

morir antes del plazo del art. 113—*dos, tres y seis meses*, á contar desde la inscripción del nacimiento del hijo ó desde que cesó la ocultación del hecho—ó la muerte del marido después de presentada la demanda, sin haber desistido de ella, ó el nacimiento del hijo después de la muerte del marido; supuestos todos que coinciden en la nota común de no ser imputable á dicho marido la falta de reclamación. De esto se deduce claramente que los herederos sólo pueden impugnar la legitimidad cuando exista hipótesis que permita suponer que obran en *sustitución* del marido, su causante; pero nunca cuando resulta evidente que el marido no ha hecho uso de su derecho, ó ha desistido del intentado, para impugnar la legitimidad del hijo; esto es, que los herederos nunca pueden hacer esta impugnación por su *propio derecho*, ni á nombre del interés que en ello pudieran tener, con el plausible fin de evitar que la grave cuestión de *filiación y paternidad* quede subordinada á los impulsos de un mezquino criterio de interés patrimonial y rectificarse así, por los herederos, los propios sentimientos del padre y marido, su causante, en punto tan delicado.

Puesto en relación el núm. 2.º de este art. 112, que dice «si muriera—el marido—después de presentada la demanda, sin haber desistido de ella», con el 411 y 419 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe afirmarse:

1.º Que, si ejercitada la acción por el marido para impugnar la legitimidad del hijo muriese aquél sin haber desistido de la demanda, no ha de reputarse *caducada la instancia* sino en los términos de los *cuatro años*, y *dos*, según el grado del Tribunal ante quien pendiera el pleito, á tenor de dicho art. 411, porque el derecho á impugnar esa legitimidad ha tomado un *estado procesal*, determinante de su duración, y es la *instancia*, y no el *derecho ni la acción*, lo que ha de declararse *caducado* por las reglas del Enjuiciamiento, no por las del Código.

2.º Que, en consecuencia de esto, no podría entenderse el art. 419 de dicha ley de Enjuiciamiento civil, según el que «la caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, y entablado nueva demanda, si no hubiese prescrito con arreglo á Derecho», de manera que, por ser esta acción para impugnar la legitimidad *prescriptible* en los diversos plazos de *dos, tres y seis meses* que señala el art. 113 del Código, haya de concluirse, creyendo que se ha extinguido la ejercitada en demanda presentada por el marido, de la cual no había desistido al sobrevenir su muerte en el momento en que se cumplan dichos breves plazos, porque esto equivaldría á confundir el tiempo para el *ejercicio* de la acción y la *extinción* de la misma, con el tiempo de *duración* de un estado procesal *ya creado* por la interposición de la demanda; cosas completamente distintas, sin que obste el final de dicho art. 419, porque la caducidad de la instancia, en *cuatro años, dos ó uno*, impide que pueda deducirse nueva demanda por haber prescrito con exceso la acción impugnadora de la legitimidad del hijo en *dos, tres y seis meses*.

3.º Que la salvedad de aquel artículo de la ley de Enjuiciamiento

civil refiérese á la generalidad de las acciones que prescriben por tiempo mucho mayor, y no cabe retorcer la regla suponiendo que significa un término más abreviado de la *caducidad de instancia* para las acciones cuyo tiempo de prescripción se consume en término menor que el de dicha caducidad, pues sería preciso que la ley de Enjuiciamiento civil, en lugar de autorizar el supuesto de un nuevo ejercicio de la misma acción entablada en instancia que *caducó*, hubiera dicho que esta *caducidad de la instancia* impediría el nuevo ejercicio de la acción cuando se realizara aquel supuesto de ser más corto el plazo de prescripción de la misma que el de aquélla; esto no lo dice la ley de Enjuiciamiento civil y es, además, contrario á todos los principios de dicha caducidad de la instancia que inspiran el tít. 10, lib. I, de aquella ley procesal. Otro es el criterio del párrafo segundo del art. 118 del Código, en cuanto á la acción entablada por el hijo para reclamar su legitimidad, cuando el hijo muere, si es que antes de su muerte hubiese caducado la instancia, en el cual caso no la transmite á sus herederos, según se observa más adelante (1).

14. Tratan los artículos 115, 116 y 117 del Código de las *pruebas* de la filiación de los hijos legítimos, agrupándolas en *tres* categorías de uso sucesivo y de valor *subsidiario*, respectivamente, á saber: 1.º, actas de nacimiento del Registro civil, documento auténtico ó sentencia firme; 2.º, posesión constante del estado de hijo legítimo, y 3.º, cualquiera otro medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres, conjunta ó separadamente.

Respecto del primer grupo de pruebas, la fuerza probatoria de estos tres medios se iguala, sin otra diferencia que el *normal* es el primero, y los otros tienen el carácter *excepcional* de depender de las circunstancias á que responde el documento, ó que haya originado la sentencia firme; de donde se deduce que, á pesar de ser igual la *categoría* en que el Código coloca estos tres medios, los dos últimos no son *comunes y generales*, como el primero, sino *singulares y de excepción*. El del acta del nacimiento extendida en el Registro civil y, por consiguiente, su *certificación*, es consecuencia del principio general que el art. 327 (2) del Código establece, de que «las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas ó hubiesen desaparecido los libros del Registro, ó cuando ante los Tribunales se suscite contienda», que es el criterio de *subordinación* con que están redactados los artículos 116 y 117, cuyos medios respectivos de prueba sólo se pueden utilizar *á falta ó en defecto* de los que el 115 y 116 establecen; pero estas palabras, *á falta y en defecto*, con que se encabezan los artículos 115 y 116 tienen su valor de aplicación supeditada á dicho art. 327.

Igualmente es de observar que la prueba *normal* de la filiación legítima

(1) Número 15 de este capítulo.

(2) Explicado en el núm. 44, cap. 17, t. II, 2.ª edic.

tima será las *partidas de bautismo* para los nacidos antes de la ley del Registro civil de 17 de Junio de 1870, perdiendo este carácter y teniendo sólo el de *documento auténtico* cuando se trate de personas nacidas con posterioridad á dicha fecha. En cuanto al valor del *documento auténtico* ó de la *sentencia firme*, como prueba de la filiación de los hijos legítimos, no es para que se admitan *indistintamente* con el acta de nacimiento extendida en el Registro civil, sino que, por el carácter *excepcional* de estos medios de prueba, son referidos sólo á los supuestos que motivan los artículos 110 á 113, antes explicados (1).

Lo del *documento auténtico* no puede equivaler á otra cosa, ya en el Código (2), ya en la ley de Enjuiciamiento civil (3), que á *documento público*, ó sea á los autorizados por Notario ó empleado público competente con la solemnidad requerida por la ley; y en cuanto á la *sentencia firme*, serán todas aquellas contra las cuales no quepa recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes (4).

Gramatical y técnicamente tienen diversa significación las palabras *filiación* y *legitimidad*, siendo la segunda la calificación especial que puede ó no recibir la primera, según que se refiera á prole nacida de matrimonio ó fuera de él; pero este art. 115 se halla comprendido bajo el epígrafe de las «pruebas de la filiación de los hijos legítimos», de manera que se refiere indudablemente á la *prueba* de la *filiación legítima*. No quiere decir esto que, á pesar de que en el Registro conste la inscripción del nacimiento y por ella resulte acreditada la *filiación*, y aun la *legitimidad*, no puedan ser una y otra circunstancia objeto de impugnación, redarguyendo de falsa civil ó criminalmente la *filiación* ó la *paternidad*. Otra cosa equivaldría á atribuir un valor decisivo absoluto, que no pueden tener, á las declaraciones en virtud de las cuales se verifica que la inscripción del nacimiento en el Registro, fuera de los casos á que se refieren las circunstancias 2.^a y 3.^a del art. 110, antes explicado (5), que constituyen actos de reconocimiento de la paternidad por el marido, que nadie puede rectificar, á no ser cuando su subsistencia diera lugar á la comisión de un delito.

Sin embargo, como el criterio del Código es restringido en cuanto á la *contradicción* de la *legitimidad* y *filiación* y lo más favorable posible á su *presunción*, el sentido de la doctrina legal en este punto consistirá en lo siguiente: el acta de inscripción de nacimiento en el Registro civil de los nacidos después de regir la ley de 17 de Junio de 1870 y las partidas de bautismo de los nacidos con anterioridad á esta fecha constituirán prueba de dicha filiación legítima, contra la cual no se podrá ir sino en los casos y términos prevenidos en los artículos 108, 111, 112

(1) Números 10, 11 y 13 de este capítulo.

(2) Art. 1.216.

(3) Art. 596.

(4) Art. 369 de la ley de Enj. civ.

(5) Número 11 de este capítulo.

y 113, ó cuando se impugne, no la *legitimidad de la filiación*, sino la *identidad de la persona* á quien la misma se refiere, por causa de suposición de parto ó usurpación de estado civil, en virtud de la sustitución de un nacido por otro.

El segundo grupo de *pruebas* de la *filiación* de los *hijos legítimos* lo hace consistir el art. 116 en la *posesión constante del estado de hijo legítimo*. La *explicación* de este texto exige observar:

1.º Que, como antes se deja indicado, á esta manera de probar la filiación legítima de los hijos no cabe acudir «sino á falta de los títulos señalados en el artículo anterior», inscripción de nacimiento en el Registro, documento auténtico ó sentencia firme.

2.º Que la *posesión constante del estado de hijo legítimo* representa la idea de un *estado posesorio* de cierta duración, que el Código tampoco determina, pero que ha de ser algo largo, por la significación virtual de la palabra *constante*, en cuanto al concepto público y usual de tal *hijo legítimo*, no interrumpido ni, por tanto, contradicho durante todo el tiempo anterior, respecto del cual se alega esa *posesión constante de estado*.

3.º Que por lo mismo que el Código, apartándose en este punto de su precedente el proyecto de 1851 (1) y del ejemplo de otros extranjeros, prescinde por completo de la indicación de los actos, hechos, circunstancias ó elementos de prueba que han de caracterizar esa *posesión constante* del estado de *hijo legítimo*, el criterio legal en este punto consiste en el de la mayor *libertad* acerca de dichos medios de prueba, según las circunstancias de cada caso, y el de la amplia discusión en los Tribunales para su apreciación.

Respecto á las pruebas, subsistirá la regla procesal de que sean *pertinentes*; y en cuanto á la estimación de ellas por los Tribunales, que sea hecha conforme á las de la *sana crítica* ó á las especiales de cada una para fijar su valor judicial.

No quiere decir esto que sea necesaria la prueba específica del matrimonio anterior de que el hijo legítimo procede, y aun la identificación personal del hijo, respecto del hecho de su nacimiento, ni, por el contrario, que tal prueba, sobre todo la primera, no contravenga de modo directo á la verosimilitud de la hipótesis y á la legitimidad del supuesto del concepto de *hijo legítimo*, que hace más natural y comprobada la *posesión constante* de tal estado civil de *filiación legítima*. La prueba es menor que todo eso, y mira más al *hecho* ó *resultado* de esta *posesión de estado* que á las *causas*—matrimonio de sus padres y nacimiento del hijo—que provocan tal condición en éste. Significa haber gozado *constantemente* de la consideración de *hijo legítimo* en el

(1) Que en su art. 111 establecía «que la posesión de estado de hijo legítimo se acredita por una reunión de circunstancias que concurren á probarla, tal 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».

seno de la familia y aun en la pública opinión, bastando los hechos, más ó menos directos y comprensivos que revelen esa cualidad, no por prueba específica y objetiva, sino por consecuencia refleja de que haya venido haciéndose pasar como tal hijo legítimo, en virtud de circunstancias que así lo hagan inducir sin interrupción alguna ni contradicción suficiente, para que sirvan de base á la apreciación y declaración judiciales de dicho personal estado posesorio.

Por esta misma razón tiene, de una parte, este *medio de prueba* carácter *supletorio* de otros más directos, como son la *inscripción del nacimiento en el Registro*, el *documento auténtico*, ó la *sentencia firme*, y de otra, aun obtenida la *legitimidad* en la *filiación* por la declaración del *estado posesorio constante* de la misma, no se excluye ni hace imposible legalmente la impugnación de tal concepto de *hijo legítimo*, mediante prueba directa que así lo acreditara, negando tal legitimidad, aunque dentro siempre de los términos restringidos de los artículos 111, 112 y 113, antes explicados (1), mucho menos si tiende á demostrar la existencia de un delito que diera por resultado la usurpación de un estado civil en la filiación misma. En una palabra; la declaración de *posesión constante del estado de hijo legítimo*, aunque es una de las *pruebas* de la *filiación legítima*, no constituye, propiamente, una declaración *específica*, igual á la que resulta de los medios de prueba de que habla el artículo 115, y aun de los mencionados en el art. 117. Lo que se declara es el *estado posesorio constante* de una cualidad personal, no la *cualidad personal misma*, aunque ofrezca igual resultado de servir á la *prueba* de la *filiación legítima*.

Por último, el art. 117 del Código, en defecto de *acta de nacimiento*, de *documento auténtico*, de *sentencia firme* ó de *posesión constante de estado*, admite que pueda *probarse* la filiación legítima «*por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito, que provenga de ambos padres, conjunta ó separadamente*». Admitense, pues, todos los medios de prueba (2), pero no por el valor singular que cada uno pueda tener en el orden procesal, sino en *cierta medida* de concurrencia y combinación.

Por de pronto, hay que excluir los documentos públicos, en ciertas especies de ellos, que, por *si solos*, son bastantes para la prueba de la filiación legítima, al tenor del art. 115, pues documento es el *acta* y su *certificación* de la inscripción del nacimiento en el Registro, y *documento público*, por ejemplo, que aquí se llama «*documento auténtico*», sería la escritura pública de reconocimiento del hijo otorgada por el padre. Han de excluirse también otros medios de prueba, como la inspección personal del Juez, que es, por su naturaleza, inaplicable á la de la filiación legítima, y el mismo dictamen de peritos, á no ser como medio de com-

(1) Números 10, 11 y 13 de este capítulo.

(2) Enumerados en el art. 578 de la ley de Enj. civ.; 1.231 y 1.239 del Cód. civ.

probación caligráfica de un documento que contribuya á la demostración de la misma.

La generalidad de la frase del Código, «*por cualquier medio de prueba*», queda reducida á la *confesión* judicial ó extrajudicial, y á los *testigos*, siempre que concurra además «*un principio de prueba por escrito*», es decir, de prueba *documental*, ya de documentos privados ó de correspondencia (1), ya de documentos públicos (2), siempre que éstos no sean de los que por *si solos* constituyen *prueba bastante* de la filiación legítima, conforme al art. 115, ó sirvan á demostrar la posesión de estado de hijo legítimo, según el 116, puesto que únicamente, en defecto de tales medios que otros artículos mencionan, puede acudirse á los *demás* á que se refiere el art. 117, que se examina.

Como se ve, el criterio del Código en esta materia, aunque de aparente amplitud, es más restringido que su mismo precedente, la ley de Matrimonio civil (3), que admitía como prueba de la *legitimidad* la de *testigos*, «*con tal que hubiera un principio de prueba documental*», ó *indicios* que constaren desde luego, siendo éstos tales que, con la prueba testifical, bastaren para probar la legitimidad» (4); pues ni el Código admite la combinación de los indicios con los testigos, ni se satisface con que á éstos se una un principio de prueba documental, sino que exige que ésta «*provenga de ambos padres, conjunta ó separadamente*». Los recelos que siempre acompañan á las demostraciones testificales, como el medio más sospechoso de los de prueba, y la importancia de la legitimidad de filiación, como objeto de la misma, inclinaron al Código á estas restricciones plausibles, si no resultara algo excesivo lo de exigir ese principio de prueba escrita *proveniente de ambos padres*, ya que, siendo sólo un *principio* de prueba documental lo pedido por la ley de 1870, para que, unida á la testifical, se diera por probada la *legitimidad*, á falta de los medios directos del art. 115 y de la posesión constante de hijo legítimo del 116, podía bastar que ese principio de prueba por escrito proviniera tan sólo del padre ó de la madre, para no hacer muy difícil en la práctica la justificación de la cualidad de *hijo legítimo* por los medios y en los términos que establece el art. 117, cuyo criterio de restricción habrá de observarse también para apreciar la eficacia probatoria de la contradicción que se haga en este supuesto á la prueba de la filiación legítima, por reciprocidad.

(1) Cuya autenticidad y eficacia probatoria habrá de regirse por los artículos 602 al 609 de la ley de Enj. civ., y por el 1.225 al 1.230 del Cód. civ., aplicables, aunque escritos para la prueba de las obligaciones, por analogía á los demás actos de la vida civil.

(2) Regidos para su valor probatorio por los arts. 596 á 601 de la ley de Enj. civ., y 1.216 á 1.224 del Cód. civ., aplicables estos últimos en el sentido indicado.

(3) Núm. 3.º, art. 61.

(4) La misma ley 7.ª, tít. 19, Part. IV, se inspira en un sentido más amplio, admitiendo como medios de prueba de la filiación legítima «*la fama ó voz pública del lugar, la jura de aquel que se razona por su hijo, ó cualquier manera otra... non guardando la forma de juyzio, que deue ser guardado en los otros pleytos*».

15. Para reclamar su *legitimidad*, concede el art. 118 del Código al hijo una *acción*, que el 62 de la ley de Matrimonio civil declaraba *imprescriptible*, y que sin esta declaración en el Código conserva igual naturaleza para el hijo, porque dura toda su vida y se transmite á sus herederos sólo en el caso de fallecer aquél en la menor edad ó en estado de demencia y por el término de *cinco años*, á no ser que estuviera ya entablada por el hijo, caso en el que la transmisión se verifica, si antes de la muerte de aquél no hubiese caducado la instancia.

Lo mismo el hijo por sí, que su representante legal en el caso de tutela, por menor edad ó incapacidad, pueden ejercitar durante la vida de aquél la acción para reclamar su *legitimidad*, si bien el tutor sólo podrá entablarla con autorización del Consejo de familia (1).

La *legitimidad*, que tanto afecta á la *personalidad* del hijo, constituyendo el *estado civil* de su *filiación* y la fuente de todos los derechos civiles, no puede ser sujeta á limitación ni caducidad por tiempo, durante su vida, porque se trata de un derecho esencialmente *personal*.

Respecto de los herederos, el carácter del derecho á reclamar la legitimidad de filiación de su causante es de índole *patrimonial*, por las aplicaciones que de él pueden derivarse en cuanto á los bienes. Por eso no era debido que aquéllos ejercitaran una acción que deliberadamente no había querido intentar el propio hijo, su causante.

Á este criterio obedecen las *restricciones* y *limitaciones* con que dicha acción se transmite á los herederos; ya para que esta transmisión no se verifique sino en el caso de fallecer el hijo en la mayor edad y en estado de demencia, porque entonces es legítima la duda de si hubiera ejercitado ó no esa acción al haber llegado á la mayor edad ó recobrado la razón; ya, también, en cuanto al tiempo, fijando el de *cinco años* para la *prescripción* de esta acción, que empezarán (art. 1.969) desde el día que pueda ejercitarse ó sea, desde el que se causa la sucesión hereditaria, para lo cual no basta la muerte del causante, pues no cabe admitir que corra la prescripción de una acción contra una persona sino desde que pueda ejercitarla, atendido el carácter con que lo haga, cuando proceda dicha acción de habérsela transmitido otro.

El Código no dice más que *herederos*, y se consideran tales, á los efectos de este art. 118, *todos* los que puedan ostentar esa cualidad, lo mismo si el testamento hubiera de anularse por consecuencia de la declaración de *legitimidad*, que si aquéllos hubieran de resultar herederos *ab intestato* por dicha declaración, y no lo sean antes de entablar la acción de la *legitimidad* del hijo de su causante, de cuyo éxito dependa la misma condición de *heredero* que se invoque.

Si sobre la declaración de *legitimidad* se crea un estado judicial, por haber entablado el hijo antes de su muerte la correspondiente acción reclamándola, esta acción pasará ó no á sus herederos, al efecto de continuar el pleito, según las reglas de la *caducidad de la instancia* del

(1) Núm. 13, art. 269 del Cód. civil, explicado en el cap. 31 de este tomo.

art. 411 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que para este caso sea aplicable la anterior doctrina de prescripción de *cinco años*, que, de no haber sido entablada por el hijo que falleció en la *menor edad* ó *demente*, tendrían sus herederos para entablarla.

16. Los *efectos* que la *legitimidad* de los hijos produce, en general, son: 1.º, derecho á *llevar los apellidos* del padre y de la madre, como signo de la misma; 2.º, derecho á *recibir alimentos* de éstos y sus ascendientes, y en algún caso de sus hermanos, lo que el Código llama *auxilios necesarios* (1), en los términos que se explican al tratar de la doctrina de la *deuda alimenticia* (2); 3.º, derecho á la *legítima* y demás *derechos sucesorios*, cuyo pormenor no corresponde al presente volumen (3), así como á otros derechos que en vida corresponden á los hijos respecto de los padres, por ejemplo, el de las hijas, para la constitución de *dote* (4); y 4.º, en general, á su ingreso en la *patria potestad*, con todos los derechos y obligaciones que forman el *contenido* de la misma (5).

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

17. REGLAS DE DERECHO.— Son hipótesis de *transición*, las derivadas de discordancias entre textos del Código civil y el Derecho anterior:

Primera. Entre los artículos 112 y 113 del Código y los artículos 58 y 59 de la ley de Matrimonio civil: el 59 de ésta reconoce, *en términos generales*, á los herederos del marido el derecho á impugnar la legitimidad del hijo, y el Código lo refiere *sólo* á los supuestos tasados del 112; el 58 de dicha ley anterior, establece como base inicial, para la prescripción de esta clase de acciones, el tiempo transcurrido desde el *nacimiento* del hijo, y el 113 del Código lo sustituye con el de la fecha de la *inscripción* en el Registro civil, fuera de la hipótesis de ocultación.

Habrá de estarse á la fecha en que se produjo el derecho de los impugnadores de la legitimidad de filiación de que se trate; y si el nacimiento de la prole en cuestión tuvo lugar *antes* del Código, deberán aplicarse aquellos artículos de la ley de Matrimonio civil, y no los del Código, de conformidad con lo prevenido en el párrafo primero, *disposición primera* de las *transitorias*.

Segunda. Entre el art. 117 del Código y el 61 de la ley de Matrimonio

(1) Art. 143, que se explica más adelante.

(2) Arts. 142 á 153, explicados en el cap. 30 de este tomo.

(3) Al explicar los arts. 807, 808, 931 del Cód. civ., núms. 37 á 58 y 27, caps. 15 y 24, respectivamente, t. VI, 2.ª edic.

(4) Art. 1.340, explicado en el cap. 18 de este tomo.

(5) Arts. 154 á 172, explicados en el cap. 28 de este tomo.