

del Cuerpo Legislativo de Colombia; pero todo ha sido en vano: se ha tropezado con la resistencia que oponen los interesados en la continuación del perjudicial estado actual de las cosas.

¡Quiera Dios que los dirigentes del pueblo colombiano tengan el valor, la energía y la constancia que se necesitan para llevar a feliz término la rehabilitación de nuestro desacreditado Poder Legislativo!

Medellín, 20 de Septiembre de 1922.

L. NAVARRO OSPINA.

Investigación de la filiación ilegítima

Señor Presidente, Honorables Socios.:

El asunto que he escogido como tema de esta conferencia es de importancia, pues se roza con los graves problemas de la moralidad pública, en cuya solución está interesada la sociedad, y cuya dificultad es tal, que arredraria a quien no estimulara, como a mí me estimula, la benevolencia vuestra, de que ya otras veces me habéis dado pruebas.

El punto en cuestión se puede concretar a esto: ¿debe o no permitirse la investigación judicial de la filiación ilegítima? Digo filiación, pues no se trata sólo de la paternidad, sino también de la maternidad, y estas relaciones son las que constituyen la de filiación. Empero, la más importante y discutida es la investigación de la paternidad, y de ella trataré primero.

Autores graves han sostenido la permisón y la prohibición con razones de peso. Entre los primeros basta citar a Laurent, Ahrens y D'Aguzzo; entre los segundos a Tronchet, Bigot, Preamené, Duveyrierre y Demolombe.

Las razones de los que sostienen que no debe permitirse la investigación, se pueden reducir a las siguientes: escándalo que resulta para la sociedad; abusos a que da lugar, e incertidumbre de la paternidad, y falta consiguiente de pruebas fidedignas.

Las de los que sostienen el punto de vista contrario se reducen a la obligación natural que tiene todo hombre de alimentar a sus hijos, y el derecho correlativo de éstos para exigir el cumplimiento de ese deber contra padres desnaturalizados.

Como se ve, los primeros no aducen una razón de derecho sino de hecho, para, defender sus tesis, mientras que los segundos sí tienen en apoyo de la suya a la ley natural.

Y es que parece imposible que haya quién sostenga que la sociedad o el individuo tengan derecho para eximirse de una obligación tan necesaria para la vida de la humanidad. En efecto, el argumento de escándalo para la sociedad podemos de una vez descartarlo, pues ese escándalo no puede ser mayor que el que producen ciertos procesos sobre incestos, estupro, etc. que sin embargo no son prohibidos. La sociedad saca más provecho del freno que se pone al libertinaje con la amenaza de hacer efectiva la responsabilidad que se contrae al engendrar un hijo, que

con mantener ocultos ciertos hechos, realmente escandalosos y desmoralizadores, pero que por lo mismo deben tener sanción.

La sociedad no puede tener interés en que se deje de socorrer a un individuo simplemente porque es ilegítimo. Mucho menos razón tendrá el individuo para librarse de esa carga una vez demostrada la filiación, pues «no hay derecho contra el derecho».

Vamos, por tanto, a investigar las razones de los que sostienen la prohibición de la investigación, dejando sentado que en abstracto es admitida, es decir, que se tiene por cosa buena el que los padres sean obligados a cuidar de sus hijos, sea que los hayan habido en matrimonio, o fuera de él.

Y viendo las cosas así, notamos que esas razones se reducen a una sola: el temor del abuso. El abuso consiste, no en atribuir a un padre el hijo que realmente engendró, sino en atribuirle otro, pues ya se dijo que esto no era un abuso, sino el ejercicio de un derecho natural legítimo. Este abuso se hace posible por la falta de pruebas; por tanto, todo el asunto se reduce a una cuestión de pruebas.

No negaré que la cuestión del abuso es de mucho momento, y que debe tomarse en consideración cuidadosamente al tratar de la investigación de la paternidad.

Las personas llamadas a hacer valer el derecho de reconocimiento pertenecerán en muchos casos a la clase más vil y degradada de la sociedad; tales personas serán llevadas a explotar, con amenazas de difamación, a personas inocentes. Esto ocurrió en Francia antes de la promulgación del Código de 1804, y todos los autores de esa época están acordes en declarar que esos pleitos fueron de los más escandalosos y repugnantes.

Pero el temor de que la investigación con ciertas restricciones prudentes, llegue a ser una amenaza para las gentes honorables no me parece suficientemente fundado.

Aun en el caso de no admitirse la investigación de la paternidad puede haber lugar a explotación o «chantage», ya que para ello no es necesario en lo más mínimo ocurrir a los tribunales, puesto que lo que generalmente se teme no es el gasto que ocasiona la manutención del hijo, sino la mengua que se sufre en el crédito.

Y antes me parece que la investigación de la paternidad podría llegar a ser una garantía para las personas inocentes, que podrían aguardar con tranquilidad el resultado de un juicio. El que hubiere tenido un desliz no tiene por que quejarse de que se le hagan sufrir sus consecuencias, y la sentencia judicial que lo obliga a mantener un hijo le será acaso menos onerosa y deprimente que el vivir continuamente amenazado.

El punto vital del asunto son las pruebas. Donde ellas existen, no hay lugar a vacilación; pero insatisfactorias como son, debe ponerse en su escogencia una prudencia suma. Y es que versan sobre hechos tan íntimos y secretos, sobre los cuales la naturaleza misma parece haberse complacido en echar un velo, que se explican las diferencias de los autores, y las diversas soluciones de los códigos.

Pero a pesar de tanta dificultad, no me parece imposible que se pueda llegar a un sistema en el cual, protegiendo los derechos de los hijos, se excluyan en lo posible las causas de error.

Entre las pruebas están: la confesión del padre, las presunciones y la prueba directa fuera de esa.

La confesión del padre, que es la única que, fuera del caso de raptó, permite nuestro C.C., tiene a no dudarlo graves inconvenientes, como son poner en la voluntad de una persona el estado civil de otra, y establecer un juramento que no se puede desmentir, pero lo cierto es que esa es la única prueba que se podría emplear en los casos en que no sea posible basar presunciones sobre circunstancias especiales, o en fuerza de ellas admitir otras pruebas.

Estas circunstancias o hechos que permiten basar presunciones son, a mi modo de ver, el raptó, la violación, la seducción, el concubinato y la posesión notoria de estado.

En el caso de raptó o violación, si la época de la concepción coincide con la del tiempo en que estuvo la raptada en poder del raptor, o en que ocurrió la violación, es natural presumir que el hijo lo sea del raptor o violador. Por tanto, el hijo o quien en su nombre entable la demanda tendrá que probar el hecho del raptó o violación, la coincidencia de la concepción con la unión sexual que se presume en la época del raptó o violación, y su propia identidad.

Para ello se podría servir de cualquier prueba, ya que estos hechos son relativamente fáciles de demostrar, y que lo difícil de probar, es decir, el que el hijo haya sido engendrado por el raptor o violador, se ha presupuesto.

Como el raptó y la violación dan lugar a acción criminal, en el curso de ellas se podrán probar los hechos citados. Más aún, creo que para que la madre pueda hacer uso de cualquier prueba, ha de ser en el juicio criminal sobre el raptó o violación, ya que es de interés público que se castiguen estos delitos, y que el descuido de la madre en hacer valer su derecho indica en cierto modo que ha renunciado a él. Pero en este caso, el reconocimiento del hijo, aunque viene como secuela del juicio criminal, no se impone como pena, ni por vía de indemnización, como lo dice el Art. 739 del C. P., pues es extraño que se legisle sobre el estado civil de las personas como un medio de castigar a otras.

La seducción es un caso particular muy delicado. En ella se presentan circunstancias especiales semejantes a las del raptó y violación, que debieran permitir ampliar las facultades para investigar la paternidad, porque facilitan las pruebas. Pero en contra milita la grave consideración de que esto puede contribuir a la depravación de las costumbres, estableciendo a favor de la seducción una especie de premio, que sin duda tendrá influencia en hacerla más frecuente.

A esto se puede contestar que se trata sólo de la prueba; que el hecho de la seducción no se aprueba, pero que sí se reconoce que su existencia introduce en la prueba un nuevo factor, que se debe tomar en consideración, no tanto por la madre,

cuanto por el hijo. En cuanto al hecho mismo, debe tener una sanción civil, de la cual trataremos más adelante.

Por estas razones, me inclino a creer que cuando ocurra caso de seducción, se le debe permitir al demandante el uso de cualquier medio para establecer la filiación, aun estableciendo a su favor una presunción cuando la época de la concepción coincide con la de la seducción, y asimilando la seducción al raptó y a la violación.

En cuanto al concubinato, creo que su existencia justifica una presunción a favor del hijo. El concubinato es una especie de simulacro de matrimonio, y hace presumir la fidelidad de la mujer. Es claro que no se debe dar a esta presunción la fuerza que tiene en el matrimonio, donde no solo ha contribuido a hacerla fuerte la observación de los hechos, sino también un interés social. La experiencia ha demostrado que sobre el concubinato no se puede basar una presunción tan absoluta.

Sólo se debe considerar concubina de un hombre la que durante cierto tiempo ha llevado con él vida marital.

Ninguna de las presunciones de que he tratado puede tener fuerza como la que tiene, por ejemplo, la del Art. 214, pues esta se basa en la gran presunción de que la mujer es fiel durante el matrimonio. Pero no sucediendo lo mismo en otros casos, la presunción ha de ser proporcionalmente más débil.

El Art. 214, inc. 2º establece que en el matrimonio el marido podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo que, según el Art. 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer. Se ve que esta disposición es naturalmente aplicable al concubinato, que es un simulacro de matrimonio; pero no lo es al raptó, la violación y la seducción, que envuelven de manera necesaria la unión sexual.

Para otros casos, y también para el concubinato, podría existir otra presunción de impugnación, que no existe en el matrimonio, y es la pluralidad de amantes en la época de la concepción. Cuando el demandado ha demostrado esto, no hay razón para suponerlo a él padre más bien que a otro. Tal vez podrían existir signos que lo indicaran, como la semejanza de los rasgos de la fisonomía, pero en la mayor parte de los casos, sentencias fundadas en signos tan inciertos serían arbitrarias.

En el matrimonio no se admite esta causal, porque existe razón, aunque débil tal vez y discutible, para presumir padre al marido, aun cuando haya habido adulterio. Esto parece también justificado en cierto modo por el interés público, que no quiere que se turbe la santidad del matrimonio.

Cuando la mujer en la época de la concepción llevaba una vida airada, la filiación del hijo será un problema que ni ella misma será capaz de resolver; con mucha mayor razón se debe desconfiar de otras pruebas que aduzca, que a lo sumo lograrán probar la unión sexual, pero no la paternidad, y que por tanto podrían ser peligrosas.

La última circunstancia que mencioné como que exigía capítulo aparte en la materia de pruebas es la posesión notoria de

estado civil. La he dejado para este lugar porque tiene caracteres especiales que la diferencian de todas las demás.

La posesión notoria es más bien que una circunstancia que permita mayor latitud en la prueba, una prueba de por sí. Es un reconocimiento tácito, pero claro, que el padre hace en favor del hijo.

Por tanto, si el padre intenta volver atrás y negarle al hijo la calidad de tal, me parece que viola un derecho, y que por tanto no se le debe permitir hacerlo, ni aún alegando uno de los motivos que dimos como que pudieran oponerse a la demanda.

Pero más frecuentemente no será el padre mismo, sino sus herederos, los que contesten al hijo que ha poseído la calidad de hijo natural su codición de tal, para privarlo de lo que le pudiera corresponder en la sucesión. La posesión notoria del estado de hijo natural puede provenir de un capricho del padre, y aun cuando con respecto a él se le debe tener como una aserción de que es su hijo, en las relaciones con sus sucesores se puede dudar si con respecto a los herederos exima de toda otra prueba.

Se podrán presentar dos casos: la posesión notoria ocurre acompañada de alguna circunstancia como concubinato entre los padres, u ocurrir sola. En el primer caso no sería irracional exonerar al hijo de toda otra prueba; es decir, que demostrada la posesión sólo tuviera que probar por cualquier medio la existencia de la circunstancia mencionada.

La posesión notoria del estado de hijo natural me parece una prueba tan convincente, que me parecería mejor obligar a los impugnadores a probar su aserto, en el segundo caso. Esto lo volveré a tratar más adelante.

La posesión notoria de estado civil de que se trata, es la repetición, por parte del padre, durante un tiempo más o menos largo, de actos que inequívocamente acrediten que considera como suyo al hijo. Tal sería el que lo mantuviera en su casa, lo presentara como tal a los de su familia, etc.

La simple afirmación de que alguien es hijo propio, aun repetida; y los mismos escritos en que se afirma este hecho, de manera insistente, no pueden llegar a considerarse como posesión notoria del estado de hijo natural.

* *

El C.C. colombiano no admite más prueba que el juramento del padre para establecer la filiación ilegítima. Ha querido con esto evitar las especulaciones a que se presta la prueba directa por la facilidad con que puede ser falsificada y adulterada. El juramento versa sobre si el padre cree ser suyo el hijo que se le atribuye.

Hay una excepción, y es cuando ha habido raptó o violación, según los artículos 73 de la Ley 153 de 1887 y 739 del C. P.

El primero de estos Arts. considera raptó «el hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, aunque no se emplee la fuerza».

En cuanto al concubinato, no se ha previsto ninguna excepción basada sobre él. No era así en el Código primitivo de la Unión, reformado por la Ley 153 de 1887.

Conviene recordar aquí que la legislación colombiana ha establecido una división entre los hijos naturales y los simplemente ilegítimos. Los primeros disfrutaban de mayores derechos que los segundos, que sólo pueden exigir alimentos necesarios. Son hijos naturales los que han obtenido el reconocimiento voluntario y solemne de sus padres, o al menos de uno de ellos; son simplemente ilegítimos los que solo han obtenido el reconocimiento por una acción en justicia.

Sin entrar a examinar esta disposición, a mi parecer injusta e inconveniente, haré notar que de su contexto se deduce que la investigación sólo es permitida para establecer la filiación ilegítima; en cuanto a la natural no es permitida.

Es interesante observar los cambios que en Francia han ocurrido en relación con el punto de que se trata.

Bajo el antiguo régimen, las legislaciones provinciales en su gran mayoría permitían la investigación sin ningún freno; esto dio lugar a tan grandes abusos, que se justificaba la prevención que contra ella tenían los autores del Código Napoleón de 1804, prevención que se deja traslucir en los discursos y discusiones que precedieron a la promulgación del mencionado Código. En este se dispuso que, salvo el caso de raptó, (al cual asimiló la jurisprudencia la violación), era prohibida la investigación de la paternidad.

Esto era excesivo, y pronto la opinión pública y la de los principales juristas se declaró favorable a la presunción. La jurisprudencia se puso de su parte, y con una sutileza, acaso excesiva, decidió que no era permitida la investigación para establecer un estado civil, pero sí para reclamar la madre una indemnización, en la cual se comprendían los alimentos para el hijo.

Por fin, después de haber sido rechazadas en diversas épocas por el Congreso leyes tendientes a permitir la investigación, fue aprobada en 1912 una ley en ese sentido, cuyas características son las siguientes:

La paternidad fuera de matrimonio podrá ser judicialmente declarada cuando ocurra uno de los casos siguientes:

- 1º Raptó o violación;
- 2º Seducción por medio de maniobras dolosas, promesa de matrimonio, abuso de autoridad, etc.;
- 3º Cuando de cartas y otros escritos del padre se deduzca inequívocamente que reconoce como suyo al hijo;
- 4º Cuando en la época de la concepción vivían los padres en concubinato público; y
- 5º Cuando el hijo ha gozado de la posesión notoria de estado.

No hay lugar a la acción cuando se prueba que la madre, en la época de la concepción, llevaba una vida desarreglada, y cuando el padre demuestre que, durante ese mismo período, estuvo imposibilitado, por accidente o por alejamiento, para tener acceso a la mujer.

El cambio operado en Francia es imagen del que se ha operado o se está operando en la legislación y en la opinión de los demás países. Hoy en día se nota una tendencia general, así en los autores como en los códigos, a permitir cada vez con más amplitud la investigación de la paternidad.

No es fácil hacer la distinción entre las legislaciones que la prohíben y las que la permiten, porque la línea divisoria no es suficientemente precisa. Vale más dividir las como lo hace Baudry. Lacantinerie, así:

1º Legislaciones que la rechazan absolutamente: Francia, antes de 1912; Haití, Cantón de Neufchatel, antes de la unificación del derecho civil en Suiza, Bélgica.

2º Legislaciones que la prohíben en general, pero admiten excepciones más o menos numerosas: Italia, Portugal, Holanda.

3º A las anteriores se pueden asimilar las que la permiten, pero con excepciones: España, Luisiana, Francia después de 1912.

4º Legislaciones que la permiten, con diferencias en materia de pruebas: Alemania, Austria, Finlandia, Provincias Bálticas, Noruega, Argentina.

La legislación colombiana pertenece al último grupo, ya que la investigación es permitida en cualquier caso, aunque se hayan restringido las pruebas.

En el derecho romano no era permitida la investigación respecto del padre, pero sí respecto de la madre, porque, decían, la madre es siempre cierta. Lo mismo ocurría en la antigua legislación española.

Es cierto que en una y otra existía el concubinato reglamentado y en cierto modo sancionado por la ley, y que los hijos nacidos en él eran tenidos como del padre, y gozaban de derechos semejantes a los que las leyes modernas conceden a los hijos naturales, lo cual explica este vacío.

* *

El Art. 54 de la Ley 53 de 1887 dispone que solo podrán ser reconocidos como hijos naturales los que no sean de dañado y punible ayuntamiento. Pero no se les niega el derecho de investigar la paternidad para exigir alimentos necesarios.

En esto se ha mostrado nuestra legislación más benévola que la de algunos otros países, en los cuales se considera a los hijos espurios como si no tuvieran padres, y se les niega, por consiguiente, todo derecho para exigirles sustento.

La limitación en cuanto a los derechos se halla consignada en todos los códigos, y es en cierto modo tradicional en el derecho. Proviene de que el bien social exige que acciones tan inmorales y antisociales como el incesto y el adulterio no se publiquen ni den lugar a acción alguna.

* *

La legislación colombiana no ha previsto el caso de que se quiera entablar la demanda de reconocimiento después de la

muerte del padre. La razón que ha tenido para ello es obvia: no existiendo el padre, y siendo su juramento la única prueba admisible, no podrá haber lugar a demanda alguna. Pero establecido que se puede probar la paternidad por otros medios, podrá suceder que se pretenda entablar la acción de alimentos contra los herederos del padre, ofreciendo demostrar la paternidad.

Al tratar de la posesión notoria de estado civil se vió un caso de los que pudieran suceder, pero cualquiera de las circunstancias que permiten pruebas especiales pueden dar lugar a casos semejantes. Sólo que la posesión de estado es bastante, en mi opinión, para introducir una diferencia radical.

Esta diferencia consistirá en que al hijo que ha gozado de la posesión notoria se le debe presumir hijo hasta que no se demuestre lo contrario, o por lo menos se le deben dar facilidades para la prueba cuando su calidad le fuere negada después de la muerte del padre, mientras que al que no se halla en ese caso se le debe negar el derecho de entablar la demanda.

La posesión notoria de estado no es una presunción ni un principio de prueba; es de por sí una prueba completa, perentoria. El que sobre ella basa su demanda a lo sumo tendrá que corroborar su aserto con otra prueba como medida de prudencia. El asimilarlo a uno que esté en otro caso sería hacerle probar dos veces su derecho, lo que es injusto a todas luces. Por tanto, se explica el que al que ha poseído el estado de hijo natural le sea permitido seguir haciendo valer sus derechos contra los herederos del padre que tácitamente lo había reconocido como hijo.

Pero no se puede decir lo mismo en los otros casos. En ellos no hay nada probado, a lo sumo habrá un principio de prueba. La parte demandada no podría usar contra las pruebas que se adujeran posteriormente a la muerte del padre, sino argumentos incompletos, pues no es de suponer que los herederos de un hombre estén tan al tanto de su vida privada que puedan refutar las pretensiones del supuesto hijo, basándose en las circunstancias de su concepción.

La tardanza en presentarse a hacer valer un derecho induce a creer que si se esperó hasta el momento de la desaparición del mejor calificado para contestarlo, fue con ánimo de defraudar a la justicia.

No se puede decir lo mismo cuando ha habido posesión notoria de estado, pues no necesitando actualmente nada el hijo, es explicable que se haya descuidado en acumular pruebas de su reconocimiento, máxime si se considera que esta clase de asuntos suelen ser dolorosos.

Por último, dije al tratar del rapto, violación y seducción con relación a las pruebas, que, en mi opinión, no debía ser admitida prueba especial sino en el curso del juicio criminal sobre esos delitos. Los motivos que a ello me movieron fueron el interés público, y que el descuido parece indicar renuncia del derecho.

Se me olvidó citar la intención de dañar que se puede presuponer, o por lo menos la facilidad que para ello se tiene. En todo caso, el juicio criminal sobre rapto, violación o seducción

será el tiempo propio para probar la filiación por los medios especiales que para esos casos se han concedido. Pasado ese tiempo, solo se debe poder usar de la prueba ordinaria (el juramento del padre), que es imposible cuando el padre ya no existe.

Queda el caso de concubinato, y cuando en él el hijo ilegítimo no ha gozado de la posesión de estado, es una prueba clara de que el padre no lo tiene por hijo suyo, pues de otra manera es evidente que le trataría como a tal, viviendo en esa caricatura de la familia que es el concubinato.

Creo haber demostrado la preferencia concedida a los que gozan de la posesión notoria de estado civil.

* *

Antes de seguir adelante, quiero decir algo sobre un punto que, aunque no propiamente del tema de esta conferencia, sí tiene con ella muchos vínculos.

Se trata del modo de impedir en alguna manera los abusos de que hablé en la primera parte; y de cuyos graves alcances nos dan idea los discursos de los jurisconsultos que elaboraron el Código Francés de 1804.

El abuso de que se trata no es propiamente el que pudieran encarnar sentencias arbitrarias; es el que se efectúa divulgando o amenazando divulgar relaciones ilícitas, ciertas o no, con fines de lucro. Como ya se dijo, el principio de la prohibición de la paternidad ha sido sostenido partiendo de la base, errónea a mi ver, de que sería una valla a esta clase de abusos.

Tanto la amenaza de difamación, como la difamación misma, debieran sin duda alguna ser castigadas en la ley penal bajo los títulos generales correspondientes, pero a más de eso, la gravedad del mal pide que así en la ley penal como en la civil, se tomen medidas especiales para reprimir tales abusos.

Demolombé dice que en la antigua legislación francesa, se notaba que mientras más se restringían los efectos que producía el reconocimiento, más facilidad se daba para su realización. Esto es perfectamente natural, y a mi modo de ver, el restringir los efectos del reconocimiento, restringiendo al mismo tiempo las pruebas, no puede menos de ser dañoso.

En verdad, cuando el reconocimiento sólo da derecho al hijo para pedir alimentos necesarios; cuando la madre no tiene derecho a indemnización por los perjuicios sufridos, se comprende fácilmente que el ánimo se incline a buscar lucro en la explotación de una caída, más bien que en los medios legales y legítimos.

Pero este último es precisamente el sistema que ha adoptado el C. C. colombiano.

Tengo para mí que uno de los medios de evitar el abuso temido sería ampliar las facultades del hijo reconocido judicialmente, y en ciertos casos, dar acción a la madre para exigir indemnización de perjuicios.

Esto último no ofrece ninguna dificultad en los casos de rapto o violación, y aun ha sido previsto en cierto modo por el

Art. 769 del C. P., pero si la ofrece; y muy grande al tratarse de la seducción y el concubinato.

Por una parte, una razón de moralidad milita contra ella, pues no se debe dar ese aliciente a la prostitución. Por otra, se puede sostener con razón que en el concubinato y en la seducción no hay perjuicios, ya que en ellos hay voluntad, y «scienti et volenti non fit injuria».

En todo caso se debe obligar al padre a resarcir a la madre los gastos que hubiera hecho en la crianza del hijo.

La excepción que se hace en contra del concubinato y de la seducción vendría a ser una sanción civil contra la madre que hubiere incurrido en ellos.

Para evitar injusticias, sólo se debe considerar seducción el caso en que aparezca haber habido voluntad de parte de la madre.

La anterior medida sería preventiva; una medida más enérgica sería disponer que no se diera curso a la demanda cuando el demandado probara que la madre le había amenazado con divulgar, o había divulgado, con ánimo de dañarle, la relación en que se hallaba con su hijo, pero sólo en la indemnización u otras ventajas a que pudiera tener derecho la madre.

Me parece que con una disposición semejante se obligaría a los que quisieren hacerse resarcir los perjuicios sufridos con la maternidad, a ocurrir a los medios legales, y abandonar la difamación al menos en parte, pues es cierto que esta no se podrá estirpar del todo.

Además no se perjudica al hijo, que siempre tendrá derecho a hacer valer su filiación, y a recibir los alimentos que puede exigir.

Para que la madre no se viniera a aprovechar de estos alimentos, como lo podría hacer si continuara viviendo con el hijo, se podría disponer que el padre tuviera derecho a llevarlo a su hogar, o a darle uno conveniente, a juicio del juez, cuando este juzgara que el vivir juntos el padre y el hijo pudiera perjudicar al uno u al otro.

El punto, en todo caso, es digno de ocupar la atención del Honorable Centro.

* *

Tratemos ahora de la investigación de la maternidad.

Respecto de la madre, se presumen naturales los habidos por ella siendo soltera o viuda. No son ilegítimos sino los habidos por ella fuera de matrimonio, que no pueden ser reconocidos por la disposición del Art. 79 de la Ley 153 de 1.887; y los habidos durante el matrimonio, pero no los incestuosos. Por eso la indagación de la maternidad servirá generalmente para establecer la filiación natural. Las pruebas de la maternidad son muchísimo más claras que las de la paternidad, pues la preñez y el parto son hechos que caen bajo el imperio de los sentidos, y que es difícil ocultar. Desapareciendo la dificultad de la prueba, debe desaparecer también el estorbo a la indagación, que nace de esa dificultad. Pero debe subsistir el que se ha puesto por causa de moralidad pública, es decir, la prohibición de recono-

cer a los hijos espurios sin excepción. Por eso es una verdadera anomalía el que se permita a la madre reconocer como naturales a hijos incestuosos.

El principio de la investigación de la maternidad es universalmente admitido, y ha sido consignado en todas las legislaciones, desde la época romana hasta nuestros días.

El Código Civil francés restringe las pruebas, pues sólo admite la testimonial cuando existe un principio de prueba por escrito.

Las pruebas que debe aducir el hijo deben ser tendientes a demostrar el hecho del parto, y su identidad.

Se ha discutido sobre si se debe probar el parto cuando se ha probado la identidad del hijo, pues al afirmar la identidad del que entabla la demanda con el hijo que dió a luz la madre, se afirma que ésta dió a luz. Pero como la época del parto puede tener mucha influencia en la calidad del hijo, es decir, en si puede ser tenido como natural o no, creo que sí se debe probarlo, tanto más por cuanto las mismas personas que dudaran sobre la identidad deben estar en circunstancias de declarar sobre la época del parto.

**

Honorables Socios: Los Reglamentos me obligan a terminar esta conferencia con las conclusiones a que en el curso de ella he llegado; en consecuencia, pongo en vuestra consideración las siguientes:

1° Debe ser permitida en todos los casos la indagación de la paternidad, para establecer la filiación natural.

2° Las pruebas que se admitirán serán las siguientes:

a). Cuando hubiere habido raptó, violación o seducción, se presumirá padre al demandado del hijo que hubiere sido concebido estando la raptada en poder del raptor, o en el período de la violación o seducción.

b). Los hijos de la concubina de un hombre se tendrán como hijos de éste.

c). No ocurriendo una de estas circunstancias, sólo se admitirá como prueba el juramento del padre.

3° El demandado podrá oponerse a la demanda probando que durante la época en que se presume ocurrió la concepción estuvo en imposibilidad física de tener acceso a la mujer, o que durante ese mismo período tuvo ésta comercio carnal con otro hombre.

4° El que durante un tiempo determinado ha gozado de la posesión notoria del estado de hijo, tendrá derecho a oponerse a que el supuesto padre lo desconozca.

Si, muerto el supuesto padre, sus herederos negaren el derecho del hijo en cuanto tal a la herencia, este sólo tendrá que probar, para demostrar su derecho, que ha gozado de la posesión de estado durante el tiempo fijado, y que ha ocurrido una de las circunstancias que admiten pruebas fuera del juramento del padre. No ocurriendo esto último, podrá el heredero valerse de cualquier prueba para negar la filiación del supuesto hijo.

5° Fuera del caso anterior no podrá entablarse demanda so-

bre indagación de la paternidad después de la muerte del padre.

6° En casos de raptó o violación tendrá acción la madre para que se le indemnizen los perjuicios sufridos por consecuencia de la maternidad.

7° En los demás casos sólo tendrá derecho a exigir que se le reembolsen los gastos hechos en la crianza del hijo.

8° La madre no podrá ejercitar este derecho contra el que compruebe que antes de la demanda, o en el curso de ella, amenazó publicar o publicó, con ánimo de dañarle, el hecho de la paternidad.

9° El padre tendrá derecho para pedir que se separe al hijo del lado de la madre cuando ocurra el caso anterior y se pueda creer que la madre pueda aprovecharse de los alimentos concedidos al hijo, perjudicando a éste.

10° No se deben presumir naturales respecto de la madre sino los hijos que no sean de dañado y punible ayuntamiento.

L. OSPINA VASQUEZ.

Obligaciones naturales

(Nos proponemos hacer un somero estudio sobre estas obligaciones tenidas por la generalidad de las gentes como algo inútil en nuestro Derecho Positivo, quizás porque parten de la base de que, careciendo de medios para exigir su cumplimiento, quedan desnudas de toda influencia en el campo jurídico. Grande error es éste, como se verá en el presente trabajo.)

Para comprender desde luego la naturaleza intrínseca de las obligaciones naturales, conviene que tengamos presente el símil de Bentham, cuando dijo que la Moral y el Derecho Positivo eran dos círculos concéntricos, y que el de la primera contenía el del segundo. Es feliz esta comparación porque basta considerar que, fundándose el Derecho Positivo, mediata o inmediatamente, en el Derecho Natural, (la Moral), aquél toma de ésta los principios sobresalientes de justicia y de equidad, indispensables para la buena marcha del conglomerado social, y los convierte en preceptos obligatorios para los ciudadanos, bajo sanciones más o menos eficaces. En consecuencia se puede afirmar que las normas del derecho positivo (se entiende que cuando éste cumple sus verdaderos fines) son tomadas del Derecho Natural que nace con el hombre y que sirve como modelo de las leyes que rigen a los pueblos.

En un sentido amplio, todas las obligaciones son naturales, porque se fundan en los eternos principios de justicia. Pero en el sentido estricto en que aquí las tomamos, podemos decir que sólo lo son aquellas que, teniendo su apoyo en los mismos principios, no fueron adoptados por el legislador como precep-