

"susceptible de demostracion positiva, la identidad resulta de circunstancias de hecho que caen bajo los sentidos, que naturalmente pueden ser probadas por testigos." El tribunal, por el contrario, ha resuelto negativamente la cuestion de si es necesario un principio de prueba por escrito (1), "atendiendo á que si el art. 341 del Código civil dispone que el hijo que reclame á su madre, no puede ser admitido á probar su identidad, sino cuando hay ya un principio de prueba por escrito, esta disposicion, restringida al caso en que se trate de la indagacion de la maternidad, es especial y no puede estenderse á la cuestion de identidad de un niño, cuya filiacion natural ha sido reconocida por su padre." En este mismo espíritu ha autorizado el tribunal de Aix, el 22 de Diciembre de 1852, al autor de reconocimiento de un hijo natural, á acreditar por medio de testigos que se habian engañado sobre la identidad del niño.

550. La cuestion de identidad puede presentarse bajo un punto de vista inverso; se puede consignar la identidad, no ya del hijo, sino de los padres designados por el título. Esta dificultad apenas puede presentarse en materia de filiacion legítima, y si se presentase, no hay duda que se admitiria al hijo á justificar, por medio de testigos, lo mismo que por medio de títulos ó documentos, la individualidad de sus padres. Creemos que no hay ya duda en cuanto á la maternidad natural, puesto que no se exige el principio de prueba por escrito sino para la prueba de la identidad del niño, cuando se indaga la maternidad, sin alegar un título de reconocimiento (C. Nap., art. 341). Pero si es la paternidad natural lo que está en cuestion, ¿será permitido acreditar por medio de testigos que tal individuo es el autor del reconocimiento? Segun una sentencia de casacion del 18 de Junio de 1851,

1. El tribunal de Burdeos declara superabundantemente, y muy importunamente, segun nosotros [núm. 536], que el título invocado por el hijo es un principio de prueba de su identidad. Así como ha decidido respecto del acta del nacimiento, el tribunal de Tolosa, el 13 de Julio de 1846 la produccion que una acta no hace en manera alguna verosímil la identidad actual del hijo, que se presenta con la persona puesta en el acta

autorizar esta prueba fuera del acta de nacimiento, es indagar virtualmente la paternidad. Pero ¿cómo ha de acreditar un título la identidad del que se halla denominado en él? La naturaleza misma de las cosas se opone á ello. La sentencia dada por el tribunal de Lyon, el 30 de Agosto de 1848, nos parece, no obstante haber sido anulada, estar en lo cierto cuando declara: "que al autorizar para acreditar la identidad de un individuo que ha aparecido en una acta del estado civil, no se autoriza la indagacion de la paternidad, la cual, por el contrario, es reconocida por una acta auténtica." La doctrina de la sentencia de 1851, tomada en todo su rigor, se dirige á hacer ilusorios, por medio de una contestacion de identidad, los reconocimientos mas formales. Sin embargo, el tribunal de Riom, al cual se habia remitido el asunto, habiendo juzgado de hecho, que la identidad del autor del reconocimiento se hallaba suficientemente acreditada (14 de Julio de 1853), la sala civil, que habia dado la sentencia de 1851, desechó, el 7 de Noviembre de 1855, el recurso formado contra la decision del tribunal de Riom, como apoyándose en una pura apreciacion de hechos. Y no obstante, si el juez puede apreciar la identidad, ¿por qué le habia de estar prohibido ilustrar su religion por medio de una informacion?

Acerca de las disposiciones del derecho español sobre esta materia, véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 561 y 571.—(N. de C.)

En las notas ó adiciones anteriores hemos manifestado lo relativo al estado civil de las personas y actas de nacimiento, defuncion y matrimonio: réstanos ahora tratar de las prescripciones que contiene nuestra legislacion moderna con relacion á la filiacion; así pues, asentaremos las disposiciones contenidas en el Código civil, primero con relacion á la paternidad y filiacion en general, y despues lo relativo á la filiacion legítima y natural.

El espresado Código civil en su capítulo 1º del título 6º, dispone respecto de paternidad y filiacion lo siguiente:

"Se presumen por derechos legítimos:—I. Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias contados desde la celebracion del matrimonio;—II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.—Contra esta presuncion no se admite otra prueba, que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento.—El marido no podrá desconocer á los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare contra la legitimidad; á no ser que el nacimiento se le haya ocultado, ó haya acaecido durante una ausencia de mas de diez meses.—El marido podrá desconocer al hijo nacido despues de trescientos dias contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separacion definitiva por divorcio, ó la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo ó el tutor de este pueden sostener en estos casos la legitimidad.—El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio:—I. Si se probase que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte: para esto se requiere un principio de prueba por escrito.—II. Si asistió al acta del nacimiento; y si esta fué firmada por él ó contiene su declaracion de no saber firmar.—III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.—IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.—Las cuestiones relativas á la filiacion y legitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona á quien perjudique la filiacion ó la legitimidad del hijo.—En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su accion dentro de sesenta dias contados desde el del nacimiento; si estaba presente: desde el dia en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el dia en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.—Si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercido por su tutor. Si este no lo ejerciere, podrá hacerlo el marido despues de haber salido de la tutela; pero siempre en el plazo antes designado, que se contará desde el dia en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.—Cuando el marido, teniendo ó no tutor, ha muerto sin recobrar la razon, los herederos pueden con-

tradecir la legitimidad en los casos en que podria hacerlo el padre.—Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio, cuando él no haya comenzado esta demanda. En los demas casos, si el marido ha muerto sin hacer la reclamacion dentro del término hábil para hacerla, los herederos tendrán para proponer la demanda, sesenta dias desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia.—Si la viuda contrajere segundas nupcias dentro del periodo prohibido por el artículo 311, la filiacion del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme á las reglas siguientes:—1º Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte de este. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido:—2º Se presume que es hijo del segundo marido, si nació despues de doscientos diez dias contados desde la celebracion del matrimonio.—El desconocimiento de un hijo, de parte del marido ó de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo acto de desconocimiento, practicado de otra manera, es nulo.—En el juicio de contradiccion de la legitimidad serán oídos la madre y el hijo, á quien si fuere menor se proveerá de un tutor interino.—Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este periodo de tiempo fuere presentado vivo al registro civil, se tendrá como nacido.—Faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad.—No puede haber sobre la filiacion legítima ni transaccion ni compromiso en árbitros.—Esta prohibicion no quita á los padres la facultad de reconocer á sus hijos; ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento.—Puede haber transaccion ó arbitramento sobre los derechos pecuniarios, que de la filiacion, legalmente declarada, pudieran deducirse; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo.—Artículos del 314 al 331.—(N. de los EE.)

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 razón, 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 estendidas 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 inducirse 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 (*Scæv. 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 decla-

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 impeny is proved, the issue is conclusively presumed to be legi-*

antes 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 más 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-

lido 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 más 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 Napoleón 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, prevalecer de la prueba literal de la maternidad, para llegar, con el auxilio de la presunción legal, á demostrar la paternidad legítima. La jurisprudencia más 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 más 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 enunciación, contraria al texto de la ley, que quiere que las actas del estado civil no enuncien más que lo que debe declararse por los comparecientes, contraria á las costumbres, pues que atestiguaría 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 más grave es aquel en que el niño es inscrito bajo el apellido que llevaba de soltera su madre. La posición del niño es aun más equívoca en esta hipótesis, sobre todo si el acta indica un padre adulterino, aunque según nuestra opinión y las sentencias más recientes, esta indicación debe reputarse no efectuada. Ciertas decisiones judiciales; preocupándose de las circunstancias del hecho, más 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 más que una cuestión de hecho, no tenía interés al-

1. Debe notarse, que el acta de nacimiento era del 16 de 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 hacía 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 322 del Código á la filiación natural, ha sido rechazada después por el tribunal de casación [núm. 215]; 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. Admitiémos 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 destruccion completa de la presuncion 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 excepción 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 padres 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 préjudicium* (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 trascurrido 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 trascurrido 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. Parts. 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-

sion de esta prueba: en el caso de este artículo, puede impugnarse la filiación con cualesquiera pruebas legales: art. 139.

La prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige por las disposiciones del cap. 7, tít. 6 de este libro: art. 143.

En dicho capítulo se dispone, que la celebración del matrimonio contraído en el reino, solo puede probarse por la partida matrimonial extraída del registro competente, escepto en el caso en que se perdiera éste, que entonces podrá acreditarse por cualquiera otra especie de prueba; art. 127. La posesión de estado por sí sola no basta para probar el matrimonio. Si la posesión se confirma con la partida de casamiento, no podrá este ser impugnado por los esposos: art. 128. Cuando el hombre y la mujer que han vivido públicamente como esposos fallecieren en este concepto, sus hijos se presumen legítimos, si esta calidad constaba en su partida de nacimiento, salvo en el caso que se probase por otra partida que alguno de los contrayentes estaba casado al mismo tiempo con otro: artículo 129.

En el cap. 1º del tít. 7º se previene, que se presumen legítimos los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á su disolución. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido el tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento: art. 130. El marido no podrá alegar como causa de imposibilidad física su impotencia anterior al matrimonio, pero sí la posterior, con tal que no se funde en su vejez, ni desconocer al hijo por causa de adulterio, aunque sea confesado por la mujer, á menos que el nacimiento le haya sido ocultado, en cuyo caso podrá probar todos los hechos conducentes á justificar que no es hijo suyo: art. 131. El marido podrá desconocer al hijo nacido trescientos días después que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva ó provisional prescrita en los arts. 107 y 123. Sin embargo, la mujer podrá probar todo lo que crea conducente á fin de justificar la paternidad de su marido, y el juez, en su vista, decidirá lo que proceda: art. 132. El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes á la celebración del matrimonio: 1º Si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa: 2º Si estando presente consintió que en la partida de nacimiento

se espresara su apellido, ó si por cualquier otro modo reconoció que era su hijo el nacido: 3º Si la criatura no hace viable. Para los efectos legales de este párrafo y demás, solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive cuarenta y ocho horas naturales: art. 133.

Respecto de la prueba de la identidad, el art. 160 previene, en el caso en que la madre negase la maternidad al hijo, que este debe probar con testimonios fehacientes ser el mismo que dió á luz aquella en el parto.

En vista de estas disposiciones de nuestro derecho constituido y constituyente, concíbese que son en su generalidad aplicables á nuestro derecho las doctrinas que espone M. Bonnier en este párrafo, fundadas en el derecho y jurisprudencia francesa, análogo sobre esta materia al español.—(N. de C.)

Hemos hablado en nuestra nota anterior de las disposiciones contenidas en el Código civil respecto de la filiación en general, esto supuesto, pondremos en la presente nota las prescripciones que dicho código contiene tocante á las pruebas de la filiación de los hijos legítimos y de la legitimación de estos.

En cuanto á la prueba de la filiación legítima, los arts. del 332 al 351 del capítulo 2º título 6º del relacionado Código previenen:—“La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento; y en su defecto, por la posesión constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el art. 334.—Si se afirma que el hijo nació después de trescientos días de disuelto el matrimonio, la parte que afirma debe probar.—Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos, á la cual no contradiga el acta de matrimonio.—Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de este y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo legítimo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:—1º Que el hijo haya usado constantemente

te el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este:—2º Que el padre le haya tratado como á su hijo legítimo, proveyendo á su subsistencia, educación y establecimiento.—Estando conforme el acta de nacimiento con la posesión actual de estado de hijo legítimo, no se admite acción en contra, á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por la mala fe de ambos cónyuges.—Cuando el hijo no está en posesión de la filiación legítima, y la pretende, debe acreditar:—I. El matrimonio de la madre con la persona de quien pretende ser hijo legítimo:—II. El nacimiento durante el tiempo del matrimonio ó dentro de los trescientos días siguientes á su disolución.—III. La identidad personal con el hijo nacido del matrimonio de que se trata.—A falta de los medios de justificación expresados en los artículos precedentes, ó si en el acta de nacimiento hay alguna falsedad ú omisión en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiación por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.—La prueba contraria puede hacerse por los medios establecidos en los artículos anteriores.—Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque después resulte no serlo, se sujetarán á las reglas comunes para la prescripción.—La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos.—Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:—I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años:—II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veinticinco años y murió después en el mismo estado.—Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, á no ser que este hubiere desistido formalmente de ella, ó nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.—También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo legítimo.—Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que á los herederos conceden los artículos 342, 343 y 344, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.—Las acciones de que hablan los arts. 342, 343, 344 y 345, prescriben á los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo.—Siempre que la presunción de legitimidad del hijo fuere impugnada en juicio, durante su menor edad, el juez nombrará un tutor interino que le defienda. En dicho juicio será oída la madre.—La posesión de la filiación legítima no puede perderse sino

por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés.—La posesión de la filiación legítima no puede adquirirse por el que no la tiene, sino con arreglo á las prescripciones de los artículos 337 y 338, ó por sentencia ejecutoriada en los términos que expresa el artículo que precede.—Si el que está en posesión de los derechos de padre ó hijo legítimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la que deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes, para que se le ampare ó restituya en la posesión.—La prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad: esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo 1º de este título.

Respecto de la legitimación de los hijos los arts. del 352 al 362 del capítulo 3º del mismo título, código citado disponen:

“Solo pueden ser legitimados los hijos naturales.—El único medio de legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres; y este produce sus efectos, aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio.—El subsiguiente matrimonio legítima á los hijos, aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo ménos tuvo buena fé al tiempo de celebrarlo.—Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.—Para legitimar á un hijo natural, los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebración del matrimonio, ó en el acto mismo de celebrarlo, ó durante él; haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta ó separadamente.—Si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de esta, para que la legitimación surta sus efectos legales por el subsiguiente matrimonio.—Tampoco se necesita el reconocimiento del padre, si se expresó el nombre de este en el acta de nacimiento.—Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos; y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.—Pueden ser legitimados los hijos que, al tiempo de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido, dejando descendientes.—Pueden serlo también los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara: que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta, ó que le reconoce, si aquella estuviere en cin-