

LEY UNDÉCIMA.

(L. 1.^a, TÍT. 5.^o, LIB. X, NOV. REC.)

Y porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entoncés se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nascieren ó fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensacion;

con tanto que el padre le reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola. Ca concurriendo en el hijo las calidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.

COMENTARIO.

I.

1. La ley sexta de Toro había regulado la sucesion de los ascendientes: la séptima y la octava, que acabamos de examinar, la de los colaterales: éstas en que entramos ahora, ordenan la de los hijos ilegítimos. Como veremos despues, la duodécima da reglas para la de los legitimados. Solo la sucesion de los hijos naturalmente legítimos (ya lo dijimos más arriba) no había menester por aquella época ni explicacion, ni modificacion: racional y completamente establecida desde la monarquía goda en sus bases esenciales, conservada sin interrupcion por los fueros castellanos, demostrada en principio por la teoría doctrinal de las Partidas, ninguna necesidad ofrecia de declaracion ni variacion, aparte las cuestiones de mejoras y de vínculos, á que habremos de venir en su oportuno lugar. Por eso no hallamos ninguna ley que la toque ni aun que la consagre: la mejor consagracion, la mayor sancion era no hablar en este punto ni una sola palabra, cuando se le tenía por perfecto, y no había ni necesidad ni aun conveniencia de alterarlo.

2. No así, repetimos, en los otros particulares, en los otros órdenes de sucesion. Queda visto ya lo que pareció hacer en las líneas ascendentes y colaterales; y vamos á examinar en este momento lo que se ordenó para las descendentes ilegítimas.

3. De los hijos ilegítimos, pues, de su naturaleza y de sus clases, de su aptitud y su derecho, es de lo que nos corresponde hablar ahora. Á ellos se refieren estas tres leyes, que reunimos en un capítulo solo, á fin de dar á nuestro Comentario, sin desnaturalizarlo, cuanta regularidad, cuanto orden, cuanta perfeccion nos sean posibles.

4. Ante todo, y para procurar ese orden mismo, vamos primero á investigar lo que por tales hijos ilegítimos se entiende,

enumerando y refiriendo sus diversas denominaciones, señalando sus distintas indoles, y formando con ellos los varios grupos en que los colocan la razon ó la ley. Despues de esto, inquiriremos lo que acerca de su capacidad y de sus derechos en la familia ordenaba la antigua legislacion, así la puramente española, como la doctrinal ó de D. Alfonso. Y en tercer lugar, y como término y complemento de nuestro trabajo, no solo habrán de examinarse las modificaciones é innovaciones realizadas por estas leyes de Toro, el derecho novísimo, actual, que de ellas parte y en ellas se funda, sino resolverse también las dudas á que su texto haya dado origen, ora por el mero efecto de sus palabras y disposiciones propias, ora por su confrontacion y combinacion con las reglas generales de nuestra jurisprudencia y con los principios comunes de toda justicia.—Grave é importante como es la materia en que nos ocupamos, no queremos que decaiga bajo nuestra pluma ni en gravedad ni en interes.

5. Llámense hijos ilegítimos aquellos que no nacieron de justas, verdaderas, por lo ménos existimativas nupcias, y que no se han legitimado por los medios que señalan las leyes. Son seres desgraciados, á quienes la razon pública no reconoce una familia agnaticia, perfecta y legal, por más que la tengan en la naturaleza: son personas de triste condicion, que no vienen al mundo, que no se elevan en la sociedad hasta el pleno y absoluto goce de los derechos que ésta otorga á los que le son presentados y entran en ella con arreglo á sus leyes.

6. Claro está por sí propio que los hijos ilegítimos han de ser de varias y distintas clases. De los verdadera y primitivamente legítimos es desde luego evidente que no puede haber más que una sola: cuando los padres han cumplido con lo que el precepto social les demandaba, todos los frutos de su enlace, todos sin ninguna distincion, poseen el lleno de las cualidades que constituyen la legitimidad, como el de las consecuencias que de ella se derivan. Respecto á los legítimos, en el Comentario de otra ley habremos de tocar semejantes cuestiones. Mas en los ilegítimos de que hablamos al presente, como que su índole y los efectos de su índole se causan por no existir las condiciones del derecho en sus padres ó en la union de sus padres, obvio y notorio es que segun falten más ó ménos de las mismas, que segun sean de mayor ó menor importancia las que no hubiesen existido, así será también distinta en naturaleza, distinta en nombre, distinta en resultados, la ilegítimidad que los

alcanzare y afeare. El justo matrimonio es la perfeccion, una, como ésta lo es siempre: las uniones ilegales son otras tantas imperfecciones diversas, más graves ó más leves, desde lo disculpable hasta lo monstruoso, y produciendo diferentes efectos en toda la extension de su escala ó de su órbita.

7. Viven juntos un hombre y una mujer, solteros ó viudos, libres los dos, que no tienen embarazo ni religioso ni civil para contraer matrimonio: viven en un enlace tan íntimo y tan público (*concubinato*), que solo le falta la bendicion de la Iglesia, para ser el contrato y el sacramento que se designan con aquel primer nombre. Sus hijos, todo el mundo los conoce como tales: ni ellos los ocultan, ni les niegan esa calidad y denominacion. Pero claro es que son hijos ilegítimos, por más que su condicion respectiva sea la ménos desfavorable en la esfera á que pertenecen. Si no se confunden con otros de la misma en el desfavor de la ley, porque tienen un padre conocido, porque son producto de la menor culpa entre todas estas culpas, disfabor padecen al cabo comparados con los de matrimonio, como que media todo un abismo entre ellos y estos: el abismo que separa el orden del desorden, lo justo de lo injusto, lo legal de lo que no lo es.

8. Pero no todo concubinato se halla en esas propias condiciones. El concubinato no es algo disimulable sino cuando se verifica entre personas libres de suyo. Tambien un hombre ó una mujer que no lo son pueden vivir apartados de sus legítimos cónyuges, y unidos á personas con quienes no podrían contraer matrimonio. Ese concubinato, entónces, léjos de ser una circunstancia favorable para la descendencia, es sólo un escándalo más que los padres arrojan á la sociedad en que viven, un estigma más que graban en la frente de sus desgraciados hijos. Nada tienen que agradecerles éstos porque así hayan vivido en público consorcio: su ilegitimidad no dejará de ser la que se deduzca de las respectivas posiciones de los padres; y solo les resultará de aquél una nueva vergüenza, en el ánimo de los que hubiesen visto y conocido tanto desprecio de la justa opinion del mundo.

9. Aquel otro hombre y aquella otra mujer, libres ó no libres, no vivieron en concubinato, residían en distintas casas, veíanse sólo como amantes consecuentes, como amantes únicos que eran.—De los dos que siguen, aunque fuesen libres tambien, ni aun puede decirse que hubiera entre ellos constantes y exclusivas relaciones. Reuniólos un acaso, una locura, un capri-

cho; separólos la reflexion ú otro accidente como el que los habia acercado. Tal vez ella se entregó á varios hombres: de seguro él no la guardó fidelidad. Si el mundo supo que élla era madre, no supo de la misma suerte, ni aun con datos de probable creencia, quién habia sido el padre de sus hijos.

10. Más allá habitaba otra mujer, objeto de desden y de lástima, á quien una educacion viciosa, unas necesidades apremiantes, una seduccion nunca harto condenada, corrompieron y arrojaron en el vicio. Recibió en su casa ó en las agenas á cuantos la quisieron ver, y tuvo un hijo sin saberse de qué padre. No solo lo ignora el mundo, sino que aun quizá ni lo sabe ella misma, en medió del desórden á que se entregaba.

11. Aquella otra madre lo sabe; pero no puede, no debe descubrirlo jamás: porque no solo es el suyo un hijo de debilidad, de defecto, de vergüenza, sino que es verdaderamente un hijo de delito. Era ella casada, y habia cometido adulterio, dándose al hombre que la hizo fecunda, con gran pena á los ojos de la ley.—Era él un sacerdote, un diácono, un monje profeso, que en un instante de olvido y de pasion habia quebrantado los votos más solemnes, é incurrido en severas censuras.—Eran él y ella parientes, hermanos, que, confundiendo cariños, daban ó podian dar al mundo un espectáculo triste y doloroso.—Eran, en fin, algo más íntimo, algo más próximo aún, horrenda recordacion de las monstruosas fábulas de Yocasta y de Mirra. Que todo es sin duda posible en nuestra imperfeccion y en nuestra debilidad: que de todo somos capaces estos pobres seres, tan frágiles á la par que tan soberbios, que nos llamamos hombres!

12. Toda esta escala que acabamos de recorrer, todos esos grados, producto de la flaqueza, de la corrupcion, del delito, constituyen para los hijos la esfera de la ilegitimidad. Lo dijimos ántes, y podemos repetirlo más autorizadamente ahora: lo legitimo es uno, simple, idéntico á sí propio;—lo ilegítimo es vario, y corre en una larga serie, desde lo ménos á lo más criminoso, desde lo más hasta lo ménos excusable.

13. Conocida así la naturaleza y extension de la ilegitimidad, veamos ahora cuál es su tecnologia. Entiéndese desde luego que la doctrina de las escuelas ha debido coordinar con nombres especiales esa triste serie, ó por lo ménos sus naturales grupos, segun la índole y el derecho de los casos. Y no solo lo ha hecho la doctrina, sino que los códigos propios, con especialidad el de las Partidas, han puesto mano en esta obra, usando,

declarando y definiendo los indicados nombres. Obligacion es nuestra el referirlos y explicarlos aquí del modo más claro y más breve que nos sea posible.

14. Aparte de la expresion absoluta y general, que es la de *ilegítimos*, vulgar y técnica al mismo tiempo, tan exacta como comprensible, encontramos en nuestro derecho, y debemos apuntar, las siguientes:—1.^a Hijos naturales.—2.^a Hijos bastardos.—3.^a Hijos notos, ó más bien nothos.—4.^a Hijos espureos.—5.^a Hijos mánzeres.—6.^a Hijos incestuosos ó nefarios.—7.^a Hijos sacrílegos.—8.^a Hijos adulterinos.—9.^a Hijos de dañado y punible ayuntamiento. No creemos que en las leyes se encuentren más; y si por ventura se encontrasen, no serán técnicas que hayan menester explicacion, sino modismos comunes en que la palabra declarará y patentizará la cosa.—Dicho esto, entremos á definir los expresados nueve nombres.

II.

15. La primera clase ó nombre de los hijos ilegítimos, aquella que formó siempre un grupo por sí sola, que alcanzó más consideracion de la sociedad y de las leyes, que separándose ménos de los nacidos en una union justa, casi constituyó una especie de término medio entre los frutos de esta, es decir, del matrimonio, y los de otras más reprobadas, es la que se denomina desde el derecho romano con la apelacion de hijos *naturales*. Su tipo y carácter primordial consistió en que los tales hijos fuesen procreados por personas libres, conocidas, que viviesen juntas, uno solo con una sola, y que si bien no estuvieran casadas por las fórmulas solemnes de la ley, se condujesen como si lo estuvieran, además de no tener impedimento alguno que hiciese imposible sus legítimas nupcias. *Natus et procreatus* (como decia una Auténtica) *ex unica concubina, retenta in domo, et utroque soluto, ex quibus indubitanter videatur procreatus*.

16. La razon de esta doctrina, abiertamente derivada de la antigua Roma, se concibe sin ninguna dificultad. El matrimonio legítimo, las justas, verdaderas nupcias, eran actos solemnes de derecho civil, que no todos podían querer contraer, de que no todos eran capaces. Al lado de él, como al lado de todo acto civilísimo, existía, y no podia ménos de reconocer la razon, algo humano, algo que no era exclusivo de Roma, ni debía estar caracterizado con aquella forma tan solemne. Esta idea y esta

necesidad surgieron en casi todos los puntos sobre que la ley había puesto su marca, dando por lo comun ocasion á los edictos de los pretores, y á todo el sistema de equidad que se llamó derecho honorario. Pues bien: producto fué de esa idéa, de esa tendencia misma, el considerar al concubinato entre las personas no impedidas por derecho de gentes de casarse, como una especie de cuasi-matrimonio, como algo que supliera á éste en la linea de la naturaleza, ya que no en la linea perfectamente legal. Si faltaba á tales uniones la solemne intervencion del derecho, no podía desconocerse que, en todo lo demás, las circunstancias propias del humano consorcio estaban llenas y cumplidas. Un hombre y una mujer libres habíanse unido por su voluntad, vivían juntos, eran exclusivos el uno para el otro; no había vergüenza, no había crimen, bajo el punto de vista de los sentimientos naturales. Si la ley no hubiese inventado formas, la razon no habría pedido ninguna más á los individuos que se conducian de aquella suerte.

17. Tal era pues, en tales razones se fundaba el concubinato romano; y tal es, repetimos, la idéa típica de los hijos naturales, que en él tuvieron su origen, que de él han traído su procedencia. Si más adelante vino el cristianismo, y elevó y santificó al matrimonio; si á la par le descargaba de fórmulas y le facilitaba el derecho romano moderno; si era consecuencia de lo uno y de lo otro el condenar al concubinato con una severidad que no pudieron tener las leyes primitivas; todavía, aun despues de todo eso, no fué posible ni á la opinion ni á los legisladores el cerrar los ojos ante las fragilidades humanas, ni el confundir con iguales reprobaciones, con iguales censuras, lo que por su propia naturaleza no es idéntico, sino que se clasifica en distintos órdenes de falta, de culpa ó de pecado. El cristianismo y las leyes de los pueblos modernos que de su espíritu se derivan, no autorizarán jamás nada que no sea el legítimo matrimonio; pero ni el cristianismo ni esas leyes pueden desconocer que la union de dos personas libres y sin impedimento no es tan grave ni tan pecaminosa como otras uniones, de las que ántes hemos hablado, ni tampoco que ese concubinato exclusivo produce una certidumbre de paternidad, que en vano se buscaría en distintas relaciones, más oscuras, más criminales, ó más pasajeras.

18. Así es que las leyes de Partida, en donde se reune constantemente la teoría romana con la doctrina canónica, vuelven á consignar las mismas idéas, y á señalar el idéntico tipo que

queda declarado. Segun ellas, es hijo natural el nacido de la propia barragana; y no hay más que leer el título 14.º de la cuarta Partida, para convencerse de que ésta, la barragana, es una mujer libre, no impedida de contraer matrimonio, la cual se concierta y une con un hombre de igual condicion, y vive con él exclusiva y maritalmente. Y téngase en cuenta que al escribirlo así D. Alfonso, no olvida un solo instante la rigurosa doctrina del cristianismo; pero es monarca de un estado, aunque lo sea de un estado cristiano, y calcula con razon que es fuerza á las veces cerrar los ojos sobre menores males, y conceder algo á la debilidad, para disminuir las probabilidades tristesimas del escándalo y del crimen.

19. Ni para modificar, ni para alterar, ni para confirmar tampoco esta idéa primitiva de la filiacion *natural*, encontraremos nada en nuestras leyes de puro origen español durante el periodo de la edad media. Lo cual no extrañarán nuestros lectores, cuando consideren que no eran aquéllos tiempos de mucha teoría, ni podían ser doctrinales los Fueros y los Ordenamientos que se daban á luz. Otra cosa que definiciones, hasta cierto punto satiles, debia ser lo comun en tales siglos. Y si es verdad que de barraganas y de hijos de las barraganas se habla en sus leyes, no es menester más que considerarlos aun someramente, para advertir que esas barraganas no son sólo las amigas libres de hombres tambien libres, sino toda clase de mujeres que se dan á un varon solo, soltero ó casado, capaz ó no capaz de casarse con ellas. Ya hemos dicho ántes que puede haber concubinato, así como relaciones amorosas, entre personas de todas clases; y léjos de que fuese aquél más raro, ménos comun, en los siglos desde el X al XV, todo nos indica que eran aún más laxas entónces las costumbres, y que se veía sin repugnancia lo que no podría verse de ningun modo en la presente época.

20. No había pues, hasta las leyes de Toro, otra definicion de los hijos *naturales* que la que hemos dado en los números anteriores. Sonlo, segun las de Partida, los hijos de las barraganas, entendidas estas como aquel código las autoriza, mujeres libres, compañeras únicas de hombres libres, viviendo maritalmente con ellos. Sonlo, segun la doctrina de las escuelas, los que designaba la Auténtica de Constantinopla: *Natus et procreatus ex unica concubina, retenta in domo, et utroque soluto, ex quibus indubitanter videatur procreatus*. No había más definiciones, no había más texto, no había más autoridad.

21. Y sin embargo, como observarán nuestros lectores, en esas definiciones que son una misma, en esa idea naturalmente compleja, se hallan y pueden bien señalarse circunstancias de diversa índole. La primera, y la que, sobre todo en el punto de vista cristiano, parece capital entre ellas, consiste en la libertad de los padres procreantes; en esa solución en que se encontraban cada uno de estos, y los dos, de todo vínculo que les impidiese contraer matrimonio. Ese hecho es el grave en su favor; ese es el que atenúa, el que excusa su falta. Después, y sólo después, vienen los demás accidentes que completan la exigencia de la ley, y acaban de constituir la condición y el derecho de los hijos:—que la mujer sea única; que habite en la casa del varón; que esos hijos propios sean indudablemente estimados como prole de ambos. El que sea concubina única da á la unión una exterioridad de cuasi-matrimonio: el que habite con el padre produce un reconocimiento implícito pero muy significativo de la descendencia: el que ésta sea indubitada para el mundo, es el complemento, es la sanción posible de esos lazos que la ley no aprueba, pero que disimula y perdona. Mas la base fundamental de todo ello es, volvemos á decirlo, que los padres hayan sido libres, que el concubinato se haya verificado entre personas no impedidas de contraer un lazo legítimo, completamente justo. Cuando lo uno se reúne á lo otro, dicho está siempre que la ilegitimidad no pierde su condición, pero dentro de esa esfera es todo lo distinguida, todo lo ménos mala que puede suponerse.

22. Cabe también, y también ha sucedido en todos los tiempos, que esas circunstancias no se hayan acumulado, y que existiendo unas, no hayan venido á completarlas las otras. Y claro es que al suceder así, aunque existiese lo que hemos llamado más capital, si no existía con ello lo que nos ha parecido secundario ó accesorio, la *naturalidad* de los hijos no podía racional y legalmente sostenerse. La ley lo exigía todo, no haciendo en ello distinción, por más que el buen sentido encontrase disparidad y diferencia. Y seguramente esta observación había debido ocurrir á muchos; y seguramente las inspiraciones que de la misma se deducen, habían de haber logrado algún poder en la práctica; y seguramente existían dudas ó malestar á consecuencia de todo, cuando después de haberse hablado en las leyes novena y décima de los hijos naturales como excepción entre los ilegítimos, como contraposición á los demás de esta índole, sigue la undécima escribiendo estas terminantes palabras:—«Y

porque no se pueda dudar cuáles son hijos naturales, ordenamos y mandamos que entónces se digan ser los hijos naturales quando al tiempo que nascieren ó fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion; con tanto que el padre le reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola. Ca concurriendo en el hijo las calidades susodichas, mandamos que sea hijo natural.»

23. Alteró, pues, indudablemente esta ley el antiguo derecho en la definicion de los hijos naturales: modificó las condiciones de su indole; dilató el círculo de su denominacion; favoreció á algunos que hasta allí no lo fueran, incluyéndolos en su clase, y concediéndoles sus derechos. Sin entrar por ahora en el exámen de varias dudas que el texto copiado ha hecho nacer, y que propondremos y resolveremos más adelante, es ocasion de que digamos algo, aunque sea en breves resúmenes sobre una disposicion de tal importancia.

24. Había visto de seguro el legislador lo que un momento hace decíamos nosotros; que lo principal, lo esencial para que los hijos ilegítimos correspondiesen á este primer orden, consistía en que sus padres, al tenerlos, fuesen personas libres, capaces de contraer matrimonio. Á esto, pues, fué á lo que hizo base fundamental de su definicion. Descartó de ella el concubinato en una misma casa; descartó tambien el que las relaciones fuesen únicas. Y para sustituir ó reemplazar á lo uno y á lo otro, acudió á un medio que la razon indicaba, y que el buen sentido daba por bastante: tal es el reconocimiento del padre mismo. Cuando este reconocimiento existe, y existe tambien la libertad de los procreadores—(condicion forzosa como ántes queda expuesto, principio de que no se puede dispensar en ningun caso),— las condiciones legales están llenas, y la naturalidad de la filiacion es un punto sobre el que no cabe disputa.

25. Mas entiéndase que esta modificacion de la ley de Toro fué extensiva y no fué restrictiva; y no se vaya á pensar que porque sean hijos naturales los que ella dice, han dejado de serlo los que lo eran anteriormente con arreglo á las leyes de Partida. No; no es que se quiso por aquella anular y estrechar lo que éstas habían declarado: es que se amplió la declaracion, y que se facilitó á mayor número una condicion favorable. El concubinato verdadero, público, caía; las costumbres hacían difíciles esos hijos de barragana, nacidos y criados en las casas de los padres propios. Ó era menester dar amplitud á las condi-

ciones que los hacían naturales, ó la clase entera de los procreados por personas libres se iba á convertir en bastardos ó en espureos. Hizo bien la ley en que el concubinato pudiese ser reemplazado por el reconocimiento. Mas si por suerte y en alguna ocasion seguía existiendo el propio concubinato, si en el dia existiese, si un hombre y una mujer habitasen juntos, si ella fuese sola, si procreasen hijos que indubitadamente estimara el mundo por de los dos, hijos naturales de ellos serán, aunque no exista ese especial reconocimiento de que habla la ley de Toro, dado que se suponga que debe ser explícito, escriturado, solemne. Los hijos que ántes de esta ley gozaban de esa calidad, no la perdieron de seguro por ella: muchos que no la tenían son los que por ella la han adquirido, los que por ella la tienen y la gozan.

III.

26. Explicado como se acaba de ver lo que son los hijos naturales, con los que, volvemos á decir, forma el derecho un grupo, el primer grupo, entre los ilegítimos, vamos también á explicar lo que son las otras especies á que más arriba hicimos relacion, y que constituyen otros dos grupos entre todas. Fácilmente se comprenderá que constituyen uno de estos los que son hijos de vicio, ó cuando más de delito poco grave, y otro los que han sido procreados por una accion reconocida y declaradamente criminosa.

27. Tenemos aquí en primer lugar los *bastardos*. Esta voz, más que técnica, es del lenguaje comun: no procede de la doctrina romana, no está en las Partidas, y quizá se halla únicamente en la ley novena de Toro, y puede ser que en algunos fueros. En el idioma comun de la media edad se dicen bastardos los hijos de barragana que no son naturales; pero se les da por lo comun ese nombre con relacion al padre mismo, y á la familia del padre, y no con relacion á la madre, á la mujer de quien aquel los hubo. D. Enrique de Trastamara, D. Fadrique, D. Tello, eran hijos bastardos de D. Alfonso XI y hermanos bastardos de D. Pedro de Castilla. Son, pues, hijos reconocidos, pero de quien ni legalmente los podía tener, ni podía tampoco engendrarlos naturales. Son hijos de un hombre casado que tiene una manceba: son hijos también de un soltero, mas que no tenía á su madre por barragana verdadera y única, ántes de

que la ley undécima de Toro hubiese extendido á estos el beneficio de la naturalidad. *Bastardo* viene de *basto*, tosco, irregular, ilegítimo; pero indica siempre certidumbre en el padre. Cuando no es conocido éste, no cabe en el hijo semejante denominación.

28. *Espureo*, hijo *espureo*, ó *espurio* del latín *spurius*, es otra cosa, ó por mejor decir, indica una relación distinta. *Spurius* viene de S. P. (*Sine Patre*), con cuyas letras se marcaban en Roma á los que no le tenían conocido. En nuestra práctica, ese nombre se refiere á la madre, sea que el padre se conozca ó que no se conozca. Cuando ésta es una mujer libre, que ha padecido debilidad, pero que no se ha entregado á todos los hombres; cuando ha tenido flaquezas, pasiones, caprichos, pero no ha sido enteramente una mujer pública; los frutos de su caída toman en el mundo respecto á ella la calificación que vamos explicando. Nunca se dice que alguno es hijo espureo de tal padre, sino de tal madre.

29. Por donde se ve que á un mismo hijo se le puede llamar espureo y bastardo, cuando el padre y la madre son conocidos,—(bastardo respecto á aquél, espureo respecto á ésta);—aunque también sea posible que solo le corresponda uno de tales nombres, porque sean ignorados, ya el padre, ya la madre de quienes proceden. Los que citábamos ántes, D. Enrique, D. Fadrique y D. Tello, *bastardos* de D. Alfonso XI, hijos *espureos* eran de doña Leonor de Guzman.

30. La expresión de *nothos* es de más dudoso sentido, y á la par mucho ménos interesante. Las leyes de Partida la hacen igual á hijos de adulterio, mientras que otros escritores la ejecutan á hijos casi naturales, por lo ménos espureos ó bastardos. Mas de cualquier modo que haya sido en su origen, su uso y su empleo han sido casi nulos, y no es ninguna su necesidad. Hemos debido notarla aquí por complemento de nuestra obra; pero ni pensamos servirnos de ella, ni se sirven en ningun caso las leyes que es propósito nuestro el exponer.

31. Hijos *mánzeres*, esto es, mancillados, son los que nacen de una completa prostitución. *Vulgo qucesiti* les llamaban las leyes romanas, porque su padre era el vulgo, era la muchedumbre. Claro está, sin que lo digamos nosotros, que no hay que pensar en paternidad, cuando de tales desdichados se trata.

32. Hasta aquí, como se indicó más arriba, la nomenclatura de los hijos de debilidad, de vicio, de corrupción: quédanos por decir la correspondiente á los que son más que eso, á los que son hijos de crimen. Y en esta tecnología contamos en primer

lugar á los *incestuosos*, producidos por hermanos, por tíos y sobrinos, por todos los parientes colaterales, en fin, que no pueden de ningun modo casarse, ó que no pueden hacerlo sin dispensa, y no la han logrado. En segundo, los *nefarios*, grado supremo de esa misma desgraciada cualidad, efecto horrible de uno de los extravíos que lo son mayores en la humana naturaleza, prole de otras personas que ya tenían entre sí ese carácter mismo de ascendientes y descendientes (1). En tercero, los hijos *sacrílegos*, aquellos que deben el ser á sacerdotes, á diáconos, á religiosas, á personas ligadas con votos solemnes y públicos de castidad. Y en cuarto y último, los hijos *adulterinos*; los que nacen de mujer casada, que infiel á las más santas promesas, y hollando las mayores obligaciones, se entrega á otro hombre que aquél con quien contrajo matrimonio, y desgarrar los lazos de la familia, fundamento de todas las sociedades. Como fácilmente se ve, las consideraciones que se han hollado, los deberes que se han infringido, el desórden moral que se ha llevado á efecto al concebir los hijos ilegítimos de esta tercera especie ó postrer grupo, son muy superiores á los que se quebrantarán en los otros dos: razon teníamos para decir que se trataba en él de algo mas que de fragilidades, de algo más que de tristes pero perdonables pasiones.

33. Hay todavía otra expresion, otro nombre, que tambien citamos arriba, y que pide algunos momentos de análisis: tal es el de hijos de *dañado y punible ayuntamiento*. Esta frase se había empleado ya en las leyes de Partida; y se vuelve á emplear y se define tambien en las de Toro. Hijos de dañado y punible ayuntamiento, en la legislacion romana, de donde se tomó semejante fórmula, tanto quiso decir como hijos de delito, hijos de crimen, hijos de padres que merecían castigo por su procreacion. Pero era notoriamente un poco vaga, y más propia de la doctrina que de la tecnologia de las mismas leyes. Las de Partida quisieron ser más precisas, más exactas; y conservando la denominacion, la restringieron en su uso á los solos casos de sacrilegio y de incesto. Por último, esta novena de Toro, que quiso disipar todo género de dificultades, que se propuso resolver toda especie de dudas, escribió textualmente las palabras que vamos á copiar: «Y queremos y mandamos que entónces se entienda y diga damnado y punible ayuntamiento, quando la

(1) La palabra *nefario* se encuentra alguna vez en las leyes aplicada á los hijos adulterinos. En realidad es más vulgar que técnica.

madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.» Palabras que, según se ve, tuvieron el propósito de cortar toda disputa, y que sin embargo exigen algún estudio, como no podrán menos de comprender nuestros lectores.

34. Dos cosas, es evidente, se pueden preguntar respecto á ellas: una, tocante al tiempo en que estas leyes se redactaron; otra, tocante á los tiempos posteriores, al tiempo presente. Aquella es: ¿cuáles eran los casos en que una mujer, una madre, incurria por cierto ayuntamiento en la pena de muerte natural? Esta es á su vez: ¿qué debemos decir hoy de la definición y del precepto de la ley de Toro, si por el cambio de nuestras leyes penales no son ya castigados tales ayuntamientos con la pena de muerte que los seguía entonces? ¿Se llamarán aún damnados y punibles? ¿Continuarán respecto á ellos los efectos civiles que esta ley establece?

35. Parécenos que al presente lugar no corresponde sino la primera de estas dudas, y que la segunda debe reservarse para otro más oportuno. Pero aquella sola es por sí demasiado grave. La legislación no era siempre clara: las opiniones de los intérpretes no están conformes sobre su valor ó sus mandatos: las razones en que aquellos se fundan nos parecen en algunos casos de muy semejante autoridad. Como quiera que sea, debemos exponer nuestro sentir, apoyándolo en las leyes que nos sirven de base: por fortuna, nuestra equivocación, si la padecemos, no puede causar irreparables perjuicios, toda vez que ni se trata de penas presentes, ni esas filiaciones, por decirlo así estigmatizadas, se declaran nunca de un modo público y oficial en nuestras sociedades modernas.

36. Los casos en que hubiera lugar á la muerte, como consecuencia legítima de un ayuntamiento criminoso, no podían ser á principios del siglo XVI más ni otros que los que siguen. Primero, el de adulterio; pues que según las disposiciones del Fuero Real (1), de estas mismas de Toro (2), y aun alguna de las Partidas (3), la adúltera recibía legítimamente ese castigo en ciertos casos, siquiera no se lo impusiesen en todos los propios códigos. Segundo, el de incesto; pues que según una ley de Partida (4), la incestuosa ha de estimarse pasible de las propias

(1) L. 1.^a, tít. 7.^o, lib. IV.

(2) L. 82.^a

(3) Leyes 14.^a y 15.^a, tít. 17.^o, P. VII.

(4) L. 3.^a, tít. 18.^o, P. VII.

penas que la anterior, que la adúltera. Tercero, el de ayuntamiento por segunda vez de mujer cristiana con moro ó con judío. Aquí no hay razon de dudar: esta desgraciada, por más que sea extraño á nuestras idéas actuales, cae segun el propio código (1) en la misma pena. Cuarto y último, el de ayuntamiento de sirvientes ó esclavos de cualquier señor con las que sean su barragana, su parienta que viva con él, ó la nodriza de sus hijos. Tambien á éstas había declarado é impuesto castigo igual una ley del Ordenamiento, inserta despues en las Recopilaciones (2).—Creemos que no se encontrarán más casos que los apuntados: dudosos hasta cierto punto los dos primeros y el cuarto ó último, aunque parezcan más graves en nuestras idéas de hoy; pues que la muerte se presenta en ellos como una fatalidad á que se resigna, más bien que como una pena que impone el legislador: cierto é incuestionable el tercero, aunque lo tengamos por mucho más leve en las actuales costumbres, pues que en él la propia muerte es evidentemente tal pena, señalada con toda la inteligencia, con toda la conciencia, con toda la voluntad soberanas.

37. Ahora, sabiendo ya lo que eran los hijos ilegítimos, habiendo terminado sus clasificaciones, conociendo su nomenclatura, teniendo presente cómo se podían agrupar en el tiempo de las leyes de Toro y por las definiciones de éstas, pasemos á ver cómo los estimaron colocados en las familias y qué derechos les dieron en las propias familias, ya confirmando, ya modificando, ya resolviendo las dudas de cuanto disponía nuestra antigua y varia legislacion.

IV.

38. ¿Qué tenia ordenado en este particular nuestro propio, indigeno derecho de España y de Castilla? ¿Qué habían razonado, qué habían dispuesto, qué habían querido innovar y establecer las Partidas de D. Alfonso?—Hé aquí lo primero que debe examinarse en el punto en que estamos del presente Comentario.

39. La posicion en la familia comprende diferentes aspectos

(1) Leyes 9.^a, tít. 24.^o, y 10.^a, tít. 25.^o, P. VII.

(2) L. 2.^a, tít. 29.^o, lib. XII, Nov. Recop.

ó relaciones. Un hijo tiene tal posicion, así por sus deberes como por sus derechos. Comienza siendo dependiente del padre, hallándose plenamente en su poder: continúa llevando su nombre, siendo criado, educado, sostenido por él propio, entrando en su clase social, usando—si las tiene—sus armas: concluye heredándole en sus bienes, sucediéndole en sus títulos, representándole en su personalidad entera. Sus obligaciones y sus acciones como tal hijo son la expresion legal de la condicion en que se halla.

40. Pues bien: al hijo ilegítimo, en general, la naturaleza puede imponer deberes y dar derechos respecto á sus padres; pero la legislacion,—y no sólo la nuestra, sino la de todos los paises cuya civilizacion nos es análoga,—le ha impuesto bien pocos de los primeros, y le ha concedido bien pocos de los segundos. Ya comprenderán, sin embargo, nuestros lectores que no ha sido ni podía ser igual el lote de las diversas clases; y que es necesario á veces proceder con separacion entre las mismas, para esclarecer de un modo oportuno la materia. Hablamos así, no sólo refiriéndonos á las leyes de origen español, sino igualmente al código doctrinal de D. Alfonso.

41. Los hijos ilegítimos—(y esto es general para sus categorías todas)—no estuvieron nunca sujetos á la verdadera patria potestad. Esta jamás procedió, segun la ley, para los padres que son los únicos que la disfrutaban, del mero hecho de tener hijos, sino del derecho y de la justicia con que los tuvieron. Nació ordinariamente de las nupcias; nació de la legitimacion; nació, por último, de la arrogacion y la adopcion, que pudieron sustituirlas en el órden civil: no nació jamás, repetimos, de otras causas. Aun respecto al hijo natural, tenido en la concubina que residía con el padre, el poder de éste fué un hecho y no un derecho. La ley pudo cerrar sobre él los ojos; mas no lo sancionó, no creyó deber sancionarlo con su fuerza.

42. Y en ese particular ha sido idéntica en todas las épocas la doctrina de nuestro derecho. Así sucedía por los fueros primitivos ó por las costumbres que los completaban: así continuó sucediendo por las Partidas: así sucede por nuestros modernos códigos. Desde la antigua Roma hasta el dia de hoy la legislacion ha sido idéntica consigo misma en este punto.

43. Quizá hubiera debido ser una consecuencia del propio principio, un hecho concordante con ese hecho, el que todos los hijos ilegítimos, exentos de la potestad del padre, hubieran sido privados de llevar su nombre, ese apellido de la familia, que

nos distingue y nos clasifica en medio del mundo. Puesto que el padre no era tál para dirigirlos, para encaminarlos en la vida, ¿cómo ni por qué había de serlo para transmitirles aquella denominacion de linaje, y presentarlos ante el mundo como sus agnados, sus consanguineos, sus descendientes?

44. Y á pesar de todo, aquí falló el rigor de la lógica; y un espíritu de sentido comun y de equitativa prudencia abrió lugar á considerables distinciones. Pensóse tal vez que la patria potestad civil era esencialmente más favorable á los padres que á los hijos, y por eso no se concedió á los primeros, que habían faltado á la ley en la procreacion de los segundos; cuando este derecho de llevar el nombre y otros análogos eran más favorables á los hijos que á los padres, y por eso se les pudo conceder á algunos de ellos. De aquí que los hijos naturales, los de ménos odiosa ilegitimidad, usaron siempre ese apellido de la familia paterna, y poseyeron sus condiciones de nobleza, y llevaron el escudo de sus armas. Hidalgos, nobles fueron y son, cuando de padres hidalgos, nobles, procedían ó proceden. La sociedad, que segun hemos visto ántes, los ha mirado como tales hijos de quienes le dieran el ser, no los rechazó, ántes los admitió plenamente en la clase á que estos pertenecían, y les reconoció sin ninguna dificultad sus preeminencias y sus distinciones.

45. Aun en los verdaderamente bastardos, hijos de un hombre casado y de una mujer soltera, encontramos el propio hecho, constante, repetido, comun, por todo el transcurso de la media edad. Consentíanlo las costumbres; y las disposiciones forales evidentemente lo autorizaban, al ménos para la clase de los hijosdalgo.—«Este es fuero de Castiella (se lee en una ley del Viejo): que si un fidalgo a fijos de barragana, puédelos facer fijosdalgo, é darles quinientos sueldos, etc.» (1)—Lo único que se exigía, segun las reglas heráldicas de toda Europa, era que semejantes hijos cruzasen su escudo con la célebre barra, emblema de la ilegitimidad que constituía su lote.

46. Si en el dia de hoy estos hechos no son ya vulgares; si nuestras costumbres no los admiten tan fácilmente; si por lo comun los hombres casados que tienen hijos ilegítimos suelen no reconocerlos, sino buscarles más bien un supuesto padre, que falsa y complacientemente los tome y declare por suyos; no por eso podremos decir que lo que fué ha terminado del to-

(1) L. 1.^a, tit. 6.^o, lib. V.

do, ni que tenemos un derecho bastante explícito y en uso que lo prohíba ni que lo imposibilite. Todavía se ven de cuándo en cuándo, y con especialidad en las familias de los príncipes y de la grandeza, esos extraños y pocos morales ejemplos, que, puesto que causan murmuración en algunas clases del Estado, se aceptan sin repugnancia por otras que tal vez se llaman á sí mismas superiores. Vanamente lo han reprobado y lo reprueban las doctrinas jurídicas y religiosas: el tolerante descuido de los gobiernos y las malas tradiciones de una corrompida sociedad lo han continuado en estos últimos siglos, y no ofrecen apariencias de ponerle fin.

47. En cuanto á los demás hijos ilegítimos, de más baja y más desgraciada condicion, esos no llevarán nunca autorizada-mente ni los apellidos ni las armas de sus padres, caso de que los conozcan. Solo podrán usar los y las de las madres, si fuesen espureos, mánzeres ó nothos, pues que ellas eran libres, eran ciertas, no habían incurrido en pena por su nacimiento. El hijo es siempre de la familia materna, miéntras la madre no haya cometido un crimen al darle el ser, ó no le haya arrojado en los tristes asilos, que son á la par monumentos de caridad y padron de malas costumbres. El hijo es de la familia materna miéntras es ó puede ser heredero de la madre: sólo cuando esta herencia sea ilegal, sea imposible, es cuando puede haber razon para negarle un nombre que es algo homogéneo, algo análogo á la herencia misma.

48. Á las consideraciones de apellido, de clase, de armas, en que nos acabamos de ocupar, siguen las que se refieren á la crianza, á la educacion, al sostenimiento de los propios hijos ilegítimos por sus padres y por sus madres. Y apénas es necesario que digamos, tratando de esta materia, que la ley natural, que el buen sentido, que la razon, han impuesto deberes á todas las personas humanas, pues que han inspirado impulsos irresistibles á los propios seres irracionales; y que esos deberes, siquiera no estén escritos en las leyes positivas, que muchas veces no lo están, no dejarían por eso de encontrar sancion en todos los tribunales, en todas las autoridades, en todos los poderes públicos, ya de justicia, ya de administracion y policía. No se sufrirá jamás por quien lo pueda impedir que el padre ó la madre, conocidos como tales, legítimos ó ilegítimos, echen de sus casas á sus hijos que no están en edad de trabajar, que no los sustenten, que no los vistan, que no los eduquen, cuando están ellos, los padres, en condicion de poderlo hacer. La natu-

raleza habla tan alto en estos casos, que, aun suponiendo que no hable la ley, sus voces no pueden dejar de oirse, no pueden dejar de atenderse. Y contra su mandato no es defensa ni disculpa el propio delito, que, por hipótesis, haya sido causa de la procreacion y del nacimiento: un crimen no disculpa de otro que tambien sería crimen; una falta no es razon para que se cometa otra falta más grave. Es lo cierto que las personas en cuestion han dado la vida á un sér humano; y no ménos lo es que por el hecho de dársela han contraido las obligaciones que se refieren á esa propia vida como á centro, que nacen de ella como consecuencias indeclinables. Esto es lo racional, esto es lo cristiano, esto tiene que ser lo legal á todas luces. Si un código lo condenase ó lo contrariase, semejante código sería absurdo, porque sería impio.

49. No es, pues, de tales alimentos necesarísimos de los que tenemos que hablar; es de los alimentos civiles á la par que naturales; alimentos que tienen una latitud mayor, un carácter ménos apremiante, una naturaleza más libre, y que nacen de las leyes, y que se deben por estas, aun habiendo tenido su primitivo origen en los innatos sentimientos de toda razon y de toda justicia. De esos, ya declaradamente legales, y de las obligaciones que á ellos se refieren,—obligaciones consignadas de un modo expreso en los códigos,—es, repetimos, de los que vamos á hablar ahora, investigando cuál fué, cuál ha sido, cuál es el derecho que los regula, respecto á los hijos ilegítimos de todas especies.

50. Creemos ante todo que nuestra legislacion primitiva y foral no había dictado en este punto declaracion, ni impuesto obligacion alguna, descansando como descansan siempre las edades de inocencia ó de ignorancia en los ingénitos sentimientos de la naturaleza propia, que por entónces ni se diluyen, ni se rectifican. Las Partidas fueron, las Partidas debieron ser las que crearan y ordenaran esta parte de nuestra legislacion; y necesario es confesar que de tal modo y con tal acierto asentaron sus principios, que casi puede decirse que en lo tocante á estos apénas tenemos otra cosa hasta el dia de hoy que lo dispuesto en ellas y por ellas.

51. Segun la letra de aquel código (L. 5.^a, tít. 19.^o de la P. IV), hay hijos ilegítimos que están obligados los padres á alimentar; y los hay tambien respecto á los cuales no tienen semejante obligacion. Señala en la primer clase «á los que nacen de mujeres que tienen los omes manifiestamente por ami-

gas, non aviendo entre ellos embargo de parentesco, ó de orden de religion, ó de casamiento.» Casamiento que, en nuestro juicio, no se refiere al hombre, sino á la mujer; no al padre, sino á la madre.—Y entran naturalmente en la segunda los de esas excepciones; esto es, los incestuosos, los sacrilegos y los adúlteros, á los cuales hay que añadir los meramente espureos y los de mujeres públicas, todos aquellos cuyos padres no se conocen ó no pueden conocerse. El derecho de alimentacion que alcanzan todos estos es respectivo únicamente á la madre, cierta y segura en cualquier caso, y no al padre, á quien tal vez no se conoce de hecho, á quien no puede conocer la ley.

52. De manera—(aunque parezca que nos repetimos, bueno es quedar firmes en estas cosas)—que la obligacion de los padres, y tambien la de los parientes de los padres, segun el código de D. Alfonso, está limitada á la alimentacion, educacion, auxilio de los hijos naturales y bastardos: si á algunos otros quieren prestar alimentos, eso es en ellos gracioso y potestativo, y de ningun modo sujeto á fuerza ni coaccion legal. La madre y los parientes de la madre, por el contrario, tienen un deber más extenso, aunque éntre y proceda en segunda linea: todos los que de ella han nacido están autorizados para reclamarla y reclamarles esa prestacion alimenticia, cuando las circunstancias de los reclamantes y de aquellos á quienes se reclama, lo autorizaren segun los principios del derecho: cuando en aquel hubiere legitima necesidad; cuando en estos hubiere riqueza, medios para soportar la prestacion. En esa madre, que ciertamente dió el ser, no admite la ley causa alguna para no educar, para no alimentar, para no sostener, pudiendo, á su propia, indubitada descendencia (1).

53. Quédanos únicamente por decir, en el punto en que estamos de esta cuestion, que el código de las Partidas ni señaló la cuota, ni fijó el limite en que habían de consistir ó de que no habían de pasar estas prestaciones alimenticias á hijos ilegítimos. No habiéndolo hecho por regla general en ningun otro caso, mal podía comenzar por éste que es tan difícil de suyo.

(1) Los parientes paternos ó maternos que tienen obligacion de prestar alimentos á los hijos ilegítimos, son los propios parientes que la tienen de prestarlos á los legítimos. Véanse las leyes de Partida. No podemos ni debemos en nuestro Comentario examinarlo todo, ni ir pasando de unas materias á otras. Sería entónces un estudio completo de nuestra legislacion, y no meramente de las leyes de Toro,

Lo que dijo fué tan sólo que estuviese obligado á ellas cada padre, «segun la riqueza é el poder que oviera, é catando todavía la persona daquel que lo deve rescebir.» Por donde se ve que se huyó de toda fijeza, no solo absoluta, sino aun materialmente proporcional; y que adoptando el principio de las consideraciones morales, se dejó toda amplitud á la prudencia de los interesados y al buen sentido de los jueces.

54. Venimos, por fin, y en último término, á la materia de las sucesiones, ya testamentarias, ya *ab intestato*. Es lo que únicamente nos falta que ver, para estimar bajo todos sus aspectos legales la condicion de los hijos ilegítimos en la familia, ántes y hasta el momento de las leyes de Toro.

55. En el Fuero-Juzgo, principio de nuestra legislacion patria, no encontramos nada que especial y directamente provéa sobre este punto. Ningun derecho se da á tales hijos; pero tampoco se dicta contra ellos ninguna prohibicion. No son herederos forzosos; pero no están excluidos de una institucion voluntaria. Hállanse en el caso de cualquier extraño, á quien se puede instituir siempre que no existen los que necesariamente lo deben ser (1).

56. Pasamos, pues, brevemente sobre ese código, y nos detenemos en el Fuero Viejo de Castilla. Ya hemos citado ántes de ahora una ley de éste, que permitia á las personas nobles el ennoblecer á sus hijos ilegítimos, ó á alguno de ellos. Pues bien: la propia ley habla tambien de herencias, y no es ménos notable bajo este segundo aspecto. «Esto es fuero de Castiella (dice); que si un fijodalgo ha fijos de barragana, puédelos fazer fijodalgo, é darles quinientos sueldos, é por todo esto non deven eredar en lo suo..... E si cavallero ó escudero eredar fijo de barragana, é dizer: fágote fijodalgo, é erédote, deve eredar en aquella eradat en quel eredó el padre, é non más; é si dice: eré-

(1) Hay una ley notable en el Fuero-Juzgo, la 2.^a, tít. 5.^o, lib. III, que habla de los *casamientos* que se solían hacer con mujeres que ya estaban casadas, ó eran parientas, ó habían pronunciado solemnes votos. Declarando que no eran matrimonios verdaderos, y mandando que se disolvieran, da, sin embargo, á los hijos derecho de heredar. Esto se comprende bien, si había habido buena fé en alguno de los cónyuges, y estaban llenas las fórmulas externas del matrimonio. Pero la razon es singular: «que magüer que (tales hijos) sean nascidos de pecado, fueron purgados por el baptismo.»—Si esta razon valiese, ningun hijo ilegítimo dejaría de ser heredero entre nosotros.

dote en todo quanto que é, deve eredar en todo quanto que a, fueras en monesterio ó en castillo de peñas; é si muriere algun pariente mañero (sin hijos) non deve eredar en todo lo suo.»

57. Y todavía tenemos la ley siguiente, 2.^a, tit. 6.^o, lib. V, que contiene una fazaña ó resolucion de cierto caso, en donde se encuentran las razones que vamos á copiar: «E diéronles á partir en la una eradat, é despues non les quieren dar á partir en los otros bienes daquella su tia que fuera monia, porque eran fijos de barragana. E judgaron los alcalles que pues dádoles avien á partir en la una eradat, que la particion ir devría adelante; é así oviéronles á dar á partir en todo.»

58. Sería una cosa muy larga y muy difícil el proponerse explicar estas leyes, satisfaciendo á todas las cuestiones que pueden nacer de su contexto. Pero sin tomarnos ese hoy inútil trabajo, podemos desde luego deducir del mismo dos cosas, sin temor de que se nos contradiga: la primera, que segun él habia casos en que los hijos bastardos heredaban hasta la totalidad de los bienes de sus padres; y la segunda, que los habia tambien en que concurrían con parientes legítimos, y dividían con ellos el caudal de otros parientes.—No era ésta ya, de seguro, la doctrina del Fuero-Juzgo, que segun hemos visto los miraba como extraños: debían de serles más benévolas las idéas de la sociedad, como eran más fáciles, más laxas, las costumbres de los nuevos tiempos.

59. Síguese el Fuero Real, código posterior en su sustancia y en su espíritu, aunque no lo sea en su fecha, y que, si no repele las tradiciones, atiende más á la idéa del derecho y á la inspiracion de la doctrina. Ya su primer ley del título de las herencias (1) establece desde sus primeras palabras que todo hombre que tiene descendientes legítimos no puede dejar sino el quinto de sus bienes, ó lo que le pluguiese de ese quinto, á los hijos que haya de barragana, esto es, á los naturales ó bastardos. Y como si esto no fuese bastante, la 17.^a del mismo título vuelve á declarar que el hijo que no es de bendicion no puede heredar segun derecho; salvo si el Rey le legitimare para este fin, á la manera que legitima para obtener beneficios eclesiásticos la autoridad religiosa: «Ca así como el Apostólico há poder llenamente en lo espiritual, así lo há el Rey en lo temporal; é como el Apostólico puede legitimar aquel que no es legítimo

(1) L. 1.^a, tit. 6.^o, lib. III.

para recibir órdenes, así lo puede legitimar el Rey para heredar, é para las otras cosas temporales.»

60. Más claros son sin duda estos preceptos que los del Fuero Viejo citados anteriormente; pero si no tuviésemos otros, todavía fuera la antigua legislación bien defectuosa en el punto que estamos examinando. También en él, de la propia suerte que en tantos más, eran las Partidas las que habían de completarnos un verdadero sistema de derecho.

61. Las Partidas, ni callaron como el Fuero-Juzgo, ni hablaron oscuramente como el Fuero Viejo, ni emitieron una doctrina tan compendiosa y manca como la del Fuero Real. Las Partidas distinguieron casos fundamentales, y llevaron á todos ellos la luz de su ciencia y de su juicio.

62. Una cosa fué para este código la herencia del padre, otra la herencia de la madre; como que ésta (dicen) siempre es cierta, como que aquel no lo es sino en muy raros casos, cuando se trata de tales hijos ilegítimos. Dispuso, pues, que á la madre la debiesen heredar siempre éstos en union con los legítimos, así *ex testamento* como *ab intestato*; á no ser que fuesen incestuosos ó nacidos de dañado y punible ayuntamiento, ó bien que siendo la madre ilustre se hubiese dado á la prostitucion (1). Por el contrario en la herencia de los padres. Á tal herencia, ó á parte de tal herencia, solo los naturales son los que pueden aspirar: los demás hijos ilegítimos, como tales hijos, no tienen derecho alguno. Y respecto á esos propios naturales, hay que distinguir si se trata de un *ab intestato* ó de una sucesion testamentaria. En aquel, en el *ab intestato*, los hijos naturales, cuando son solos, tienen dos dozavas partes, ó un sexto, de la herencia, que han de dividir con sus madres respectivas: cuando existe algun legítimo espira su derecho hereditario, y no les queda sino el de alimentos de que hablamos poco hace. Por lo que respecta á la sucesion testamentaria, el padre que no tiene hijos legítimos ni ascendientes, puede bien dejar á sus hijos naturales todo lo que quiera de lo suyo: si los tuviere de aquellos—hijos legítimos—no le es permitido destinar á estos sino una duodécima parte de su caudal; y en uno y otro caso, esto es, teniendo ó no teniendo descendencia ó ascendencia legítima, puede preterir á los mencionados naturales, quienes quedarán reducidos á esa accion alimenticia que les asiste siempre (2).

(1) L. 11.^a, tit. 13.^o, P. VI.

(2) L. 8.^a, tit. 13.^o, P. VI.

63. Como se ve por tan ligero, mas á nuestro juicio claro resúmen, esto es razonado, sistemático, digno de una legislacion inteligente y culta: se puede aprobar ó no aprobar; mas no puede negársele la atencion y la consideracion. La diferencia entre el padre y la madre es justa á todas luces; y los diversos derechos que se dan respecto á los bienes del uno y de la otra tienen fundamentos por lo ménos muy plausibles, en las relaciones distintas y especiales á la par, que existen entre el hijo ilegítimo y uno y otro de los autores de su ser.

64. Pero no hemos acabado aún con lo que disponen en este particular las Partidas. Á lo dicho tenemos que añadir dos cosas. Primera, que igual derecho al que tienen los hijos ilegítimos en las herencias de sus padres y de sus madres, tienen éstos, padres y madres, en las herencias de aquellos hijos propios. La sucesion hereditaria es aquí completamente reciproca; y no sólo en el principio, sino hasta en la cuota ó cantidad (1). —Segunda, que este mismo derecho hereditario de que estamos hablando no se limita á padres, madres é hijos respectivamente, sino que se extiende tambien, y no sólo en la linea directa, sino en algunos casos hasta en las transversales. La ley 12.^a de los dichos título y Partida consignó sobre esta materia varias disposiciones, incompletas seguramente, pero llenas de interés por sus preceptos y por el espíritu ó sistema de sus preceptos. Encontramos en los mismos que cuando muriese intestado un hijo natural, y no tuviese ascendientes ni descendientes, deberian heredarle en todo lo suyo sus hermanos naturales ó legítimos por parte de madre, excluyendo á los que lo fueran únicamente por la de su padre. Vemos tambien que si sólo dejase de éstos, los legítimos han de ser preferidos, y los meramente naturales han de venir despues. Y hallamos por último que el propio hijo natural ha de ser heredero de los parientes legítimos de la linea colateral materna; pero no lo ha de ser de igual linea de parte de su padre, esto es, de sus hermanos, de sus primos, de todos sus consanguineos que no sean sus ascendientes ó descendientes.

65. Tal fué en su plenitud, si no nos equivocamos, el derecho de las Partidas: distinto, como se ve, de los derechos forales, más todavía por lo que esclareció y completó, que por lo que reformara y variara. De seguro que una sociedad ade-

(1) L. 8.^a citada.

lantada, rica y culta, como la de Castilla en el siglo XIII, había menester ya de bien explícitas y bien razonadas leyes sobre una materia tan interesante. Los fueros y sus principios se encontraban inferiores á esa necesidad: la costumbre no era suficiente, en lo que más que nada reclama el precepto y condiciones de la regla escrita. Nosotros creemos pues que fué un gran paso el dado por el código de D. Alfonso, trayendo como siempre las reminiscencias romanas y las doctrinas de Bolonia; y que, aparte los intereses individuales, que siempre rechazan cuanto los encarrila y enfrena, esta teoría de la sucesion de los ilegítimos debió ser aceptada con facilidad y aun reconocimiento por los hombres ilustrados ó sensatos de la nacion.

V.

66. Pero la ley 1.^a del Ordenamiento de Alcalá había colocado, como sabemos, á las Partidas en un lugar subsidiario respecto á las leyes puramente españolas; y la consecuencia de este principio no podía ménos de ser, en la materia que vamos examinando, como en tantas otras materias, el reducir á duda y á cuestion muchos de sus más capitales puntos. Ya hemos visto cuán otro que el de ellas era el espíritu del Fuero Viejo; lo cual nos indica cuánto lo habian de ser asimismo algunas tenaces costumbres del pueblo castellano.

67. Lo que debía de suceder entónces, la facilidad, la libertad, la frecuencia con que heredarían los hijos ilegítimos, aun aquellos de ilegitimidad más odiosa y repugnante, nos lo demuestra la ley de Soria, dictada en 1380 por D. Juan el I (1). En su texto se puede ver cómo eran comunes los enlaces ilícitos de clérigos, y el fomento que les daba el hábito de constituir por herederos á aquellos hijos sacrilegos. Verdad es que esto no se hacía por derecho comun, sino en virtud de privilegios ó de cartas reales; pero lo vulgar del caso, pero la frecuencia de la concesion, denotan que no existía una idea firme, segura, profunda, sobre la injusticia de los hechos propios. Cuando una ley de todos reconocida y respetada declara imposible cierto privilegio, ni los particulares se atreven á pedirlo, ni los

(1) L. 4.^a, tit. 20.^o, lib. X, Nov. Rec.

gobiernos lo otorgan y lo conceden, sino con grande y muy justificada ocasion.

68. Como quiera que sea, el precepto de esta ley de Soria fué concordante y homogéneo con el de las Partidas. Prohibióse que los hijos de los clérigos pudiesen heredar nada de sus padres, ni de sus parientes por parte de padre; y hasta se extendió la prohibicion á los que podían ser medios simulados para dejarles tales herencias, como, por ejemplo, ventas ú otros contratos translativos de dominio. Tuviéronse los privilegios concedidos por nulos, y se mandó que no se diesen, ó que no valieran, dándose, en adelante.—De lo que no se habló en esta ley fué de las herencias de las madres ó de los parientes de las madres: cualquiera que fuese respecto á ellas el derecho comun, ese mismo debía seguir, pues que no se le variaba ni se le reformaba.

69. Tal era el estado de las cosas, tal el de la legislacion acerca de los hijos ilegítimos, tal el de su situacion con las familias de los padres, cuando se formaron las leyes de Toro. Por donde se ve que éstas no podían ménos de fijar su consideracion en ese grave asunto, y que proponiéndose como objeto universal el resolver dudas y determinar el verdadero derecho, les era imposible no disponer algo sobre una tan importante y tan necesitada materia. Si las cuestiones de nombre, de clase, de armas, podían seguir como hasta allí, regidas por tradiciones más que por leyes, por doctrinas más que por preceptos; si aun las de alimentos, en rigor, podían continuar regulándose por las leyes de Partida, no contrariadas ni embarazadas, como no lo estaban, por ningunas otras; las de sucesion habían menester sin duda un nuevo exámen y un criterio definitivo, ora fuese para sostener y afirmar lo mandado en el código de don Alfonso, si se le encontraba completamente justo, ora para modificarlo, reformarlo, y hacerlo ejecutar tal como quedase, á despecho de reminiscencias y de intereses que no fueran dignos de consideracion. El deber era urgente é imperioso: ni los Reyes Católicos ni las Córtes de Toledo podían descuidarlo.—Veamos lo que hicieron, y cómo llenaron ese deber.

70. Ante todo, nada dijeron estas leyes sobre lo que hemos estimado primera parte de la cuestion: nada sobre los apellidos, clase, distinciones que correspondan á los hijos ilegítimos. Lo que venia siendo ó por costumbre ó por doctrina, eso continuó sin novedad, á pesar de estas leyes y del espíritu de estas leyes.

71. En materia de alimentos, ya se tomaron disposiciones

importantes. Fué la primera la de fijar un máximum en los que se podrían ó se deberían dar á los hijos ilegítimos, ora por su padre, ora por su madre. Las leyes de Partida que establecieran tal obligacion, hemos visto que no habían fijado ninguno; y puede suponerse que con este pretexto se habrían concedido alguna vez demasiado cuantiosos, quizá en daño ó en fraude de herederos legítimos. Pues bien: aquí, como acaba de expresarse, se puso un término á semejante facultad, un límite á semejante obligacion. Ni el padre ni la madre,—en los casos en que habían de dar tales alimentos,—pudieron exceder del quinto de sus propios bienes. Méenos que esta suma, bien estuvieron autorizados á dar, cuando con méenos bastó para el justo propósito; más, no tuvieron facultad para hacerlo, en daño de personas á quienes debiesen instituir ó reservar su herencia.

72. La segunda disposicion fué que de esa propia suma, otorgada y dada ya como alimentos, pudiese hacer el que la percibía lo que tuviera por oportuno, disponiendo sin embarazo y á su placer, ora en vida, ora por razon de muerte. Nada de reservas, nada de preceptos ni condiciones sobre su importe. Cuando el padre ó la madre lo deben y lo entregan al hijo ilegítimo, éste queda de todo punto su dueño, y nadie puede ponerle dificultades, pedirle cuentas, moverle litigios sobre su inversion. De él era el omnimodo derecho; para él es la absoluta propiedad. La ley que impide se le dé otra cosa, le garantiza y asegura lo que se le ha dado.

73. Pasamos al punto de las herencias, y aquí las innovaciones son mayores. Exijíalo la naturaleza de la cosa misma; demandábalo el estado de la legislacion; no podían méenos de hacerlo unos soberanos tan entendidos y tan prudentes como D. Fernando y doña Isabel.

74. Lo primero que aquí encontramos es la propia distincion entre las herencias paterna y materna, que, como hemos visto, había sido la clave del derecho de las Partidas, que, como nos dice la razon, tendrá que serlo siempre del de todo código merecedor de este nombre. La ley no puede prescindir jamás, desde que una vez ocurrió y se enunció esa idéa, de que la madre es conocida siempre (con la sola excepcion de los expósitos), cuando el padre no lo es, no puede serlo, fuera de rarísimos casos, en estas hipótesis de ilegitimidad que nos ocupan.

75. Consagróse, pues, la ley novena de Toro á declarar y establecer el derecho en las herencias maternas, distinguiendo los casos que respecto á ellas eran posibles. Las madres (dijo) que

tienen hijos ilegítimos, ó no tienen más que éstos, ó los tienen legítimos también. En el segundo caso, esto es, cuando existen á la par hijos de culpa é hijos de matrimonio, éstos excluyen á aquellos, y aquellos no pueden ser herederos ni por institucion ni por llamamiento legal. Así, la doctrina demasiado laxa de las Partidas quedó descartada é insubsistente. Lo único que la madre debe á tales hijos son los alimentos de que ántes hablábamos; y lo único que en tal concepto ó en el de manda les puede dejar es el quinto de lo que poséa, aquello de que estaba autorizada á disponer por su alma.—En el primer caso, cuando los hijos ilegítimos son y se encuentran sólos, hay que hacer otra distincion. Ó bien son hijos de meras faltas, ó aun de desórdenes, que la ley no castiga en la madre con las mayores penas, ó bien los hay de los que se apellidan de dañado y punible ayuntamiento. Aquellos son respecto á la propia madre herederos forzosos, así *ex testamento* como *ab intestato*, excluyendo hasta á los ascendientes de la madre misma: estos, por el contrario, no la pueden heredar, en odio de su crimen, y únicamente son aptos para recibir esos alimentos y ese legado del quinto, de que hablábamos poco hace.—Tal es incuestionablemente el precepto de la ley.

76. En cuanto á las herencias paternas, ésta ha sido más severa, ménos fácil, igualmente reflexiva y racional. El comun de los hijos ilegítimos quedan en la situacion en que ántes se encontraba: ni se les designa como herederos *ex testamento*, ni aun se les llama como herederos *ab intestato*: eran extraños, y permanecen y continúan tales. La ley de Soria, dictada contra la prole de los clérigos, se confirma explícitamente. De los verdaderamente bastardos, no se habla una palabra siquiera. Tan sólo de los naturales es de los que se hace mencion, no para reconocerles derechos forzosos, sino para autorizar á los padres á fin de que no teniendo hijos legítimos, siquiera tengan ascendientes, les puedan dejar (á los naturales) cuanto estimasen oportuno.

77. Hé aquí los preceptos, hé aquí las resoluciones de las leyes de Toro en esta materia, completadas con la doble definicion de los hijos naturales, y de los de dañado y punible ayuntamiento, que copiamos arriba. Modificando, reformando, esclareciendo el antiguo derecho, acabaron ellas de fijar el que había de regirnos en una materia tan importante: combinadas con lo que quedó en pié, así de la vieja legislacion consuetudinaria y local, como de la teórica de las Partidas, son la norma

de las ideas que subsisten hoy, y el punto de donde emanan las doctrinas de nuestra sociedad y de nuestro foro. Conocidas ellas, en su letra, en su espíritu, hasta en su silencio, no debe quedar sin resolver problema alguno de cuantos puedan presentarse en este orden de sucesion. No hay ya más principios, no hay ya más datos.

78. Téngase sólo presente que hemos dicho *en este orden de sucesion* porque lo hemos añadido de propósito. No se nos oculta que la de los ilegítimos y á los ilegítimos—la activa y la pasiva—en la linea transversal, ofrece materia á muy difíciles, cuando no insolubles, cuestiones. Pero no es ocasion de tratar de ellas, ni aun de indicarlas siquiera en este Comentario, no diciendo, como no dicen, relacion á las leyes de Toro ni á sus preceptos. Estas leyes dejaron intacto el asunto, no tocando en él á las de Partida, únicas que entre nosotros le regulaban; y no sería razon—(ya lo hemos indicado, y lo repetimos nuevamente)—que hiciésemos interminable y universal nuestra obra, comentando tambien, al examinar las leyes de Toro, otras leyes y otro derecho, sobre el cual éstas nada han variado, nada han rectificado, nada han dicho. Por muchas libertades que nos tomemos, no entra en nuestro ánimo el explicar todo el derecho español.

VI.

79. Anunciamos para el lugar á que hemos llegado ahora, la resolucion de las dudas que pudiesen nacer ora del texto mismo de las tres leyes unidas en el presente capítulo, ora de su confrontacion con principios de jurisprudencia, ó con otras prescripciones vigentes de nuestro derecho. Y llevando á cabo este propósito, queremos ante todo examinar las que pueden suscitarse con motivo de la definicion de los hijos naturales, inserta en la undécima, y explicada hasta cierto punto en números y párrafos anteriores.

80.~ Queda dicho, y á nuestro modo de ver justificado en ellos, que el objeto de la expresada ley fué extender, dilatar un beneficio, ampliar una calificacion favorable, y sus consecuencias, que no lo eran ménos, del círculo restricto de origen romano, tomado por tipo en la ley de Partida, á otro ciertamente más general, pero homogéneo con aquel en lo que era funda-

mental, esencial, necesario. Y queda dicho y comprobado de la misma suerte, que siendo ese, y no otro, el propósito de la innovacion, ninguno que hubiese sido hijo natural ántes de ella dejaría por ella de serlo; y que si despues de la ley de Toro se encontraban aún quienes lo fuesen de concubinas únicas, mantenidas en casa de los padres, solteros unos y otras, y que por conviccion indubitada fuese tal prole de ellos, ninguna necesidad tenían de reconocimiento fuera de ese hecho mismo, que á la verdad nos parece á nosotros más claro, más terminante, más incontrovertible que otro ninguno.

81. Pero las concubinas mantenidas en casa de cualquier hombre son en el dia raras; los casos que se funden en tal suposicion han de serlo necesariamente. Las mancebas, las amigas ordinarias viven en sus casas propias, y ni aun es comun que sean completamente únicas. De ellas, de éstas es de las que se tienen ó suelen tenerse hijos. Y siendo así, cabe dudar y preguntar: ¿Es una circunstancia absolutamente esencial, absolutamente imprescindible, la del *reconocimiento* de estos hijos, para que tengan el carácter de naturales de que hablan las presentes leyes? ¿Lo suplirán la amistad y las relaciones exclusivas del padre y de la madre? ¿Lo suplirán cualesquiera otras pruebas que determinen la filiacion? Y si se cree que es forzoso un acto de reconocimiento, ¿cómo ha de ser ese acto? ¿Se admitirá en tal esfera lo inductivo, ó será indispensable lo explícito y aun lo solemne?—Hé aquí una serie de graves cuestiones, que no pueden ménos de presentarse al ánimo, y que de hecho se han presentado y se presentan todos los dias, cuando se ha tratado y se trata de aplicar la doctrina que vamos exponiendo.

82. Bajo dos puntos de vista muy diversos podemos contestar á semejantes dudas. Es el uno el que se tomase de la práctica comun y general, de lo que encontramos aceptado por todos ó la mayor parte de nuestros autores, usado y ejecutoriado por todos ó la mayor parte de nuestros tribunales. Es el otro el que se fundase en nuestras personales idéas, en la aplicacion de nuestra inteligencia especial al sentido y entendimiento de las leyes; idéas é inteligencia que, si se inclinan respetuosas ante el poder de la autoridad y del número, no se forman ni se convencen sino por los preceptos soberanos, ó por las inspiraciones de lo que sienten justo. De uno y otro modo vamos pues á contestar á las preguntas que nos hemos hecho; porque ni cumpliríamos con los que nos consulten si no les dijésemos lo ordinariamente practicado, ni satisfaríamos á nuestra conciencia

propia si no dijésemos lo que concibe ó aprueba en su íntimo y sincero sentir.

83. La jurisprudencia vulgar consiste sin duda en que el reconocimiento paterno, explícito y solemne, no es una esencial circunstancia para que los hijos de personas libres se tengan por naturales. Esa jurisprudencia comenzó tal vez aceptando los reconocimientos implícitos, inductivos, y ha progresado por esta via hasta admitir toda clase de pruebas, directas, indirectas, persuasorias, para acreditar ese género de filiacion. Segun la jurisprudencia vulgar, bien puede decirse que son hijos naturales los habidos por personas que podían contraer matrimonio, sin añadir á esto condicion alguna, y bastando que se justifique de cualquiera suerte el hecho de la procedencia. Así, esta doctrina resuelve en el sentido más laxo las dudas ó cuestiones que señalábamos poco hace; tal como todo el mundo las podría resolver si la definicion de la ley terminara con la palabra «dispensacion,» y no incluyera su segundo periodo, el que principia por el adverbio «con tanto.»

84. Nuestra opinion, empero, como desde luego puede haberse conocido, es otra, es diferente. Esa laxitud nos parece una debilidad, un yerro; y ni legislando nosotros, caso de que se nos llamara á hacerlo en la materia, ni aplicando la ley en cuyo exámen discurremos, nunca la aceptaríamos, ni como verdadera ni como autorizada. Nuestra opinion es que al adoptarla y al seguirla, ni se han tenido en cuenta los legítimos intereses sociales, ni tampoco los precedentes del asunto, que habian de explicar el sentido genuino de esta ley de Toro.

85. Cuáles fueran esos precedentes, ya lo hemos dicho en este Comentario. Segun el derecho romano, y segun la ley de Partida tomada de él, era indispensable para la naturalidad de los hijos el concubinato único y tenido en la propia casa del padre. Suponiase pues un cuasi-matrimonio, destituido, es verdad, de las formas civiles y religiosas, pero teniendo, aparte de eso, todo su carácter y todas sus apariencias. Podría decirse que era un matrimonio de derecho natural. Ahora, si las costumbres hicieron ese concubinato difícil, si la religion condenó el escándalo que daba, si la civilizacion moderna hizo que poco á poco desapareciese; la legislacion no pudo ménos de buscar algo que hiciera su vez, y que llenara hasta cierto punto los efectos que él producía, visto que le era imposible acabar con las ilegitimidades, reduciendo á todos los hombres y á todas las mujeres á la justa regla de las nupcias. No fué obra de la

ley de Toro la de suprimirlo, declarándolo inútil, excusado, superabundante; fué la de encontrar otra circunstancia que le supliese, y cuyos efectos equivalieran á sus efectos.—Prescindiré de ese concubinato, dijo ella; no estimaré necesario que exista, con tal que el padre y la madre sean capaces, sean hábiles, y que el padre en particular reconozca al hijo por suyo. «Ca concurriendo en éste tales circunstancias—(las dos, no una sola: la capacidad de los autores de su ser, y el reconocimiento paterno),—mandamos que sea tal hijo natural.»

86. Explícito y terminante, pues, debe ser el reconocimiento; real, incuestionable, efectivo, ya que no digamos solemne, porque no lo dice la ley. Solemne debería ser por nuestra opinion, si nuestra opinion tuviese la autoridad de derecho. Solemne debería ser este acto, como lo es el otorgamiento de una última voluntad, como lo es la celebracion de un matrimonio. Es cosa demasiado seria é importante el perfeccionamiento de una condicion de paternidad, para que no sepida, á quien puede hacerla ó no hacerla, toda la gravedad que el acto exige de suyo. Mas por lo ménos, ya que la ley no lo reclama, parécenos racional é indispensable que sea tan segura, tan evidente, tan intencional esa declaracion, que ni quepa duda en ella misma, ni en el ánimo reflexivo y concienzudo con que se haga. Al decir la ley «con tánto que el padre le reconozca» ha dado un poder tan exclusivo como absoluto á la voluntad de éste, no indicando ningun otro medio de suplir esa voluntad. Lo más acertado pues, lo únicamente conforme con su espíritu, es seguir el propio sistema, y pedir al reconocimiento todas las circunstancias que lo acrediten tan incuestionable y completo como voluntario. Si el padre quiere de hecho prestarlo, de seguro lo hará explícitamente y bien: si no lo hace de este modo, ¿cómo conoceremos que quiso hacerlo?

87. Nos confirmamos más y más en este juicio, cuando fijamos nuestra atencion en lo que son siempre, y en lo que es forzoso que sean, las pruebas inductivas de paternidad, toda vez que semejantes pruebas se admiten. Las hemos visto con frecuencia, porque nos hemos ocupado mucho en nuestra práctica en pleitos de filiacion; y sabemos de hecho propio toda la dificultad, toda la incertidumbre, y tambien todo el escándalo de que están rodeadas. En la legislacion de un pueblo culto es un desórden y una vergüenza que se consientan ó autoricen tales debates. La sociedad debe señalar reglas absolutas, por donde se tome y se deduzca la filiacion ó la paternidad: hechos

solemnes, que sean presunciones legales de las mismas, y que no puedan suplir ningunos otros medios, ningunos otros intentos. Así como el legítimo matrimonio debe ser la única base de la descendencia legítima, así el concubinato público ó el solemne reconocimiento deben ser las únicas pruebas de la descendencia natural. Hoy, con nuestras costumbres, quizá sería más acertado dejar á ese último exclusivo y solo. Estos son ya principios, axiomas, en la ciencia universal del derecho; y es triste que cuando las leyes sobre que discurremos se habían adelantado á indicarlo, una mala práctica autorice en nuestros tribunales lo que es en sí mismo poco racional, y en sus consecuencias inseguro, vergonzoso y torpe. Bueno sería que un acto legislativo reformase ésta que nos parece corruptela; mas en tanto que sucede,—y sin duda alguna sucederá,—bueno y conveniente es tambien que preparemos la opinion, que protestemos contra el abuso, que allanemos el camino á la reforma. Corruptela y abuso, volvemos á decir; porque la ley que examinamos habla del reconocimiento como de una necesaria condicion, y no indica en ningun modo que puedan sustituirla las inseguras pruebas que de ordinario se admiten en su lugar.

88. Con lo cual respondemos de antemano á otra pregunta que tambien puede hacerse, que tambien hemos visto hacer sobre esta materia. Consiste en si el expresado reconocimiento ha de ser de todo punto libre y voluntario en el padre, ó si ha de poder compelersele á que lo haga. Á esto decimos que por regla general lo primero es lo único cierto, lo único posible. Si el padre pudiera ser obligado á reconocer, equivaldría á decir que el reconocimiento no era necesario. Lo que bastase para reclamar é imponer tal obligacion, eso bastaría asimismo para que, teniéndolo, los hijos fuesen declarados naturales. Es así que la ley ha exigido el reconocimiento como condicion necesaria,—salvo el caso del concubinato único; luego es evidente que sola la voluntad omnimoda, libre, completa, del que lo hace, es la que lo ha de determinar, la que lo ha de producir. Por lo mismo que es exclusivo, se infiere que no puede ménos de ser absoluto, exento de toda necesidad, de toda coaccion.

89. Sólo tenemos una excepcion á esta regla; excepcion que no se conocia al dictarse las leyes de Toro, que no discurren sus autores, que ha nacido á nuestra vista, en los momentos presentes. Es la que se halla consignada en el art. 372 del Código penal, donde leemos textualmente las siguientes palabras: «Los reos de violacion, estupro ó raptó, serán tambien conde-

nados por via de indemnizacion: 1.º, á dotar á la ofendida, si fuere soltera ó viuda; 2.º, á *reconocer la prole, si la calidad de su origen no lo impidiere*; 3.º, en todo caso á mantener la prole.» Vese, pues, por el núm. 2.º, que hay un caso en el cual puede ser forzoso el reconocimiento. Pero véase cómo es, y por qué es; á fin de que esta misma consideracion nos confirme en la regla contraria que, como general, citábamos ántes. Es aquí una pena lo que se impone; y se la da como pena, y recae á consecuencia de un delito. Ha habido violacion, ha habido rapto, ha habido estupro: las relaciones del padre y de la madre dejaron aquí de ser civiles, de ser voluntarias, y se han convertido en criminales, con todas sus consecuencias. Á ese padre no se ha puesto pleito para obtener un fallo de paternidad; se le ha formado causa para corregirle y penarle por la comision de un delito. No fué un interés privado, fué un interés público lo que engendró el negocio. Si el delito apareció competentemente, y si como consecuencia de él resultó un hecho de procreacion, la naturaleza de las cosas exige que se dilate á ese extremo la índole de la reparacion y de la pena. Eso es tan racional, eso es tan justo, eso es tan reclamado por la universal conveniencia, como lo es la doctrina contraria, la del reconocimiento libre, en los casos comunes, generales.

90. Todavía queremos proponernos otra dificultad; la cual no nace de la definicion misma de estos hijos, en que nos ocupamos, sino de la contradiccion que puede haber entre esa definicion propia y una doctrina del antiguo derecho.

91. Cuando eran únicamente hijos naturales los que se tenían en determinadas concubinas, parecía cosa sencilla y corriente que si tal mujer no podía ser por su clase barragana ó concubina, los hijos habidos en ella no pudiesen gozar tampoco de la mencionada calificacion. Y esto, que lo persuadía la lógica, lo confirmaron expresamente el derecho romano y nuestro derecho. Ni los hijos de estupro, ni los de mujeres ilustres, ni los de doncellas ó viudas que viviesen honestamente, se tenían jamas por de aquella clase, porque sus madres ni habían sido ni podían ser tales barraganas (1). Hijos espureos eran, naturales no. Todo el derecho antiguo, todos los comentadores de ese derecho, están conformes en semejante doctrina.

92. ¿Sucede aún ésto en el dia de hoy? ¿Sucede despues de

(1) Leyes 2.ª y 3.ª, tit. 14.º, P. IV.

los principios que consignaron las leyes de Toro? ¿Sucede en vista de la definición que vamos comentando?—Á nosotros nos parece que han variado las cosas, y que esos hijos pueden y deben gozar actualmente de una calidad, de un nombre, de unos beneficios de que no gozaban ántes.

93. Ya no es exclusivamente el concubinato público lo que produce la naturalidad. Ya, de lo que se toma ésta, es, ante todo, de la libertad de los padres cuando la procreacion; y en seguida, de la declaracion del padre mismo, que reconoce por suya á la prole de que se trata. Si ésto se verifica, lo uno y lo otro, en los especiales casos de que hemos hablado, en el del estupro, en el de la doncella ilustre, en el de la viuda honesta, ¿cómo ni por qué hemos de privar á los hijos de un beneficio que les otorga sin duda el texto de la ley? La naturalidad era ántes de más estricto derecho, y podía denegarse á estos hijos por las causas que van apuntadas: hoy es más amplia, más favorable, más de buena fé, y no se puede privar de su goce á quienes entran de lleno en la idéa de la definicion. Si lo ilustre, lo honesto, lo inocente eran incompatibles con el escándalo del concubinato, téngase en cuenta que ese escándalo no entra por necesidad en el dia como componente de la nocion del hijo natural. Mejor es, de cierto, hoy pertenecer á esta clase que á la de espureos: ¿cómo, pues, dejar en la segunda á quien tiene todas las condiciones necesarias para contarse en la primera?

94. Prosigamos aún en este análisis. La materia de los hijos naturales es larga de suyo, préstase á muchas cuestiones, y razon es que no dejemos por tratar ninguna de las dudas que nos ocurran. La que vamos á exponer ahora ni la hemos visto en la práctica, ni la hemos encontrado en ningun libro; pero nuestra razon nos la indica como posible, y justo es que le consagramos algunos instantes, llamando hacia ella la atencion de los lectores de nuestro Comentario.

95. Supongamos que se reconoce á una persona como hijo natural, por otra que se confiesa padre suyo; y supongamos tambien que se presenta una tercera, el padre del reconociente, por ejemplo, contradiciendo la filiacion, negando su verdad, acusando el expresado acto de falaz y de mentiroso. El hecho es posible, porque la razon para tal hecho es obvia: quien tiene un hijo natural, hemos visto que puede instituirlo por heredero con exclusion de sus legítimos ascendientes. Ahora bien: ¿qué sucederá en este caso? ¿Habrá en efecto accion válida, eficaz, para oponerse á ese reconocimiento de que se trata? ¿Será

nulo, cuando se justifique que no ha sido veraz, que el llamado hijo no lo era realmente de la persona que le reconociera? ¿Cuáles serían por último las presunciones en litigios de semejante clase?

96. Nuestro parecer es, lo primero, que semejante oposicion es admisible, y que puede tener resultados. El reconocimiento paterno no es un acto tan poderoso que por sí solo constituya hijos á los que no lo eran: ese reconocimiento no es una adopcion, ni mucho ménos aún: ese reconocimiento no vale lo que las justas nupcias para los hijos de la legitima mujer. La ley le pide á fin de completar otra cosa; y no funda en él ni sólo ni aun primitivamente la cualidad de la descendencia. Téngase presente cómo define á los hijos de que se trata. No dice de seguro que lo sean naturales aquellas personas que un hombre haya reconocido como de esta condicion: dice que lo son los que nacieren de padres libres, con tal que medie ese reconocimiento. Lo primero pues, la base fundamental de aquella, consiste en la realidad de la filiacion: si el reconocimiento perfecciona y acaba, claro es que no excusa, que no sustituye, de lo que, ni á lo que debe precederle. Un hombre de bien puede haber sido engañado en sus creencias, ó sido víctima de una intriga vergonzosa: un hombre sin piedad filial puede escogitar ese medio, para arrebatár la sucesion de sus bienes á su propio padre. Afortunadamente, el texto, á nuestro juicio, es claro, bien claro; y no autorizará ni la intriga contra el uno ni la repugnante impiedad del otro.

97. Mas téngase siempre en cuenta que para impugnar, que para contrastar, que para destruir un reconocimiento, se necesitan pruebas verdaderas, y no es bastante la mera denegacion. Quien tiene aquel en favor suyo, posee una presuncion favorable, que surtirá los efectos legales de todas las presunciones. No es creíble, por regla general, que se reconozca á alguno por hijo, sin grandes motivos para estimarlo de este modo. La conciencia humana y los tribunales creen naturalmente á quien lo dice; porque siendo él el primer interesado, deben descansar en su juicio, mientras no haya pruebas que lo acrediten de inexacto ó malicioso. Y tanto es así, que en la práctica de todos los dias ni aun se pide al padre, cuando reconoce, que declare y especifique el nombre de la madre. Cien veces hemos visto reconocimientos, en los que no se decía quién hubiese sido ésta, sino sólo una señora libre: y el mundo y las familias se han contentado con tal declaracion; y los tribunales la ha-

brian tenido por bastante, á no presentarse pruebas contrarias. Cabalmente, porque ese es el carácter de la presuncion, que se tiene por verdad mientras no se acredita otra verdad; y porque, como ya dijimos, el reconocimiento no es todo, pero lo supone todo, en tanto que no se justifique lo contrario.

98. Hemos llegado en fin á la última dificultad que concebimos, como deducida de la definicion de los hijos naturales; dificultad ciertamente seria, á que dan lugar las palabras de la misma ley; cuestion que no puede resolverse sin examinar bien su espíritu, y aun el espíritu de todo el concordante derecho. Nacida, segun juzgamos, de un defecto de redaccion, no hay más medio para orillarla que el elevarnos cuanto exige la buena doctrina, la cual no ha consistido jamás en leer las materiales expresiones, sino en comprender la verdadera, la legitima, la posible voluntad de las leyes.

99. Dice el texto de la que examinamos: «que entónces se digan ser los hijos naturales quando *al tiempo que nascieren ó fueren concebidos*, sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion.» Y ¿qué quiere decir esto? preguntamos nosotros. ¿Qué significa esa disyuntiva *ó*, que se emplea relativamente á dos periodos ó incisos diversos? ¿Es que cualquiera de ellos basta; que la libertad, la capacidad de los padres en cualquiera de ellos, solo, exclusivo, es suficiente para el objeto á que se alude? ¿Que son, que pueden ser hijos naturales los procreados, siempre que sus padres se podian casar al tiempo de la procreacion? ¿Que igualmente lo son, lo pueden ser, siempre que se pudieran casar en el instante del nacimiento?

100. No hay que hacernos ilusiones, no hay que acudir á subterfugios: gramaticalmente, eso es lo que dice la ley; sus palabras, en riguroso castellano, no tienen otra significacion. Y sin embargo, eso no puede ser, porque es absurdo. La ley no ha podido mandar eso; porque no está en su mano el subvertir todas las nociones de la justicia, el proclamar el desorden, el hacer lo inconcebible y lo inicuo.

101. Si eso fuera así, un hijo concebido en adulterio, el hijo que procrearon dos personas casadas, uniéndose contra la ley de Dios y de los hombres, sería hijo natural siempre que el padre y la madre hubiesen quedado despues, los dos, libres por cualquier causa, y se hallasen en disposicion de contraer matrimonio al nacimiento de aquel fruto de sus hechos criminales.— Pues repetimos que esto no puede ser; que esto no puede haber-

lo querido la ley; que no se han de interpretar jamas sus disposiciones en un sentido que pugna no sólo con la moral religiosa, sino hasta con los más obvios principios de la decencia pública.

102. Por eso creemos, y por eso hemos dicho, que seguramente la ley está mal redactada, y que hubo en ella un error de expresion. Lo que dijo no puede ser lo que quería decir; porque no hacemos la injuria á los consejeros de la gran Reina Católica de suponer que emitiesen á sabiendas un pensamiento tan sin precedentes y tan escandaloso. Y nos confirman en este parecer el propio giro de la frase y la colocacion de las palabras empleadas en el texto. Figúrasenos que si el ánimo de los legisladores hubiera sido lo que parece, si efectivamente hubiesen querido decir que bastaba para la naturalidad de los hijos con esa capacidad, con esa libertad de los padres en cualquiera de los dos tiempos, solos, de la procreacion ó del parto, habrían seguido el orden recto y cronológico al expresar tal idéa, y hubieran formado el periodo gramatical de la manera siguiente: «Se digan ser los hijos naturales cuando al tiempo en que fueron concebidos ó al en que nacieron, sus padres podian casar justamente sin dispensacion.» Esto era lo lógico, esto era lo simple, esto era lo justo, en el orden de las idéas y del lenguaje. Con esto, al señalar las dos épocas, daban completamente á entender que la una era igual á la otra, consignando primero la que la naturaleza ha puesto primero en la vida de los seres animados.

103. Pero véase que no lo escriben así. Véase que truecan el orden de las palabras, y que dicen: «al tiempo que nacieren ó fueren concebidos.» ¿Quién no ve por esta manera de colocarlas que lo primero que indican es en su ánimo lo más sencillo, lo más usual, lo más fácil; y que lo segundo es lo más privilegiado, lo más dificultoso, aquéllo que se pone por fin, porque es el término adonde puede llegar la concesion? Para nosotros, tal manera inversa de expresar dos cosas diferentes, aunque sucesivas, indica que en la segunda ó para la segunda hay que vencer mayores dificultades. «Al tiempo que nacieren ó fueren concebidos» es lo mismo, segun nuestro modo de raciocinar, que seria lo siguiente: «no solo al tiempo en que nacieren, sino aún, sino siquiera al tiempo en que fuesen concebidos,»

104. Pero si esta conjetura es exacta, no la abandonemos, y veamos á dónde nos conduce. Si el conceder la naturalidad á los hijos de padres libres en la época de la concepcion era más grave, más difícil, necesitaba más esfuerzo y mayor indulgencia que el concederla á los hijos de padres libres al tiempo del

nacimiento ó del parto, claro es que por estas expresiones «parto ó nacimiento» se ha entendido y es forzoso entender alguna cosa más que el hecho, que el instante propio de dar á luz. Lo contrario es absurdo por sí mismo, más absurdo mientras más nos detenemos á considerarlo. Cuando se ha dicho, pues, «nacimiento,» hase querido dar á entender todo el tiempo de la gestacion, desde su origen hasta su fin y limite por el parto que la termina. Usando la palabra de lo que cierra y concluye el periodo, es todo el periodo entero, es el periodo mismo lo que se ha intentado declarar en ella. «Al tiempo que nacieren» ha debido significar: «al tiempo que remata, que acaba, que tiene fin por el nacimiento.» Y la frase toda quiere decir entónces: «Sean los hijos naturales, cuando *hasta* el tiempo en que nacieron, ó por lo ménos en el de su concepcion, los padres podían casar justamente sin dispensa con sus madres.»

105. No nos cabe á nosotros ninguna duda de que esto fué lo que estuvo en el ánimo de los legisladores. Confesamos que no lo dijeron: confesamos que dijeron otra cosa. Mas cabalmente porque esa otra cosa era imposible, porque jamás se han de suponer los absurdos, porque cuando los envuelven las palabras de una ley es menester prescindir de ellas y remontarse á su espíritu, que debe ser el de la justicia y la razon; por eso hemos buscado en la estructura misma de la frase un arbitrio para corregir aquel sentido notoriamente vicioso. Puede ser que hayamos sutilizado por demás, equivocándonos en ese arbitrio, en ese medio de explicacion. En lo que estamos seguros, diga lo que diga la ley, es en que su inteligencia gramatical, aparente, no puede ser la verdadera. Y esto no lo decimos nosotros solos; lo ha dicho desde luego, lo sigue diciendo cada dia el sentido de todo el mundo. Nunca comprendió que fuesen hijos naturales aquellos cuyos padres estaban impedidos de contraer matrimonio al tiempo de la concepcion, con un impedimento que no pudiera dispensarse, aunque se hallaran capaces de contraerlo al tiempo en que nacieron. Todo el favor que puede concederse alcanzará á lo sumo á los impedimentos en que cupiera dispensa, si ésta efectivamente se otorgaba. Mas el concebido en adulterio ¿cómo ha de dejar de ser adulterino, aunque su madre despues quedase libre? No, no es, no puede ser tan complaciente ni tan laxa la sociedad. La doctrina de ésta no ha sido, no ha podido ser nunca sino la que hemos tratado de exponer y de justificar nosotros: es hijo natural aquel que fué engendrado y nació, ó que fué engendrado siquiera, de padres que podían con-

traer justamente, lícitamente, sin embarazo y sin dispensacion, verdadero matrimonio.

VII.

106. Si la definicion de la naturalidad de los hijos nos ha producido el cúmulo de dudas que acaban de exponerse, la otra definicion que en estas mismas leyes encontramos, es á saber, la de los hijos de dañado y punible ayuntamiento, suscita tambien una dificultad grave, que es ocasion de proponer y de estudiar en este punto.—«Y queremos y mandamos, dice la ley novena, que entónces se entienda y diga damnado y punible ayuntamiento, quando la madre, por el tal ayuntamiento, incurriere en la pena de muerte natural.»—Son palabras textuales.

107. Á la época en que las leyes de Toro se dictaron, ya hemos visto lo que podía significarse por esas palabras. Había dificultad en su extension; pero no dificultad completa, absoluta, dificultad en su inteligencia, dificultad fundamental en la explicacion dada, en el hecho consignado. Pocos ó muchos, casos había en que una mujer era pasible de muerte por cohabitar con determinados varones: los hemos expuesto más arriba. Cuando la adúltera y la incestuosa y la barragana ó parienta de un hombre que cohabitaba con sus criados, no lo fuese; por lo ménos respecto á la que lo hacía en dos ocasiones con moros ó judíos, siendo cristiana, es imposible que quepa la menor duda. La última pena era explicita para tal hecho. Pero ya advertimos tambien que toda esa legislacion criminal está derogada, y que hoy no tenemos castigo de muerte para ninguna de estas culpas. Y preguntábamos con esa ocasion, reservándonos para ahora el dar respuesta: ¿qué deberemos decir actualmente de la definicion y del precepto de la ley de Toro? ¿Se llamarán aún dañados y punibles los ayuntamientos á que se referia? ¿Subsistirán sus consecuencias civiles, puesto que no existen ya las concordantes condiciones penales?

108. Las cosas, las ideas, han cambiado grandemente en los tres siglos y medio últimos. Primero por la práctica, y despues por las leyes mismas, la consideracion de todos los actos de esta especie que se castigaban con la última pena se ha trocado de un modo que llega á veces á ser fundamental. El adulterio es siempre un delito, y el incesto un pecado vergonzoso; mas la cohabitacion de un sirviente con barraganas ó parientas de su

señor ó con la nodriza de un hijo suyo, la de una mujer cristiana con judío ó con moro, no son sino defectos comunes, sin ninguna reprobacion especial, sin ninguna pena. La más grave que en esta materia existe es la que se impone á la mujer adúltera; y esa no excede de seis años de prision menor.—Falta, pues, en un todo el extremo definiente, el que explicaba, el que decidia en la prescripcion de la ley de Toro.

109. ¿Qué diremos, pues, en semejante caso? ¿Tenemos aún, ó no tenemos en España hijos de dañado y punible ayuntamiento? Y si los hay, ¿lo serán aquellos cuyas madres hubieran merecido pena de muerte por su concepcion, con arreglo á las leyes criminales que existian al comenzar el décimo-sexto siglo?

110. Lo que causa la mayor dificultad, á nuestro concepto, para resolver esta duda, consiste en esa diferencia que ya hemos indicado, entre los casos que abarcaba en su tiempo la definicion. Si todos ellos fuesen en el dia inocentes ante el Código, materia de pecado pero no de delito, ninguna dificultad tendríamos en declarar que la denominacion de dañado y punible ayuntamiento y sus consecuencias eran cosas absolutamente terminadas. Si todos ellos, por el contrario, fuesen en el dia penados, castigados por el mismo Código, mirados como delitos verdaderos, siquiera no llevasen la pena capital, todavía podríamos estimar subsistente el precepto de la ley de Toro, modificando en los términos oportunos su explicacion y su definicion. Pero si el adulterio es delito, y moralmente muy grave, el cohabitar con persona de extraña religion está muy lejos de serlo, ni en lo existimativo ni en lo legal. ¿Cómo se han de colocar lo uno y lo otro bajo una misma linea, dándoles un propio nombre, y aplicándoles igual derecho?

111. En semejantes casos, si hay algo que puede servirnos de regla es el buen sentido, es la prudencia, es la razon. Parece-nos á nosotros que la expresion de *dañado y punible ayuntamiento* debería sustituirse por la de *delito*, en las hipótesis en que éste existe, borrándola del todo y sin sustitucion alguna en aquellos que segun las actuales idéas son de todo punto comunes. Y en cuanto al precepto de esta ley, reducido á que los hijos de tales ayuntamientos no sean herederos de sus madres, lo sostendríamos respecto á los primeros, y no lo sostendríamos de ningun modo para los segundos. Las razones que lo inspiraran son razones de moralidad, las cuales no dejan de tener hoy la propia fuerza que entónces tenian, existiendo de hecho el delito, subsistiendo esa perturbacion de las relaciones familiares; y por el

contrario, no son nada, no fueron sino una creencia deleznable, y ya insubsistente, cuando ni se conservan en la ley como traza de delito, ni las concibe como tal la opinion. Al hijo de adulterio no le estimaríamos heredero de su madre, que es lo que ordenaba la ley de Toro; porque aunque la adúltera no merezca ya pena de muerte, el adulterio es en el dia de hoy tan inmoral, tan digno de reprobacion, tan delito, en fin, como hace cuatro siglos. Tampoco la manceba del clérigo incurria, por serlo, en la pena de muerte natural; tampoco su hijo debia ser de dañado y punible ayuntamiento, segun el rigor de la definicion; y sin embargo, le coloca con aquel la ley de Toro, y le hace objeto de su disfavor y sus condenaciones. Por el contrario, al hijo de un judío y de una cristiana si le estimaríamos tal heredero de ella; porque extinguido el delito, consecuencia temporal, producto accidental de la época que corria entónces, sólo vemos en él un espureo, que puede y debe serlo con arreglo á estas mismas leyes que vamos examinando.

112. Hé aqui por lo ménos la solucion que nos parece más prudente y más acertada. En cuanto á hechos, no conocemos ningunos, ni es fácil que se presenten, pues en tales casos siempre se oculta hoy la filiacion. Así, ni los podemos invocar en apoyo, ni contradicen lo que hemos presentado como una doctrina conciliadora y razonable.

VIII.

113. Hasta aqui las dudas que nos han ocurrido en las definiciones, ó con motivo de las definiciones de estas leyes. Pero hay otras que dicen relacion á sus preceptos, y en cuyo examen debemos tambien ocuparnos sin más tardanza.

114. Primera. Comienza la ley décima diciendo que «en caso de que el padre ó la madre sean obligados á dar alimento á alguno de sus hijos ilegítimos en su vida ó al tiempo de su muerte,» deban hacerse y se hagan las cosas que á seguida preceptúa. Y hemos visto ya que al escribir, que al formular tal suposicion, tal *en caso*, hase partido de lo que el código de D. Alfonso ordenaba, que es el que tenia declarado entre nosotros á cuáles hijos habia, y á cuáles no habia obligacion de alimentar. Fáltanos, sin embargo, tocar el último punto en esta materia, preguntando y respondiendo si siempre deben dar los tales padres á los tales hijos los alimentos de que aqui se habla, ó si esa

hipótesis que se supone indica y exige alguna distincion, alguna diferencia de diversas y aun encontradas eventualidades. Y si esto último es lo que de la frase se desprende, ¿cuáles son los casos en que se debe alimentar á los hijos, á quienes hemos dicho en los lugares oportunos que se pueden deber los alimentos?

115. Contestamos á esta cuestion, manifestando que el deber á que se refieren en esta materia las leyes, nace de la necesidad que á él dice relacion y le motiva. Los alimentos de la indole de que aquí se trata, ni se prestan sino por quien puede y en los límites de su poder, ni se deben sino á los que de ellos tienen necesidad y en el círculo de esta necesidad. Hay otros alimentos que se adeudan por contrato ó por costumbre; y entónces nada importa la situacion de riqueza ó pobreza de las personas, para que sean debidos y exigibles. Mas éstos que nacen de la humanidad, y que como tales consagra la ley, á más de no proceder el darse ó recibirse sino entre las personas íntimamente conjuntas que ya declaramos, no tienen lugar tampoco sino en la suposicion de ser, de una parte posibles, de otra indispensables. Á un hijo que es rico, acomodado de por sí, que tiene con qué vivir, siquiera sea con modestia, ni el padre ni la madre están en la obligacion de darle alimentos de los que aquí decimos. Falta el objeto del deber, y queda éste sin causa, y *de facto* no nace ó no subsiste. Lo cual es tan absoluto, que por más que el padre sea opulento, no varia ni se altera de ningun modo: pues que en el hijo no hay necesidad, los deberes del padre ilegítimo, como los del padre legítimo, podrán ser otros, mas no, de ninguna suerte, los de alimentarle á costa suya con esplendidez y opulencia.

116. De donde sacamos un nuevo comprobante, dado que fuese preciso, de que el derecho de heredar es muy distinto del de ser alimentado. Aquel, cuando procede, sea cual fuere la causa por que procede, es completo, es perfecto, y no se disminuye ni escatima porque el heredero tenga más ó ménos bienes á su vez: éste no nace, no se realiza, como hemos visto, sino por la falta de medios en que el hijo está de sostenerse á sí propio, desapareciendo ó quedando en suspenso cuando existen esos medios de que hablamos. Así, lo fundamental, lo constante, en las relaciones de ascendientes y descendientes, es que se hereden los unos á los otros; lo respectivo á alimentos es accidental, es variable, es un mero recurso, que no se verifica ó á que no se acude sino en los casos de necesidad, no pudiendo pedirse cuando nó existe ésta.

117. Segunda dificultad con que tropezamos. Han fijado estas leyes el quinto de las herencias materna ó paterna como el máximum que las madres ó los padres podrán dejar á sus hijos ilegítimos, ó por alimentos ó por legados, en el caso de que los tengan tambien legítimos, y cuando las circunstancias de aquellos permitan ó exijan tales donaciones. Pero puede ocurrir una cosa. El que otorga su última disposicion se encuentra con seis, siete, ocho hijos legítimos, y tiene uno solo natural, espureo, bastardo, capaz, en fin, de recibir la expresada manda. ¿Podrá hacérsela del quinto entero? ¿Podrá dejarle toda la suma en que ese quinto consiste, de tal modo que sea mayor su parte que la de cada uno de los hijos de matrimonio? ¿No hay en esta eventualidad un principio de injusticia y de escándalo? ¿No debería limitarse la porcion del ilegítimo, de modo que no excediese de las de sus hermanos de mejor condicion?

118. Bajo cierto punto de vista, en un determinado orden de consideraciones, el mal y la inmoralidad pueden ser evidentes. Pero téngase en cuenta que éste es un resultado forzoso del derecho libre de testar, que, al ménos en una parte de sus bienes, ha sido necesario conceder á los hombres. Lo que aquel testador deja al bastardo, es lo que ha podido dejar á la persona que le fuese más extraña. La ley, pesando inconvenientes, ha creído que algo no debía ser legítima de los herederos forzosos. Este algo, por mínimo que fuese, aunque consistiera, por ejemplo, en el décimo, sería siempre mayor que la porcion de uno de aquellos, si eran más; por ejemplo, doce. No hay, pues, posibilidad de evitar con reglas ese suceso, á no ser que se redujera á la nada la libre disposicion de los bienes, ó que se establecieran legítimas variables, que darían en algunas hipótesis el mismo fatal resultado. Los hijos legítimos deben resignarse y estar satisfechos, toda vez que les queda incólume la porcion legal. Por razon de alimentos no deben temer que ningun hermano ilegítimo obtenga más que ellos, necesitándolos, obtendrían; porque en materia de alimentos es una cuota máxima, que no concedería ningun juez, cuando los herederos, hijos legítimos, llevasen partes menores. Por razon de legado, el natural, el bastardo, el espureo, están, repetimos, en la propia condicion que una persona extraña. ¿Podrían los herederos forzosos impedir que á esa persona extraña se le dejase una manda, consistente en tal suma?

119. Tercer punto, que requiere alguna ilustracion: lo tocante á la ley de Soria, del Sr. Rey D. Juan el I.—«Por no dar

ocasion, dice esta ley, que las mujeres así viudas como virgenes sean barraganas de clérigos, si sus hijos heredasen los bienes de sus padres ó sus parientes, por privilegio ó cartas que tuviesen; ordenamos y mandamos que los tales hijos de clérigos no hayan ni hereden, ni puedan haber ni heredar los bienes de sus padres clérigos, ni de otros parientes de parte del padre; ni hayan ni puedan gozar de qualquier manda, ó donacion ó vándida que les sea hecha por los susodichos, agora ni de aquí adelante: y qualesquier privilegios ó cartas que tengan ganadas ó ganaren de aquí adelante en su ayuda, contra lo que Nos así ordenamos, mandamos que les non valan, ni se puedan de ellas aprovechar ni ayudar, ca Nos las revocamos y damos por ningunas.»

120. Hé aquí la ley á que se refiere, y que manda guardar la novena de Toro. Pero ¿á qué viene en ella su recordacion? ¿Qué tiene que ver ella con sus preceptos? ¿Qué puntos de relacion ó de contacto hay entre la una y la otra, para justificar esa referencia, esa cita?—Particulares son estos sobre los que debemos decir algunas palabras.

121. La ley de Soria, dictada, como ella misma dice, «por no dar ocasion que ciertas mujeres sean barraganas de clérigos,» fulminó sus disposiciones contra la transmision de los bienes de estos mismos á los hijos que procrearan de dichas barraganas. No sólo impidió á tales hijos que sucedieran á sus padres clérigos, por costumbre, por privilegio, de cualquier modo, sino que llevó su precepto y sus precauciones á un punto á donde no ha llegado ninguna otra ley, en odio de ninguna otra clase. Prohibió legarles, prohibió donarles, prohibió venderles: no dejó posible relacion alguna social entre estas dos especies de personas, los clérigos y sus hijos. Mas respecto á las madres no les impuso prohibicion alguna: por la letra de aquella ley, madres é hijos quedaban en la misma situacion en que ántes hubiesen estado; ni una palabra sola se destina á cambiar algo, á innovar algo en el derecho que los rigiera. Este derecho siguió siendo el de las Partidas, pues que las Partidas se hallaban autorizadas y vigentes cuando la ley de Soria se publicó.

122. Ahora bien: la ley novena de Toro, en la cual se cita, se recuerda, se manda la observancia de aquella otra, es una ley destinada á fijar las relaciones de los hijos ilegítimos, no con los padres, sino con las madres. La que trata de los padres es la décima. Y siendo esto así, no se concibe fácilmente á qué viene esa ley de Soria en el punto en que á ella se alude, ni qué

va á completar en aquel lugar donde se preceptúa su observancia. Citarla en la siguiente, en la décima, era natural, y tenia una obvia explicacion: invocarla donde la encontramos, é invocarla sólo para decir que se guarde y cumpla, parece un extravío de redaccion, una confusion de materias, una involucracion de asuntos y de órden.

123. Lo que puede, lo que debe pensarse, lo que dejamos indicado por incidencia y repetimos ahora de propósito, es que se trajo allí esa disposicion para señalar un caso más en los enlaces de dañado y punible ayuntamiento, y un caso que no entraba en la definicion genérica que se acababa de dar sobre los mismos. Despues de haber dicho que eran tales aquellos por los que incurria la mujer en pena de muerte natural, se quiso añadir el del amancebamiento con el clérigo, el cual no merecia por derecho una pena tan grave. Y como de estos amancebamientos trataba la ley de Soria, y aun tomaba contra sus hijos tan rigurosas medidas, por eso se mencionó la expresada ley, y se añadió con tal cita un verdadero apéndice, que parece desdecir de la de Toro á que está adherido. Mas sin defender la redaccion, que siempre es defectuosa, parécenos que estas consideraciones explican el hecho suficientemente, y no dejan duda acerca de lo que se ha entender y se ha de juzgar. Los hijos sacrilegos, de clérigos y sus barraganas, fueron, respecto á la madre, de dañado y punible ayuntamiento, con las consecuencias que producía esta calificacion: respecto al padre, su posicion siguió siendo la más desfavorable de todas, pues que no solamente no pudieron suceder por herencia, manda, donacion ó legado, en ninguna parte de sus bienes, sino que ni hacer de él adquisiciones por compra les fué permitido, queriendo la ley evitar los fraudes que con ese último pretexto pudieran cometerse.

124. Cuarto punto, sobre el que nos parece que tambien puede preguntarse algo. Estas leyes de Toro, perfeccionando, corrigiendo el derecho anterior, han establecido lo oportuno sobre los alimentos y sucesiones de los hijos ilegítimos, respecto á sus padres y á sus madres. Sus preceptos no dicen textual relacion sino á la forma ordinaria que tienen los bienes de ir marchando en el mundo; aquella en que pasan de los ascendientes á los descendientes, de los que vinieron ántes á los que vinieron despues. Mas aunque ésto sea lo ordinario, lo comun, no es lo absoluto, lo exclusivo, lo universal; y así como en el órden legítimo suelen heredar ó recibir alimentos los ascen-

dientes, así también puede ocurrir en el ilegítimo que el hijo de esta clase fallezca sin dejar descendencia, ó que siendo él rico, tenga un padre ó una madre sumidos en la necesidad y en el desamparo. Si semejantes casos ocurrieran, ó más bien cuando semejantes casos ocurran, ¿hay alguna ley explícita, ó de dónde se toma el derecho por el cual se hayan de regir? ¿Son recíprocas, en lo posible, ó no lo son, las disposiciones de estas leyes de Toro?

125. Contestaremos en primer lugar que, por lo respectivo á alimentos, las estimamos en principio recíprocas, como lo son las comunes entre los padres é hijos de legítimo matrimonio. Donde la ley escribe para el ascendiente una obligación de alimentar al que procede de él, la razón y el buen sentido leen una obligación análoga en el descendiente para alimentar al que le ha procreado. Análoga decimos, y no otra cosa. Análoga es en las familias ordenadas por la religión y la ley; y no puede ser más en estas irregulares de que tratamos al presente. Si en ellas el sentimiento humano ha sido más poderoso que las solemnidades legales, y ha hecho que la madre siempre, y el padre cuando es conocido, deban alimentos á los frutos de su debilidad; una razón idéntica, ese propio humano sentimiento, quiere que en los recíprocos casos presten ayuda los hijos á sus padres y á sus madres. Ha inspirado lo uno y lo otro algo que es superior á todas las obras de los hombres, porque es la obra de la divinidad esculpida indeleblemente en los corazones y en las conciencias.

126. Pasemos ahora á las sucesiones; y digamos también respecto á ellas que el derecho, el buen derecho, reconoce por base una semejante reciprocidad. Por de contado, que no se debe nunca perder de vista que esos hijos ilegítimos, que tienen padres, pueden tener á su vez otros hijos, que ó sean de matrimonio, ó sean ilegítimos como ellos. En estos casos, en el uno y en el otro, no hay que pensar en el derecho de sus padres: la sucesión hereditaria desciende primero que asciende, no asciende nunca cuando hay algo hacia abajo que sea igual á lo que haya hacia arriba. Cuando un hombre ó una mujer tienen hijos, siquiera ilegítimos, y padres ilegítimos también, en igualdad de condiciones los unos y los otros, con este género de derecho de que hablamos los unos y los otros, es excusado decir—dicho ello se está,—que los descendientes han de ser primero que los ascendientes. Repetimos que la sucesión es un río que corre hacia adelante, hacia el mar del porvenir; y que no se detiene

ni remonta su curso para el origen, sino cuando halla el insuperable obstáculo de que no hay terreno por donde corra, de que no hay descendencia.

127. Pero el que va á testar, pero el que muere sin testar, no tienen hijos ni nietos; no tienen sino padres y madres, de quienes ilegítimamente recibieron el ser. Pues en este caso decimos que las reglas de las leyes novena y décima de Toro surten completa reciprocidad. Donde el hijo era heredero *ex testamento* y *ab intestato* de la madre, la madre es á su vez heredera *ex testamento* y *ab intestato* del hijo: donde ni el padre ni ella le podían instituir, ménos, indudablemente ménos, ha de poder instituirlos el hijo propio. Y decimos que *ménos*, sin vacilar; porque si la causa de tal prohibicion consistía en el delito de los padres, con mucha más razon ha de alcanzar á los mismos la consecuencia, cuando era verdaderamente suya, que no de sus hijos, la culpa.

128. No queremos extendernos, entrando en minuciosos pormenores. Tampoco los hemos de consignar, buscándolos en la sucesion de los colaterales. Aquellos son innecesarios. Esta no tiene ninguna relacion con las leyes de Toro: ni sus disposiciones ni su espíritu se dirigieron á tal propósito, modificando lo que existiera ántes. Las Partidas habían escrito lo que en esa sucesion de colaterales ilegítimos se debiese hacer; y el Ordenamiento ó Coleccion que nos ocupa, no varió, no tocó á sus disposiciones sobre este particular. Si nosotros comentásemos las Partidas, la doctrina entera, en su conjunto y en todas sus partes, entraría bajo nuestro exámen y juicio. Si escribiésemos un tratado completo de sucesiones, tambien nos sería forzoso el detenernos en su análisis. Mas como son las leyes de Toro las que estudiamos y comentamos, parécenos que basta una indicacion en lo que no es propio de ellas, á fin de que se vea que no lo olvidamos ni desconocemos. Es menester—(ya lo hemos dicho en dos ocasiones)—que sepamos poner un límite á la cadena de las cosas, para que nuestros trabajos acaben en donde deben acabar.

129. Una sola nos queda todavía por preguntar y por resolver. El derecho declarado, ordenado, sancionado por estas leyes de Toro, ¿es aún actualmente, y en el dia de hoy nuestro derecho? ¿No se ha revocado, no se ha alterado, no se ha modificado en ninguna parte?

130. Una sola variacion y una sola mejora se han hecho en él: el mayor lugar que se otorga á los hijos naturales en las he-

rencias paternas por la ley de 16 de Mayo de 1835. Segun la décima de Toro, hemos visto que podian ser herederos voluntarios de los padres, pero no lo eran legitimos nunca: *ab intestato*, no dicen jamás que hayan de sucederles. Y si bien las de Partida les concedian ese derecho, era tan sólo en una pequeña parte de la herencia, en el sexto, que habían de dividir con sus madres. Pues bien: la ley reciente, que varias veces hemos citado y acabamos de nuevo de citar, amplía sus acciones, y las lleva hasta el todo de la sucesion, cuando no hay parientes en el cuarto grado, y con preferencia á los de los grados posteriores. Ventaja importante, notoria, y que nosotros aprobamos; porque nos parece inspirada de un sentimiento humano y justo, y no encontramos que se haya herido con ella ningun principio verdaderamente respetable en el estado de nuestra sociedad.

IX.

131. Una palabra para concluir, aunque sea repeticion. Si los hijos ilegítimos, como tales hijos, no son herederos *ex testamento* ni *ab intestato* de los padres, con la sola excepcion, para los naturales, que acabamos de indicar; como extraños, cuando los padres no tienen herederos que lo sean forzosos, ninguna dificultad puede haber en que voluntariamente los instituyan. Esto, que siempre fué en general posible, siguió siéndolo por la legislacion de Toro, y lo es tambien en el dia, sin otra limitacion que la puesta por la ley de Soria, recordada y mandada guardar en esta novena, respecto á los hijos de los clérigos.
