

su tutor á presentar todos los documentos propios para acreditar la fecha verdadera.

541. No pueden suscitarse las mismas dificultades en cuanto á la defuncion, respecto de la cual no ha prescrito el Código término alguno, como lo hizo la ley de 20 de setiembre de 1792 (tít. V, artículo 1.º). No es esto decir que no se pueda tener frecuentemente interés en ocultar una defuncion, lo mismo que en disimular un nacimiento; pero el legislador llega al mismo objeto por otro medio. La inhumacion no puede verificarse sin autorizacion del oficial del estado civil (C. Nap., art. 77), siendo la sancion de esta medida que consigna indirectamente la defuncion, penas correccionales (C. pen., art. 358).

542. En cuanto á las personas que tienen cualidad para hacer la declaracion, es evidente que hay asimismo obligacion, respecto del fallecimiento, de referirse á la fé de los que afirman ser parientes del difunto, ó haberlo recibido en su casa. Sin embargo, para asegurarse bien de la realidad del fallecimiento, y si es posible, de la identidad de la persona que falleció, el oficial civil debe, segun los términos de la ley (C. Nap., art. 77), trasladarse el mismo cerca del cadáver. Pero esta penosa obligacion ha caido en desuso en la práctica; pues no podria fundadamente imponerse tan triste cargo á funcionarios cuyo empleo es gratuito. Así, pues, es uso delegar el cuidado de consignar la defuncion á un ayudante de médico, á quien ha debido, en último resultado, llamarse para proceder á la comprobacion, por lo comun tan delicada, del hecho de la defuncion.

543. La única cuestion grave que se puede agitar, en cuanto á la fuerza probatoria de las actas de defuncion, consiste en saber si el legislador no ha señalado de propósito entre las menciones que deben contener estas actas, la fecha de la defuncion (*ibid.*, artículo 79). El silencio guardado sobre un punto tan importante ha parecido sobrado significativo á muchos autores para no hacer presumir que se habia querido dejar toda latitud al juez, dándole la mision de acreditar mas adelante esta fecha con el auxilio de documentos mas exactos. Estos autores hacen notar cuán útil es no encadenar su independenciam cuando una diferencia de dias ó aun de horas puede ejercer una influencia decisiva sobre los derechos de los interesados (1). Pero debe confesarse que las actas des-

(1) Un solo momento de supervivencia cambia el orden de las suce-

tinadas á consignar la defuncion, que no contuvieran la fecha, ofrecerian una estraña anomalía. Cuanto mas importante es la fecha del acontecimiento, mas conveniente es consignarla, en una época cercana al momento en que aquel ha tenido lugar. Tal era la idea de las antiguas ordenanzas, que designaban el acta de defuncion precisamente indicando esta mencion sustancial. La Ordenanza de 1667 (tít. XX, art. 7) estaba concebida en estos términos: «Las pruebas de la edad, del matrimonio, y *del tiempo del fallecimiento* se recibirán por registros en forma debida que harán fé y prueba en juicio.» Descartar la fecha, hubiera sido hacer una innovacion completamente radical, suprimiendo precisamente lo que era ya de antiguo sustancial. Vemos á Tronchet indicar, por el contrario, en el Consejo de Estado (sesion de 6 de Fructidor, año IX) la fecha como una de las partes mas esenciales del acta de defuncion y del acta de nacimiento.

El art. 79, que contiene la omision que sirve de pretesto, fué votado sin discusion. Solo puede deducirse, pues, un argumento sumamente débil de su redaccion, comparada con la del art. 57, que prescribe se mencione la fecha del nacimiento. Tal vez hay algun inconveniente, convenimos en ello, en dar fuerza probatoria á la mencion del fallecimiento, segun la opinion de los que quieren que la declaracion del fallecimiento haga fé respecto de los hechos declarados hasta que se redarguya de falsedad. Mas este peligro no existe entre nosotros, que no consideramos los hechos declarados ante el oficial, pero no comprobados por él, sino como acreditados hasta prueba en contrario. Por lo demás, los formularios entregados á los oficiales del estado civil prescriben esta mencion, la cual tiene siempre lugar en la práctica, aun cuando la ley de 1792 guarde el mismo silencio que el Código sobre la fecha del fallecimiento.

544. Finalmente, puede haber que consignar á un tiempo mismo, un nacimiento y una defuncion, cuando un niño acaba de morir antes que se haya registrado su nacimiento. Pero el niño presentado sin vida al oficial del estado civil ¿habia realmente na-

siones, difiriendo su apertura, mientras que un niño nacido algunas horas mas tarde ó mas temprano, no es menos hábil para suceder, puesto que sucede antes de nacer, por el solo hecho de haber sido concebido (Código Napoleon, art. 723).

cido vivo? Esta es una cuestion muy importante, por razon de los derechos que pueden haberse adquirido y trasmitidose por este niño, si realmente vivió. Un decreto de 4 de julio de 1806 ha determinado sobre esta hipótesis. El oficial debe espresar, no que el niño ha muerto, sino que se le ha presentado en vida. El oficial recibe solamente respecto del nacimiento la designacion del año, dia y hora en que salió el niño del seno maternal, inscribiendo el acta en los libros de fallecimientos, sin que por esto se prejuzgue en manera alguna la cuestion de si el niño nació vivo ó no. El art. 356 del Código de Parma se halla concebido en el mismo sentido.

Segun la real órden de 1.º de diciembre de 1837, en las partidas de bautismo deben espresarse el nombre del bautizado, el dia y hora en que nació, si es hijo de legítimo matrimonio ó natural, de padres conocidos ó desconocidos. Si es hijo de matrimonio legítimo, se pondrán los nombres y apellidos de los padres y los de los abuelos paternos y maternos, la naturaleza y vecindad de cada una de estas personas, y el ejercicio ó empleo que tenga el padre del bautizado. Si fuere hijo natural y de padres conocidos, se espresarán las mismas circunstancias; y no siéndolo, se anotarán los que los interesados digeren: art. 1.º, V. la adición inserta á continuación del núm. 194.

En el proyecto del Código civil de 1851 se fija el término de 48 horas inmediatas al nacimiento, para que se presente al párroco el recién nacido para su bautismo, y en caso de impedimento legítimo, dicho término se contará desde que aquel hubiere cesado: art. 348 y 349. Dentro del término señalado en el art. 348, el nacimiento deberá ser declarado por el padre, si lo hay y puede declararlo, y en su defecto, por los parientes del recién nacido, ó por el facultativo, partera ó personas que hubieren asistido al alumbramiento, y por la persona en cuya casa se hubiere verificado, si no fuese en la de los padres: art. 359. Dentro de las 24 horas siguientes al bautismo, se estenderá por el párroco, y á presencia de los comparecientes y testigos la partida bautismal en el libro respectivo: artículo 354.

En el proyecto de Código civil, presentado á las Cortes en 19 de mayo de 1869, en que se establece un registro especial civil para los nacimientos, matrimonio y defunciones, se fija el término de los cinco dias siguientes al parto para presentar al recién nacido al oficial del registro civil: artículo 395. En el caso de enfermedad del recién nacido, ó cuando alguna circunstancia grave impidiera su presentacion al oficial del registro civil, deberá acudir éste al lugar en que se encuentre el recién nacido para estender la partida de nacimiento: artículo 396. El artículo 397 contiene la misma disposicion que el 350 del proyecto de Código civil de 1851, añadiendo, que si el nacimiento ocurriere en algun establecimiento ó edificio público ó perteneciente á alguna corporacion, la persona á cuyo cargo estuviere la direccion del mismo, estará tambien obligada subsidiariamente y en último lugar, á hacer la declaracion de que trata el presente artículo. El oficial del registro del estado civil estenderá al momento la correspondiente partida que deberá ser firmada

por el mismo, por el declarante y dos testigos; cuando el declarante no supiese, firmará un testigo mas á su ruego: art. 400. En las circunstancias que enumera como debiendo contenerse en las partidas de nacimiento, se espresan el dia, hora, mes y año y lugar de éste; el sexo del recién nacido; el nombre que le fué puesto; el nombre, apellido, residencia y domicilio de los padres, si fueren legítimos, y el nombre, apellido y domicilio y residencia de los abuelos paternos y maternos, cuando se espresen el de los padres: art. 401.

Tales son las prescripciones del derecho español constituido y constituyente á que deben atemperarse las doctrinas espuestas por M. Bonnier en los números 538 al 540.

Acerca de las que espone en los números siguientes sobre las defunciones, deben aplicarse asimismo á lo prescrito por nuestro derecho en los mencionados documentos legales. Por el art. 20 de la real órden de 1.º de diciembre de 1837 se dispone, que contengan las partidas de defuncion la fecha en que se dió sepultura al cadáver, su nombre, naturaleza, edad y vecindad, estado y empleo ó ejercicio que tuvo, la enfermedad que causó el fallecimiento, segun la certificacion del facultativo, sin lo cual no podrá darse sepultura al cadáver, debiendo dicho documento estenderse gratis y en papel comun.

Mas esplicitos se hallan los autores sobre este punto. Segun espone el Sr. Escriche, en su *Diccionario*, el párroco debe estender en el libro de registros la partida del entierro, espresando la hora del fallecimiento, el nombre, apellido, edad, profesion, naturaleza y domicilio del difunto, como igualmente el nombre y apellido del otro consorte, siendo el muerto casado ó viudo, y si es posible, los nombres, apellidos, profesion y domicilio de sus padres. El extracto de esta partida, es el que suele servir de prueba en los tribunales, ya se espida por el cura que la estendió ó su sucesor, ya por un escribano á quien se hayan puesto de manifiesto los registros á solicitud del interesado. Tambien se admite á veces la prueba de testigos presenciales y aun auriculares cuando hay otros admniculos y presunciones. Ningun entierro puede ejecutarse sin que primero asegure el médico la certeza que tiene de la muerte y sin que pasen 24 horas despues de ella.

El proyecto del Código civil en 1851, contiene esta última disposicion en sus arts. 363 y 367, y en el 969 espone circunstancias análogas á las indicadas como debiendo contenerse en la partida de defuncion que diere el cura párroco. En el proyecto de 1869, se dispone tambien, art. 418, que la licencia para enterrar á un cadáver no podrá darse hasta pasadas las 24 horas del fallecimiento, salvo lo que dispongan los reglamentos de sanidad; el art. 491 contiene las mismas circunstancias ya espuestas que debe contener la partida de defuncion, añadiendo que, para estas partidas, deben escojerse los testigos, entre los que hayan conocido al difunto, y si la muerte acaeciese fuera de su domicilio, uno de los testigos será el dueño de la casa en que hubiere fallecido.—(A. del T.)

§. II.—Matrimonio.

SUMARIO.

545. El matrimonio no es un contrato por escrito.

546. Inscripcion en una hoja volante.

545. Ya hemos reconocido (núm. 197) que no es de esencia del matrimonio la escritura, sino que se requiere únicamente por vía de prueba. Sobre todo, hemos invocado el art. 46 del Código Napoleón, que admite la prueba testimonial, *si no han existido registros*, y el art. 75 del mismo Código, que quiere que el oficial civil, después de haber recibido de cada parte la declaracion de que quieren tomarse por marido y mujer, *pronuncia que quedan unidos en matrimonio* (1), y estiende acta en el momento. Pothier está terminante sobre este punto. «Estas actas son,» dice (*Tratado del contrato de matrimonio*, pág. 388), «las que prueban los matrimonios y las que establecen los parentescos que de ellos resultan. Sin embargo, si se probase que se habian perdido los libros ó registros, ó que no se habian llevado, podria verificarse la prueba en este caso, tanto por medio de testigos, como por los libros ó registros y papeles domésticos del padre y madre difuntos. La razon consiste en que perfeccionándose el matrimonio por el consentimiento que se dan las partes en presencia del cura párroco, antes de que se haya estendido el acta, se sigue que no es esta de esencia del matrimonio, y que solo se requiere por vía de prueba. Cuando llega á ser imposible la prueba que constituye esta acta, es justo que se pueda recurrir á otras pruebas de otra naturaleza.»

El interés de la cuestion no se presenta tan solo en el caso, felizmente bastante raro en el dia, de que no se hubieran llevado los registros. Una de las partes podria fallecer después que hubieran dado ambas su consentimiento, pero antes de firmarse el acta. Puede tambien acontecer, y esta es la hipótesis en que se ha agitado la cuestion, que después de haber consentido verbalmente, se haya negado á firmar uno de los contrayentes. El tribunal de Montpellier ha juzgado con razon el 4 de febrero de 1840, que el contrato

(1) Esta fórmula es imitacion de la que se prescribe por derecho canónico por el Concilio de Trento: *Ego vos in matrimonium conjungo.*

se ha formado legalmente por el consentimiento respectivo y por la pronunciacion de la union, y que la negativa de firmar no podria en su consecuencia producir efecto alguno. El tribunal de Rioms, al contrario, se ha adherido de tal suerte al sistema opuesto, que ha considerado la firma como esencial á la celebracion, y ha validado un matrimonio en que no se habia prestado el consentimiento en presencia del oficial, sino que solamente habia habido la firma de las partes. Pero esta sentencia, que propendia á destruir la publicidad, concentrando, por decirlo así, la solemnidad del matrimonio en una redaccion de escrituras, fué anulada el 22 de abril de 1853.

546. Ya hemos referido á la prueba testimonial del matrimonio (núm. 200), para no interrumpir la série de nuestras esplicaciones, la cuestion de si se debe rehusar toda fé ó crédito á la hoja volante en que se escribió una acta de matrimonio. Nada tenemos que añadir, á los argumentos con que hemos tratado de establecer (V. tambien el núm. 527), contra la opinion comun, que las palabras *acta de celebracion inscrita en el registro* (C. Nap., art. 104), no deben tomarse en sentido restrictivo. Aquí harémos solamente notar, que la opinion que admite este sentido restrictivo, no es perfectamente consecuente. Porque, si es constante que se puede, á falta de toda acta, probar la celebracion del matrimonio, por medio de los recuerdos de los testigos, ¿no seria singular que no se debiera tener cuenta alguna de una acta revestida con todas las formalidades requeridas, por el solo hecho de que no se hubiera inscrito en un registro? No hay duda, por lo menos, que el vicio de la inscripcion en una hoja volante está cubierto por la posesion de estado, puesto que el art. 196 del Código, que habla de la concurrencia del título y de la posesion, no ha reproducido la necesidad de la inscripcion en el registro, y que el espíritu de la ley es no permitir que se susciten dificultades de pura forma, cuando se ha efectuado voluntariamente el matrimonio. Así, la falta misma de firma del oficial se halla cubierta por la posesion de estado, segun lo ha juzgado una sentencia del tribunal de Douai, contra la cual se deshecho el recurso de casacion el 10 de febrero de 1851.

Segun hemos dicho en la adiccion inserta á continuacion del núm. 202 de esta obra, hallándose recibido como ley pátria en España el Concilio de Trento, que dispone las formalidades necesarias para la esencia y validez

del matrimonio, y para hacerlo constar debidamente, hay que atenerse á ellas sobre esta materia. Las partidas de matrimonio, llevadas por los párrocos segun prescribe dicho Concilio ó sus traslados sacados en forma debida, hacen fé en juicio para probar el matrimonio; en caso de pérdida ó omision, se puede suplir la identidad del acto por prueba instrumental ó de testigos. Escriche, *Diccionario*, Libros parroquiales.

En la real órden de 1.º de diciembre de 1837, dada con objeto de obtener un censo general de la poblacion, se dispone que, las partidas de matrimonio espresen los nombres, naturaleza, vecindad y estado de soltero ó viudo de los contrayentes; los nombres, naturaleza, vecindad, empleo y ocupacion de sus padres; los nombres, naturaleza, vecindad y ocupacion de los testigos. Si por delegacion del párroco ejerciere otro sus veces, se pondrá el nombre, naturaleza, vecindad y empleo del delegado: artículo 20 de d. real órden.

En el proyecto del Código civil de 1851, se previene que celebrado el matrimonio, se estienda por el párroco, dentro de las 24 horas inmediatas, la correspondiente partida que espresé: 1.º El dia y lugar de la celebracion del matrimonio: 2.º Haberse llenado los requisitos establecidos por la iglesia católica y por las leyes civiles: 3.º El nombre, apellido y edad, domicilio ó residencia de los cónyuges y de sus padres, y los nombres y apellidos, domicilio ó residencia de los padrinos: art. 360.

En el art. 98 de dicho proyecto se previene asimismo, que nadie puede ser tenido por casado ni reclamar los efectos civiles del matrimonio, sino presenta la partida matrimonial legalmente estendida, pero exceptúa los casos espuestos en el art. 347, esto es, en los que se acredite que no ha existido ó se ha perdido ó inutilizado el registro, pues entonces podrán probarse los matrimonios (lo mismo que los nacimientos y defunciones en iguales casos) tanto por papeles emanados del padre y madre que hayan muerto, como por testigos. Asimismo, en el artículo 361 se dispone, que cuando de un juicio civil ó criminal resulte la celebracion legal de un matrimonio, que no se hallase registrado, ó lo hubiere sido con inexactitud en el libro parroquial, se pondrá en él copia de la ejecutoria, que servirá de prueba del casamiento.—(A. del T.)

§. III.—Filiacion.

SUMARIO.

- 547. Distincion de la filiacion legitima y de la filiacion natural.
- 548. Prueba de la identidad del portador del acta.
- 549. Dificultad especial en materia de reconocimiento de un hijo natural.
- 550. Prueba de la identidad del autor del reconocimiento.

547. Suscítanse, respecto á la filiacion, las cuestiones mas delicadas acerca de la fé que se debe á las actas del estado civil. Para la prueba literal, así como para la prueba testimonial de esta filiacion, conviene distinguir si es legitima ó natural. En el primer caso, las

declaraciones, aun emanadas de terceros estraños á los parientes, son bastantes, con tal que se reciban por un oficial civil, en la forma ordinaria, para acreditar un estado cuya comprobacion es favorable. En el segundo caso, la prueba literal de una filiacion cuya prueba es siempre escandalosa y frecuentemente difícil, debe emanar por lo comun de los mismos padres; no siendo la inscripcion en los registros sino facultativa, en vez de ser el modo ordinario de consignacion.

548. Antes de examinar lo concerniente á cada una de estas filiaciones, recordemos, para no tener que volver ya sobre este punto, lo que hemos dicho en general (núm. 596) sobre las actas del estado civil; que no pueden ser probatorias sino en cuanto el portador del extracto (1), justifica su identidad con la persona denominada en el acta. Pues bien, esta dificultad se suscita sobre todo en materia de filiacion. Los que contraen matrimonio son generalmente de una edad bastante avanzada para que sea fácil consignar su identidad; ya hemos visto que se han tomado precauciones especiales en caso de defuncion, mientras que es muy difícil reconocer á un niño despues de un largo espacio de tiempo. En este caso, puede probarse la identidad, segun hemos dicho, por medio de testigos. Háse juzgado con razon por sentencia del tribunal de París del 13 del Floreal del año XIII, que debe recibirse de *plano* á practicar esta prueba, puesto que no se trata mas que de un simple hecho. Segun otras sentencias, por el contrario (*sent. deneg.* de 27 de enero de 1818, Burdeos de 25 de agosto de 1825), es preciso que el hecho que se presenta, tenga en su favor, bien un principio de prueba por escrito, bien por lo menos, presunciones ó indicios bastante graves (C. Nap., art. 325). Nótase en esta doctrina la confusion que hemos señalado con frecuencia entre la prueba testimonial directa, la del hecho que tal mujer ha parido tal niño, y la prueba testimonial indirecta, la de la posesion de estado. Las restricciones del art. 375 son enteramente inaplicables á esta última clase de prueba (V. número 205). Pues bien, probar su identidad con la persona designada en el acta, acreditar que se lleva tal nombre, que se ha pasado siempre por ser de tal familia, ¿qué otra cosa es sino probar sumariamente los principales elementos de la posesion de estado (*nomen*,

(1) Ya verémos, cuando tratemos de la prueba de prueba, que la fé del extracto se confunde con la del acta original (C. Nap., art. 45.)

fama)? Solamente, habrá menos rigor para esta comprobacion previa, que se dirige tan solo á hacer reconocer que tal título es aplicable al reclamante, que el que habria, si se tratase de fundarse únicamente en la posesion de estado, para acreditar la filiacion. Pero, en el fondo, las justificaciones son de la misma naturaleza, en una y en otra hipótesis (1).

549. Es evidente que esta necesidad de probar la identidad del portador del acta con el niño que está designado en ella, es comun á la filiacion legítima y á la filiacion natural. Es cierto que se suscitará la dificultad, mas raras veces en este último caso, haciéndose frecuentemente el reconocimiento por una acta autorizada por notario, de que solo se dá copia á los interesados; pero cuando se suscite, la admisibilidad de plano de la prueba por testigos, tendrá mucha mayor importancia. En efecto, respecto de la filiacion legítima, aun cuando nos colocáramos bajo el imperio del art. 325 del Código Napoleon, seria la cuestion mas teórica que práctica, puesto que los tribunales tienen, en último resultado, un poder discrecional para reconocer de hecho la existencia de *indicios graves* y para autorizar, en su consecuencia, la informacion de testigos (V. sent. deneg. de 27 de enero de 1818). Pero el hijo natural se encontraría en la mas funesta posicion si, siendo portador de una acta de

(1) Tal es la doctrina que se profesa por M. D'Aguesseau en su informe 22: «Puede ser cierto, dice, que haya habido una María Cláudia Chamois, bautizada con este nombre en la iglesia de San Gervasio, hija de Honorato Chamois y de Jacqueline Giraud, sin que sea seguro que la que aparece hoy con este nombre, sea la misma que lo recibió en otro tiempo, y podria ser bastante atrevida la malicia de un impostor para tomar el extracto baptisterio lo mismo que el nombre de una persona ausente... Sin embargo, estamos obligados á reconocer que, aunque esta prueba no sea por sí misma absolutamente decisiva, forma siempre una presuncion violenta en favor de quien la produce, y mientras no se pueda presentar al que tuviera derecho para servirse de este extracto baptisterio, mientras no se pueda mostrar un extracto mortuorio, en una palabra, mientras no se pueda justificar ni su vida, ni su muerte, lejos de poder acusar de impostura á quien se sirva de semejante acta, parece por el contrario, que debe ser escuchado favorablemente hasta que se le haya convencido de falsedad y de suposicion, presentando á aquel cuyo nombre ha tomado.» D'Aguesseau concluye con la admision de la prueba testimonial de identidad, que se ha autorizado para este caso. En la jurisprudencia moderna, se ha presentado la hipótesis de que se justificara el fallecimiento de la persona denominada en el acta, y se ha juzgado (sent. deneg. de 5 de abril de 1820), que entonces, el acta de nacimiento debe invalidarse en vista del acta de defuncion que destruye su efecto.

reconocimiento en buena forma, no fuese admitido sin un principio de prueba por escrito, á probar su identidad con la persona denominada en esta acta, bajo pretesto de que este principio de prueba le es necesario para la indagacion de la maternidad (*ibid.*, número 345). Esta restriccion no se aplica sino á la *indagacion*, y jamás se ha cualificado de indagacion la accion por la que se trata simplemente de hacerse aplicar un reconocimiento preexistente. La cuestion se ha presentado en la práctica en lo concerniente al reconocimiento de la paternidad. Háse preguntado desde luego, si la identidad del hijo natural, con respecto al autor del reconocimiento, puede acreditarse por medio de la prueba testimonial. Esta primer cuestion se ha resuelto afirmativamente por el tribunal de Burdeos (el 18 de febrero de 1846), atendiendo á «que si la paternidad es un misterio que no es 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

(1) El tribunal de Burdeos declara superabundantemente, y muy inoportunamente, 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 de una acta no hace en manera alguna verosímil la identidad actual del hijo, que se presenta con la persona puesta en el acta.

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. 344). 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, 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, véase las adiciones insertas á continuacion de los núms. 564 y 571.

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. Refutacion de este sistema.
- 555. Irregularidades diversas que puede presentar el acta.
- 556. Falta de mencion del marido.
- 557. Mencion de un padre desconocido.
- 558. Mencion de una paternidad adulterina.
- 559. Incripcion bajo el apellido que llevaba de soltera la madre.
- 560. Propension del sistema de indivisibilidad del título.
- 561. ¿Se puede reconocer á un hijo legitimo?

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 legitimos,» dice el art. 349 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 legitimo. 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).

(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. 344 del Cód. Napoleon, el niño nacido en los 179 dias primeros del matrimonio se presume legitimo, ó mas bien legitimado, mientras no es desconocido por el marido.

552. Una vez acreditado el matrimonio, el acta de nacimiento llega á ser la prueba 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 préviamente, 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 enunciar 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 mencion 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 adúlterina, 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 hasta esta circunstancia para hacer la filiacion, por lo menos dudosa. Si, 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 adúlterina, 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 discusio-

nes 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 jurisconsultos 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 adúlterino; pero querer deducir de un modo absoluto, del adúlterio, la paternidad del marido, es una pretension tan contraria á la lógica como al espíritu de la ley (1). Siempre, pues, que los declarantes 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 mencion del padre; pero este artículo quiere que se mencionen los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los testigos; enunciacion que es

(1) El mismo principio se halla admitido por la legislacion inglesa: *Were the husband and wife, dice Greenleaf (§. 1, pág. 38) cohabited together, or such, and no impotency is proved, the issue is conclusively presumed to be legitimate though the wife is proved thó have been at the same time guilty of infidelity.*

nada menos que sustancial. Por otra parte, este artículo probaría demasiado, porque no distingue entre la filiación legítima y la filiación natural, respecto de la cual, no es en manera alguna permitido declarar el padre. Además, rehusar toda fé al acta, á falta de la indicación 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 filiación 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 enunciaci-ones destructivas de la legitimidad, contenidas en las actas de nacimiento. Era muy natural que se permitiera atenderse á ellas, puesto que podian hacer fé, segun las circunstancias. No obstante, la inmensa mayoría de las sentencias se ha atendido 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 las enunciaci-ones que indican una paternidad adulterina son rechazadas por la legislacion actual. En una época tambien, en que la subversion de los principios constitutivos de la familia habia debilitado singularmente el honor de la legitimidad, el 19 de Floreal, año II, la Convencion nacional aprobó la denegacion de un oficial del estado civil de recibir la declaracion de una mujer que atribuía á su hijo otro padre que el marido. Despues intervino el Código civil, que prohibió espresamente, salvo el caso de desconocimiento, todo reconocimiento y toda indagacion de una filiación adulterina. Los declarantes no tienen que deponer, 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 presuncion legal. La designacion del padre legítimo del hijo solo es, pues, una cuestion de forma. Si la omision fué voluntaria, seria sobrado injusto que pudiera perjudicar al hijo. Si, por el contrario, se refiere á la indicacion mas ó menos esplicita de una paternidad adulterina, los declarantes se han escedido de sus poderes, puesto que de simples narradores del hecho del parto, se

han trasformado en comprobadores, en cuanto á la cuestion de paternidad, sobre la cual no tenian ningun dato positivo.

555. Apliquemos ahora esta solucion 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 segun la opinion 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 apellido que la madre tiene del marido como se designó á ésta (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 presuncion 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 tambien atestiguado el matrimonio por el acta misma del nacimiento, pero se añade la mencion positiva de una paternidad adulterina. Esta mencion no podria 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 declaracion 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,

(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. del T.)