

I. FILIACION LEGITIMA.

SUMARIO.

551. Prueba previa del matrimonio.
 552. Fé del acta de nacimiento en cuanto á la filiacion legitima.
 553. Sistema de la indivisibilidad del título.
 554. Refutación de este sistema.
 555. Irregularidades diversas que puede presentar el acta.
 556. Falta de mención del marido.
 557. Mención de un padre desconocido.
 558. Mención de una paternidad adulterina.
 559. Inscripción bajo el apellido que llevaba de soltera la madre.
 560. Propensión del sistema de indivisibilidad del título.
 561. ¿Se puede reconocer á un hijo legítimo?

551. Se ha dicho, con razon, que la prueba de la filiacion no lleva consigo por sí sola, la de la legitimidad. Dos elementos, en efecto, constituyen la legitimidad: el matrimonio y la filiacion. Para ser admitidos á justificar el segundo elemento, con el auxilio de los medios instituidos por la ley con este objeto, debe principiarse por acreditar la existencia del primero. "La filiacion de los hijos legítimos," dice el art. 319 del Código Napoleon, "se prueba por las actas de nacimiento sentadas en el registro del estado civil." El legislador quiere decir con esto, que las actas extendidas en virtud de declaracion de terceros, actas que no prueban esencialmente mas que el nombre, el sexo y la edad del hijo, prueban además la filiacion, cuando se trata de un hijo legítimo. Es pues, necesario, que el hijo que quiere consignar su estado por medio de estas actas, principie por acreditar su legitimidad hipotética, es decir, por demostrar que existia entre sus pretendidos padres un matrimonio, que subsistia aun trescientos dias antes de su nacimiento (1). Mas pudiendo ignorar el hijo el lugar donde se casaron sus padres, es admitido el hijo á probar el matrimonio de éstos por la posesion de estado (art. 197).

552. Una vez acreditado el matrimonio, el acta de nacimiento llega á ser la prueba

1. No añadimos que el matrimonio debe haber principiado á lo mas tarde el dia 180 que precede al nacimiento, porque segun los términos del art. 314 del Código Napoleon, el niño nacido en los 179 dias primeros del matrimonio se presume legítimo, ó mas bien legítimo, mientras no es desconocido por el marido.

de la filiacion. Las personas encargadas por la ley de declarar el nacimiento, son creidas en cuanto á la designacion de los padres del niño, al menos hasta prueba en contrario en nuestro juicio. Pero esta acta ¿prueba la maternidad solamente, salvo á inducir de ella la paternidad, por medio de la presuncion legal que dá al marido por padre del niño concebido durante el matrimonio? O bien ¿prueba á la vez la maternidad y la paternidad legítimas? Hé aquí la cuestion esencial, que debemos tratar previamente, y cuya solucion nos conducirá fácilmente á la de las dificultades de detalle que presenta la materia.

553. Para sostener que el acta de nacimiento prueba á la vez, la paternidad y la maternidad, se hace notar, que debe anunciar los nombres del padre y de la madre (*ibid.*, art. 57), lo cual supone que los declarantes que conocen habitualmente á los esposos, atestiguan no solamente el hecho de la maternidad, sino tambien el de la paternidad, en el sentido de que, segun fuera la conducta de la madre, la paternidad del marido podria ser disputada. La mención de los dos esposos como padre y madre del niño, es pues, se dice, constitutiva de la legitimidad, en tanto cuanto puede inferirse del acta. Si se omitió el marido, el silencio sobre un punto tan esencial, parece indicar claramente que no se consideró al hijo como legítimo. Pues bien, los hijos legítimos son los únicos cuya filiacion se prueba por las actas del estado civil (*ibid.*, art. 319). En su consecuencia, una declaracion que no menciona al marido, se contradice, se destruye por sí misma; y si no acredita la existencia de una filiacion adulterina, que seria imposible consignar legalmente, no acredita tampoco la de una filiacion legítima, puesto que el escrito no se redactó segun quiere la ley, y basta esta circunstancia para hacer la filiacion, por lo menos dudosa. Sí, pues, el título parece suponer una paternidad distinta que la del marido, ó bien se dará fé á este título, y entonces se llegará á reconocer la existencia de una filiacion adulterina, lo cual hubiera sido posible en la

antigua jurisprudencia, ó bien se rehusará dar fé á dicho título, puesto que la legislacion actual no admite la prueba de semejantes hechos, y entonces se deberá desechar enteramente, puesto que no es el acta de nacimiento de un hijo legítimo.

554. Este sistema de indivisibilidad del título no es nuevo. Háse reproducido y refutado con frecuencia, en las numerosas discusiones sobre la cuestion de estado, que han tenido lugar ante nuestros Parlamentos. Desde 1664, el abogado general Talon, habia ya respondido, que "como se habia estimado por los juriconsultos la prueba de la filiacion como una cosa casi imposible, habian resuelto unánimemente que bastaba á un niño para decirse hijo legítimo probar que habia nacido durante el matrimonio." Y numerosas sentencias del Parlamento de París (Merlin, Repert. v^o *Legitimité*, sec. II, §. II) habian sancionado esta doctrina. Efectivamente, lo que es susceptible de acreditarse por medio del testimonio de los hombres, es el parto. No puede llegarse á la paternidad sino por una induccion sacada de haber tenido lugar la concepcion durante el matrimonio, y en su consecuencia, debe atribuirse al marido, mientras éste no desconozca al hijo. ¿Ni cómo podria ser de otra suerte? ¿Cómo podrá probar directamente el acta de nacimiento la paternidad? ¿Qué luces tienen los testigos del parto sobre el hecho de la concepcion? Si en Roma, donde el sistema de pruebas era tan vasto, no hacia fé contra el hijo la declaracion misma de la madre (*Scev. I, 29, §. 1, D. de probat.*), ¿seria justo entre nosotros conceder mas confianza, en la cuestion de paternidad, al médico, á la partera, ó á un cualquier individuo que hubiera asistido al nacimiento? Estas personas pueden tener conocimiento, á lo mas, de un comercio adulterino; pero querer deducir de un modo absoluto, del adulterio, la paternidad del marido, es una pretension tan contraria á la lógica como al espíritu de la ley (1). Siempre, pues, que los declara-

1. El mismo principio se halla admitido por la legislacion inglesa: *Were the husband and wife, dice Greenleaf [§. I, pág. 38] cohabited together, or such, and no impotency is proved, the issue is conclusely presumed to be legi-*

rantes indiquen esplicita ó implícitamente otro padre que el marido, atestiguan lo que no tienen mision de atestiguar, lo que les es hasta imposible saber con certeza. Un título es indivisible, cuando contiene dos enunciaciones legales que deben combinarse. Deja de serlo, cuando una de estas enunciaciones está prohibida por la ley, y debe en su consecuencia reputarse como no ocurrida.

Es cierto que se invoca el art. 57, que prescribe la mención del padre; pero este artículo quiere que se mencionen los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los testigos; enunciacion que es nada menos que sustancial. Por otra parte, este artículo probaria demasiado, porque no distingue entre la filiacion legítima y la filiacion natural, respecto de la cual, no es en manera alguna permitido declarar el padre. Además, rehusar toda fé al acta, á falta de la indicacion del padre, que es tan fácil suplir cuando se halla bien acreditada la maternidad, es crear, contra la intencion formal del legislador, nulidades en las actas del estado civil; es hacer depender la suerte de los hijos de una inexactitud de redaccion. La opinion que desecha la pretendida indivisibilidad del título habia ya prevalecido en el derecho antiguo. Sin embargo, entonces no prohibia la ley, como actualmente, la prueba de una filiacion adulterina, y ya hemos visto (núm. 306) que María Aurora habia obtenido del Parlamento de París una sentencia que la declaraba hija adulterina del mariscal de Sajonia. Esto explica las decisiones, poco numerosas por lo demás, que se han referido á las enunciaciones destructivas de la legitimidad, contenidas en las actas de nacimiento. Era muy natural que se permitiera atenerse á ellas, puesto que podian hacer fé, segun las circunstancias. No obstante, la inmensa mayoría de las sentencias se ha atenido á la presuncion de la legitimidad, hasta que se desconozca al hijo. En el dia no tenemos ya para dudar la razon que existia entonces, puesto que

imate though the wife is proved tho have been at the same time guilty of infidelity.

las enunciaciones que indican una paternidad adulterina son rechazadas por la legislación actual. En una época también, en que la subversión de los principios constitutivos de la familia había debilitado singularmente el honor de la legitimidad, el 19 de Floreal, año II, la Convención nacional aprobó la denegación de un oficial del estado civil de recibir la declaración de una mujer que atribuía á su hijo otro padre que el marido. Después intervino el Código civil, que prohibió espresamente, salvo el caso de desconocimiento, todo reconocimiento y toda indagación de una filiación adulterina. Los declarantes no tienen que depone, pues, sobre la paternidad, puesto que no se hallan autorizados en manera alguna para declarar otro padre que el marido, que es el único que tiene cualidad para combatir la presunción legal. La designación del padre legítimo del hijo solo es, pues, una cuestión de forma. Si la omisión fué voluntaria, sería sobrado injusto que pudiera perjudicar al hijo. Si, por el contrario, se refiere á la indicación mas ó menos explícita de una paternidad adulterina, los declarantes se han escedido de sus poderes, puesto que de simples narradores del hecho del parto, se han transformado en comprobadores, en cuanto á la cuestión de paternidad, sobre la cual no tenían ningún dato positivo.

555. Apliquemos ahora esta solución á las diversas irregularidades que puede presentar el acta de nacimiento, bajo el punto de vista que nos ocupa.

556. El caso menos grave es aquel en que el niño fué inscrito como nacido de tal mujer, designada con su apellido de mujer casada sin que se añadiera el nombre y apellido del marido mismo. Es difícil en este caso, aun según la opinión contraria á la nuestra, considerar el acta como no constituyendo prueba completa. Aunque no se comprenda literalmente en los términos del art. 57, debe reconocerse que el marido ha sido virtualmente designado como padre, por el solo hecho de que nada indica otro padre distinto, y de ser precisamente por el ape-

llido que la madre tiene del marido como se designó á esta (1). No creemos, pues, que este primer caso pueda dar lugar á dudas formales en la práctica.

557. En segundo lugar, puede haberse inscrito al hijo como nacido de tal mujer casada y de un padre desconocido. Los declarantes emiten aquí dudas sobre la legitimidad; pero aun cuando tuvieran cualidad para emitir dudas, debería siempre decidirse, puesto que no hay mas que una simple duda, que debe prevalecer, la presunción legal. Así, por sentencia de 19 de Mayo de 1840, se ha considerado, en semejante circunstancia el acta, como probando suficientemente la legitimidad, aunque se designara á la madre de una manera inexacta en el título, pero su identidad no era dudosa.

558. El tercer caso es el en que el hijo ha sido inscrito como nacido de tal mujer casada y de un padre determinado, distinto del marido. Aquí se encuentra también atestiguado el matrimonio por el acta misma del nacimiento, pero se añade la mención positiva de una paternidad adulterina. Esta mención no podría tener fuerza para destruir la legitimidad, sino en cuanto se considerase el título como indivisible. Pero creemos haber demostrado que es imposible considerar como un solo y único testimonio esta declaración compleja, que el hijo ha nacido de tal mujer, y que tiene por padre á otro que no es el marido. Tanto como es fundado atribuir á los testigos del parto cualidad para atestiguar el primer punto, tan peligroso y arbitrario sería creerles sobre el segundo. La opinión que quiere desechar el acta totalmente, propendería á reducir en el caso en cuestión al reclamante (si no tiene posesión de estado) á probar por medio de testigos el hecho del parto, con tal, no obstante, que tuviese en su favor un principio de prueba por escrito ó indicios graves. Pero el artículo 323 del Código Napoleon no reduce á este último recurso, sino al *hijo inscrito*,

[1]. Sabido es que en Francia las mujeres casadas llevan el apellido del marido, y se designan por él y no por el de sus padres. [N. de C.]

bien sea bajo nombres supuestos, bien como nacido de padre y madre desconocidos. Entonces solamente se puede decir que hay falta de título, á los ojos de la ley. Pues bien; el que ha sido inscrito bajo el nombre de su madre, no se halla en ninguna de estas dos hipótesis; puede, pues, prevalecerse de la prueba literal de la maternidad, para llegar, con el auxilio de la presunción legal, á demostrar la paternidad legítima. La jurisprudencia mas reciente se halla en este sentido. Citarémos especialmente una sentencia del tribunal de París del 6 de Enero de 1834, y otra del de Montpellier del 29 de Marzo de 1838. Los considerandos con que ha apoyado el tribunal de París su decisión, consagran formalmente las ideas que hemos emitido, lo cual es tanto mas notable, cuanto que éste mismo tribunal parecía en otro tiempo adherirse á la antigua máxima de la indivisibilidad del título. La sentencia principia visando la fecha del nacimiento y del matrimonio. Después añade: "Considerando que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido; considerando, que esta presunción legal, que no cesa de tener su efecto sino en los casos de desconocer al hijo, admitidos en juicio, no puede ser destruida por la declaración hecha en el acta de nacimiento por un extraño, de que el padre del hijo no es el marido de la mujer; que semejante enunciaci6n, contraria al texto de la ley, que quiere que las actas del estado civil no enuncien mas que lo que debe declararse por los comparecientes, contraria á las costumbres, pues que atestiguaria la mala conducta de la madre, lo es igualmente á los intereses del hijo, la cual imprime un carácter adulterino; considerando, que no se puede admitir como verdadera la declaración contenida en el acta de que se trata, sin atentar á la ley, que por una parte prohíbe el reconocimiento de los hijos adulterinos, y por otra, prohíbe la indagación de la paternidad, ya en favor del hijo, ya en contra suya."

Sería así también, aun cuando un reco-

nocimiento formal propendiera á acreditar una paternidad distinta de la del marido, según ha juzgado el mismo tribunal el 12 de Julio de 1856, fundándose en que "la presunción de la ley no puede alterarse por esta circunstancia; que el marido es juez supremo en esta materia y que si descuida su derecho, la legitimidad del hijo se halla al abrigo de todo ataque." Entablado recurso contra esta sentencia, fué denegado el 27 de Enero de 1857.

559. Finalmente, el caso mas grave es aquel en que el niño es inscrito bajo el apellido que llevaba de soltera su madre. La posición del niño es aun mas equívoca en esta hipótesis, sobre todo si el acta indica un padre adulterino, aunque según nuestra opinión y las sentencias mas recientes, esta indicación debe reputarse no efectuada. Ciertas decisiones judiciales; preocupándose de las circunstancias del hecho, mas bien que de los principios del derecho, han rehusado aplicar á semejante situación las presunciones de legitimidad. Así se ha juzgado relativamente al célebre asunto *Virginia* (París, 15 de Julio de 1808, sent. deneg. de 22 de Enero de 1811), en el cual la reclamante sucumbió invocando un acta de nacimiento en que estaba inscrita bajo el apellido que llevaba de soltera su madre, y bajo el de un padre adulterino (1). Sin embargo, el primer considerando de la sentencia denegatoria (2) se funda en que la identidad de la madre denominada en el acta con la mujer de quien pretendía Virginia ser hija, no estaba acreditada. A falta de prueba de la identidad, punto juzgado de un modo supremo por el tribunal de París, puesto que no implicaba mas que una cuestión de hecho, no tenía interés al-

1. Debe notarse, que el acta de nacimiento era del 16 Lluvioso, año II, y que solo hasta el 19 de Floreal siguiente no se declaró por la Convención que no se podía reconocer una paternidad adulterina, como se hacia con frecuencia en otro tiempo: el caso tiene, pues, un carácter transitorio que atenúa singularmente su importancia.

2. La sentencia denegatoria no reproduce la singular doctrina del tribunal de París que oponía á Virginia una excepción sacada del concurso del acta de nacimiento y de la posesión de estado. La aplicación del artículo 323 del Código á la filiación natural, ha sido rechazada después por el tribunal de casación [núm. 218]; pero en todo caso, este artículo no hubiera podido propender á proteger la posesión de una filiación adulterina.

guno la cuestión de la mayor ó menor fuerza probatoria del acta. Como quiera que sea, se puede oponer con ventaja á ciertos considerandos del tribunal de París, y del tribunal de casacion en la sentencia de Virginia: en primer lugar, en la antigua jurisprudencia la sentencia La Plissonniere, dictada en un caso idéntico por el tribunal de París en 1717; y en la jurisprudencia moderna, las sentencias de 1824 y 1838 (núm. 558), que consagran formalmente la doctrina, que no se debe buscar en el acta de nacimiento mas que una sola cosa, la prueba de que el niño fué concebido durante el matrimonio. Además, la sentencia denegatoria de 19 de Mayo de 1840 (núm. 557), ha establecido sobre un caso muy parecido al que nos ocupamos. El niño no habia sido inscrito, es verdad, con el apellido que llevaba su madre cuando era soltera, pero lo habia sido bajo el nombre de la misma, lo cual no impidió al tribunal que le declarase legítimo, hallándose bien acreditada la identidad de la mujer casada y de la mujer denominada en el acta. Admirémos solamente, con el tribunal de París (sent. de 4 de Diciembre de 1820 y de 5 de Julio de 1843), que el hecho mismo de una inscripcion tan irregular (V. núm. 211) puede considerarse como constituyendo ocultacion del nacimiento, y autorizar (Cód. Nap., art. 313) la acción de desconocimiento fundado en la imposibilidad moral (1). Pero hay gran distancia de esta mayor facilidad de desconocer, ó la destrucción completa de la presunción de legitimidad.

560. El sistema que convatimos no es,

1. Habia ocultacion mucho mas caracterizada en un caso mas reciente [sent. deneg. de 4 de Febrero de 1851]. Un niño, á quien hacian presumir adulterino todas las circunstancias de la causa, fué inscrito bajo el apellido de una mujer que no era su madre, y que probablemente existia aun. Sosteníase que el marido no era admitido á hacer restablecer en los registros la maternidad verdadera, para consignar en seguida la legitimidad del hijo. Si este sistema, admitido por el Tribunal del Sena hubiera prevalecido, el hijo adulterino hubiera escogido el momento mas oportuno para hacer rectificar su acta de nacimiento ó introducirse en la familia legítima. Pero el tribunal de París y el de casacion han reconocido en el marido un interés nato y actual para prevenir este fraude [V. en sentido contrario, Angers, 21 de Mayo de 1852]. Han reconocido tambien implícitamente el derecho de investigar la maternidad por interés opuesto al del hijo (núm. 215).

en último resultado, mas que una donacion disfrazada contra las principios restrictivos del Código Napoleon, en cuanto á la facultad de desconocer respecto del marido. Para multiplicar los casos de escepcion á la regla que quiere que se presume que el marido es el padre del niño concebido durante el matrimonio, se atribuye á los testigos del parto la facultad de destruir la prueba del estado legítimo, por el solo hecho de hacer mas ó menos claramente alusion á la existencia de una paternidad adulterina. A lo menos, en el antiguo derecho cuando se atendia á la declaracion de una paternidad de esta naturaleza, como hizo el Parlamento de París, conforme á las conclusiones del abogado general Joly de Fleury, el 31 de Mayo de 1745, se podia, sin violar ninguna ley, decidir que habia imposibilidad moral de paternidad, y consignar auténticamente, segun los dichos de los declarantes, la paternidad adulterina. En la actualidad, una decision semejante seria una doble violacion del Código, que no admite que la simple imposibilidad moral pueda hacer caer la paternidad, y que permite todavia menos, atribuir al hijo otro padre distinto del marido de su madre. Así, no hay mas recursos que pretender que el acta no prueba la maternidad, lo cual no se ha sostenido jamás antiguamente y es contrario á toda verosimilitud, porque ¿qué relacion hay entre las conjeturas mas ó menos exactas que hacen los declarantes sobre el hecho de la paternidad y la realidad del parto que han visto con sus propios ojos? Finalmente, en otro tiempo, el niño podia obtener por lo menos alimentos de los padrès adulterinos, que se lo atribuian; mientras que en el dia se le priva de todo recurso, declarando que no es ni hijo legítimo ni hijo adulterino de la mujer que el buen sentido, que la evidencia proclaman madre suya.

561. Para terminar lo concerniente á la prueba escrita de la filiacion legítima, tenemos que preguntarnos, si esta filiacion, como la filiacion natural, respecto de la

cual este modo es el único previsto, es susceptible de acreditarse, aun largo tiempo despues del nacimiento del hijo, por medio de un reconocimiento auténtico, verificado sin la intervencion de los tribunales.

En favor de la afirmativa, se invoca (Merlier, *Reper. v. Legitimité*, sec. II, §. 4, núm. 3) el antiguo principio, segun el cual, el padre ó la madre, si no pueden perjudicar á su hijo con sus declaraciones, pueden asegurar su estado con su sufragio. *Grande prejudicium* (dice Ulpiano, l. 1, §. 12, D. de *agnosc. et alend. libert.*) *affert pro filio confessio patris*.

No hay duda, de que en una reclamacion de estado, semejante confesion, si se hace sin fraude, tendrá gran autoridad en favor del estado, pero no podrá constituir una prueba legal, en el sistema de nuestra legislacion, que no autoriza la inscripcion de los niños en el registro del estado civil, si no dentro de tres dias, prescribiendo que se recurra á los tribunales cuando haya transcurrido este término (núm. 540). En cuanto á una acta notariada, es inusitada y sospechosa en materia de filiacion. Estos retardos calculados, podrian no ser mas que un medio de eludir las reglas sobre la adopcion (sent. deneg. de 9 de Noviembre de 1809; París, 11 de Junio de 1814).

No basta tampoco por derecho español, como dice muy bien M. Bonnier en el número 551, con relacion al derecho francés, para que un hijo se considere legítimo, la prueba de la filiacion por sí sola, que resulta de la partida de bautismo. Para que el hijo sea tenido por legítimo es además necesario que sea fruto de matrimonio, bien sea legítimo, bien putativo. Para que se considere fruto de matrimonio basta que haya sido concebido durante éste, lo cual se reputa, si nace á los seis meses y un dia cuando menos despues de celebrado, y á los diez meses cuando mas, sin tocar ni un solo dia del undécimo, despues de disuelto con tal que los consortes vivieren juntos. Mas no se reputará el hijo por legítimo si se probare que durante el tiempo transcurrido desde el dia ciento ochenta antes del nacimiento del hijo, hasta el trescientos,

esto es, durante los cuatro primeros meses de los diez anteriores al parto, se hallaba el marido por causa de ausencia ó de impedimento absoluto en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer: leyes 9, tít. 14. Part. 3 y 4, tít. 23, Part. 4. Y en efecto, el hijo nacido antes de cumplirse los ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio, no es en realidad hijo legítimo, pues no basta para ser legítimo el haber nacido dentro del matrimonio, sino que es además necesario el haber nacido á debido tiempo, esto es, en tiempo que induzca presuncion de que fué concebido tambien dentro del matrimonio, de suerte que la legitimidad procede mas bien de la época de la concepcion que de la del nacimiento. Si, pues, el padre y madre no estaban casados y vivian en uno antes de la concepcion, es claro que el hijo no será legítimo, aunque el nacimiento se haya verificado cuando ya estaban casados y vivian en uno el padre y la madre: el hijo en tal caso será legitimado tácitamente por el matrimonio de su padre y su madre, con tal que sea capaz de esta especie de legitimacion y reconocido por el padre. V. la ley 4, tít. 23, Part. 3.

Respecto de las circunstancias que debe contener la partida de bautismo y demás medios para probar la filiacion legítima, véase la adición inserta á continuacion de los núm. 211 y 544, donde se espone lo dispuesto sobre esta materia en el proyecto del Código civil de 1851.

Segun el libro 1º del proyecto del Código civil de 1869, la filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de casamiento (de sus padres), y en su defecto, por la posesion constante del estado de hijo legítimo: art. 136. La posesion de estado de hijo legítimo 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 á tal hijo ha recibido de su padre, de su familia y del público: artículo 137. Nadie puede reclamar un estado contrario al que resulte de su partida de nacimiento, si ésta guarda conformidad con la posesion de estado, y ninguno puede impugnarla en el mismo caso: art. 138. A falta de los medios de justificacion expresados en los artículos precedentes, ó si en la partida de nacimiento 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 admi-