



## INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

POR

MARCIAL MARTÍNEZ

---

El derecho está en constante transformacion, evolucion i reforma. Lo que ayer se aceptaba como la expresion de la conveniencia social i de la verdad jurídica, i como prenda de progreso, hoi se le repugna como institucion añeja caida en desuso o en descrédito, sino como rémora del desenvolvimiento de la sociedad. Lo que, en una época, ha parecido saludable, pasa a ser, en otra época, dañino; i lo que en un pueblo ha producido excelentes resultados, en otro, los ha dado deficientes i aun funestos.

Esta condicion de inestabilidad, de volubilidad i de antinjencia del derecho, sea consuetudinario o escrito, es lo que ha hecho decir a Sumner Maine, a Courcelle Seneuil i a varios otros profundos pensadores que el derecho es un arte, una rama de la política; que ese arte ha nacido de la razon humana, cuyo ejercicio, iluminado lentamente por la práctica, la esperiencia i el trabajo, lo mejora, aunque siempre con rencores e incertidumbres.

El derecho, como todas las artes tiene su ideal, que es la perfeccion de las reglas de conducta de la vida.

Estas observaciones vienen al caso, con motivo del tema, que me propongo desarrollar, dentro de los límites de un artículo de esta Revista.

El Código Civil, que ha sido para nosotros, motivo, no solo de respeto, sino de reverencia, viene siendo de algun tiempo atras, objeto de numerosas censuras. Conozco el estimable trabajo de un abogado, (don Ricardo Dávila Silva), escrito para optar al grado de licenciado en derecho, en que están, mas o ménos, condensadas las observaciones que su profesor (el señor don Leopoldo Urrutia) ha formulado, en contra de ese Código, en las lecciones que da en la Universidad. Los que lean ese trabajo se apercibirán de que podrian agregarse todavía, tres, cuatro, diez, veinte críticas mas, segun sea la práctica de cada cual i segun el rumbo de las ideas, que el lector ha impreso a sus estudios. Naturalmente, no todas las críticas han de ser fundadas.

Lo que pasa en Chile, pasa en todas partes del mundo.

El Código Napoleon, que fué considerado un monumento, a principios del siglo, es hoy mirado como un anacronismo jurídico, que solo vive por la savia, que le inyecta la jurisprudencia.

Aun el reciente Código alemán es objeto de censuras, que miran a la confusión u oscuridad de algunas de sus prescripciones i a la incongruencia de otras. Recuerdo, en este momento, una, que salta a la vista. La mayor edad comienza, segun ese Código, (art. 2) a los 21 años cumplidos. No obstante, en el proyecto, existia el art. 1308, que fué aprobado, segun el cual el hijo mayor necesitaba el consentimiento de los padres para casarse; i, en caso de serle rehusado; podia ese consentimiento ser suplido por el tribunal de tutelas. Mas, como en el Parlamento predominó la idea de ampliar la libertad del hombre, para contraer matrimonio; en términos que fué suprimida la causa de desheredamiento que, en el proyecto, se fundaba en el hecho de casarse sin el consentimiento de los padres; cuando la lei lo requeria, ese mismo criterio indujo a los miembros del Parlamento a modificar el art. 1305 del proyecto que fijaba en 26 años la edad desde la cual es permitido casarse, sin pedir el consentimiento de dichos padres, reduciendo esa edad a 21 años. De aquí las si-

guientes incongruencias: la que presenta el art. 1303, que dice «que el hombre no puede contraer matrimonio ántes de su mayor edad, al paso que la mujer puede casarse ántes de cumplir 16 años; i que solo a la mujer puede concedérsele dispensa de edad» i el art. reformado 1305 que dice que el hombre, que no ha cumplido 21 años, puede casarse, con el consentimiento de su padre; esta disposicion del art. 1305, que deja al que ha cumplido 21 años en libertad de contraer matrimonio, sin requerir el consentimiento ni de los padres, ni de ninguna otra persona, en pugna con la prescripcion del art. 1308, que cuando se rehusa el consentimiento de los padres a un mayor de edad, este puede solicitar que se lo supla por el tribunal de tutelas. Es notorio que este segundo artículo es inútil a presencia del primero.

Me limito a proponer este ejemplo, sin necesidad de entrar en observaciones de mas fondo.

Hoi, por hoi, está a la órden del dia la crítica, que se dirige a la declaracion del Código Napoleon, en contra de la investigacion de la paternidad natural.

El presente artículo tiene por objetivo ese tema.

I, ántes de abordarlo, quiero dejar consignada una aspiracion, que considero del mas elevado alcance, cual es que debe abrirse, en esta Revista, una seccion permanente destinada a examinar las reformas, que se propagan a los códigos vijentes. No podrán nuestros hombres de estudio rendir al pais un servicio mas señalado.

Hace cuatro o cinco años recibí la invitacion, que me fué hecha por uno de los espíritus mas cultivados de nuestro foro, para formar una asociacion privada, compuesta de ochò o diez abogados, con el fin de designar, en un trabajo jurídico, las reformas de fondo i de forma, que nuestra práctica, en el ejercicio de la profesion, nos hubiese sujerido. Yo acepté gustoso; pero, la idea fué dejada de la mano, no recuerdo por que motivo. Hoi no me encontraria dispuesto a acometer esa labor, porque tengo dedicado mi tiempo a otras atenciones i porque mi poder de trabajo ha disminuido.

El desarrollo que me propongo dar al tema, exige el análisis de los siguientes puntos:

Définition de las palabras. ¿Qué es lo que debe entenderse por investigacion de la paternidad?

¿Qué era lo que teníamos, en Chile, ántes de promulgado el Código Civil?

¿Qué es lo que, ahora, se desea hacer, en lugar de lo que contienen el Código Napoleon i sus derivados, en la materia en exámen?

Principio por analizar la espresion «investigacion de la paternidad», que todos emplean en este caso.

Tal espresion no puede ser mas incorrecta, ni mas impropia, pues envuelve un contrasentido.

En efecto, la paternidad i la filiacion, que emanan del hecho secreto i misterioso de la jeneracion, constituyen un fenómeno especial de la naturaleza, que puede calificarse de inescrutable. Para establecer las relaciones, que nacen de tal hecho, i de que la lei tiene necesariamente que encargarse, hai que escojer entre los hechos, anteriores al nacimiento, que pudieran autorizar una presuncion legal, como la que nuestras antiguas leyes consagraban, en el caso de la concubina honesta, i la que todas las lejislaciones admiten, en el caso del mat.imonio, o bien los hechos posteriores al nacimiento, que den a conocer la existencia de aquellas relaciones, por medios mas o ménos enfáticos i precisos, como ser el reconocimiento espreso o el tácito.

La idea dominante, en esta materia, es la efectividad de la jeneracion; i, partiendo de ella, entra o debe entrar el lejislador a rastrear los hechos ciertos i positivos, de que se desprenda la relacion de familia entre el padre i el hijo.

Respecto de la madre, esos hechos son claros i precisos, i todos los lejisladores le reconocen ese carácter, a saber, el hecho o certeza del parto i la identidad de la prole. Cabe, entónces, en este caso, perfectamente la investigacion, cuando no ha habido reconocimiento. I aquí viene la observacion, que debe quedar bien entendida, de que el reconocimiento solo hace presumir la jeneracion, miéntras que la investigacion la declara como cierta.

En cuanto al padre, la cosa es completamente diversa. No hai, en el derecho, términos hábiles para adquirir la conviccion de que el padre ha jenerado al hijo. Todo es, en esta materia,

incertidumbre, perplejidad i duda. Como dicen algunos autores, para determinar la filiacion respecto del padre, seria preciso resolver una ecuacion, que comprendiese estos factores: que la paternidad es a la concepcion, lo que la maternidad al nacimiento.

Como esto es imposible, hai que someterse a reconocer que la prueba de la filiacion, sea presunta o cierta, no es mas que la demostracion, en juicio, de haber sido el hijo reconocido por hechos o por documentos irrefragables, llámense estos instrumento público, testamento, acta de nacimiento (estos como en España) u otra clase de actos, ménos solemnes, pero muchas veces, mas convincentes, como los que elevaban a la categoría de pruebas la lejislacion y la jurisprudencia antiguas.

Se desprende de las precedentes reflexiones que lo que se llama impropriamente *investigacion* de la paternidad no es otra cosa que la *prueba del reconocimiento*. Las sentencias no confieren derechos, sino que los declaran; de modo que, en esta materia, el fallo judicial es el medio jurídico de afirmar el mérito de las pruebas, respecto del padre, en cuanto al *reconocimiento* hecho por él, i respecto de la madre (cuando no hubiere prestado tal reconocimiento) el resultado de la *investigacion* sobre la certeza del parto i la identidad de la prole.

Dejo sentado que, en mi concepto, desde que se admita en la lejislacion el reconocimiento, no voluntario, sino necesario o, lo que es igual, declarado por la justicia, debe colocarse en igual categoría, el reconocimiento espreso o el tácito. Como lo proclaman, con gran énfasis, don Florencio Garcia Goyena, *lo espreso i lo tácito tienen siempre la misma fuerza*.

De esta rápida demostracion, a la que me seria fácil dar una latitud diez veces mayor, se desprende que, para poder establecer, contra la voluntad de los padres, el hecho de la jeneracion, sujere el derecho el arbitrio de la *investigacion* en cuanto a la madre, i que el medio del *reconocimiento* es aplicable a ámbos, padre i madre, a quienes se habilita para reconocer voluntariamente a la prole. A falta de reconocimiento espontáneo, se impetra la accion judicial, de la que se espera una declaracion de justicia. Así es como la filiacion puede ser *cierta* si procede de la *investigacion*; *presunta* si del *reconocimiento*; *probada* si se debe al

*fallo judicial*. Todavía podría agregarse la *filiacion calificada*, que es la que proviene de la *legitimacion* por subsiguiente matrimonio, segun las reglas que la lei determina. Puedo, pues, sentar que no es posible admitir la investigacion de la paternidad, porque la concepcion es un misterio. i ese seria el único fenómeno que nos permitiria, si fuese demostrable, establecer la certeza de la paternidad. Todo lo que, so color de investigacion de la paternidad, puede acordar un Código Civil, se reduce a consagrar una presuncion, que es cosa bien diversa de la investigacion i prueba de un hecho material. De aquí es que el derecho basado en las condiciones de la vida humana, no ofrece otros elementos que la voluntad o la lei, produciéndose aquella por obra del reconocimiento, voluntario, e imponiéndose la segunda, como necesaria, merced a las presunciones que ella misma cree, sobre la base de la maternidad conocida.

Sea como fuere, ni la voluntad ni la lei pueden acreditar, con entera certidumbre, la paternidad, ya que solo la establecen por presuncion; bien entendido que, cuando ésta se funda en la voluntad, espresa o tácita, esa manifestación basta, aun cuando no haya sido producida mas que por uno de los autores del hijo, al paso que, cuando la presuncion no se funda en la voluntad, sino en el mandato necesario de la lei, no se puede erijir el hecho de la paternidad sin que la maternidad sea conocida, ni deducir la de otros hechos, que de los mui eficaces i pertinentes, que directa o indirectamente, hagan relacion a las circunstancias, que dan a conocer, con plena certidumbre, la persona de la madre.

Así dejo mejor esclarecida la diferencia, que existe entre las presunciones, emanadas del reconocimiento i las que crea la lei; quedando así bien sentado que la *investigacion* es cosa enteramente diversa de la *prueba del reconocimiento*.

Va a verse, ahora, que era lo que, ántes del Código Civil, teníamos en orden a hijos naturales.

No hai necesidad de remontarse hasta la legislacion romana, desde que nuestros conquistadores prohibieron la cita de las leyes de Roma, con el colorido de obligatorias; pero, como precedente histórico no está de mas echar sobre esa legislacion una rápida ojeada.

La definicion de quien era hijo natural se encuentra en las leyes que miran al derecho hereditario. En el cap. 5.º, tít. 5.º de la Novela 18, así como en el cap. 12, tít. 1.º de la Novela 89, fundadas ámbas en el parentesco natural (*cognatio*), se determinó cuáles eran las condiciones que conferian a una persona la calidad de hijo natural de otra. La primera de esas condiciones era que la madre fuera concubina del padre, aunque su mujer legítima. El hombre i la mujer debian ser libres para contraer matrimonio, viviendo bajo el mismo techo i siendo la mujer la única concubina colocada en esa situacion.

Las Partidas se encargaron de la materia en varios lugares, no solo en el destinado a reglar la trasmision hereditaria, a saber, en las leyes 2.ª tít. 14 i 1.ª tít. 15 de la Partida 4.ª, así como en la 8.ª del tít. 13 de la Partida 6.ª La modificacion, introducida por estas leyes a la lejlislacion romana, consistió solo en no exigir que la concubina o barragana hubiese habitado en la misma casa que su aparente marido; en lo demas, se mantuvieron las condiciones de las Novelas romanas, es decir, que la barragana debia ser una sola, libre para contraer matrimonio con el hombre igualmente libre.

Para fijar bien las ideas conviene oir las definiciones que de las palabras dan las leyes de Partida. La 2.ª del tít. 14 de la Partida 4.ª dice: «Ca, segun las leyes mandan, aquella es llamada barragana, que es una sola, e ha menester que sea atal, que pueda casar con ella, si quisiere aquel que la tiene por barragana.» La lei 1.ª del tít. 15 de la misma Partida 4.ª define: «Naturales e non legítimos llaman los sabios antiguos a los hijos que non nascen de casamiento, segun lei; así como los que fazen en las barraganas.» Finalmente, la otra lei que tengo citada, la 8.ª del tít. 13 de la Partida 6.ª, dispone que: «sin testamento muriendo ome, que non dexasse fijos legítimos, su fijo natural que ouiesse avido de alguna mujer, de que non fuesse dubda que la él tenia por suya e que fuese el fijo enjendrado en tiempo que él non ouiesse mujer legítima, nin ella otrosi marido, tal fijo como este puede heredar las dos partes de las doce de todos los bienes de su padre...»

Al rededor de estas leyes se han suscitado muchas cuestiones

de que considero inoficioso ocuparme, porque no hacen al objeto de mi tema. Sólo diré que yo soi de los que opinan que las Partidas no espresan la circunstancia, prevista en las leyes romanas, de que la barragana hubiera de vivir en la casa de su mancebo; i adhiero a la superior autoridad de Gregorio López, cuando afirma, en su glosa 7.<sup>a</sup> a la lei 1.<sup>a</sup>, tít. 15, Partida 4.<sup>a</sup>, «que esta disposicion reconoce como hijos naturales a los habidos en la barragana, que no habite en casa del padre, con tal que no haya cohabitado con otros.»

Vino en pos de esas leyes la mui conocida 11 de Toro, que es la 1.<sup>a</sup> tít. 5.<sup>o</sup> del libro 10 de la Nov. Recopilacion, que reza: «Porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos i mandamos que entónces se diga ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nasciesen o fuesen concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola; ca, concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.»

Tambien han surjido numerosas cuestiones, con motivo de la aplicacion de esta lei, que francamente hablando, está léjos de ser clara.

Segun la historia de la lejislacion española, esta lei 11 de Toro fué dictada con el objeto de resolver las dudas orijinadas sobre si el hijo de tonsurado de menores órdenes i de viuda honesta o de vírjen, o de la que no fuese su concubina única, era o no natural. Siendo así, no debe ampliarse su declaracion mas allá de las dudas i casos, que se propuso resolver.

Sea de ello lo que fuere, hai quienes han puesto en duda la vijencia de las leyes de Partida, a presencia de la de Toro, i mucho se ha disertado sobre como haya de hacerse el reconocimiento del hijo, para que pueda adquirir la calidad de natural.

Respecto de lo primero, soi de sentir que la lei de Toro no ha derogado las anteriores, sino en lo que le es contraria, a virtud de la regla: *Posteriores leyes ad priores pertinent, nisi contrario sint.*



En cuanto a lo segundo, el punto es mas complejo. ¿Bastará el reconocimiento tácito, en el mismo grado que el espreso? ¿El reconocimiento espreso debe hacerse precisamente de un modo formal i solemne, como ser en el acta de nacimiento (a que el Código español, en su art. 131, da el carácter de documento auténtico) en testamento o en otro instrumento público, o puede hacérselo en otra forma, o, todavía mas, basta que el reconocimiento sea establecido fidedignamente, por actos, que lo comprueben?

Escritores mui sesudos han sostenido que, así como la lei de Toro dejó vijentes las de Partida, en cuanto no le eran contrarias, así tambien dejó en pié la 7.<sup>a</sup>, tít. 22, Lib. 4.<sup>o</sup> del Fuero Real, que manda que los padres reconozcan a sus hijos naturales «ante el Rei o ante omos buenos» i por palabras terminantes. No faltan quienes digan que esta lei del Fuero Real tiene por objeto, no el reconocimiento, sino la adopcion de los hijos naturales, estuvieren o no reconocidos. Pero, yo me atengo a lo que sobre el particular espone el ilustrado don Francisco de Cárdenas, para afirmar que la referida lei no está en vijencia; pero, no por la razon aquella, sino por otras. «Si esta lei, dice, se considerara por todos como vijente, no habria cuestion, pues llena, sin duda, el vacío de la de Toro, que omitió decir la forma en que habia de practicarse el reconocimiento de los hijos naturales; pero, la dificultad está en que esa lei del Fuero Real no aparece incluida en la Recopilacion, ni en ninguna otra de las colecciones legales, i esta presuncion de no uso se halla confirmada ademas por la derogacion espresa de lo dispuesto en la segunda parte de la misma lei, a saber: la preferencia de los hijos naturales sobre los ascendientes lejítimos en la sucesion de los que mueran, sin descendientes tambien lejítimos. En la duda, muchos autores, i sobre todo la práctica deciden jeneralmente que es prueba de filiacion en el hijo natural cualquier señal esterior de reconocimiento, hecha por el padre, aunque no pocos i mui graves jurisconsultos, fundados en que la lei citada del Fuero sirve de complemento a la 11 de Toro referida, i en sólidas i evidentes razones de conveniencia jeneral, opinan que no debe

admitirse otras pruebas de la filiacion que la de nacer el hijo de concubina única que el padre tenga en su casa, o el reconocimiento, hecho por éste, ante el juez o ante testigos.»

La jurisprudencia llegó a uniformarse en España, lo mismo que en Chile, acerca de la doctrina de que basta el reconocimiento, hecho por el padre, con ánimo claro de constituir en el hijo un estado civil, ante sus parientes, amigos, relaciones i la sociedad en jeneral, i que serian ademas pruebas de reconocimiento tácito otros actos inequívocos de paternidad, como ser: la vida comun de los padres, el nacimiento del hijo en casa del padre o en otra casa, perteneciente o cuyo arriendo pagase el mismo padre, el haber este paseado con la madre encontrándose ésta en estado de preñez, el haber buscado el padre a la partera o a los padrinos del recién nacido, el haber hecho los gastos del desembarazo de la madre, el haber cuidado, alimentado o educado a la prole, el haber permitido que el presunto hijo llevase su apellido, el haberle confiado la administracion de sus bienes o de parte de ellos i haberle permitido el gobierno de su casa; el haber tolerado que los parientes, amigos i aun la servidumbre diesen al hijo el nombre i tratamiento de tal, a presencia del presunto padre; haber prestado el consentimiento, para que se casara el hijo o algun nieto descendiente de éste etc.

Una sentencia de la Corte Suprema de Madrid de 28 de junio de 1852 puede decirse que fué la que estableció la jurisprudencia, que ha sido continuada por muchas otras. Despues de declarar que, en concepto del Tribunal, habia una serie de hechos, que bastaban para formar la conciencia de que Doña Rita Ruiz era hija natural de Don Antonio Ruiz i de Doña Serapia Rivera, entró a combatir los medios de defensa, opuestas por Ruiz, que eran al parecer, mui poderosos, dejando constancia de que los documentos, en que el demandado se fundaba, eran reservados i de interes privado de los mismos otorgantes, i que no podian perjudicar a un tercero, porque aparecian esos documentos hechos con el ánimo de eludir obligaciones consagradas i hacer juriditar derechos adquiridos.

No queda, entónces, sino entender correctamente el sentido i trascendencia de la lei de Toro, sentido i trascendencia que, a mi

humilde juicio, son los siguientes: Que, para que pueda ser considerado un hijo como natural, es preciso que haya nacido o sido concebido, cuando sus padre i madre podian contraer matrimonio libremente, sin necesidad de dispensa, siempre que el padre lo reconozca por su hijo, en alguna de las formas que quedan espresadas, espresa o tácitamente, solemnemente o sin solemnidad, con tal que la prueba sea irrefragable; i que esa declaracion de filiacion natural se hará aun cuando el padre no hubiere tenido a la mujer de quien lo hubo en su casa, i aun cuando el padre hubiere tenido comercio con mas de una mujer. Al *contrario sensu*, dada la historia de la legislacion, se deduce que, si la concubina hubiere vivido en casa del padre, i fuese una sola, la presuncion legal no requeriria mas prueba, ni siquiera la del reconocimiento; la paternidad se fundaria en una presuncion legal.

Entender las cosas de otra manera es incurrir en incongruencias, contradicciones i absurdos. Lo único que me parece debe llamar la atencion es una inconsecuencia de la lei, que hace notar un comentador español. Dice que puede llegar el caso de que un hijo, declarado ya adulterino en sentencia ejecutoria, ántes de nacer, por haber sido su madre condenada por adulterio, reclamara la condicion de natural como nacido despues de muerto el marido de su madre, acusando implícitamente a su madre de adúltera. Es evidente que la lei de Toro lo protegeria.

No necesito recordar que, en órden a filiacion lejitima, el axioma—*Is pater est quem nuptio demonstrant*—es la piedra angular de las legislaciones antiguas, desde la Romana, i de las modernas.

Tal era el estado en que se encontraba nuestro derecho, cuando se dictó el Código Civil, que vino a erijir en estatutos del estado de familia, respecto a los no lejitimos, los siguientes principios:

Art. 270. «Los hijos nacidos fuera de matrimonio, *no siendo de dañado ayuntamiento*, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, i tendrán la calidad de *hijos naturales*, respecto del padre o madre, que los haya reconocido».

Art 271. «El reconocimiento es un acto libre i voluntario del padre o madre, que reconoce».

Art. 272. «El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos o por acto testamentario.

Si es uno solo de los padres el que reconoce, no será obligado a espresar la persona en quien, o de quien, hubo al hijo natural».

Art. 273. «El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, i aceptado o repudiado, de la misma manera que lo seria la legitimacion, segun el titulo *de los legitimados por matrimonio posterior a la concepcion*».

Art. 274. «Los hijos naturales no tienen, respecto del padre o madre que los ha reconocido con las solemnidades legales, otros derechos que los que espresamente les conceder las leyes.

Con respecto al padre o madre que no los ha reconocido de este modo, se considerarán simplemente como ilejítimos».

Art. 375. «El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona, que pruebe interes actual en ello».

En la impugnacion deberá probarse alguna de las causas, que en seguida se espresan:

1.<sup>a</sup> i 2.<sup>a</sup> La primera i segunda de las que se señalan para impugnar la legitimacion, en el art. 217;

3.<sup>a</sup> Haber sido concebido, segun el art. 76, cuando el padre o madre estaba casado;

4.<sup>a</sup> Haber sido concebido en dañado ayuntamiento, calificado de tal por sentencia ejecutoriada en los términos del art. 964;

5.<sup>a</sup> No haberse otorgado el reconocimiento en la forma, prescrita en el art. 272, inc. 1.<sup>o</sup>».

Art. 282. «Por parte del hijo ilejítimo habrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez a declarar, bajo juramento, si cree serlo; espresándose en la citacion el objeto de ella».

Art. 283. «Si el demandado no compareciere pudiendo, i se hubiere repetido una vez la citacion, espresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad».

Art. 284. «No es admisible la indagacion o presuncion de paternidad por otros medios que los espresados en los dos artículos precedentes».

Art. 285. «Si el demandado confesare que se cree padre, o segun lo dispuesto en el art. 283 se mirará como reconocida la paternidad, será obligado a suministrar alimentos al hijo; pero solo en cuanto fueran necesarios para su precisa subsistencia.

No se dará lugar a esta restriccion, en el caso del art. 287».

Art. 287. «Si por cualesquiera medios fehacientes se probare raptó, i hubiere sido posible la concepcion miéntras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado este a suministrar al hijo, no solamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia, sino, en cuanto fuere posible, los que competan al rango social de la madre.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona, a cuyo cuidado está, es raptó, aunque no se emplee la fuerza.

La accion, que por este artículo se concede, espira en diez años, contados desde la fecha en que pudo intentarse».

Art. 288. «El hijo ilejítimo tendrá derecho a que su madre le asista con los alimentos necesarios, si no pudiere obtenerlos del padre.

No podrá intentarse esta accion contra ninguna mujer casada».

Art. 289. «Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes, que establezcan el hecho del parto i la identidad del hijo.

La partida de bautismo o nacimiento no servirá de prueba para establecer la maternidad».. (Lo contrario de lo que dicen el Código español, el frances i otros).

Art. 291. «No será oido el padre ilejítimo, que demande alimentos en este carácter.

Pero, será oida la madre que pida alimentos al hijo ilejítimo, a ménos que este haya sido abandonado por ella en su infancia».

Art. 293. «La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falso parto o suplantacion del pretendido hijo al verdadero. Tienen ei derecho de impugnarla:

1.º El marido de la supuesta madre i la madre misma supuesta, para desvanecer la lejitimidad del hijo;

2.º Los verdaderos padre i madre lejítimos del hijo, para conferirle a él o a sus descendientes lejítimos los derechos de familia en la suya; i

3.º La verdadera madre, aunque lejítima, para exigir alimentos al hijo, en conformidad al art. 291, inc. 2.º».

Estas disposiciones son el reflejo de los dos famosos artículos del Código Civil frances, desarrollados con notable perspicacia i sentido jurídico.

Art. 340. «Queda prohibida la investigacion de la paternidad. En caso de raptó, cuando la época de este suceso tenga relacion con la de la concepcion, el raptor podrá ser, a solicitud de las partes interesadas, declarado padre de la prole».

Art. 341. «Se admite la investigacion de la maternidad. El hijo que demande a su madre deberá probar que es el mismo que nació del parto de ella. No se le admitirá a rendir esta prueba por testigos, sino cuando hubiera un principio de prueba por escrito. (Esta última parte existe en varios Códigos, al paso que el nuestro admite todo testimonio fehaciente).

Los dos enunciados artículos del Código Napoleon, sobre todo el primero, que es el que hace a la presente disertacion, han sido objeto, i lo son actualmente, de numerosas i profundas controversias.

¿A qué se debió la proclamacion de ese principio prohibitivo de la investigacion de la paternidad?

A la voluntad de fierro del primer Cónsul Napoleon, han dicho algunos; al medio ambiente, que se habia formado en Francia, despues de las saturnales del Directorio, i de las leyes confusas i aun contradictorias, dictadas durante la revolucion, en contra de la vida licenciosa i de las alianzas ilícitas, han contestado otros, así como al abuso que se habia hecho de la prueba testimonial, para producir escándalos i hacer triunfar las explotaciones mas inmorales.

Los unos i los otros tienen cierto grado de razon.

Segun el antiguo derecho frances, el bastardo era un verdadero pária. Durante la edad media, i hasta las vísperas de la revolucion francesa, hubo una concepcion mista, de la que se destacaban dos ideas precisas, la del derecho romano, que admitia al hijo natural, en la familia de la madre i la de la lejislacion canónica i del derecho jermánico, que lo rechazaban. Pero, lo curioso era que ámbas corrientes, apesar de ser contrarias, coincidian en consagrar implícitamente el derecho de investigar la paternidad i la maternidad, con el fin de asegurar la subsistencia del hijo.

Es inoficioso que yo entre en diseñar los rasgos predominantes de esa historia, así como las opiniones de los juriconsultos, las costumbres i las lecciones de la jurisprudencia, porque esa tarea fácil, como quiera que hai abundante material para desempeñarla, me conduciría demasiado léjos. No sacaría el lector mas provecho de esa historia que la que pudiera dejarle la antigua lejislacion española, que he dibujado arriba, en sus rasgos principales.

El que los franceses llaman, su derecho intermedio, es el que se extendió desde 1789 hasta la promulgacion del Código Civil.

Los filósofos del siglo 18 habian preparado una poderosa reaccion contra las instituciones, las costumbres i las creencias de la época pasada; i esa reaccion estaba en toda su fuerza, cuando estalló la revolucion. La tendencia de los espíritus era hácia la igualdad, allanando toda distincion entre los hombres, por razon de nacimiento.

De aquí las leyes que se dictaron, para suprimir los antiguos rastros del derecho, referente a los bastardos. No quiero tampoco difundirme en la descripcion de este derecho revolucionario. Recordaré solamente que el ilustre Cambacérès presentó un informe a la Convencion, con fecha 4 de junio de 1793, en que tomó una posicion neta en favor de los hijos ilegítimos i defendió la causa de estos en los términos mas calurosos. De ese informe nació la lei de la misma fecha, en que se declaró que los hijos, nacidos fuera de matrimonio, sucederian en la forma, que se determinaria ulteriormente. Al decreto lei de 12 brumario, año 2, que consagró la asimilacion de los hijos naturales i de los légitimos, con exclusion de los adulterinos o incestuosos, siguieron varias otras leyes, que no cito, por no alargar; hasta que se dejó bien sentada la reaccion, tanto en lo concerniente al régimen de las pruebas, cuanto en los relativo a los efectos de la filiacion natural.

Esta era la atmósfera, en que tuvo su nacimiento el Código Civil.

Como es sabido, la preparacion de ese cuerpo de leyes, se hizo en el Consejo de Estado; de ahí pasó al Tribunado, miéntras existió; despues al Cuerpo Lejislativo. El Código fué entrando

en aplicacion por partes, hasta que se le dió existencia completa i homogénea.

¿Qué elementos, qué fuerzas fueron los que ejercieron mayor influencia, en la aprobacion del célebre artículo 340? Tengo para mi que el peso de la palabra del primer Cónsul no hizo, por si solo, el oficio de espada de Breno.

No me parece conveniente detenerme demasiado en cada uno de los detalles, que comprende esta compleja materia, porque un simple artículo de revista se convertiria en memoria.

Tengo a la vista el mui interesante informe, que presentó como discurso, en el Cuerpo Legislativo, el tribuno Duvegrier, orador del Tribunado, en la sesion de 2 jerminal del año 11, sobre todo el título 7.º, libro 1.º del Código. Mas de uno se sentiria tentado a trasladarlo íntegro en este lugar. Al encargarse de la cuestion, que me ocupa, tuvo acentos, verdaderamente prácticos, en contra de la corrupcion social i de los abusos, a que se prestaba, por una i por otra parte, la investigacion de la paternidad natural.

El discurso contiene la historia de la materia i la abarca en sus múltiples manifestaciones i particularidades.

Para que el lector se forme idea de la altura del lenguaje i de la amplitud de concepto de ese orador, voi a trascribir algunas frases, que no forman ni la centésima parte de la oracion. «El matrimonio se ha establecido para dar a la sociedad, no la prueba material, sino la *presuncion* legal de la paternidad; i, por lo tanto, es evidente que, cuando el matrimonio no existe, no hai ya ni signo material, ni signo legal; no hai nada que pueda hacer suponer, ni siquiera la ficcion convencional o social. La paternidad queda lo que ella era, a los ojos del hombre, un misterio impenetrable; i al mismo tiempo es injusto o insensato querer que un hombre sea convencido, a su pesar, de un hecho, cuya certidumbre no está, ni en las combinaciones de la naturaleza, ni en las instituciones de la sociedad.»

«Así es como, remontándonos a una verdad fundamental, llegamos naturalmente, i sin esfuerzo, a la primera regla, es decir, a la imposibilidad de esas declaraciones de paternidad conjeturales i arbitrarias, a la represion irrevocable de esas inquisiciones



escandalosas que, poco socorridas para el hijo abandonado, han llevado siempre la discordia a las familias i la perturbacion al cuerpo social.»

- «Respecto de la maternidad, el principio i la consecuencia son contrarios. La investigacion de la maternidad se encuentra, como su prueba evidente, en las leyes naturales i en las leyes sociales. Es un hecho, que cae bajo los sentidos, i que, aun mui frecuentemente no requiere prueba. En todos los casos, seria tan bárbaro como impolítico, rehusar al hijo el derecho de encontrar a su madre, que se oculta, pero que la naturaleza jamas rehusa descubrir».

Recientemente, en medio de la ajitada controversia, que se mantiene sobre este importante tema legal i social, un escritor español moderno, Don Augusto Comas, ha coincidido en los mismo conceptos que el orador Duvergier. «Si los partidarios de a investigacion de la paternidad, ha dicho, consideran poco defendidos los derechos de la filiacion ilejítima por las lejislaciones que, salvo en los casos de delitos, solo permiten determinar la paternidad por medio de la voluntad del padre, verificando al efecto el reconocimiento de la prole, ya sea en forma solemne, cual lo exige el art. 131 del Código español, ya en forma ménos solemne o simplemente tácito, a que se refiere la prueba del reconocimiento, sobre que versa el art. 135; si creen que la lei ha de llegar hasta establecer presunciones análogas a las admitidas para la presuncion de la paternidad en la filiacion lejítima, buscando al efecto, en circunstancias o hechos estensos, medios por los que puedan, utilizándolos los hijos, perseguir la paternidad, contra la voluntad de su supuesto padre, a fin de que se declare esa paternidad, sin necesidad de demostrar acto alguno por el cual el padre los haya reconocido, *expresa o tácitamente*; es preciso convenir en que no habria otro remedio que elevar a institucion jurídica el concubinato o la barraganía, regulando, como hicieron, a este efecto, primero la lejislacion romana i despues nuestras leyes de Partida, las condiciones i circunstancias, por las cuales dichas instituciones debian formalizarse en la vida social, a fin de poder deducir de los hechos ciertos i necesarios para su formalizacion, i siempre sobre las base de la maternidad conocida, presunciones análogas a las de la filiacion lejítima, re-

medando para ello la doctrina, relativa a la legitimidad, con la de *pater est quem concubinatus demonstrat*.

Cuando se discutió el punto, en el Consejo de Estado frances, a presencia del Primer Cónsul, que, de ordinario, asistia a sus sesiones, hubo fuerte oposicion de parte de algunos en contra de ese art. 340. Entónces fué cuando Napoleon, ese hombre ignaro en derecho, pero de buen sentido, de comprension mui fácil, de espíritu autocrático i de voluntad de acero, que se espresaba en fórmulas i lanzaba frases lapidarias, pronunció esa sentencia, que ha quedado celebre: «la sociedad no tiene interes en que no haya bastardos.»

Llevado el asunto al Tribunado, el tribuno Andrieuse calificó aquel artículo de *lei de fierro*, asi como un escritor moderno la ha llamado *estado de barbarie*. Otro escritor de primera línea, discurriendo sobre el mismo tema, ha dicho que el mantenimiento del principio incorporado en dicho artículo, envuelve un peligro social, al lado de una ofensa a la moral, a la humanidad i al derecho.

El primer cónsul se empecinó, puso en juego su intervencion personal, hasta dar un verdadero golpe de Estado, que aminoró las resistencias del Tribunado, diezmándolo, hasta que lo hizo desaparecer, subrogándolo por el cuerpo lejislativo.

Estos hechos, que autorizarian para atribuir a Napoleon el triunfo del principio, que hoi se quiera abrogar, son sin embargo, constatables, porque no faltan autores que digan que la autoridad de ese personaje, que se le ha atribuido jeneralmente, era mas aparente que real, en materias civiles, porque los lejisladores, a la vez que aparentaban ceder a sus sujestiones, lo burlaban en el fondo. Esto fué efectivamente, lo que pasó, en muchos casos; siendo su ejemplo palpable lo que ocurrió, en 1810, en la discusion del código de minería. Se trataba de la cuestion trascendental de si los filones de metales preciosos ceden al dueño de la superficie o al Estado. Las opiniones estaban mui divididas, cuando habló Napoleon, diciendo que, con arreglo al art. 552 del Código Civil, las minas debian pertenecer al dueño de la superficie; pero que, como el descubrimiento de una mina, constituia una propiedad nueva, este bien perteneceria al Estado, i que

habria que dar a aquel dueño una indemnizacion, que consistiria en una parte de los productos. El Emperador mandó el proyecto a la seccion correspondiente, para redactarlo, segun esas bases. La seccion eliminó el punto de la indemnizacion, i aceptó las otras bases, que se convirtieron en el proyecto de 1810. Apesar de la chocante contradiccion de los principios, emitidos por Napoleon, su ascendiente prevaleció; pero, se guardó silencio sobre la regla fundamental, i la lei se limita a desenvolver sus consecuencias. En realidad, se consagró la doctrina, que considera las minas como propiedad pública. Napoleon insistió en su manera de pensar; mas al fin de numerosas peripecias, informes, debates, nuevas redacciones, se aprobó el testo de la comision, por mayoría de 230 votos contra 11, el día 21 de abril de 1810.

Por esto es que he dicho que, tanto influyeron las ideas dominantes, en la época de la discusion del Código Civil como la voluntad de fierro del primer cónsul.

Muchos de los que han estudiado la materia, a presencia de la historia, han llegado a establecer que para esta cuestion hai dos términos extremos i una solucion media. Las dos primeras ofrecen inconvenientes mui graves; la última, aunque tambien los tiene, son menores. De aquí es que algunos opinan que la doctrina del Código frances es la mas fundada i razonable, o, mejor dicho, que ofrece ménos inconvenientes que las de los otros dos sistemas extremos. Entre los que han hablado así, se encuentra el jurisconsulto español Cárdenas, cuyo nombre ya he recordado, en tiempo que se discutia el Código Civil. La solucion que se dió al problema, en España, fué aun mas de término medio que la francesa, pues el art. 131 dice: «El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público»; i el 135 agrega: «El padre *está obligado a reconocer* al hijo natural (en vez de decir que la lei i la sentencia dan al hijo por reconocido), en los casos siguientes: 1.º Cuando exista escrito suyo indubitado, en que espresamente reconozca su paternidad; 2.º Cuando el hijo se halle en la posesion continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. En los casos de violacion, estupro

o raptó, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en cuanto al reconocimiento de la prole.»

Algunos Códigos, de los que se dictaron a raíz del francés, establecieron el régimen de éste i otros lo desecharon. El Código de las Dos Sicilias, admitió el sistema napoleónico, pero autorizó con mas latitud la prueba testimonial (arts. 263 i 264). El Código Sardo admitió solo en dos casos la indagacion de la paternidad, a saber: 1.º Cuando se presente un escrito del padre, en que declare o del que resulte algun signo de reconocimiento, si bien esta accion no puede intentarse, durante la vida del mismo padre; 2.º En caso de raptó, permitiendo en todas circunstancias la indagacion de la maternidad (arts. 185 i 186). El Código de Holanda permite la indagacion, con las mismas restricciones que el francés (art. 343). Los Códigos de Luisiana, Canton de Vaud, Austria i Prusia autorizan la indagacion de la paternidad i de la maternidad.

En un trabajo, que tengo, sobre derecho civil comparado, concerniente al punto en exámen, aparecen consultadas las disposiciones de casi todos los códigos o leyes, conviene a saber: Bélgica, Holanda, Italia, Rumania, España, Portugal, Grecia, Alemania, Suiza, Austria, Suecia, Dinamarca, Noruega, Inglaterra, Bajo Canadá, Rusia, Lejislacion polaca, Lejislacion de las Provincias bálticas, Servia, Brasil, Chile, Bolivia, Honduras, Perú, Venezuela, Costa Rica, Uruguay, Guatemala, Méjico, Paraguai, República Arjentina, Colombia, Luisiana (Estados Unidos), Nevada, Illinois, Ohío.

Curioso seria presentar a los lectores de la Revista ese cuadro. Pero, por una parte, tengo interes en no alargar mi trabajo, i, por otra, no tengo completa fe, en los extractos que ha hecho el autor del estudio. Me basta considerar que, respecto de Chile, no hai rigorosa exactitud en la esposicion de la doctrina, puesto que dice: «Puede pedirse el reconocimiento judicial, por el hijo tanto contra su padre como contra su madre, para obtener de ellos alimentos. Si el niño es impúber, es decir menor de 14 o 12 años, segun el sexo, la accion puede ser intentada por toda persona que pruebe que ha cuidado de la educacion del niño. En cuanto a los menores de 25, años, deben ser asistidos, en

esta accion, sea por su tutor, sea por un curador especial. Agreguemos, no obstante, que el hijo, que tiene 25 años cumplidos, i que puede por su trabajo, subvenir a su alimentacion, no es admitido a investigar ni su paternidad, ni su maternidad. En caso de raptó se puede probar la paternidad por todos los medios; i entónces, el raptor debe, no solo los alimentos necesarios a la subsistencia, sino los proporcionados al rango social de la madre.»

De muchos años a esta parte, se ha pronunciado una poderosa reaccion en contra de la doctrina del Código frances, inspirador de muchos de los que lo han seguido. Esta es la contingencia i mutabilidad de las instituciones humanas, de que he hablado al principio. Puedo presentar una larga lista de filósofos, jurisconsultos, sociólogos, economistas i pensadores de todo órden, de aquellos que penetran en todas las esferas de la actividad humana, que claman por la abrogacion de la regla, incorporada en el art. 340 del Código frances i sus derivados. No habrá persona ilustrada, a cuyas manos no haya llegado un libro, un folleto, un artículo de revista o de diario sobre esa cuestion, puesta a la órden del dia.

En Béljica se trata actualmente de rever el Código Civil, i uno de los puntos sometidos a reforma, es el art. 340 del Código.

La sociedad Turgot del Havre (que es de gran crédito en Europa) se ocupó, en sus sesiones de febrero i diciembre de 1901 de numerosas cuestiones económicas i sociales, haciendo de espositor el ilustrado Mr. Allégret, quien, al ocuparse del tema sobre «investigacion de la paternidad», dijo que se trataba de la responsabilidad civil del hombre respecto de la mujer i del hijo.

En febrero de 1902, hubo, en Tours, un Congreso de sociología, en el cual se dictó un programa, que proclama la necesidad de una lei mas conveniente i adecuada al progreso social que la actual, sobre «la investigacion de la paternidad».

En las Cámaras francesas se ha promovido tres o cuatro veces la cuestion de la revision del art. 340 del Código, pero sin éxito. La última vez fué por mocion del senador Mr. Béranger, la que igualmente fracasó.

La Academia de ciencias morales i políticas propuso un pre-

documentos, sobre todo en la parte en que se hacen cargo de los datos estadísticos, que condenan, con la elocuencia de los mas tristes hechos sociales, la doctrina del art. 340; pero tendria que escribir otro tanto de lo que llevo redactado. Si mas tarde se iniciase en nuestro Congreso la reforma de nuestra lejislacion sobre hijos naturales, llenaré, con gusto, esa tarea.

Por el momento, me bastará dar a conoçer, en resúmen, la opinion del sociólogo i publicista Mr. Jean Indot, autor del célebre libro *La filosofía de la lonjevidad*, quien dice poco mas o ménos que la prohibicion de la investigacion de la paternidad oculta una de las mayores iniquidades de la vida social. Esa injusticia ha echado tan profundas raices en la conciencia, que todos los esfuerzos de los hombres de buena voluntad, entre otros el proyecto de lei del senador Béranger de 1879, han zozobrado. Existe una mui rica literatura, consagrada a ese objeto por los moralistas, juristas i dramaturgos, sin que hayan estos conseguido abrir brecha al art. 340 del Código Civil. Mr. Pouzol ha encarado una guerra abierta a esa lei inicua, que ni siquiera tiene el mérito de estar ligada a la tradicion francesa. Demuestra ese autor, con mil pruebas en su apoyo, que la mujer ha tenido siempre un derecho contra el autor de su desgracia o de su preñez, i que el hijo ha gozado siempre de una posicion legal. La jurisprudencia ha sido, por otra parte, a tal punto clemente con las pobres niñas, que la prohibicion de buscar al padre que hizo votar el primer cónsul, no ha sido, hablando en verdad, mas que una reaccion violenta contra el pasado mas humano i mas justo. En cuanto a las otras naciones, despues de haber sufrido el contajo del Código frances, la mayor parte de ellas lo han repudiado despues. Mr. Pouzol enumera, analiza i combate, con mucho talento las razones dirigidas contra la investigacion de la paternidad. Sobre todo hai que tomar buena nota de los pasajes en que el autor pone a la vista las desgracias, que infaliblemente caen sobre los paises que practican la interdiccion. Se resúmen en estos hechos alarmantes: los matrimonios disminuyen, los nacimientos i la mortalidad ilejítimos aumentan considerablemente, i, para colmo de desgracia, la criminalidad contra la vida infantil no cesa de ir en progreso. El autor se declara por

la admision de la investigacion de la paternidad salvo en lo concerniente a los hijos adulterinos o incestuosos.

En muchas partes, i especialmente en Chile, está un poco de moda el ensalzar el moderno Código que se ha dado la Alemania, pues se le considera un dechado de perfeccion, la espresion mas jenuina del arte del derecho, i el vehículo mas poderoso del progreso social. Yo no participo de esa opinion en lo que tiene de exajerada, porque he creido encontrar en algunas partes del Código confusion i oscuridad; pero, en cuanto al réjimen adoptado en la materia de que me ocupo, creo que hai mucho que nosotros podríamos imitar.

La economía de la institucion es esta:

La investigacion de la paternidad es admitida i su reglamentacion hace el objeto de una serie de artículos. Segun el art. 1707 la madre no tiene potestad paternal sobre el hijo natural: le incumbe sí el derecho i el deber de cuidar del hijo, sin que tenga el derecho de representarlo. El tutor, que se da siempre al hijo natural, por el art. 1773, tiene el carácter de un consejero de familia.

Por parte del padre, hai en los arts. 1708 i los diez que lo siguen, una reglamentacion minuciosa, concerniente a la obligacion alimentaria. El padre está obligado a suministrar al hijo natural, hasta la edad de 16 años cumplidos, la pension alimenticia con arreglo a la condicion de la madre: Los alimentos comprenden todas las necesidades de la vida así como los gastos de educacion i de preparacion a una profesion. El art. 1710 es el que se encarga de indicar la manera cómo debe ejecutarse esa obligacion alimenticia. La pension se suministra en dinero; siendo de notar que el Código no ha dado al padre el derecho de criar él mismo a su hijo, quitándolo a la madre. La renta se paga por trimestres anticipados i el padre no queda libre por el pago anticipado de un período mas largo. La obligacion alimenticia se estingue por la muerte del hijo, pero no por la del padre. El derecho a alimentos corresponde al hijo, aun cuando el padre hubiera muerto ántes que aquel naciera; pero, el heredero del padre tiene derecho de desinteresarse al hijo, pagándole la suma que le corresponderia como lejítima, si fuese lejítimo (art. 1712).

Es interesante observar aquí con qué minucioso cuidado esta legislación persigue la idea de protección i de defensa respecto al hijo i a la madre. Se encuentra, en efecto, en el art. 1714 una nueva prueba: la convencion, entre el padre i el hijo sobre la pension alimenticia futura, o sobre una indemnizacion que se ofreciera suministrar en lugar de alimentos, debe ser aprobada *por el tribunal de las tutelas*, i, por otra parte, la renuncia gratuita a los alimentos futuros *es nula*.

En cuanto a la madre, el padre debe reembolsarle los gastos de su parto, así como los de su alimentacion, durante las seis primeras semanas despues del desembarazo; siendo aun de notar (art. 1715) que la madre puede exigir el monto ordinario de los gastos que haya que reembolsarle, sin consideracion al gasto realmente hecho; este derecho pertenece a la madre, aun cuando el padre hubiere muerto ántes del nacimiento del hijo o que este naciere muerto. Este derecho prescribe en cuatro años i seis semanas, a contar del nacimiento del hijo.

Cabe señalar, en el mismo orden de ideas, las *garantías de los derechos del hijo*. Desde ántes del nacimiento del hijo se puede ordenar, *por disposicion provisional* (Código de Procedimientos art. 914) que el padre deberá pagar, tan luego como ocurra el nacimiento, a la madre o al tutor, los alimentos que haya que suministrarse al niño durante los tres primeros meses, i que deberá ademas consignar la suma necesaria, en un plazo conveniente, ántes del nacimiento. La disposicion provisional no está, por otra parte, subordinada a la prueba de que los derechos de la mujer corran peligro.

He cotejado este extracto con los artículos del código i lo he encontrado exacto.

De aquí es que Pouzol diga que «en el Imperio alemán, si es conocido el padre del hijo ilegítimo, está obligado a alimentar al hijo».

Si los padres son pobres o si no son conocidos, los gastos de alimentacion corren a cargo de la comuna en cuyo territorio se presente la necesidad de un socorro, salvo para esa comuna el derecho de hacerse indemnizar por la comuna en donde están domiciliados los padres. (Lei de 6 de junio de 1870). Los que



ejercen la profesion de criar niños mediante un salario, están sujetos a la vijilancia de la policia i de la administracion de la asistencia comunal. Varias sociedades civiles privadas tienen por objeto *vijilar la crianza mercenaria* i asistir a los niños abandonados (Albertverein, en Sajonia; Kinderschutzverein, en Breslau, Altona, Frankfort, Berliner Verein, Verein fur innere-mission, en toda la Alemania).

No hai hospicios limitados para niños espósitos; no obstante el crimen de abandonar o esponer hijos es raro; pero los procesos tendentes a resolver judicialmente acerca de la cuestion de paternidad, son *muy frecuentes*.

Por lo que toca al principio mismo de la investigacion de la paternidad, los arts. 1717 i 1718 arreglan las condiciones de presuncion que le son pertinentes.

ART. 1717. Se reputa padre del hijo natural, en el sentido de los arts. 1708 a 1716, aquel que ha cohabitado con la madre, en la época de la concepcion, a ménos que otro haya igualmente cohabitado con la misma mujer en esa época. Sin embargo, no se toma en consideracion la cohabitacion, cuando, segun las circunstancias, es *evidentemente imposible* que la madre haya concebido el hijo a consecuencia de esta cohabitacion. Se reputa época de la concepcion el período de tiempo comprendido entre el 181 dia i el 302 dia anteriores al nacimiento del hijo, inclusive el 181 i el 302 dias.

ART. 1718. El que *en un documento público reconoce su paternidad* despues del nacimiento del hijo, no puede escusarse con que otro hombre haya cohabitado con la madre en la época de la concepcion.

En suma, como resulta de este resúmen del Código aleman, tomado en sus grandes líneas, no es en sus disposiciones, *a pesar de la oportunidad de algunas de ellas*, en donde debe buscarse una enseñanza de *orden práctico*, para organizar una reforma en el sentido que se desea.

Al propio tiempo que el lejislator autoriza la investigacion de la paternidad, le rehusa *todo efecto* serio, ya que el crédito alimenticio no es exigible sino hasta la edad de 16 años; por otra parte, en el caso de *reconocimiento forzado*, no se descubre en

esa obra *ningun rastro del derecho natural* del hijo a la sucesion de sus padres; el *silencio intencional* de la lei parece que lo escluye de esa sucesion.

Por el contrario, en la lejislacion suiza, hai elementos preciosos de discusion. En ese campo se encuentra el nombre de lei en presencia de una codificacion que no es la resultante de una voluntad caprichosa, sino mas bien el producto de las costumbres i de una evolucion regular, en que se descubre a cada paso el mas fino análisis sicológico, a la vez que las mas justas observaciones morales i un sentido mui vivo de la equidad i de la utilidad práctica.

Si alguna vez llega a tratarse en el Congreso esta delicada materia, me haré un deber de esponer lo relativo a la lejislacion de la Suiza.

Mr. Pouzol ha prestado el servicio de publicar, en su libro, los diversos proyectos de reforma del Código Napoleon, sobre filiacion natural, como ser el que inició en Béljica, Mr. Laurene, en 1883; el que propusieron, en el mismo pais, los diputados van Berchem i Le Peune, en julio de 1893; el que presentaron al Senado frances los señores Bèranger, de Belcastel, Funcher de Careil i Scholcher, en abril de 1879; i los que han sido iniciados en la Cámara de Diputados de Francia por los siguientes miembros: en enero de 1895, por los Srs. Arthur Groussier, René Viviani, Jean Jaurrés, Millerand, Clovis Hugues i otros; en julio de 1895, por Mr. Gustavo Rivet; en junio de 1897, por Julian Goujon sobre los dos anteriores proyectos; en diciembre de 1900, otra proposicion de Mr. Gustavo Rivet.

Todos esos proyectos se prestan a interesantes estudios, que no hago en este lugar, porque mi artículo tomaria las proporciones de un libro.

Para terminar, voi a trascribir el Proyecto íntegro de Mr Pouzol, que se compone de tres partes: La primera contiene las disposiciones del Código Civil; la segunda, las disposiciones del Código Penal; la tercera, las disposiciones del Derecho Administrativo.

Con esto, habré dado, por ahora, término a mi trabajo.

El proyecto de Mr. Pouzol es la síntesis de las opiniones, que desarrolla en su obra.

No todas las ideas del sociólogo son adaptables a Chile; pero hai varias que son aprovechables, tales cuales él las ha emitido o con algunas variantes.

Todas las creaciones del hombre, en esta esfera de la actividad, que se llama el arte, o, si algunos quieren, la ciencia especulativa del derecho, no son perfectas; tienen siempre algo o mucho de bueno, i algo o mucho de malo. El eje de la dificultad consiste en establecer sólidamente si la sociedad moderna insiste en conservar el principio, incorporado en el art. 340 del Código Napoleon, o siquiera resueltamente, modificarlo, en una estension mas o ménos considerable. Por lo que a mí toca, estoi por este segundo término del dilema.

## PROYECTO DE LEI SOBRE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

### DISPOSICIONES DEL DERECHO CIVIL

ART. 1.º Se modifica como sigue el art. 340 del Código Civil:

ART. 340. Se admite la investigacion de la paternidad, en los casos siguientes:

1.º En el caso de raptó, con o sin violencia, de violacion o de atentado al pudor que hubiera previamente motivado una condenacion penal, cuando la época del raptó, de la violacion o del atentado se refiera a la de la concepcion.

2.º Si ha habido seduccion dolosa a una niña menor por promesa de matrimonio, abuso de autoridad o maniobras fraudulentas, en una época contemporánea a la de la concepcion, con tal que exista un principio de prueba por escrito de la promesa de matrimonio, del abuso de autoridad o de las maniobras fraudulentas; o que existan, desde entónces, presunciones o indicios de hechos bastante graves, para determinar la admision de la prueba testimonial.

El principio de prueba por escrito resulta de todo acto o escrito, de todo papel o carta, que constituya una confesion no equívoca de paternidad, que emane del pretendido padre.

3.º Si ha habido cohabitacion notoria i prolongada, entre el pretendido padre i la madre, durante el período legal de la concepcion, i si se ha establecido que el pretendido padre ha provisto, de un modo regular, a la alimentacion i a la educacion del hijo, en las condiciones previstas en materia de posesion de estado por el art. 321 del Código Civil. La posesion de estado puede siempre ser combatida por prueba contraria.

ART. 2.º No será admisible la accion de investigacion de la paternidad:

1.º Si se establece que, durante el período legal de la concepcion, la madre ha tenido comercio con otro individuo que el pretendido padre, o si ella es de una mala conducta notoria; no obstante la prueba de la prostitucion que haya sobrevenido solamente despues de la época en que la cohabitacion cesó, no será suficiente.

2.º Si el demandado puede probar que estuvo en imposibilidad física de ser padre del hijo.

3.º Si el pretendido padre era casado a la época de la concepcion.

Estas escepciones perentorias deberán ser invocadas por el demandado *in limine litis*.

ART. 3.º La accion sobre investigacion de la paternidad no puede ser intentada sino por el hijo o en su nombre.

La madre no podrá ejercer contra su seductor, o en su propio nombre, sino la accion de perjuicios, basada en el art. 1382 del Código Civil, a condicion, sin embargo, que no sea intentada por una mujer de mas de 25 años contra un menor de 18 años.

No se introducirá la accion de investigacion de la paternidad, durante la menor edad del hijo, que despues de opinion favorable del consejo de familia (los parientes, como dice nuestro Código) i por un tutor designado *ad hoc*, encargado de representarlo en la instancia; i, desde la mayoría de edad, por el hijo.

Esta accion debe ser intentada, bajo pena de caducidad, en el año que sigue al parto.

Sin embargo, la notificacion podrá ser hecha despues de la espiracion del dicho año, si el pretendido padre ha contribuido a la alimentacion del hijo, i si la union de hecho ha subsistido entre él i la madre; entónces no se produce la prescripcion sino un año despues de la ruptura de las relaciones, i, a mas tardar, un año despues de la mayoría del hijo.

Si la madre no intenta, en nombre de su hijo, la accion que tiene derecho de promover contra el padre, i que ella caiga, con su hijo, a cargo de la asistencia pública, esta tendrá derecho de obrar en lugar de la madre.

ART. 4.º La accion de investigacion de la paternidad no puede ser intentada despues de la muerte del hijo, por sus herederos o por sus otros sucesores a título universal, sino cuando ha muerto menor o en el año que ha seguido a la mayoría.

En caso que la accion haya sido promovida por el hijo, los dichos herederos u otros sucesores universales podrán seguir la instancia, a ménos que haya habido desistimiento formal de parte del hijo o prescripcion de instancia.

ART. 5.º En principio el hijo toma el nombre del padre, a quien se ha declarado pertenecer.

Sin embargo, en caso que la filiacion se encuentre comprobada, a la vez respecto del padre i de la madre, el hijo tiene derecho de conservar el nombre de su madre, si la resolucion que le asigna un padre no ha tenido lugar sino posteriormente.

Esta declaracion de opcion deberá ser hecha en el plazo de un año, a partir de la referida resolucion, ante el oficial del estado civil del lugar en que se inscribió el nacimiento del hijo natural.

ART. 6.º El padre respecto del cual se encuentra en tela de juicio, la filiacion del hijo natural, está obligado a alimentarlo, cuidarlo i educarlo, debiendo fijarse el monto de esta obligacion, conforme a la condicion social del padre i a la de la madre.

La accion alimenticia no se estingue con la muerte del padre; ella pertenece al hijo, aun cuando el padre hubiese muerto ántes del nacimiento del hijo; los herederos tienen el derecho, en este caso de desinteresarse al hijo, abandonándole la reserva (lejítima) que le corresponderia, si hubiese sido lejítimo.

ART. 7.º La pension alimenticia debe ser suministrada por medio de una renta en dinero.

Durante la menor edad, i salvo decision contraria de la justicia, esa pension debe ser entregada a la madre; ella es pagable por trimestres anticipados. Toda transaccion entre el padre i el hijo, relativa a la pension alimenticia, no será válida si no es aprobada por el juez que hubiere fijado la cuota de dicha pension alimenticia.

ART. 8.º La accion de investigacion de la paternidad se somete al cumplimiento de las formalidades prescritas, en materia de divorcio temporal, por los arts. 875, 876, 877 i 878 (incisos 1 i 2) i 879 del Código de Procedimientos. Se la promueve ante el Tribunal del lugar del desembarazo.

Los debates tendrán lugar a puerta cerrada i la reproduccion por via de la prensa queda prohibida, bajo las penas dictadas por el art. 39 de la lei de 9 de julio de 1881.

ART. 9.º (Disposicion adicional).

Se completa como sigue el art. 334 del Código Civil.

ART. 334. El reconocimiento de un hijo natural será hecho por acto auténtico, cuando no lo hubiere sido en el acta de nacimiento.

Podrá el reconocimiento resultar igualmente de un acto privado que aparezca totalmente escrito, fechado i firmado por la persona de quien emana.

Tal acto de reconocimiento no será ejecutorio, sino despues del cumplimiento de las formalidades prescritas por el inciso 1.º del art. 1,007 del Código Civil.

La mencion del reconocimiento en los registros del estado civil al márgen de la partida de nacimiento no será hecha sino en vista de un certificado del notario a quien el presidente del Tribunal hubiere designado como depositario del acto de reconocimiento.

---

Dije arriba que Mr. Pouzol habia formulado tambien las reformas, que habria que sancionar en el derecho penal i en el administrativo, para ponerlas en perfecta armonía con el derecho civil.

Veamos cuales son estas reformas.

## DISPOSICIONES DEL DERECHO PENAL

ART. 10. Se modifica como sigue el art. 331 del Código Penal.

ART. 331. Todo atentado al pudor consumado o tentado sin violencia en la persona de un niño de uno u otro sexo, menor de 15 años, será castigado con reclusionion.

Será castigado con la misma pena el atentado al pudor cometido por todo ascendiente en la persona de un menor aun mayor de 15 años, pero no emancipado por el matrimonio

ART. 11. Se agrega a la seccion IV (atentado a las costumbres) del art. 2.º del Código Penal la siguiente disposicion:

Cualquiera que sedujera a una niña menor de edad de mas de 15 años, sea empleando maniobras fraudulentas o promesas engañosas, sea abusando de la confianza, de las debilidades o de las pasiones de esa menor para arrancarle su consentimiento, será castigado con prision de seis meses al ménos, i dos años a lo mas, i con multa de 100 a 200 francos.

Si el seductor es tutor, patron, maestro o amo de la niña; si es funcionario o ministro de un culto, la pena será de dos años a cinco años de prision i la multa de 600 a 5,000 francos.

El delito de seduccion fraudulenta no podrá ser perseguido sino por queja de la niña seducida o de su padre, madre o tutor.

Se aplicará a toda persona, convencida de haber producido de mala fe, en una queja de ese jénero una imputacion calumniosa, las penas previstas por el art. 373 del Código Penal, en materia de denuncia calumnioso.

ART. 12. Se modifican como siguen los arts. 355 i 356 del Código Penal:

ART. 355. Si la persona así robada o sacada de su hogar es una niña menor de 15 años, la pena será de trabajos forzados, por tiempo determinado.

ART. 356. Aun cuando la niña menor de 15 años hubiera consentido en su rapto o hubiere seguido voluntariamente al raptor, si éste fuese mayor de 21 años arriba, será condenado a trabajos forzados temporales: si el raptor no tuviere 21 años, será castigado con prision de 2 a 5 años.

ART. 13. El incesto es punible. No lo será sino por queja del que sufrió el incesto por presion moral.

Será castigado con prision de 5 años a lo mas, i que no podrá ser menor de seis meses, si se le ha cometido en la línea recta, i de tres meses si en la línea colateral.

ART. 14. Se completa como sigue el art. 300 del Código Penal.

ART. 300. Se califica de infanticidio el asesinato de un recién nacido.

El infanticidio es un simple delito; se le castiga con prision a lo mas de 5 años.

El seductor, cuyo abandono hubiera sido el motivo determinante del infanticidio será castigado con prision, que no podrá ser inferior a la mitad de la que se inflija a la madre declarada culpable.

Lo mismo sucederá cuando el delito de supresion de un hijo hubiere sido causado por el abandono.

#### DISPOSICIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

ART. 15. La madre puede declarar su embarazo i comenzar la instancia sobre la declaracion de la paternidad ántes del parto; deberá ser asistida, en la introduccion de esta instancia, por la autoridad comunal i ser admitida como materia urgente, si hubiere lugar, con beneficio de pobreza.

En este caso, i por medida provisional, el padre podrá ser compelido a entregar a la madre una suma determinada, a título de indemnizacion, para los gastos del desembarazo i su alimentacion personal durante las seis semanas, que preceden al parto, i los tres meses siguientes.

ART. 16. Cuando el alcalde de la comuna tuviere conocimiento del nacimiento de un hijo natural, deberá hacerle nombrar un curador, encargado de instruir la investigacion de la paternidad, si hubiere lugar a ello.

---



Quiero terminar este artículo transcribiendo las líneas elocuentes con que Pouzol cierra su obra.

«No tenemos, por cierto, lo repetimos por última vez, la temeraria pretension de presentar la solucion soberana i radical de una cuestion tan compleja.

Nos consideraríamos suficientemente recompensados de nuestro laborioso estudio, si el principal resultado, que hemos perseguido, se encontrase alcanzado; si hubiésemos conseguido hacer tocar con el dedo al lejislador frances esta llaga profunda que nos roe, el chancro de la lejitimidad, con todas sus consecuencias aterradoras para el organismo social entero.

«Es imposible, decia hace algunos años, Mr. Legwowie, que una sociedad viva con semejante cáncer en el corazon.

«Es imposible, añadiremos nosotros, que nuestra democracia, que se dice humanitaria i liberal, se infija por mas largo tiempo la vergüenza de renegar, a la faz del mundo entero, que los ha proclamado i reconocido, desde hace siglos, dos principios fundamentales de toda sociedad civilizada: el derecho de vivir para el hijo natural i el deber no ménos estricto para el padre de ese hijo de asumir la justa responsabilidad de su acto de procreacion.

«Salvar al hijo, prenda sagrada de nuestras mejores esperanzas, he aquí cual es, cual será siempre la razon profunda, humana e irrefutable de la investigacion de la paternidad.

«Es una gran obra de reparacion, obra de justicia i de solidaridad a la cual invitamos al lejislador. Que lo piense bien i que se apresure. Porque están empeñados los intereses mas vitales del pais, del buen nombre de nuestra Francia i del respeto que debemos, nosotros hijos de la revolucion, a las tradiciones jenerosas i civilizadoras de su historia.»

