

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.]

existencia, mas de ningun modo la validez del segundo matrimonio. En sentido inverso, una sentencia de Montpellier del 2 de Marzo de 1832 desechó con razon la accion que se dirigia á poner en cuestion la existencia del matrimonio, cuando habia, además del título ó partida de nacimiento, posesion de estado, tanto de los padres como de los hijos; solamente no estuvo acertada la sentencia en atender al art. 332 y no al 197.

208. Los hechos que constituyen la posesion de estado de hijo legítimo, deben regularmente emanar de los dos esposos. Habitualmente será el marido quien dirigirá la educacion del hijo, y esto explica porque menciona el art. 321, especialmente *al padre*, no obstante ser conveniente, que se tome en consideracion igualmente los hechos relativos á la madre. ¿Qué deberá decidirse cuando los dos esposos han vivido separadamente, y existe la posesion respecto de uno de ellos? Desde luego, siempre que presenten los hechos alguna equivocacion, se deberá ver en ellos fácilmente la posesion de estado de hijo natural mas bien que la de hijo legítimo. Mas si resulta de las circunstancias de la causa esta última cualidad, debe examinarse respecto de qué cónyuge se halla probada la posesion. Si es respecto del marido, dirémos sin vacilar con Merlin (Repert. v. LEGITIMIDAD, Secc. II, § IV, núm. 3), que la posicion del hijo es eminentemente favorable. Por el solo hecho de haberle tratado constantemente el marido como á hijo suyo legítimo, son eminentemente verosímiles su nacimiento en legítimo matrimonio, y en su consecuencia, su filiacion respecto de la mujer. No hay duda, que el testo de Ulpiano (l. t. §. 12, D. *de agnosc. lib.*): "Grande præjudicium adfert pro filio confessio patris," tiene poca autoridad en nuestro derecho, puesto que en Roma no habia hijos legítimos respecto de la madre, lo que hacia que tuviese menos gravedad su voto. Pero las antiguas sentencias citadas por Merlin (Loc. cit.), prueban que la jurisprudencia francesa ha dado siempre grande importancia

á la posesion de estado con respecto al marido. Mas duda ofrece la hipótesis inversa, pudiendo ser la mujer inducida mas fácilmente á tratar como hijo legítimo el fruto de un comercio ilícito; mientras que el marido cometeria el crimen de suposicion de parto (Cód. pen. art. 345), atribuyendo así un hijo á su mujer. Pero se ha opuesto, que es una suposicion enteramente gratuita la existencia de una posesion de estado respecto de solo la madre, la posesion de estado es indivisible y no podria existir, respecto de uno de los padres solamente (comp. París, 25 de Mayo de 1852). No es imposible, no obstante, que una mujer separada de hecho de su marido, trate á un hijo como legítimo, y tal era el carácter del caso que dió lugar á la sentencia de 25 de Agosto de 1812. En otro caso, juzgado por la audiencia de Tolosa el 4 de Junio de 1842, se ha consignado, que existia la posesion respecto del marido; pero añade la sentencia, que, aun cuando no existiera esta circunstancia, *los principios de derecho protegen al reclamante*; de donde se puede deducir, que respecto de la madre, si interviniera ella sola en el pleito, los hechos de la posesion de estado, aunque refiriéndose á ella sola, probarian la legitimidad. Partiendo de este punto, muy controvertido, y que parece contradecir la sentencia del 23 de Agosto de 1812, hemos juzgado en nuestra primera edicion, que semejante posesion de estado no tiene efecto con relacion al padre; pero, en nuestra edicion segunda hemos reconocido, y en el dia tenemos mayor conviccion de ello, que la prueba testimonial de la maternidad hecha por quien no tiene título ni posesion, bastando segun veremos para acreditar la paternidad hasta que se deniegue ó desconozca, es imposible reusar el mismo efecto á la prueba de la maternidad que resultó de la posesion de Estado. En último resultado, la sentencia que acredita de esta suerte la posesion de la legitimidad respecto de la madre, tiene mas fuerza que una simple confesion, puesto que debe darse con conocimiento de causa y contradictoria

mente con la familia paterna. Mas por el solo hecho de tener consecuencias semejantes la posesion de estado justificada respecto de la madre, será admitida muy difícilmente por los tribunales, debemos confesarlo.

209. Si no hay título ni posesion, no hay otro recurso que la prueba testimonial directa de la filiacion. No dirigiéndose ya esta prueba sobre hechos públicos, como el de la posesion de estado, nuestra antigua jurisprudencia ha reusado admitirla, cuando se halla desprovista de todo admíniculo. Uno de los monumentos mas notables que autorizan esta doctrina, es una providencia del Parlamento de París de 1657, que, despues de haber desechado la demanda para que se recibiera informacion de un cierto Jorge de la Cruz, cuya pretension no se apoyaba en base alguna, le condenó á com- "parecer en persona en la sala ó tribunal á presencia del señor de la Porte, y de seis "personas á su eleccion, para declarar que "temerariamente y sin prueba, se ha dicho "hijo del señor de la Porte, de lo cual se "arrepiente, y pide perdon á Dios, al rey "y á la justicia, y asimismo al señor de la "Porte." Pero si desde el siglo XVII se ha rechazado la prueba testimonial desnuda ó aislada, respecto de la filiacion, no se han fijado tan pronto las ideas sobre las condiciones necesarias para autorizar el exámen de testigos. Algunos, preocupándose de lo que se ha establecido respecto de las convenciones, exigian un principio de prueba por escrito. Esta opinion se hallaba reproducida aun en el proyecto del Código civil; pero seria muy riguroso subordinar á la representacion prévia de un escrito la justificacion de la filiacion legítima. Así se ha tomado un partido medio entre la ordenanza de Moulins, que exige un escrito respecto de las convenciones, y el derecho comun que permite sin condicion alguna la prueba de los hechos. Este sistema claramente espuesto desde 1691, en el segundo informe de D'Aguesseau, que ha contribuido á ganarle los votos, consiste en exigir, que haya por lo menos indi-

cios graves para motivar la sentencia interlocutoria que manda la informacion de testigos. A este sistema se ha atenido, pues, el Consejo de Estado en virtud de las observaciones del Tribunalado. "A falta de título y posesion constante "dice el artículo 323 del Código," ó si ha sido inscrito "el hijo ya bajo nombres falsos, ya como "nacido de padre y de madre desconocidos, "puede hacerse por testigos la prueba de "la filiacion. No obstante, no puede admitirse esta prueba, sino cuando hay principio de prueba por escrito, ó cuando las "presunciones ó indicios que resultan de "hechos desde entonces constantes, son "bastante graves para determinar la admision."

Por el solo hecho de contentarse el Código civil, conforme al último estado de la jurisprudencia, con presunciones graves en favor del reclamante, se veia propenso á sostener aquí el carácter amplio del principio de prueba por escrito, admitido antiguamente y rechazado en el dia respecto de las convenciones (*ibid.*, art. 1347), segun el cual, podia emanar el escrito hasta de una persona no interesada en la controversia (núm. 165). En efecto, puesto que aquí pueden servir de base á la informacion de testigos, indicios materiales, aunque solo emanen del adversario, hubiera sido inconsecuente ser mas severo respecto de los documentos escritos. "El principio de prueba por escrito, dice el art. 314, resulta de "los títulos de familia, de los registros y "papeles domésticos del padre ó de la madre, de las actas ó escrituras públicas y "aun privadas, que emanen de una de las "partes empeñadas en la controversia, ó "que hubiera tenido interés en ella si viviera á la sazón." Así, el que reclame su estado respecto de una persona de quien se dice hermano, podrá oponerle escritos que emanen, no solo del padre ó de la madre, que son los legítimos contradictores, sino tambien de un hermano, que no es en manera alguna el autor de la parte demandada. No hay mas que una sola limitacion y es, que no se tiene en cuenta para nada las

declaraciones de terceros que no tienen interés en la cuestión.

Puesto que el Código se muestra aquí más generoso que respecto de las convenciones, en lo relativo al origen del escrito, no se debe suponer que haya sido más riguroso en lo concerniente al carácter del escrito invocado. Hánse suscitado, pues, indebidamente dudas en cuanto á la admisibilidad de las cartas, á causa de la expresión *actas públicas ó aun privadas*, de que usa el art. 324. La palabra *acta* se emplea igualmente en materia de convenciones por el art. 1347, y no obstante jamás se ha dudado, que no se permita por derecho común fundar en una carta un principio de prueba (Pothier, *Oblig.*, núm. 803). ¿Por qué había de ser de otro modo, cuando se trata de esas relaciones de familia, sobre las que puede arrojar tanta luz la correspondencia? (Caen, 5 de Julio de 1843).

210. ¿Se admitirá que vengan los testigos á declarar sobre la filiación, como decide el art. 46 respecto de los nacimientos, matrimonios y defunciones, en caso de perderse los registros, sin que el reclamante alegue en su favor ninguna otra circunstancia más que está perdida? Parece que el indicio grave debe conducir á una probabilidad y no á una simple posibilidad. Pues bien, el indicio que resulta de la pérdida, es un indicio puramente negativo. El hijo puede haber sido inscrito en hojas que han sido destruidas. Pero ¿es cierto que fué inscrito? Nada autoriza á afirmarlo. Por eso la sentencia denegatoria de 12 de Diciembre de 1827 ha tenido razón en no considerar al juez como obligado á admitir la prueba por testigos, por el solo hecho de perderse los registros. El art. 46 no establece más que una simple facultad, y es preciso explicar aquí lo que hemos dicho sobre la posesión de estado (núm. 205); todo se reduce á una cuestión de apreciación.

Pero, en sentido inverso, indicando la existencia de los registros debidamente llevados otra filiación, ¿no sería esto un obstáculo para suministrar la prueba testimonial, en el caso en que es admisible, porque

el título sin la posesión no puede, así como la posesión sin el título, constituir una prueba indestructible.

211. Hemos opinado que la posesión de estado respecto de solo la madre, si se prueba en forma debida, hace presumir la paternidad. Al tratar de la prueba literal, examinaremos las graves dificultades que se suscitan en el caso en que la partida de nacimiento no mencione más que á la madre. Cuando no hay ni título ni posesión, resultará igualmente de la información la maternidad, puesto que la paternidad, aunque legítima, no es susceptible de prueba directa (1). Pero, por sospechosa que sea la posición del hijo que no ha sido inscrito ni reconocido por sus padres, no se debe suponer que los tribunales lo declaren lijeramente hijo legítimo de la madre que él reclama. Si pues se halla legalmente probada la maternidad, será un hecho que le favorezca, pudiendo ponerse con confianza bajo la égida de la presunción que atribuye el marido por padre al hijo concebido durante el matrimonio (*ibid.*, art. 312). La ley supone en efecto (*ibid.*, art. 323) que corresponde á los adversarios probar que este hijo no nació por obra del marido: más para esto, es preciso suponer que se ha probado la maternidad respecto de todos los interesados. Esto es lo que resultaría del texto primitivo del art. 325, concebido en estos términos: "La familia á que pretende pertenecer el reclamante será admitida á combatir su reclamación por todos los medios propios para probar, no solamente que no es el hijo del padre, sino también que no es el hijo de la madre que reclama." La familia de que se trata es la familia paterna, la cual se halla autorizada para rechazar hasta la maternidad; porque respecto de la familia materna, no podía haber duda. Esta facultad que se concede á la familia pater-

1. Habría prueba, no ya del hecho mismo de la paternidad, sino de su reconocimiento casi inmediato, si el marido, como acontece con frecuencia, hubiera anunciado con solicitud ó premura á la familia el embarazo de su mujer, y que estuviera bien comprobada la identidad del reclamante con el niño, cuya concepción hubiera sido proclamada de esta suerte. Entonces se debería considerar generalmente la paternidad como probada de una manera positiva.

na, es sumamente justa y se halla en perfecta armonía con los principios sobre la autoridad de la cosa juzgada. La variación que se hizo en esta redacción por el Tribunalado, tuvo por objeto, no ya modificar su pensamiento, sino aclararlo. "La prueba contraria, dice el art. 325 actual, se podrá hacer por todos los medios conducentes para acreditar que el que hace la reclamación no es hijo de la que él dice ser su madre, ó igualmente probada la maternidad, que no es hijo del marido de la madre." Nadie duda que se haya querido conservar la regla que quiere que la maternidad se pruebe en juicio contradictorio con las dos familias. Pero toda la fuerza del artículo se dirige actualmente sobre el otro punto, sobre la paternidad. Probada la maternidad, se puede usar de todos los medios conducentes para acreditar que no existe la paternidad legítima. ¿Acaso se ha querido ensanchar el círculo en que se halla estrechada de ordinario la acción para desconocer al hijo?

Para sortener la negativa se invoca, ya el texto que habla de los medios conducentes y no de los medios excepcionales; ya las observaciones del Tribunalado, donde no se trata de los nuevos casos de desconocer al hijo, sino tan solo de la extensión que debe darse á la autoridad de la cosa juzgada. La otra opinión, adoptada más generalmente, se apoya desde luego en el conjunto del artículo 325. ¿Es natural creer que se hubiera hablado de todos los medios conducentes para acreditar la falta de paternidad, si solo se hubiera querido hacer una simple remisión á las reglas restrictivas del capítulo precedente? En cuanto á las observaciones del Tribunalado, es verdad que no han versado sobre este punto. Pero ¿qué se debe deducir de esto? Estas palabras: *todos los medios conducentes, etc.*, no pertenecen al Tribunalado, sino á la redacción primitiva, cuya trascendencia hay siempre que apreciar. Finalmente, dejando á un lado el texto y la parte histórica del artículo, veamos, si á pesar de todo, tiene algo de estrechada la extensión propuesta. Se puede des-

conocer al hijo ó por imposibilidad física ó por imposibilidad moral. Nada hay que añadir en cuanto á la primera imposibilidad. En cuanto á la segunda, la restricción de la ley (*ibid.*, art. 313) consiste en exigir, salvo el caso de separación de cuerpos, regulado en el día por la ley de 6 de Diciembre de 1850, la prueba de la ocultación del nacimiento, para que sea admisible el desconocimiento del hijo. Pues bien, en el caso en cuestión, no habría necesidad de justificar esta circunstancia. Pero ¿qué cosa más natural? ¿No hay á falta de título y de posesión á la vez, una posición insólita, que supone casi siempre un nacimiento oculto? En el caso ordinario de desconocerse al hijo por adúltero, probada la ocultación del hijo, se admite al marido á proponer todos los hechos oportunos para justificar que no es él su padre; tales son los términos del artículo 313. Estas presunciones son casi idénticamente las mismas que las que emplea el art. 325; *medios oportunos para acreditar*. Esta similitud en los textos, cuando las dos posiciones ofrecen una perfecta analogía, ¿no conduce insensiblemente á asimilar á la ocultación la falta de título y de posesión de estado? (1). La jurisprudencia admite en efecto contra el hijo que no tiene títulos ni posesión de estado, la facultad de probar la falta de paternidad por todos los medios posibles (Véase Burdeos, 12 de Febrero de 1838; denegatoria de 9 de Noviembre de 1809, y sobre esta última sentencia, Merlin, *Cuestiones de derecho*, V. LEGITIMIDAD, § XI). Podría, no obstante, objetarse que esta facultad misma de desconocer al hijo el marido, parece revelar una filiación adúlterina, lo cual ocasionaría que no se recibiera al hijo su reclamación. Pero la simple facultad de desconocer al hijo eventualmente, no podría poner obstáculo á un derecho.

1. Esta inducción adquiere una fuerza singular, si se refiere á lo ocurrido en el Consejo de Estado, donde se interrumpió la discusión del capítulo 1.º del título de la *Paternidad*, para ocuparse del capítulo II, con el objeto de examinar la materia en su conjunto. De esta disciplina general ha salido el principio, que en caso de fraude reserva al marido ó á sus herederos todas las pruebas propias para combatir la presunción de paternidad. Este principio ha sido espresado por dos nuevas disposiciones, una de las cuales se ha añadido al art. 313, y la otra ha formado sola el artículo 325.

Para paralizarlo seria preciso suponer que hechos ya constantes ó subsistentes, le atribuyen una paternidad que el buen éxito de su reclamacion haria considerar adulterina (V. sent. den. de 13 de Febrero de 1833), 22 de Enero de 1840 y 22 de Febrero de 1043).

Por derecho español se prueba tambien la filiacion legitima por medio de la partida de bautismo que consta en los libros ó registros que llevan en cada parroquia los curas párrocos y donde asientan los nombres de los bautizados, si son hijos de legitimo matrimonio ó naturales, y las demás circunstancias que requiere el Concilio de Trento, recibido como ley en España, y la real orden de 1.º de Diciembre de 1837 y demás publicadas posteriormente sobre esta materia. Este documento es de gran eficacia para la prueba de la filiacion, por las circunstancias que comprende, y precauciones que se toman para estenderlo, puesto que como dice un notable escritor, los párrocos deben para formar estas partidas con exactitud, asegurarse de la identidad y procedencia del bautizado por el mismo padre y en su defecto por las personas que asistieron al parto, ó por el dueño de la casa en que parió la madre, si no se hallaba en su domicilio. Así es que la nueva ley de Enjuiciamiento civil art. 280, ha declarado documentó públicos espresa y terminantemente dichas partidas, así como las de matrimonio y demás sacramentales, dadas por los párrocos con referencia á los libros parroquiales. Estas partidas pueden como las demás cartas públicas otorgadas por escribano, ser impugnadas en juicio por los vicios ó defectos de que adolezcan, tanto en el fondo como en la forma, segun espresamente se ha declarado por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de Setiembre de 1864.

Si se negara al hijo la filiacion, cuya declaracion, segun hemos dicho, consta en la mencionada partida, puede para la prueba hacer uso de la testifical y demás que establece el derecho.

A falta de partida, ya por no haber registros públicos ó por haberse perdido ó haber sido falsificada aquella, ó cuando no pudiese verificarse la prueba de la filiacion por aquel medio, se probará haciendo constar que el hijo ha pasado y sido tenido como legitimo por sus padres, esto es, por la posesion de estado de hijo legitimo. Esta posesion es el goce público que todo indi-

viduo puede tener del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia. La posesion pública y constante es una prueba suficiente para acreditar la filiacion, y aleja en todos los casos la cuestion sobre la identidad de la persona, viniendo á asegurarla. Esta posesion se acredita por una reunion de circunstancias que concurren á probarla, tales como el uso constante del apellido del padre, con anuencia de éste y el trato que como tal hijo ha recibido de su padre, de su familia y del público. Estos extremos podrán acreditarse por medio de testigos y demás pruebas que reconoce el derecho.

Mas la prueba de la filiacion no es suficiente para probar la legitimidad, segun indica M. Bonnier en el núm. 207. Es necesario para ello probar además, que el hijo es fruto del matrimonio válido de sus padres, y habido en tiempo hábil por medio de la prueba directa de la partida de matrimonio, ó á falta de ésta por medio de los testigos que presenciaron su celebracion, y demás casos en que es aquí admitida esta prueba, ó por medio de la posesion de estado de los padres combinada con la propia del hijo, segun indica M. Bonnier en dicho núm. 207. (V. la A. al núm. 202).

Debemos advertir en esta materia, que no rigiendo por nuestro derecho constituido la regla que en el francés de que sea necesario en ciertos casos para que tenga lugar la prueba de testigos, un principio de prueba por escrito, no tienen aplicacion entre nosotros las doctrinas que sienta M. Bonnier referentes á dicha regla.

El proyecto del Código civil de 1851 contiene disposiciones analogas á las espuestas, si bien con algunas limitaciones importantes, calcadas en la legislacion francesa.

Segun su art. 109, "la filiacion de los hijos legitimos se prueba por la partida de bautismo, y en su defecto por la posesion constante del estado del hijo legitimo." La partida de bautismo hace fé en juicio segun el art. 346 de dicho proyecto, si bien pueden, segun él mismo, ser redarguidas con arreglo á lo dispuesto en el Código de procedimientos. Dicha partida contiene, no solo el nacimiento del hijo, sino tambien la declaracion de su filiacion, segun los artículos 350 y 356 de dicho proyecto. Para el caso de no haber partida, ha previsto el artículo 347 espuesto en las adiciones anteriores.

Nadie puede reclamar un estado contrario al que resulte de su partida de nacimiento, si esta guarda conformidad con la posesion de estado; y ninguno puede impugnarla en el mismo caso: art. 111.

A falta de los medios de justificacion es-

presados en los artículos precedentes, ó si en la partida bautismal hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres puede acreditarse la filiacion por testigos, siempre que haya un principio de prueba por escrito ó indicios fundados en hechos que consten desde luego y sean tales que recomienden la admision de esta prueba. En el caso de este artículo, puede impugnarse la filiacion en cualesquiera pruebas legales: art. 112. Este artículo, dice el señor García Goyena en sus Concordancias al citado proyecto, adoptó un término medio entre los inconvenientes que se notan para admitir en caso de pérdida de la partida de bautismo la prueba de testigos. Habrá principio de prueba por escrito cuando existan escritos que sin formar prueba plena den indicios ó conjeturas probables que no lleven consigo nada que pueda hacer sospechoso su testimonio; en una palabra, que hagan verosímil el hecho litigioso. V. el art. 1223. Y no es necesario, como en el art. 347, que hayan muerto el padre y la madre de quien emanen los escritos.

La prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige por las disposiciones del cap. VI, tít. III de este libro: art. 117. V. la adición inserta á continuacion del número 202.—(N. de C.)

## 2.º FILIACION NATURAL.

### SUMARIO.

112. Prohibicion de probar la filiacion incestuosa ó adulterina.
213. ¿Hay escepcion respecto de la posesion de estado?
214. Caso escepcional en que resulta esta filiacion de la fuerza de las cosas.
215. Quién puede investigar la maternidad natural.
216. De la prueba de esta maternidad por medio de la posesion de estado.
217. Doctrina del tribunal de casacion sobre este punto.
218. ¿Es aplicable el art. 322 á la filiacion natural?
219. De quien debe emanar el principio de prueba por escrito.
220. Prueba compleja respecto de la maternidad.
221. Casos en que se admite escepcionalmente la indagacion de la paternidad.
222. ¿Puede la posesion de estado acreditar la paternidad natural?
223. Sistemas de legislaciones extranjeras sobre la averiguacion de la paternidad.

212. Una cuestion previa, cuya solucion hemos indicado ya en nuestras nociones generales, al examinar cuales son los he-

chos susceptibles de prueba, es la de si se admite á probar toda filiacion natural. El Código Napoleon (arts. 335 y 342) prohíbe desde luego, bien sea el indagar, bien el reconocer una filiacion incestuosa ó adulterina. Es verdad que ciertos autores y ciertas sentencias (V. Dyon 23 de Marzo de 1835; París 14 de Diciembre de 1835 y Bourges 4 de Enero de 1839) han permitido probar un origen inficionado de uno de estos vicios, bien en favor del hijo para que pueda obtener los alimentos que la ley parece asegurarle (*ibid.*, art. 762), bien, por el contrario, en contra suya, para restringir las disposiciones dadas en su favor. Suponiendo fundada esta opinion, seria preciso ver todavía si se admitiria la prueba testimonial de semejante origen, aun con un principio de prueba por escrito. Parece difícil llegar hasta este punto, pues que entonces se deberia exigir, por lo menos, para atenuar el escándalo, un reconocimiento espreso, como hace el Código sardo (artículo 187), cuando se trata de una reclamacion de alimentos, y así es como lo entendia el orador del Tribunalado, que fué el primero que emitió esta opinion para explicar el art. 762. Pero ya veremos, al tratar de la prueba literal de la filiacion, que este sistema, contrario al texto de la ley, es rechazado por la jurisprudencia del tribunal de casacion (1).

213. Háse pretendido, no obstante (2), que no dando lugar la posesion de estado á ningun escándalo, puesto que se trata de hechos públicos y notorios, es permitido probar de esta manera, hasta una paternidad incestuosa ó adulterina (3). En breve

1. Se prohíbe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibicion es absoluta tanto en favor como en contra del hijo. Este sin embargo puede reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil conforme á lo dispuesto en el art. 335. Artículos 370 y 371 Cód. civ.—[N. de los EE.]

2. Véase nuestra polémica sobre este punto con M. Herold, *Revista práctica*, tom. I, págs. 193 y 347, tom. II, pág. 145.

3. En las legislaciones que, como las de Inglaterra y América, autorizan la averiguacion de una filiacion de esta clase, se admite sin dificultad la posesion de estado; así, el hecho de llevar el nombre de quien vivió en relaciones ilícitas con una mujer casada, induce respecto del hijo de esta mujer y de su posteridad prueba de la paternidad adulterina [M. Greenleaf, tom. I, pág. 136].