

acta ó partida de matrimonio que no habia firmado el oficial público. Tal parece haber sido el pensamiento de los redactores del Código penal, que solo castigan con prision de uno á tres meses y multa de 17 á doscientos francos la inscripcion en simples hojas volantes; mientras el solo hecho de no haberse asegurado del consentimiento de los padres, aun cuando éstos hubieran efectivamente consentido, se castiga con prision de seis meses á un año, y con multa de 17 á trescientos francos (Cód. pen., arts. 192 y 193). ¿Cómo concebir esta disparidad de penas, si en el primer caso debiera pronunciarse ciegamente la nulidad? Hay, por lo demás, un precedente, en nuestro sentido, en una sentencia de la Audiencia de Metz, del 19 de Agosto de 1824, que admite el reconocimiento de un hijo natural inscrito en una hoja volante.

Lo que se halla generalmente reconocido es, que el acta inscrita en una hoja volante no está destituida de todo efecto. Puede, en todos los casos, servir de prueba del matrimonio, si está corroborada por la posesion de estado (Cód. Nap., art. 196).

201. En resumen, el matrimonio no puede jamás probarse indirectamente por la posesion de estado, salvo una escepcion en favor de los hijos. Se puede probar directamente por testigos, en el caso de perderse ó no existir los registros, pero no en el caso en que existiesen registros llevados en forma. Entonces debe recurrirse á los registros; pero no se prohibiria al juez dar fé á una hoja suelta ó desprendida que se hallara revestida con todas las formalidades que se requieren.

202. Las diversas legislaciones modernas han adoptado generalmente principios análogos á los de la ley francesa, sobre la prueba del matrimonio. La Inglaterra es el país en que las antiguas costumbres sobre esta materia han dejado señales mas marcadas. Admítase allí aun la prueba del matrimonio por comun fama, bien que en virtud de estatutos recientes (V. núm. 189) se lleven registros en forma por las sectas disidentes, independientemente de los re-

gistros parroquiales (1). Sin embargo, se hace una estraña distincion. Cuando los derechos personales se refieren al matrimonio, basta la posesion de estado para poder reclamarlos, salvo la persecucion de adulterio ó de poligamia que exige la prueba directa de la cualidad de los esposos. Si por el contrario, se trata de derechos reales, deben darse pruebas directas del matrimonio, suficientes para convencer al jurado (V. Blaxland, *Codex rerum Anglicanarum*, pág. 274).

Hallándose recibido en España como ley pátria el Concilio de Trento, que dispone las formalidades necesarias para hacer constar y probar los matrimonios, requiriendo como requisito esencial que se contraiga ante el propio párroco y dos testigos, segun advierte M. Bonnier en el número 196, nuestras leyes pátrias vigentes no contienen disposiciones especiales sobre las pruebas del matrimonio, ateniéndose á las prescritas por la Iglesia, que son las que rigen en España en esta materia. (V. la A. al núm. 211).

El proyecto de Código civil de 1861 dispone en su art. 98 que nadie puede ser tenido por casado ni reclamar los efectos civiles del matrimonio, si no presenta la partida matrimonial legalmente estendida, salvo los casos prescritos en el art. 317 (que se refiere á los ausentes). En consecuencia de esta disposicion no se admite prueba de testigos ni otra alguna, sino en los casos y con las condiciones que designan los arts. 347 y 361, esto es, 1º, de acreditarse no haber existido ó haberse perdido ó inutilizado el registro, pues entonces puede probarse el matrimonio, tanto por papeles emanados del padre y madre, como por testigos; y 2º, cuando en un juicio civil ó criminal resultase la celebracion legal de un matrimonio que no se hallase regis-

1. El proyecto de matrimonio es inscrito en el registro llevado por el escribano del distrito [núm. 189]. Este registro está abierto al público, y el matrimonio no puede celebrarse ni por el escribano, ni por un ministro del culto, sino en cuanto han transcurrido veintin dias sin oposicion. El mismo término de veintin dias, eludido, se dice en la práctica [M. Carlier, *Matrimonio en los Estados Unidos*, pág. 43], se ha prescrito por un bill de 23 de Diciembre de 1856, para los matrimonios contraidos en Greta Green. Mayor facilidad para contraer matrimonio existe en los Estados Unidos de América, puesto que se asegura que en el Estado de Maine, un conductor de camino de hierro contrajo matrimonio durante la marcha de un convoy, entre dos estaciones, sin ninguna formalidad previa.—M. Carlier, *ibid.*, pág. 72.—

trado, ó lo hubiese sido con inexactitud en el libro parroquial, poniéndose en él copia de la ejecutoria, pues entonces servia esta de prueba del casamiento.

La partida debe extenderse con arreglo á lo dispuesto en el capítulo 4º del tít. 12 del lib. 1º de dicho proyecto (ó sea en el art. 360), y en el libro ó registro de matrimonio, segun el art. 334, por lo que no tendrá fuerza ni validez la partida estendida en una hoja volante ó suelta.

Segun el art. 99 de dicho proyecto, la posesion de estado por sí sola no basta para probar el matrimonio, disposicion que se funda en que si bastára dicha partida podria encubrirse con ella el concubinato lo mismo que el matrimonio. "Si la posesion de estado, continúa dicho artículo, se confirma con la partida de casamiento, no podrá éste ser impugnado por los esposos." Esto debe entenderse aun cuando se alegase haberse omitido alguna solemnidad.

Finalmente, por el art. 947 se autoriza la prueba por medio de testigos ó de papeles emanados del padre ó de la madre, para probar el matrimonio de éstos, cuando se acredite que no ha existido ó se ha perdido ó inutilizado el registro. Véanse las adiciones al núm. 190 y lo que se espone mas adelante en las adiciones al segundo libro que trata de la prueba documental, seccion primera, segunda division.—(N. de C.)

En una de las notas anteriores hemos espuesto las disposiciones generales del Código civil sobre las actas y manera de suplir la prueba cuando ellas faltan, debiéndose advertir, que no se admitirá á los cónyuges demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acta de matrimonio celebrada ante el juez de Registro civil, cuando á la existencia del acta se una la posesion de estado matrimonial, art. 294.—[N. de los EE.]

§. III.—FILIAcion.

SUMARIO.

203. En qué sentido no es admisible la prueba testifical para la filiacion.

204. Distincion de la filiacion legitima y de la filiacion natural.

203. Si no se consultara aquí mas que el derecho comun, se debería conceder la mayor latitud al hijo que quiere probar su origen, puesto que no se trata de una convencion, de que debiera haber formalizado acta ó escrito, sino de un hecho que le era evidentemente imposible consignar. Pero el temor de que se usurpe con sobrada fa-

cilidad un estado por medio de testimonios que la naturaleza oculta de los hechos permitiria dificilmente probar, ha hecho que se sacrifique el interés de algunos hijos que se hallasen desprovistos de las condiciones requeridas para la prueba al de la sociedad, cuya base descansa en la integridad de la familia. Por otra parte, no podia alegarse el peligro de la prueba testifical respecto de la posesion de estado, puesto que esta posesion, como la propiamente dicha, se compone de elementos públicos, cuya prueba no es casi susceptible de fraude. Así hemos visto, que si se rechaza respecto del matrimonio, es solamente á causa del carácter equívoco que presenta la cohabitacion marital entre dos personas, si ha de ser permanente. Aquí no hay nada parecido á esto. Es sumamente improbable que se mantenga y eduque como hijo propio á un hijo estraño. En su consecuencia, se ha reconocido en todos tiempos que la posesion de estado basta para probar la filiacion, sin que se necesite ningun adnículo (Tolosa, 4 de Junio de 1842). No hay restriccion á la prueba testifical, sino en cuanto se dirigiera directamente sobre el hecho de la maternidad ó de la paternidad, prueba demasiado delicada para que se pueda, en una legislacion en que se desconfia de los testigos, proceder á ella únicamente por medio de deposiciones orales. Así es de notar, que en el lenguaje del Código Napoleon (art. 323) (y sacaremos partido de esta observacion), no se llama *prueba por testigos* sino la consignacion directa de la filiacion por medio de la prueba testimonial.

204. La filiacion invocada puede ser legitima ó natural. No teniendo el parentesco legitimo nada que no sea honroso para las personas á que se atribuye, su investigacion se admite mas fácilmente que la del parentesco natural. Esta distincion que domina la materia, no se apoya por lo demás únicamente en consideraciones de moralidad y de decencia: el cuidado mismo que se tiene por lo regular en disimular la existencia de un hijo natural, deja que se sus-

citen sobre el origen de quien reclama una filiacion de esta naturaleza, dudas que parece no poder disiparse sino por medio de averiguaciones que no sean sospechosas (1).

§. 1.º — FILIACION LEGITIMA.

SUMARIO.

205. Prueba por la posesion de estado.
206. Concurso del título y de la posesion.
207. Necesidad de la prueba previa del matrimonio.
208. Qué debe decidirse si solo hay posesion respecto de uno de los esposos.
209. A qué condiciones se halla sometida la prueba directa por medio de testigos.
210. Caso de pérdida de los registros.
211. Desconocimiento del marido en el caso de que no se prueba la maternidad sino por medio de testigos.

205. La posesion de estado basta por las razones que acabamos de esponer para probar esta filiacion (Cód. Nap., art. 220). La ley indica (*ibid.*, art. 321) los principales elementos que constituyen esta posesion, y que pueden colocarse bajo los tres puntos principales señalados por los autores antiguos: *Nomen, tractatus, fama*. Pero no se requiere la reunion de estas diferentes circunstancias y todo se reduce, respecto de los tribunales, á una cuestion de apreciacion: ¿es ó no constante que el reclamante era considerado como hijo de los padres que él se atribuye? Y la solucion de esta cuestion, cualquiera que sea, no puede dar motivo á la censura del tribunal de casacion (sent. den. de 19 de Mayo de 1830). La posesion de estado basta, á falta de título (art. 320 cit.), en el sentido de que el acta ó partida de nacimiento es el modo ordinario de probarse la filiacion. Pero no es preciso suponer aquí la pérdida ó no existencia de los registros para que se admita la prueba testimonial, segun el artículo 46 (2). Aun cuando existan registros sin

1. Véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 211 y 223.—[N. de C.]

2. El art. 320 en su redaccion decia: "Si los registros se han perdido, ó si no se han llevado, basta la posesion constante del estado del hijo legítimo. El Consejo de Estado generalizó la disposicion de la ley con conocimiento de causa, admitiendo la prueba de esta posesion á falta de título."

alteracion, la posesion de estado tiene bastante fuerza para que no haya lugar á preocuparse de la omision, que se reputa entonces provenir de una simple negligencia. Sin embargo, cuando no hay título conforme á la posesion de estado, admite la ley á demostrar, si há lugar, que esta posesion no es mas que consecuencia de error ó de fraude (1).

206. De otra suerte ocurre si hay al mismo tiempo partida de nacimiento y posesion, conforme á este título (*ibid.*, artículo 322). Cuando estos dos modos de prueba se prestan á sí un mútuo apoyo, no puede disputarse el estado del hijo ni por terceros ni por el hijo mismo. Esta solucion, reclamada por el interés de la estabilidad de las familias, fué admitida por la antigua jurisprudencia al principio del siglo XVIII (V. el informe 102 de Cochin, cuyas conclusiones fueron admitidas por sentencia de 9 de Abril de 1757). Desgraciadamente, como esto no era mas que un mero punto de doctrina, que no autorizaba texto alguno, el favor que se prestaba á las personas hacia algunas veces que se derogase de un modo escandaloso. Se ha citado con frecuencia la rectificacion obtenida por María Aurora de la partida de nacimiento, sostenida por la posesion, que la constituia hija legítima de padres oscuros, para hacerse declarar hija adulterina del mariscal de

1. La filiacion de hijo legítimo se prueba por la partida de nacimiento, y á falta de ésta, por la posesion constante de estado de hijo legítimo, ménos cuando lo que se cuestiona es la validez del matrimonio, en cuyo caso debe presentarse la acta de matrimonio. Mas no pudiendo presentar esta porque los padres hayan muerto sin que se sepa donde contrajeron matrimonio ó por otra causa, pueden los hijos probar su legitimidad por la posesion de estado. La posesion de estado queda probada haciendo constar que un individuo ha sido constantemente reconocido como hijo legítimo de otro por su familia y por la sociedad, si además concurren alguna de estas dos circunstancias: 1.º Que el hijo haya usado constantemente del apellido del padre con anuencia de este, y 2.º que el padre le haya tratado como á su hijo legítimo proveyendo á su subsistencia y educacion. No estando el hijo en posesion de la filiacion legítima y la pretende, debe probar: 1.º, el matrimonio de la madre con la persona de quien pretende ser hijo; 2.º, su nacimiento durante el tiempo del matrimonio ó en los trescientos días despues de su disolucion; y 3.º, la identidad personal del hijo nacido del matrimonio que se trata. A falta de los medios de justificacion que quedan referidos, ó si en el acta de nacimiento hay alguna omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece; arts. del 332 al 338.—[N. de los EE.]

Sajonia, condicion impuesta á un brillante matrimonio, que se realizó efectivamente. El art. 322 ha cegado el manantial de semejantes abusos. No es esto decir, por otra parte, que sea necesaria esta disposicion en el dia para casos semejantes al de María Aurora; el principio que prohíbe investigar ó reconocer una filiacion adulterina, atajaría semejantes pretensiones. Si es útil el artículo, es para impedir que se reclame un estado cuya prueba fuera lícita, tal como la de un hijo natural ó de un hijo legítimo de otros padres, cuando el título y la posesion de estado del reclamante son igualmente contrarios á su pretension.

Mas para que el concurso del título y de la posesion produzca este importante efecto, es necesario que se pruebe bien la identidad de la persona respecto de la cual se reunen estas dos circunstancias. Si hubo sustitucion de hijo despues de la inscripcion en los registros del estado civil, por ejemplo, mientras estuvo en casa de la nodriza, es aparente el concurso de la posesion y del título, porque la posesion de estado que se invocara en favor del niño sustituido, no seria mas que un error, puesto que no se referiria al niño inscrito en el registro. De otra suerte seria, si no fuera posible aislar la posesion del título, si no se alegase mas que una sustitucion anterior á la confeccion de la partida de nacimiento. Separarse en este caso de la regla tutelar sentada por el art. 322, seria abrir la puerta á reclamaciones peligrosas para venir en auxilio de algunas posiciones escepcionales (1) (Burdeos, 4 de Agosto de 1857).

207. Finalmente, bien haya posesion de estado solamente, ó bien concurso de la posesion y del título, no debe perderse de vista que la prueba de la filiacion no conduce á la de la legitimidad sino en cuanto existe matrimonio entre los padres desig-

1. Estando conforme el acta de nacimiento con la posesion de estado de hijo legítimo, no se admite accion en contra á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por mala fé de ambos cónyuges, art. 336 del Código civil.—[N. de los EE.]

nados (1). Constando una vez la filiacion, quedarán dos puntos que acreditar: 1º La celebracion de un matrimonio entre el padre y la madre; 2º La validez de este matrimonio. Los hijos son quienes tienen que probar el hecho de la celebracion. Si suponemos viviendo y capaces de espresarse á los dos padres, ó al menos á uno de ellos, los hijos estarán obligados, como toda otra parte interesada, á hacer la prueba directa por escrito, y en todos los casos en que la ley lo permite, por testigos. Si no existen padres en disposicion de poder indicar el lugar de la celebracion del matrimonio, ya hemos visto (núm. 198) que se permite á los hijos fundar la legitimidad en la posesion de estado de su padre y madre, como marido y mujer, combinada con su propia posesion (Cód. Nap., art. 197). En cuanto al segundo punto, á saber, la validez del matrimonio, no corresponde á ellos demostrarla, porque todo matrimonio contraído debidamente se reputa válido; pero es claro, como ya hemos reconocido (núm. 198), que sus adversarios tienen siempre la facultad de atacarlo como nulo en el fondo, sin que en esto se pueda ver, en manera alguna, un ataque á la buena fé que supone la posesion de estado. Todo lo que debe hacer presumir esta posesion es que se ha contraído una union. ¿Pero podia contraerse? Esta es una cuestion de otro orden, sobre la cual no podria darnos luz alguna el hecho posterior de la posesion. Injustamente cita M. Denisart, como habiendo desconocido el justo favor de la posesion de estado, una providencia del Parlamento de París del 12 de Julio de 1713, que rehusó reconocer como legítimo, no obstante haber título y posesion conforme, al hijo nacido del segundo matrimonio de una mujer que no habia justificado el fallecimiento de su primer marido. El Parlamento pudo ser muy riguroso presumiendo la bigamia; pero tuvo razon en no preocuparse ni de la posesion ni del título, que probaban la

1. La prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad; esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios y las que sobre legitimidad contiene el cap. 1º, tit. 6º, Lib. 1º del Cód. civ. art. 351 del mismo código.—[N. de los EE.]