, la esfera en que debe evolucionar para constituir el bienestar común, y no aspira á subordinar á su influencia la religión ni otros fines sociales, ajenos al carácter de su institución. Que cada elemento de la sociología humana se mantenga en su posición respectiva, con la independencia que le sea propia, sin imponer creencia alguna, dejando libertad para todas las opiniones y campo para todas las fuerzas, es el ideal que persigue y alcanza el presente siglo que ya pasa en alas del tiempo.

El Estado no ha podido prohibir la filiación sacrílega, sin salir de su esfera de acción, sin entrar en el recinto misterioso de la conciencia sin contrariar la libertad de cultos y la igualdad ante la ley, sin fomentar la corrupción del clero y la miseria de sus hijos, y en fin, sin ser manifiestamente injusto, contradictorio y absurdo.

Los hijos sacrílegos, siguiendo el espíritu de nuestra propia legislación, debían poder investigar su paternidad ó maternidad y tener derechos sucesorios, en la misma estensión que los hijos naturales, con quienes son identificados según la doctrina moderna.

Bien sé que algunos espíritus cegados por la pasión religiosa tacharán de impías é irreverentes estas ideas; pero es que en ellos no habrá resonado jamás la voz de la razón, ni se habrán recojido nunca dentro de sí mismos, y escuchado el fallo de una conciencia independiente.

⁸⁸ Cont. Nac. art. 16.

Dígase lo que se quiera! No puede mirarse la virtud donde se vé el escándalo, la justicia donde existe el atropello, á Dios donde camina el hombre.

VI. DE LA IGUALDAD DE LOS HIJOS ANTE LOS PADRES

Para llegar á la verdad, es menester una vez en la vida defenderla, contra todas las opiniones que se han oido.

Descartes.

62—He terminado la difícil tarea de estudiar en nuestro Código, el Capítulo —*De los hijos adulterinos, incestuosos y sacrilegos*— He examinado sus disposiciones á la luz de la razón y de la justicia y ante las diversas conclusiones del Código mismo, hallando siempre la inconsecuencia, las contradicciones, la inmoralidad, el martirio del inocente como doctrina preponderante.

Todo un pasado de ignorancia, de tiranía y de mentira, dejo analizado en las páginas escritas con la ligereza que exige un trabajo de este género.

Este último capítulo, prescindiendo de las disposiciones particulares del Código, de sus antinomias y aberraciones, lo consagro á discutir el principio general, sosteniendo en oposición, que ante la ley no hay diferencia entre los hijos, que debe medir con el mismo cartabón á los legítimos e ilegítimos.

Nada he dicho de los hijos naturales porque si esta doctrina sostengo para los adulterinos, incestuosos y sacrilegos, es claro que aquellos también se hallan comprendidos, y que ni siquiera los menciono, porque la plenitud de sus derechos es para mí incontrovertible.

Una revolución jurídica y social causaría el triunfo de estas ideas, pero sería revolución reparadora y fecunda la justicia y la verdad alzándose sobre la preocupación y el absurdo.

El principio de la igualdad civil no puede ser relativo sinó absoluto, y tratándose de los hijos fuera de matrimonio, la razón y la naturaleza dicen:

Que todos llevan el apellido de sus padres.

Que todos heredan igualmente su fortuna.

Que todos tienen los mismos derechos, y los mismos títulos al cariño y cuidados de ellos.

63—Es extraordinario el número de hijos fuera de matrimonio, que anualmente nacen en el mundo civilizado.

En Francia más de un décimo tercio son clasificados como ilegítimos, y en Paris excede á una tercera parte.

En Munich cerca de la mitad.

En Bélgica, en la población rural, próximamente un 10 por ciento, y en las ciudades una sexta parte.

En Bruselas por cada 250 niños que nacen, 100 son inscritos como ilegítimos.

Y si consideramos nuestro propio país, las cifras son mucho más alarmantes.

En la época del primer censo, hubo en cada mil menores de 15 años, 187 ilegítimos (varones y mujeres reunidos), mientras que en 1881 quedó esta misma cifra reducida á sólo 167% habiendo, pues, una disminución de 20%.

Pero esta reducción no debe atribuirse á una tendencia moralizadora que se opera, sinó por el contrario, al crecimiento de la prostitución que esteriliza las mujeres.

Y esta causa es más evidente, si se tiene en cuenta que desde 1869, debilísima como era la cifra de los argentinos casados, ha disminuido hasta ahora en 14%. En menor escala se ha verificado análoga reducción en las mujeres argentinas casadas, que en 1869 eran 76.6%. y en 1881 son sólo 68.7%, habiendo habido una disminución del 8% en el corto intervalo de doce años.

Circunscribiendo este estudio, hallamos que el término medio de los bautismos en la ciudad de Buenos Aires, durante los 23 años tomados por comparación, ha sido de 13.37 ilegítimos y 86.63 legítimos por cada 100 bautismos.

En la Provincia, la proporción es mucho mayor, pues, según los datos que anteceden la proporción, en igual número de años, es de 30.67 ilegítimos y 69.33 legítimos por cien bautismos.⁸⁹

Concretando estas investigaciones á Córdoba, se encuentra que en los años de 1874 á 1876 disminuyeron los matrimonios de un 19.78 % ó casi en 1/5 comparados con los de los años anteriores.

En lo que se refiere á la filiación civil de los nacidos, la relación que guardan las cifras entre los legítimos é ilegítimos es de 67.46 % para los primeros y de 32.54 % para los segundos.⁹⁰

Estos datos no son rigurosamente exactos, y sin duda la proporción será un poco mayor, porque como es muy reciente el establecimiento de los Registros Civiles, en las cifras citadas no figuran los que nacen muertos, los que mueren al nacer, ó despues de nacidos sin bautizar, y aquellos que por las creencias religiosas de sus padres quedan sin inscribirse en el registro de la iglesia de la localidad.

Observa un eminente publicista, que en todas partes el número de niños que pasan por legítimos tiende á disminuir, mientras que el de niños clasificados de ilegítimos tiene tendencias á aumentarse. En Inglaterra, en Alemania, Austria, Nápoles, Portugal, Roma, el número de estos últimos iguala al de los nacimientos legítimos, y como esta progresión es continua, puede ahora preverse la época en que la regla de hoy será la excepción.

El número considerable de hijos fuera de matrimonio existentes en nuestro país, obedece á una causa sencilla y fácil de explicar. Un pueblo joven, que le ha faltado por mucho tiempo la inmigración civilizadora de la Europa, tiene costumbres primitivas, propias de los tiempos patriarcales porque han pasado todas las naciones del mundo.

En la República, y especialmente en su campaña, se observará que los hijos ilegítimos son mirados sin prevención alguna, que viven siempre mezclados con la familia, que llevan el nombre de sus padres, habitan bajo un mismo techo, y que en la peregrinación de la vida, pueden contar con el apoyo y ayuda de aquellos.

⁸⁹ Censo general de la Provincia de Buenos Aires; 1888, pág. 201; Francisco Latzina; Consideraciones sobre los resultados del censo.

⁹⁰ Enrique Lopez— Memoria de la Oficina de Estadística de la Provincia de Córdoba, 1881.

Esto no quiere decir de ningún modo que nuestro país sea más corrompido que la Europa, sino simplemente que su población es menos culta, y se deja llevar de la autorización de la ley natural, desnuda de miramientos sociales.

64—Conocida por documentos oficiales la enorme cifra de hijos ilegítimos que nacen en la República, y que su proporción tiende á crecer ántes que disminuir, yo vengo como dice Acollas, á defender con mil humildes reflexiones uno de los intereses de justicia y humanidad que más preocupan en nuestro tiempo.

En nombre de todas las mujeres engañadas, seducidas ú ofuscadas por falsas promesas, las ilusiones de su corazón, la embriaguez de la juventud, las sugestiones de la miseria, la vileza, la ignominia del vicio pobre ú opulento, que la empuja en el abismo de la deshonra, en nombre de innumerables hijos ilegítimos por la culpa de sus padres ayudados de la complicidad de la ley, yo vengo á pedir al legislador que en la unión de los sexos, cada uno tenga su respectiva responsabilidad, que garanta al ciudadano de la indigencia nativa, del derecho de ser alimentado, instruido y desarrollado el espíritu, de no ser fatalmente las víctimas preferidas de la miseria, de las enfermedades, y de la muerte; el derecho de no poblar con preferencia los presidios y con la marca del criminal no subir los escalones del patíbulo; el derecho, en fin, á que gocen de la plenitud de las facultades civiles.⁹¹

La estadística con la verdad inconvencible de los números, nos enseña la cantidad creciente de hijos fuera de matrimonio, que forman también la humanidad como los demás hombres, que reclaman de la ley los mismos derechos, que dentro de la nación no pueden estar formando una nación pequeña.

Aquellas cifras demuestran que con la legislación existente, no se fomentan las uniones legítimas, sino que por el contrario se cae en el extremo opuesto. Una doctrina rechazada por la moral, por la razón y la justicia, sólo podía mantenerse de pié por motivos de alta conveniencia social, pero la experiencia de los siglos muestra que no se han dejado de suceder las relaciones ilícitas de los sexos, de temor que los hijos no fueran á gozar de la igualdad civil en los derechos de la familia.

La moralidad de los pueblos no ha mejorado por la vigencia de los principios que discuto. La estadística afirma que los matrimonios disminuyen, y aumentan los hijos fuera de su seno. Este hecho se presta á graves consideraciones morales, y él solo basta para hacer desaparecer leyes que con sinceros propósitos de moralizar, no solamente corrompen las costumbres sino que degradan la naturaleza humana.

65—El derecho del hijo no existe en realidad en las sociedades antiguas, ya lo busquemos entre las sensualidades de la poligamia, ya entre la unión de moral severa que engendra la monogamia. La idea de lo justo desaparece ante el cúmulo de monstruosas iniquidades que en los remotos tiempos regían la familia.

Superfluo sería historiar el principio de la investigación de la paternidad, y el de la igualdad civil de los hijos ante los padres.

Cualquiera que hayan sido las ideas al respecto, la Iglesia que extendió su influencia sobre el mundo, vino á establecer el matrimonio como un sacramento, y á considerar como de condición inferior á los hijos que no nacieran de aquella unión admitida como legal, con prescindencia de otras relaciones que pudieran contraerse.

⁹¹ Emile Acollas; L'enfant né hors mariage.

Esta misma teoría, con algunas variaciones se ha mantenido en la legislación de los pueblos civilizados constituyendo el derecho común.

Sólo la Francia, pero la Francia del 89, que tenía todas las inspiraciones del géneo y los alientos de la libertad, la proscribió de sus instituciones, para que luego la restableciera la mano profana del primer Cónsul.

El antiguo derecho, mezcla de canónico y gérmanico, había dicho «El hijo natural es un sér desamparado, pero tiene derecho á los alimentos». La legislación revolucionaria, decía —«El hijo natural tiene el mismo derecho que el hijo legítimo».

Y es razonable, justo y lógico —ó es hijo del todo ó no es hijo. No puede haber hijos que lo sean por mitad —El carácter de tal no puede sufrir ni aumento ni disminución, ni estar sometido á las contingencias de la ley positiva —Ser ó no ser— no hay términos medios, ni distinciones odiosas que fijar. La naturaleza proclama los mismos deberes y derechos entre padres é hijos, sin pensar en las formas más ó menos razonables con que la sociedad ha revestido la unión entre el hombre y la mujer.

La ley no debe contribuir á matar este sentimiento tan grande, tan poderoso, y tan espontáneo en el corazón humano, separando al hijo de su autor desde la cuna al sepulcro.

En esta materia hemos implantado el sistema de las castas de la India, privilegiando á ciertos individuos de la familia, y dejando á otros fuera de todo amparo por el azar de su nacimiento.

Unos poseen la plenitud de los derechos, otros los tienen en limitada estensión; aquellos apenas pueden reclamar alimentos en un caso extraordinario, y estos casi no tienen ni derecho á llamarse hombres, porque se les prohíbe conocer é indicar su origen.

Al padre no se le permite en todas las circunstancias mostrarse en su sagrado y noble carácter —Se establecen diversos grados de hijos, como si más ó ménos se pudiera tener esta cualidad, como si este hecho indivisible y completo por su naturaleza fuera susceptible de modificarse, como si él pudiera encarnar la frase: *to be or not to be*.

66—Los padres exclusivamente son los factores de aquel acto misterioso que embarca un ser en la nave de la vida y lo suspende sobre los abismos de la muerte, ellos los cínicos violadores de la ley, de los preceptos sociales, de la moral y del honor, y sin embargo son ellos mismos los que pueden decir al hijo apenas nacido «Anda pobre criatura desgraciada é indigente, á seguir sola y sin apoyo la senda de tu destino. Sufre el fardo de la vida desde la cuna al sepulcro, viste los harapos de la miseria, levanta el puñal del crimen, entra á la cárcel sombría, ofrece tu existencia á una muerte prematura, sucumbe, y no me hables ni me llames, que yo te alejo y te abandono, que reniego de tí, que no tengo nada de común contigo, que te olvido y te desamparo para siempre autorizado por la ley!»

Cuando hay legislador que de tal manera puede desconocer un derecho tan profundamente escrito en la naturaleza, sin duda que hay padres que puedan tener tal perversión de sentimientos, á los que fomentan y dan pábulo instituciones que desprecian la justicia por buscar mal entendidas conveniencias.

El hijo, esa criatura santa entre todas, con que Dios firma la bendición del hogar, puede ser arrojado á la Inclusa, abandonado á la corrupción y la miseria, con la escandalosa tolerancia de la ley.

Mil veces infame, dice un jurisconsulto ilustre, el que conciba semejante designio,

el que lo anide en su corazón y lo ejecute con su voluntad; mil veces infame el que ha engendrado un hijo del amor, en la viva y pasajera llama de la fantasía, ó aun sólo en la embriaguez de los sentidos, y que no comprendiendo que desde el seno de la madre el hijo tiene derechos, forma y cumple la homicida resolución de abandonarlo. Si su conciencia no se levanta contra él mismo, si la voz pública no lo condena, si la moralidad social no lo garante y protege como debe, no es la ley la que debería asegurarlo, impidiendo ese atentado, ese acto enorme la de negación de justicia?

Si se piensa y se ejecuta lo contrario, que se principie por probar que toda mujer que se entrega fuera del matrimonio, degrada en ella la dignidad humana y cae en el rango de las cosas; que se pruebe que solamente en el matrimonio, tal como lo han instituido nuestras leyes y se practica en nuestro tiempo, se encierra la firmeza en la abnegación, la alianza de los corazones, y que fuera de él, el amor, el verdadero fundamento, la verdadera legitimidad, de la unión del hombre y de la mujer, es imposible; que se pruebe que no hay más jóvenes seducidas, que no hay más promesas formales violadas; que se pruebe que la comunidad de existencia libremente aceptada, libremente mantenida, y la fidelidad en esa comunidad, no crean un derecho de la madre contra el padre, del padre contra la madre, en lo que se refiere á la educación del hijo! Y si todo esto se probara, yo aceptaría que el hijo fuera de matrimonio se considerase como un paria en la sociedad, que viviera sólo para arrastrar una vida miserable ó morir muy luego en la indiferencia ó el desprecio.

El padre, por sólo este hecho tiene deberes inviolables que cumplir, y que no mueren por los ritos de una Iglesia, ó por el error ó el capricho de los que dictan á los hombres sus reglas de conducta. La paternidad no puede destruirse por una ficción legal. Arriba de la utilidad está la moral, arriba de la ley está la naturaleza.

67—Los conservadores apegados á la tradición, porque jamás han tenido valor para salir de ella, dirán sin duda que la igualdad entre los hijos amengua la dignidad del matrimonio, pero eso sería mirar las cosas por el lado que no se debiera.

Cuando se trata de dar al hijo los derechos que le son debidos, cuando se quiere despojarlo de esa herencia de responsabilidad que únicamente le deja el padre, cuando se pretende sacarlo del desprecio á que lo someten las faltas de su autor, entónces se recuerda la dignidad del matrimonio, como si éste no se hubiera corrompido con las simples relaciones ilegítimas, como si la mujer no se deshonrara y perdiera su sagrado carácter de esposa fiel, por el hecho de abandonarse á otro hombre que no fuera su marido.

Querer evitar el mal castigando al hijo, es pretender segar la fuente azotando el agua. Pensar que se mantendrá la pureza del matrimonio ocultando la infidelidad, protegiendo la hipocrecía y la mentira, contra el grito eterno de la propia conciencia, es figurarse que las formas de una estatua iluminada por la luz del día, se cubren á los ojos por un velo transparente.

La dignidad del matrimonio se ha ofendido por el hecho del adulterio —el hijo no es más que una consecuencia de la falta, un efecto de la causa. No hay, pues, por qué atacarlo cuando es completamente ageno á su existencia.

Si el hijo no hubiera existido, y sin embargo el adulterio se hubiese consumado, se dirá que la honra conyugal no ha sido herida?

Entónces penad al que produce el mal, y no azotéis con el látigo de la ignominia y de la miseria al que cruza la vida con la inocencia levantada en la frente.

68—En el orden físico como en el moral, todos los excesos llevan germinando el

castigo en su propio seno. El hombre que abusa de sus fuerzas las siente debilitarse muy luego, el que convierte en licencia su libertad, no tarda mucho en encontrarse encadenado.

Sólo el caso de la paternidad fuera de matrimonio no se halla bajo el imperio de la misma ley, y esta escepción odiosa produce resultados lamentables, porque aumenta el número de bastardos y volviéndose seres desgraciados.

En Inglaterra, dice M. Legoyt, la investigación de la paternidad está autorizada, y el padre puede ser condenado á dar una pensión alimenticia á la madre y al hijo. En Francia, el seductor á más de la impunidad con que se halla garantido, abandona comúnmente á la mujer que ha hecho madre, sin cuidarse de las consecuencias, algunas veces terribles, del mal que ha causado.

Esta diferencia de legislación, pregunta, no tendrá un efecto sensible sobre el número de hijos naturales en ambos países? Es permitido creer, responde, que así suceda.

Y la razón es clara y natural. El hombre que no tiene noción del deber, que lo ha perdido en una vida libertina é insensata, que ha desenvuelto su espíritu en una atmósfera vacía á las inspiraciones de la dignidad y del honor, que en la eterna lucha de Arhiman siempre ha sido vencido, en la investigación de la paternidad tendría un estímulo al sentimiento del deber y soportaría los efectos prácticos de la responsabilidad. Y la juventud liviana que no goza de las satisfacciones legítimas, que arrebatá á la mujer su pudor, que la vuelve el instrumento de sus placeres, que la baña de la ignominia que desborda, que le quita hasta la vida para entregarle su sensualidad, hallaría también en la vigencia de aquel principio, un reto, una amenaza, y un freno á sus locas pasiones.

Manteniendo el temor de la investigación, los reconocimientos voluntarios tan escasos ahora, se harían frecuentes y numerosos; cerciorado un hombre de que es padre, se apresuraría á reconocer á su hijo, ántes que la sentencia del Juez le recordara este deber, y cuantas veces en el corazón del hombre, para socorrer á la madre, quizá sumida en la miseria por las debilidades de un amor ingrato.

El hijo tendría todos los beneficios de la paternidad, y la madre saldría del abandono y la desgracia.

Y ahora bien, yo pregunto ¿cuál de los dos sistemas es preferible, el que levanta y dignifica al hombre, ó el que lo degrada y envilece?

Sólo en una sociedad sin el instinto del honor, donde reine la mentira y se desenvuela el vicio, y únicamente por una aberración que sorprende, puede existir una doctrina que produce el efecto de rebajar la dignidad humana en la mas chocante forma.

69—Dada las prescripciones de nuestra religión, las ideas preponderantes las costumbres establecidas, y la moral de nuestro siglo, evidentemente toda unión fuera del matrimonio constituye un delito, que se agrava cuando reúne el carácter de adulterio, de incesto, ó de sacrilegio para la Iglesia.

Si hay delito debe pensarse al delincuente, pero sólo al verdadero delincuente. Esta cuestión le ha tocado ya, é inútil sería ampliar las ideas al respecto, porque es una máxima universal la identidad entre el culpable y el condenado.

La ley al penar al hijo cree castigar de un modo reflejo al padre, que sentirá dolor por los pesares de aquél.

Nada más erróneo!

Cansados estamos de contemplar hombres que abandonan á su familia legítima, á

quien le manda cuidar la religión como la ley, á mujeres que arrojan á las puertas de los hospicios ó abandonan á la inclemencia del desamparo, al niño nacido de sus entrañas, vitalizando con su sangre, y que no tienen más sentimiento que la incomodidad y el fastidio que les causan esos seres inofensivos, desgraciados por ajenas liviandades.

La estadística enseña que son rarísimos los casos de reconocimientos voluntarios, relativamente á los innumerables hijos que existen sin padres conocidos, ó mejor dicho, sin poder conocerlos legalmente. Luego entonces es ineficáz la ley positiva, puesto que está lejos de realizar su objeto.

Aparte de lo inmoral y absurdo del principio de hacer sufrir á un inocente para castigar al verdadero culpable, sucede que ni esto último se consigue, porque el padre que espontáneamente no llama á su hijo, es porque su desgracia no abre el dolor en su corazón ni despierta la compasión en su alma.

El sentimiento paternal se sobrepone á todas las preocupaciones, y no se mostrará el triste ejemplo de un padre que merezca el nombre de tal, y haya abandonado á su hijo de temor á la crítica social. Puede ser que en el silencio y en la soledad le prodigue sus cuidados, pero nunca lo dejará en el aislamiento y el olvido.

Cuando la ley empieza por ocultar un delito y permitir su impunidad, cuando ella misma ultraja al hijo haciéndolo el blanco de todos sus rigores, señalándolo al desprecio, al estigma, á la ignominia, y al abandono de todos los demás, concluye por matar para ellos todo noble sentimiento hasta en el corazón más honrado.

La humanidad es capaz de buenas acciones, pero es necesario fomentarlas para que se desarrollen y no mueran en el germen natural que pudo darles origen.

70—En contra de la igualdad de los hijos, el argumento que se decanta con sonora declamación, es que se permite á la mujer que ella misma vaya delante del tribunal y señale al hombre que la volvió madre, que esta autorización de que puede usar á su voluntad, mantiene una amenaza sobre la cabeza de todos, especialmente sobre los más ricos y de más elevada posición social, y que estos hechos traerán un desbordamiento sin límites en las buenas costumbres.

En lo que se mira un peligro no hay más que el ejercicio de un derecho innegable.

Que una mujer busque al padre de su hijo, ó que éste trate de determinar su origen, no tiene nada de inmoral y escandaloso, ni levanta ningún temor que sea preciso sofocar.

Precisamente es lo que sucede tratándose de la filiación natural autorizada por el Código. «Las leyes han debido permitir la indagación de la paternidad, dice el Dr. Vélez, en las cuestiones de parto supuesto, de falsas filiaciones, toda vez que los padres quieran desconocer á los hijos que verdaderamente lo sean, y no han podido dejar de permitirlo en las cuestiones de filiaciones adulterinas. Si se prohíbe, pues, la investigación de la paternidad, se dá lugar á verdaderos escándalos, y se destruyen todas las leyes que crean el orden de las familias».

«¿Y cómo evitar en los juicios la discusión de hechos inmorales ó escandalosos? Los pleitos sobre estupro, nulidad de matrimonios, amancebamientos de hermanos con hermanas, incestos, adulterios de la mujer ó del marido, son verdaderamente pleitos escandalosos, y sin embargo es de toda necesidad permitirlos y entrar en la indagación y prueba de los hechos».

«Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagación de la maternidad. Supóngase que una joven ha concebido un hijo fuera de matrimonio, que oculta el parto para cubrir el honor y pone al hijo fuera de su casa. Corriendo el tiempo esta mujer se

casa, es la madre de familia, reputada honrada por su marido y por sus hijos. ¿Se permitirá este juicio escandaloso é inmoral que vá á quitar el honor de una mujer casada y traer el desorden en toda su familia? Sí, contestan los autores del Código francés, porque la indagación de la maternidad debe ser permitida, porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. ¿Y el escándalo y la moralidad del juicio?—Luego no es por la moral que se prohíbe la indagación de la paternidad, sinó por lo difícil de la prueba de los hechos».

La palabra misma del codificador lo declara cuando se quiere prohibir la filiación de la paternidad ó maternidad en cualquier forma que se presente, no puede invocarse el escándalo, porque siempre se produce, la ley no puede evitarlo porque está fuera del alcance de su acción y hay derechos más grandes de por medio, y no se verifica por el juicio ó litigio, porque en el hecho mismo que á éste motiva estaba ocasionado yá.

¿Qué de extraordinario tiene que la madre indique al Juez el verdadero padre de su hijo?

Esta confesión ofrecerá mayor facilidad en las averiguaciones, abreviará el tiempo de la sentencia definitiva, y la justicia será más pronta y por lo tanto más eficaz. La mujer ó el hombre no realizan ningun acto inmoral, pues el que con ese nombre pudiera calificarse ya está ejecutado. El hijo está allí llamando al padre ó á la madre, y este hecho es enteramente moralizador; importa exigir el cumplimiento de obligaciones naturales, que espontáneamente no pueden contraerse en la embriaguez de las pasiones, para olvidarlas sin piedad y con infamia.

Son vulgares esos tipos viejos á los treinta años, que han perdido la última llamada de la juventud en los ciénagos del vicio, de conciencia muerta, depravación precoz, tan cínicos como lúbricos, que engañan, arribatan el pudor, prostituyen y hacen madre á una joven con todas las ilusiones, los generosos entusiasmos, y las ilusiones, los generosos entusiasmos, y las pasiones profundas de los primeros años, para luego cometer con ella no sólo el atentado de la seducción, sino el mas miserable todavía de abandonarla pobre y sin apoyo, con el hijo que lleva en sus entrañas.

No son menos escasas las mujeres incapaces de sentir amor sincero y abnegado, que hacen ganancia de su cuerpo, que han apurado todos los encantos de la orgía, que mientras viven entre ricos tapices y se hacen arrastrar por lujosos carruajes, arrojan furtivamente al recién nacido en las portadas de los hospicios.

Para esta clase de personas, para los corrompidos como para los de costumbres severas, la investigación es moralizadora porque establece la responsabilidad de sus actos y les hace cargar con todas sus consecuencias.

Los sostenedores de la tésis contraria no pueden presentar como razón seria, que este derecho del hijo le ofrece la oportunidad de abusos de su parte.

A la justicia le toca velar, impedir con prudencia y habilidad que no se cometan —le toca destruir los planes de alguna mujer ambiciosa que por interés venal se pretenda víctima de algún rico propietario— le toca desenredar la trama de algún joven sin el sentimiento del honor, que busque padres donde vea dinero; y le toca, por fin, ejercitar todos sus medios para que el abuso no se conciba siquiera, mucho menos se cometa.

Por el temor de un hecho accidental y contingente, no puede despojarse al niño de facultades que le corresponden á todo hombre. Un peligro lejano que puede realizarse ó nó, en ningún caso debe ser motivo para que lleve un castigo constante el que se piensa que alguna vez puede llegar á ser delincuente. Según esto tampoco debía

haberse permitido averiguar la filiación natural, porque también existe la posibilidad del abuso, de que á una persona honrada se tratara de exigirle la reparación de faltas que no ha cometido.

Siguiendo esta teoría, á nadie deberá concedérsele el goce de derecho alguno, porque hay la esposición que se abuse de él al ejercerlo. Pero para ese caso se han instituido los tribunales que con ánimo imparcial, espíritu ilustrado, conciencia recta, y seguro criterio, dan á cada uno lo que es suyo.

71—Los adversarios del principio que sostengo esponen como razón ineluctable, que con la igualdad entre los hijos se introducen miembros estraños á la familia, se destruye su tranquilidad, se relajan sus vínculos de unión y de cariño, y se desquicia por fin todo el orden social con los escándalos que se producen.

La familia no tendrá miembros estraños en su seno, cuando el que entre en ella puede llamar á sus padres y oír á su vez que le llamen hijo.

Las obligaciones de la paternidad no nacen de una convención voluntaria, sino de la naturaleza que impone sus leyes sin que la mano del hombre tenga el poder de modificarlas. El padre legítimo es el mismo padre natural, adulterino, incestuoso ó sacrílego —Las diferencias que al respectó se hacen, deben su origen á las ideas y preocupaciones sociales, y por eso vemos que ellas han sido tan diversas como las épocas porque han pasado. Los preceptos de un rito ó las disposiciones de una ley, no pueden hacer á un hombre más padre de un hijo que de otro, y si para todos tiene igual carácter, es claro que para todos tiene también iguales deberes.

¿Por qué ha de heredar el hijo legítimo más que los otros, cuando la naturaleza y la razón le dá derechos iguales?

Sin duda que será molesto y á veces insoportable para la mujer ó para el hombre que viven en matrimonio tener un hijo nacido fuera de esta unión, pero el culpable debe soportar todas estas consecuencias, y así sabrá escarmentar mejor de sus primeros extravíos. Si aún estos inconvenientes y desagradados se quieren evitar, todo se reduce á una cuestion de forma.

Téngase el hijo fuera del techo conyugal, alejésele á la distancia que se quiera, pero no se le niegue derechos civiles, no se le prive hasta de los alimentos, no se le abandone, no se le desampare en la impotencia y debilidad propia de la infancia —Que el padre arbitre los medios necesarios para matar los disgustos que le ocasionen los resultados de sus propias faltas, pero no se le ponga fuera de la ley, al hijo que aún no tiene aliento para defenderse de sus rigores.

Por la práctica de estas ideas no desaparece, como se pretende hacer creer, la familia legítima ni queda en igualdad de condiciones á los que no tienen este carácter.

El descendiente legítimo hereda de sus antecesores su parte correspondiente, tanto por la línea paterna como materna, mientras que los ilegítimos tienen que ir á buscar la sucesión en personas cuyas relaciones quizá ya han desaparecido, y correr muchas veces la contingencia de obtenerla después de un largo y costoso juicio sobre filiación.

Por otra parte, la tranquilidad y los encantos del hogar legítimo, la satisfacción de que se goza, el sosiego y la felicidad que siempre respira, no pueden compararse con la suerte del hijo fuera de matrimonio, que empieza por ver separados á sus padres, para saber luego que debe su origen á los extravíos de ellos.

No se tema, pues, que se pierda el estímulo por el matrimonio. Al contrario, éste se fomenta porque existiendo la responsabilidad de la paternidad ilegítima, todo hombre sabrá que sin esponerse á sufrir desagradables consecuencias, no podrá buscar

el dulce nombre de padre fuera de la unión autorizada por la ley.

El matrimonio para conservar su saludable influencia, su eficacia moral, no necesita cometer la crueldad de mutilar los derechos del hombre, y en un país republicano donde está establecida la igualdad política y civil, no precisa crear una categoría de párias de la familia y de la sociedad, que se ha acostumbrado á mirar en ellos la imágen de la deshonra.

Aquella institución, dice Acollas, es una unión fundada sobre conveniencias esenciales, libremente formadas, libremente mantenidas; sacará de sí misma, es decir, de su verdadera fuente, esa dignidad y esa consideración que no solamente la engrandecen, sino que la salvaguardan —Vana es la ley que no se apoya sobre la naturaleza humana, y vana la barrera que ella quiera levantar.

No se reconoce á ciertos hijos, con la pretensión de ocultar el delito que los enjendró, y evitar el escándalo producido por la divulgación del hecho, que corrompería la familia y minaría la sociedad.

Señejante raciocinio no merece mencionarse.

Se dice, el escándalo!—eso sí que es aborrible— El escándalo, eterno espanto de los corazones pusilánimes, como si la ley cuando demanda justicia, debiera retroceder delante de esa *última ratio!* —Como si la separación de cuerpos y el desconocimiento de la paternidad del hijo nacido en el matrimonio, como si la bigamia, el incesto y la violencia, no produjeran ningún escándalo!

Una mujer separada de su marido, públicamente hace vida común con un hombre extraño. Y según la ley los frutos de esta unión no tienen padres ni parientes, á menos que sean reconocidos con espontánea voluntad.

En este caso, que no es raro en la sociedad, qué ejemplos de él tenemos diariamente, también se temerá interrumpir el delicioso sosiego de un hogar honrado, ó divulgar un hecho cuyo conocimiento causará escándalo social?

Sostenedores de los privilegios personales, de la impunidad del culpable, del castigo del inocente, jubilate el argumento del escándalo en el retiro de un largo servicio!

Es el arma enmohecida de todas las infamias, la máscara cobarde de todas las hipocresías.

72—La cuestión de la igualdad entre los hijos ha sido estudiada y resuelta favorablemente por grandes pensadores del siglo pasado, pero las ideas imperantes de la época no les han permitido establecer la solución en la Jurisprudencia. La costumbre que frecuentemente es el abuso, venció á la verdad y la justicia.

El célebre profesor Tissot, la planteaba en los siguientes términos:

«El derecho natural no reconoce distinción entre los hijos legítimos y los naturales, por la razón de que no conoce, en cuanto á union conyugal, más que la relacionada con los sentidos. Toda unión de este género es, pues, natural y legítima en el momento en que se efectúa con la libertad é inteligencia suficiente. Todos los hijos son legítimos en el mero hecho de ser naturales. No hay, pues, en derecho natural, ni bastardos, ni incestuosos, ni adulterinos; si se quiere admitir esta distinción con relación á los padres, no hay razón para hacerla caer en detrimento de los hijos, empeorando su condición. Estas distinciones son frutos de leyes civiles que no han procedido por consideraciones jurídicas».

Cambaceres decía en el seno de la convención «Pero se asemejarán los hijos adulterinos á los niños nacidos de personas libres? Si tuviera que esponer mi opinión

personal os diría: Todos los hijos indistintamente, tienen derecho á la sucesión de aquellos que les han dado la existencia. Las diferencias establecidas entre ellos son el resultado del orgullo y de la superstición. Son ignominiosas y contrarias á la justicia».

«En un Gobierno fundado en la libertad, los individuos no pueden ser víctimas de las culpas de sus padres. La deshederación es el castigo de los grandes crímenes. El niño que nace, ¿ha cometido alguno? Y si es verdad que el matrimonio es una institución preciosa, su dominio no puede estenderse hasta la destrucción del hombre y de los derechos del ciudadano».

Chabot en uno de sus discursos, decía «¿No tienen los hijos llamados ilegítimos iguales derechos á la sucesión de sus padres que los denominados legítimos? Este nombre debería borrarse del Código Civil, pues, si los hay legítimos ha de haberlos ilegítimos. ¿Y cómo pueden serlo? ¿No tienen acaso como los demás, todo lo que constituye al hombre? ¿Existe alguna diferencia en la naturaleza?».

Pablo Lacomte discutiendo con talento estos mismos principios, pinta un cuadro tan colorido como exacto, de la vida que desde que nace hasta que muere lleva un hijo fuera de matrimonio.

«Las ocho décimas partes, dice, de los menores que ocupan la atención de los tribunales, pertenecen á la clase de los naturales. Proporcionan á la prostitución más de la cuarta parte de sus reclutas. El ejército de ladrones, estafadores y bandidos de todo género que acampan en medio de nosotros completamente armados, le debe la mayor parte de sus soldados, de los mejores, se debe añadir. Sólo entre los espósitos se crían esos rateros redomados, esos asesinos distinguidos, extraordinarios, que llegan á hacerse conocer de toda la nación. Sin el hijo natural, vuestros bosques, vuestros vergeles, vuestras viñas no estarían tan espuestas al robo y al despojo. También él es, ó mejor dicho ella, la hija natural, quien os amenaza en la persona de vuestro hijó. Si éste algún día contrae deudas, si pierde su porvenir, si se deshonorra con una desgraciada, que además de esto le infectará la sangre, podéis desde luego asegurar que aquella mujer será probablemente una hija natural, que dará vida á otras con el destino de comprometer también más tarde al hijo de vuestro Señor hijo. Por la filiación irregular es por donde la prostitución, el robo y el asesinato se perpetúan con mucha regularidad».

Un ilustre publicista francés, impresionado delante del considerable número de hijos bastardos que pueblan la Francia, y viven sin padres, sin familia, sin los derechos protectores que garante la ley, se preguntaba ¿Acaso la igualdad civil de que tanto se vanaglorian otros países, existe entre el niño nacido durante el matrimonio y el niño que nace fuera de él?

¿Existe la igualdad civil entre dos hermanos de la misma madre, el uno cuyo nacimiento ha sido audaz y fraudulentamente atribuido al marido, el otro cuyo nacimiento le ha sido tímida y escrupulosamente ocultado: el primero hijo del fraude, considerado como legítimo; el segundo hijo del escrúpulo, calificado de adúlterino—éste teniendo derecho á la sucesión— aquél excluido de la herencia?

¿Acaso existe la igualdad civil entre dos hermanos del mismo padre, pero el uno habido con su esposa y el otro con su manceba?

Esta flagrante desigualdad no puede ni debe subsistir. El esclavo ha adquirido la libertad ¿por qué no habría también el bastardo de concluir por conquistar la igualdad?

¿Por qué el niño que es inocente, ha de tener menos derecho á la justicia de la sociedad que el padre culpable? ¿Debe el padre serlo todo y el hijo nada? ¿Es de esencia

mas inferior el niño de la naturaleza que el de la ley?

Estas cuestiones podrán aplazarse, olvidarse por un momento, para renacerlas luego, para combatir más tarde por su triunfo, porque el imperio de la verdad se alza al fin sobre la anarquía del error.

La distinción odiosa que se hace de los hijos no obedece sinó á una preocupación, á una falsa idea de la justicia. Con ella no se salva la honestidad del matrimonio, no se robustece su existencia, no se fortifica la moral ni se apaga el escándalo, ni se evita la corrupción de las costumbres.

Mis breves reflexiones tan pálidas pero verdaderamente razonables, lo demuestran bien claro. Los principios preponderantes hoy, hipócritamente ocultan el vicio, lo dejan que en la oscuridad carcoma el organismo social, fomentan la prole ilegítima, precipitan la desgracia, la desolación, y degradan la naturaleza humana. No tienen en su apoyo ni motivos de justicia, ni razones de utilidad común.

La palabra de eminentes jurisconsultos y pensadores, atestiguan esta misma verdad, y la estadística con sus números exactos é incommovibles, la pone fuera de toda controversia.

La igualdad civil, completa y absoluta, la igualdad entre los hijos, levanta, dignifica y moraliza al hombre, concluye las excepciones monstruosas y recobra la plenitud de los derechos humanos, mutilados en nombre de la mentira, para auxiliar la moral protejiendo al crimen.

Todos los hijos son iguales ante la ley, y esta frase revolucionaria todavía, porque trastorna un orden existente, encarna el principio que lentamente se abre paso, ahora en la discusión para imperar luego en la ley.

Cuando venga ese régimen habrá llegado el «fin del antiguo mundo y el nacimiento del nuevo; el hombre que ya no vale por sus antepasados, sinó exclusivamente por sus obras. La titulación hereditaria será reemplazada por la ilustracion personal, el privilegio del nacimiento por la elección, la ociosidad por el trabajo, en suma, la guerra, la conquista, la distinción aristocrática, por la paz, el comercio, la igualdad de la democracia».

VII. CONCLUSION

73—Concluyo este trabajo lleno de alientos y esperanzas, no porque crea que haya desenvuelto mi Tesis con mediana habilidad siquiera, sinó porque pienso que no está muy remoto el tiempo en que las ideas sostenidas, se impongan para siempre en la conciencia humana.

La ley del progreso se cumple en todas las esferas de la actividad del hombre. Y los brillantes impulsos de esta fuerza fecunda, también enseña la ciencia jurídica, que avanza hácia las cumbres de la razón y la justicia, pero que avanza lentamente, porque no sólo tiene el trabajo de descubrir el secreto de la verdad, sinó que vencer el baluarte de las costumbres, la corte de las preocupaciones, y la consistencia de las leyes, para recién imperar en el espíritu del pueblo.

Hemos andado mucho, pero todavía estamos al principio de la montaña.

Los diversos estados civiles, el poder absoluto sobre la esposa y los hijos, los privilegios de ciertas clases, el mayorazgo, el bautismo como condición de ser

humano, la interdicción de los pródigos, todos esos derechos ultrajantes á la libertad civil, establecidos por un pueblo de conquistadores y de esclavos, han desaparecido de los Códigos contemporáneos al soplo vivificante de la filosofía moderna.

La revolución francesa ha sepultado las viejas doctrinas, para levantar sobre esa tumba el espíritu nuevo. Somos hijos de ese gran movimiento de transformación social, que buscamos el completo desarrollo de un modo incansable é incesante. La lucha todavía sigue, la propaganda ardorosa y entusiasta continúa; todos los cantones aún no están tomados, pero los adversarios se baten débilmente. La razón y la justicia avanzan en su camino, y su benéfico dominio está cercano.

Ya se reconoce que los hijos naturales pueden tener los mismos derechos que los legítimos, y á las otras clases les favorece el reconocimiento voluntario, que les concede la pensión alimenticia. Y en el cuerpo de doctrina, formado con principios tan ilógicos, se advierte su propia inconsistencia, las contradicciones y antinomias inconciliables, como he podido notarlo.

Los hombres reflexivos, de espíritu ilustrado y pensamiento independiente, que se preocupan de los intereses sociales, no pueden permanecer ajenos á este estado de cosas. Ya el año pasado M. Gustave Rivet, presentaba á las Cámaras Francesas un proyecto permitiendo la investigación de la paternidad, y al fundarlo decía:

«La sociedad sufre un mal que á todo el mundo inquieta.

La población decrece; el número de los abortos, de los infanticidios, y de los abandonos de los hijos se multiplica, y nadie puede permanecer desdeñoso de esta dolorosa situación».⁹²

En este momento se discute todavía en Paris la igualdad entre los hijos, como el medio único de robustecer la institución del matrimonio, de contener el aumento de los hijos fuera de su seno, de disminuir la corrupción, la miseria y el crimen, de levantar la dignidad del hombre, abatida por un régimen civil enteramente empírico.

A pesar de los tropiezos y de las dificultades que hoy se tocan, tengo fé profunda de que estas ideas formarán el derecho nuevo.

El derecho nuevo que tiene su base en el derecho del individuo, según la expresión de Acollas.

El derecho nuevo que no representa sinó la razón, ó más bien que es la razón misma, en tanto que penetra día á día en la naturaleza del hombre que ella debe desenvolver.

El derecho nuevo que aspira á ser un conjunto, una síntesis, una ciencia. Y cuando esta ciencia exista la anarquía actual habrá terminado, y la idea republicana obtendrá en los hechos una consagración completa.

En esta ciencia, el derecho del hijo ocupará el primer lugar, porque el derecho del hijo es para todos los que nacen en el mundo, el derecho de ser elevado á la cualidad de hombre, al ejercicio de los derechos que esta cualidad confiere, á la práctica de los deberes que ella impone.⁹³

Esperemos el progreso en la moralidad humana y en la opinión de la sociedad, que ningún hombre, á menos de sentirse deshonrado á sus propios ojos, no repudiará un día

⁹² Lettre á M. Gustave Rivet, Député.

⁹³ E. Acollas; Ob. cit.

al hijo al cual transmitió la vida.

Esperemos que este progreso llegará, de no ver á nadie, á menos que sea un ínfame, rehusar lejos de sí á la mujer que le ha dado su amor, á la que ha tratado como esposa, la que ha creído en él, que le ha entregado todos los tesoros de su corazón, que ha puesto en él toda la esperanza de su vida.

Esperemos que cualquiera que sea el sentimiento á que haya cedido, profundo ó superficial, duradero ó efímero, no declinará la responsabilidad más alta y más estricta del mundo, la que encadena al padre con el hijo.

Esta es la fé de un eminente pensador francés. La igualdad entre los hijos se dibuja en la legislación del porvenir.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

1—La tutela legítima debe discernirse á las hermanas del menor, y a todos los parientes que tengan derecho á sucederlo por el orden correspondiente. Contra el art. 39 C. C. (última ed.)

2—Los incapaces representados por sus padres, no deben necesitar de la intervención del Ministerio Público por sus actos jurídicos. Contra art. 59

3—El fallecimiento presunto debiera aprovechar lo mismo á los herederos legítimos que á los testamentarios, á los efectos de recibir la sucesión. Contra art. 125, *in fine*.

4—Al autorizarse el matrimonio entre cristianos no católicos, ó los que no profesan el cristianismo, de conformidad á las leyes del Código, y á las leyes y ritos de la Iglesia á que los contrayentes pertenecieren, se excluye el matrimonio entre personas que no tengan religión alguna, ó que pertenezcan a cultos diferentes, ó que los que profesen no observen ritualidad alguna. Contra art. 183

5—El Código es inconsecuente con su propia doctrina, al privar de la sucesión á los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos reconocidos voluntariamente, no habiendo herederos forzosos. Contra art. 344

6—En muchos casos la madre puede ejercer la patria potestad, a pesar de existir el marido. Generalización del art. 305

7—La mujer divorciada puede estar en juicio como actora á demanda, sin necesidad de la autorización del marido, ni del Juez del domicilio. Contra el art. 210

8—Vencido el plazo de una obligación civil que lleve intereses, estos no continuarán corriendo, sino desde la fecha en que incurra en mora el deudor. Interpretación de los art. 509, 570 y 622.

9—El duelo debe ser penado como delito público.

10—La vida privada no está vedada á la prensa, cuando su conocimiento interesa directamente al orden público, y hay un propósito honesto y un fin útil.

11—La causa general del valor no depende ni del trabajo ni de la utilidad del objeto.

12—El lujo no sólo evita el desenvolvimiento de la riqueza, sino que paraliza el crecimiento de la población.

Estas proposiciones serían sostenidas por RAMON J. CARCANO, el Lunes 14 de Abril, en el salón de grados de la Universidad Nacional, á las 3 p. m.