

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].



examinaremos si la paternidad natural es susceptible de probarse por medio de la posesion de estado. Pero, aun cuando se admitiese la afirmativa sobre este punto, no habrá nada que deducir de esto en lo relativo á la paternidad inficionada del vicio de incesto ó de adulterio. ¿Qué importa, en efecto, que se asimile la prueba del estado por la posesion á un reconocimiento, mas bien que á una averiguacion de este estado, puesto que en punto á filiacion incestuosa ó adulterina el texto imperativo del Código prohíbe todo reconocimiento, lo mismo que toda averiguacion? La Audiencia de Angers se ha pronunciado en este sentido el 8 de Diciembre de 1824 (1).

214. No obstante, puesto que al prohibir el reconocimiento de los hijos adulterinos ó incestuosos les concede la ley alimentos, debe admitirse que puede hallarse legalmente consignada su filiacion. Esto es fácil de concebir respecto de la maternidad adulterina. Siempre que el marido vence, bien sea como demandante por desconocer al hijo, bien sea como demandado por una accion de reclamacion de estado, el hijo se halla necesariamente relegado á la clase de los hijos adulterinos, al menos respecto de su madre. Pero hay mas dificultad en admitir la prueba de una paternidad adulterina, y en todo caso, de una filiacion incestuosa, lo cual, no obstante, supone la ley formalmente (2). (Cód. Nap. arts. 762, 763 y 764). En lo concerniente á esta última filiacion, es preciso suponer un matrimonio contraido de mala fé entre parientes consanguíneos ó afines en grado prohibido; estendiendo á este matrimonio aparente la presuncion de paternidad, se atribuye necesariamente á los hijos la calificacion de incestuosos. En efecto: si la ley prohíbe

1. Para darse cuenta de esta anomalía, es preciso referirse á las disposiciones del proyecto de Código, que autorizaban el reconocimiento de los hijos adulterinos ó incestuosos. En este sistema era preciso regular la sucesion de estos hijos, puesto que era permitido reconocerlos. Cuando, siguiendo las observaciones de nuestros tribunales de casacion, se ha prohibido acreditar una filiacion de esta naturaleza, los arts. 763 y siguientes, conservados á pesar del parecer del tribunal de apelacion de Lyon, no han podido aplicarse sino en casos escepcionales [V. nuestro artículo de la *Revista práctica*, tom. I, págs. 348 y sigs.]

2. Véase la nota anterior.—[N. de los EE.]

toda averiguacion de una filiacion incestuosa, es para evitar la revelacion de un escándalo que se ignoraba; y este motivo no existe ya, cuando se ha consumado el escándalo por el hecho de la celebracion del matrimonio. No puede aplicarse la misma decision en cuanto á la filiacion adulterina, sino distinguiendo el caso de un segundo matrimonio contraido de mala fé antes de la disolucion del primero, puesto que, si es la mujer la que se ha vuelto á casar viviendo su marido, los hijos que dé á luz se reputan pertenecer á éste hasta que los desconozca. Para que pueda haber prueba de una filiacion adulterina, es preciso suponer que se ha desconocido á los hijos, en el caso en cuestion por el primer marido, ó bien colocarse en la hipótesis de que es un marido quien ha contraido segundo matrimonio viviendo su mujer. Puede tambien suponerse, lo que aparece del caso juzgado por el tribunal de casacion el 12 de Diciembre de 1854, á saber, que se acreditó la filiacion por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, viniendo á descubrirse en seguida el vicio de la filiacion.

215. Cuando no se halla inficionada de semejantes vicios la filiacion natural, nadie duda que pueda ser reconocida voluntariamente. Admítase asimismo su averiguacion, al menos en lo concerniente á la maternidad. Pero hay que preguntar si esta averiguacion se halla autorizada en favor del hijo solamente, ó si debe serlo, aun en contra de su interés, ó al menos en favor de un interés distinto del suyo, especialmente cuando se trata de reclamar su sucesion.

En favor de la primera opinion, se invoca la consideracion de que no puede tolerarse el escándalo de la indagacion de la maternidad, sino en favor solamente del hijo, y se hace notar que el texto del art. 341 no menciona en efecto sino al hijo (sent. den. de 3 de Febrero de 1851; Orleans, 8 de Febrero de 1855). Mas, por nuestra parte, creemos que es preciso atenerse al principio general, segun el cual, se admite la investigacion de la maternidad,

puesto que la disposicion que menciona en seguida al hijo, establece *de eo quod plerumque fit*. El proyecto del Código, se dice, prescribia: "el hijo desconocido por su madre tendrá la facultad de probar contra ella su filiacion." Pero ¿no se puede argumentar en sentido inverso del hecho mismo de haberse alterado la redaccion? Parécenos, en último resultado, que no hay escándalo en acreditarse un hecho fácil de probar, como la maternidad; lo que seria escandaloso seria que el silencio de la madre permitiera eludir las incapacidades establecidas por el legislador respecto de los hijos naturales (V. sent. den. de 15 de Abril de 1830; Rouen 19 de Diciembre de 1844; V. tambien Grenoble, 12 de Diciembre de 1850).

216. La maternidad es un hecho aparente que se puede probar sin grande escándalo, así es que se ha admitido su prueba. Concíbese aquí, lo mismo que respecto de la maternidad legítima, dos clases de pruebas testimoniales; la una directa, que acredita que tal mujer ha dado á luz tal niño; la otra indirecta, que se funda en la posesion de estado. Se ha combatido, no obstante, la admisibilidad de la posesion de estado, por razon del silencio de la ley, la cual no reproduce respecto de la filiacion natural las disposiciones que consagran especialmente la fuerza de esta posesion en cuanto á la filiacion legítima. Pero, si se atiende al motivo de las restricciones legales en esta materia, al temor del escándalo, es preciso reconocer que la prueba de la posesion de estado no ofrece ningun inconveniente, puesto que supone el hecho altamente confesado por la parte mas interesada en ocultarlo. ¿No seria contradictorio permitir indagar el embarazo y el parto de una mujer no casada, contra su voluntad, y no atribuir ningun efecto á los actos voluntarios mas característicos, que manifiestan la maternidad á los ojos de todos?

Si el art. 341 solo habla de la prueba por testigos, es porque en el lenguaje de la ley (Cód. Nap., art. 323), esta prueba se en-

tiende especialmente (núm. 203) de la prueba directa por medio de testigos del hecho generador de la filiacion. La discusion prueba, por lo demás, que no debe interpretarse de ningun modo el silencio del legislador como esclusivo de la posesion de estado. Habíase propuesto una redaccion que consideraba á la posesion de estado como un principio de prueba. Esta redaccion ha sido rechazada, no en ódio á esta posesion, sino porque se creyó, segun las espresiones de Portalis, citadas con tanta frecuencia, que era *la mas completa de todas las pruebas*. ¿Qué recursos tendrán, pues, en el sistema contrario los hijos nacidos de jóvenes campesinas que no saben escribir, y que por consiguiente jamás han podido suministrar el principio de prueba exigido para autorizar la informacion? Parece asimismo que en materia de filiacion natural, la confesion tácita que resulta de la posesion de estado, tiene mas fuerza aun, puesto que para cumplir los deberes que imponia la naturaleza, ha sido necesario sobreponerse á la censura de la opinion, frecuentemente mas severa con el escándalo que con la falta misma. Numerosas sentencias de tribunales imperiales (las mas recientes son las de Limoges, 4 de Abril de 1848; en París, 21 de Julio de 1849 y 10 de Mayo de 1851) se han pronunciado efectivamente en este sentido. La opinion contraria tiene en su favor una sentencia denegatoria de 17 de Febrero de 1851, y otras varias de tribunales imperiales (París, 26 de Abril de 1852; ley de 20 de Abril de 1853). Es verdad que, en el caso juzgado por la Sala de súplicas de 17 de Febrero de 1851, habia una escepcion perentoria que debió influir singularmente en la decision del tribunal; los hechos de posesion de estado habian tenido lugar durante el matrimonio de la pretendida madre; y se oponia al hijo, suponiendo que esta posesion equivaliese á un reconocimiento, el art. 337 del Código Napoleon. El tribunal de casacion no se ha pronunciado, pues, aun categóricamente sobre esta cuestion.

217. Pero segun el último estado de la



jurisprudencia, si no se está de acuerdo para considerar la posesion de estado como probando por sí sola la maternidad, se le atribuye al menos efectos importantes. Así, según una sentencia denegatoria de 7 de Enero de 1857, conforme á la jurisprudencia anterior del tribunal de casacion, puede la indicacion del padre acreditar la maternidad, si se encuentra corroborada por la posesion de estado respecto de la madre. Asimismo, según los términos de la sentencia denegatoria de 19 de Noviembre de 1856, la maternidad declarada en la partida de nacimiento, aun sin la confesion de la parte interesada, puede acreditarse contra ella, si justifica el reclamante su identidad, especialmente por medio de la posesion de estado, y esta doctrina se ha autorizado por las Audiencias de Grenoble (12 de Diciembre de 1850) y de Caen (24 de Mayo de 1858). Al tratar de las partidas de nacimiento, examinaremos cuál es la fé de estas partidas en cuanto tienen por objeto probar la maternidad natural. Digamos, no obstante, anticipadamente, que sin admitir que la partida de nacimiento pueda probar por sí sola la maternidad, damos demasiada importancia á la posesion de estado en esta materia para no unirnos con solicitud á la jurisprudencia que vé en esta posesion de estado una confirmacion suficiente de las declaraciones contenidas en la partida de nacimiento (1).

218. Si suponemos ahora el concurso del título con la posesion de estado, ¿será necesario aplicar á la filiacion natural la disposicion que declara inatacable la filiacion legítima, cuando descansa en estas dos bases? (Cód. Nap.; art. 322). En el día se conviene en resolver negativamente esta cuestion, que habia suscitado dudas en los primeros tiempos. No diremos solamente con el tribunal de casacion (sent. den. de 3 de Febrero de 1839), que el art. 322, inscrito en el capítulo *De las pruebas de la fi-*

1. A esta jurisprudencia se adhiere tambien en definitiva M. Demolombe [nuev. edic., tomo I, núm. 297] aunque le repugne, como á nosotros, considerar la partida de nacimiento como prueba completa de la maternidad natural.

liacion de los hijos legítimos no puede aplicarse á la filiacion de los hijos naturales, puesto que hay disposiciones de este capítulo, y especialmente las que consagran la competencia esclusiva de los tribunales civiles respecto de las cuestiones de estado, que se aplican sin vacilar á la filiacion natural. La verdadera razon es, que se trata de una presuncion escensiva destinada á mantener la posesion de la legitimidad, mientras que la posesion de estado de hijo natural es mucho menos respetable. Sucede por otra parte con frecuencia, respecto de este último estado, que el concurso del título y de la posesion no es mas que el resultado de un fraude, destinado á ocultar la falta de una soltera ó de una mujer casada, mediante la complacencia de una mujer que ha aceptado algunas veces por adhesion, y con mas frecuencia por interés, una maternidad supuesta.

219. Admítase por el texto la prueba directa por testigos del hecho de la maternidad (*ibid.*, art. 341), pero con tal que el reclamante tenga ya un principio de prueba por escrito. El temor de imputaciones calumniosas que se dirigian sobrado fácilmente contra una mujer honrada, no ha permitido ver aquí en simples indicios, cualquiera que fuese su gravedad, una base suficiente para admitir la prueba testimonial (Cas. 28 de Mayo de 1812; Burdeos, 13 de Julio de 1846). La ley no ha reproducido tampoco la estension que se ha dado al principio de prueba por escrito (*ibid.*, art. 324) en materia de filiacion legítima. En su consecuencia, creemos que conviene referirse al derecho comun y exigir, que este principio de prueba emane de la parte á quien se opone (*ibid.*, art. 1347). Un sistema contrario conduciría directamente al resultado que ha querido prescribir el legislador rechazando la fé de los indicios. El honor de las mujeres ha parecido deber exigir que no pudiera nadie prevalerse, con el fin de averiguar la maternidad, de presunciones que no se refirieran á un escrito. Pero ¿quién no vé que falta completamente el objeto de la ley, si no se requiere que

la confesion se haya escapado á la pretendida madre, si puede hacerla un tercero, á quien semejante declaracion no costaria nada? (V. en este sentido la sent. del tribunal de Tolosa de 13 de Julio de 1846). Aun cuando se llegue á dar fé á una partida de nacimiento que enuncia el nombre de la madre sin su confesion, no es esta una razon para atribuir la misma autoridad á una simple nota que emane de un tercero, la cual no podria compararse con una declaracion recibida por un oficial público.

220. La prueba de la maternidad supone que se justifique con dos elementos: 1.º con el hecho del parto de la pretendida madre; 2.º con la identidad del reclamante con el niño á quien dió á luz. Pregúntase si el principio de prueba por escrito debe dirigirse sobre estos dos elementos á la vez, ó solamente sobre uno de ellos. "El hijo que reclame á su madre, dice el art. 341, estará obligado á probar que es idénticamente la misma criatura que aquella dió á luz. No se le admitirá esta prueba por medio de testigos, sino cuando haya habido antes un principio de prueba por escrito." Evidentemente, según la construccion gramatical de la frase, el principio de prueba debe dirigirse al menos sobre la identidad. No se admitirá, pues, para la maternidad natural, lo que se admite con bastante espontaneidad para la maternidad legítima (V. el informe 107 de Cochín) que, una vez probado el parto, puede acreditarse la identidad por testigos. Es preciso que el principio de prueba por escrito se dirija á justificar la identidad; porque seria escandaloso en nuestro derecho, que estuviera una persona autorizada á probar, aun por escrito, que una mujer no casada tuvo un hijo, cuando aquella persona no podia presentar sino declaraciones de testigos en apoyo de la alegacion de que de ella misma era este. El legislador, al cual repugna que se pruebe un hecho deshonoroso, no lo permite sino en cuanto el reclamante acredita previamente su interés en esta prueba (Cas. 28 de Mayo de 1810).

Por otra parte, no basta que el principio de prueba se dirija sobre la identidad, si no se dirige al mismo tiempo sobre el parto. Pero esta necesidad afecta á la naturaleza de las cosas. Para que el escrito haga verosímil la identidad, es preciso que resulte de él una correlacion entre el que reclama y el niño que la demandada parió en tal época. Se incurriria, no obstante, en el extremo contrario, si se exigiera con Toullier, que el hecho del parto se justificara ante todo y de un modo completo por escrito. Esta opinion ha sido rechazada con razon, por una sentencia denegatoria de 3 de Julio de 1850, fundada en que resulta "de la ley rectamente interpretada que la prueba que debe hacer quien invenga la maternidad es una prueba compleja, que debe dirigirse á un mismo tiempo sobre el hecho del parto y sobre la identidad; que en efecto, la prueba del parto no comprende la de la identidad, pero que la prueba de la identidad lleva consigo necesariamente la condicion de hacer la prueba del parto, y que no admitiendo la ley mas que un solo medio de prueba, se esplica forzosamente, tanto al hecho del parto como al de la identidad." Ya veremos, además, al tratar del juramento decisorio, que no se suplirá la falta de principio de prueba, defiriendo el juramento á la pretendida madre.

221. En cuanto á la indagacion de la paternidad, está prohibida generalmente: el proyecto del Código no establecia ninguna escepcion, limitándose á dar á la madre una accion para indemnizarse de los daños y perjuicios, en el caso de raptó ó de violacion. Reconocióse en el Consejo de Estado que era contradictorio autorizar una accion de indemnizacion y rechazar la indagacion de la paternidad de un modo absoluto. La redaccion definitiva del artículo 340 autoriza, en su consecuencia, á los tribunales á declarar padre del niño al raptor, cuando la época del raptó correspondía á la de la concepcion. El raptó, bajo el punto de vista de la ley civil, no es solamente el que se comete con una menor y