

### III

#### PATERNIDAD Y FILIACIÓN INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD LEGITIMACIÓN

#### Y RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES

La paternidad y la filiación consisten en las relaciones naturales y sociales que unen los descendientes á los ascendientes, y se comprende bajo la denominación general de paternidad, no sólo el vínculo especial que une el padre á los hijos, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos

La paternidad y la filiación se han distinguido siempre en tres especies *natural y civil* á la vez, *solamente natural y solamente civil*

Bajo la primera denominación se comprende la relación entre el padre y los hijos nacidos de legítimo matrimonio, bajo la segunda, la relación del padre y los hijos nacidos fuera de él; y bajo la tercera, la que existe entre el adoptante y los hijos adoptivos

Nuestra actual legislación establece las dos primeras instituciones, pero no la tercera de donde se infiere, que el parentesco meramente civil de la adopción, reconocida y reglamentada por nuestra antigua legislación, no existe entre nosotros, porque no hay ley que la reconozca y autorice

La adopción, lo mismo que la arrogación, que es otra forma de ella, ha sido eliminada por nuestro Código, siguiendo al Código Portugués, porque una y otra institución no han estado realmente en nuestras costumbres, y por lo mismo, no hay motivo por el cual la autorice la ley

No cumple al objeto de este estudio, seguir paso á paso las modificaciones que ha introducido el Código civil en la institución de la paternidad y filiación, y por tanto, nos limitamos á exponer, que el sistema que sobre materia tan importante adoptó, es el establecido por el Código Francés con algunas modificaciones de cierta trascendencia, las cuales indicaremos después, y que tal sistema vino á satisfacer necesidades no previstas por nuestra antigua legislación, clasificando con toda claridad y precisión las acciones de estado civil y las pruebas de la filiación legítima y de la natural

Sin embargo, en ese sistema, casi irrepiochable, encontramos algún anacronismo que no se halla en armonía con otros principios, y algunos otros preceptos dignos de censura. Vamos á hacer la brevísima demostración de que estos cargos son fundados

El art 12 del Código de Procedimientos declara, que cuando la acción se fuere en la posesión de estado, y se pruebe en la forma que establece el Código civil, producirá el efecto de que se ampare ó restituya en la posesión de estado al que la disfrute, contra cualquiera que le perturbe en ella, y el art 1,133 declarará á su vez, que proceden los interdictos para los efectos que expresa el art 323 del Código civil, que dice, así «Si el que está en la posesión de los derechos de padre ó hijo legítimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda sen-

tencia por la que deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se les ampare ó restituya en la posesión »

Este sistema adoptado por nuestros Códigos sobre el particular, es una transacción con el pasado, perpetuando principios que han sido proscriptos por todas las legislaciones modernas, porque no se compadecen con los verdaderos y más sanos del derecho

En la edad media produjo una seria revolución en las instituciones del derecho Canónico la publicación de las falsas decretales del llamado Isidoro, quien en el canon *Reintegrada* (3<sup>a</sup> caus 3<sup>a</sup> quest 1<sup>a</sup>) estableció el remedio llamado *remedium spolii*, que fué acogido con grande favor y extendió su influencia en toda la Europa

Todos los jurisconsultos modernos consideran que ese sistema no es verdaderamente jurídico, y que su origen era falso, y sin embargo, tuvo un gran éxito, porque satisfacía una necesidad social ingente, la represión de los atentados contra la posesión y la conservación de la tranquilidad pública

Tal es el motivo por el cual tuvo un gran desarrollo, llevado al último extremo de la exageracion, y convirtió en principio la idea de que todo acto contrario al ejercicio de un derecho, constituye un despojo ó un acto contrario á la posesión

Así se estableció, que era un acto de despojo toda repulsa para satisfacer á un deber ó una prestación periódica, el abandono de la mujer por el marido, ó el de éste por aquélla, y todo acto contrario al estado de las personas. En una palabra, así fué como se establecieron los interdictos de retener y de recuperár la posesión para la defensa del estado civil de las personas

«Las acciones posesorias, dice Garzonet, se aplicaban, sin embargo, en la edad media, al estado de las personas el derecho Canónico las daba al marido á quien había abandonado su mujer sin motivo, y á la mujer á quien el marido había abandonado sin permiso de la Iglesia, el mismo derecho civil admitía la posesión de estado de esposo, de padre, de hijo, de clérigo, y aun una posesión del derecho de precedencia, los dos capaces de producir efectos análogos á los de posesión de un derecho real » (Tomo I, número 340, nota 4<sup>a</sup>)

Este abuso que se hizo de las acciones posesorias, hasta el grado de emplearlas para el cobro de prestaciones periódicas, dió lugar en los tiempos modernos á la reacción contraria, restringiendo su ejercicio dentro de límites justos y para la defensa de la posesión de bienes inmuebles, y que ha hecho decir á Bourcart «Voy aún más lejos, y fuera de los intereses pecuniarios, que se es de alguna manera propietario de sus derechos de familia, de su estado, de su personalidad, y, por consiguiente, se puede tener también la posesión de ellos, estimo, pues, que nuestro Código ha podido hablar sin inexactitud de una posesión de estado (artículos 195 y 320, Cód Francés) Solamente que, por la naturaleza de las cosas, esta propiedad, y sobre todo, esta posesión presentan caracteres peculiares, y creo que hoy no vendría á nadie la idea de renovar la exageración de la edad media, y de proveer los derechos de familia de acciones posesorias »

Desgraciadamente la creencia de este reputado autor ha sido desmentida por el sistema adoptado por los autores de nuestros Códigos, que implantaron el que, si pudo ser bueno, aunque no jurídico, por sus resultados, es en la actualidad un anacronismo innecesario

Para demostrar la verdad que encierra esta afirmación basta recordar que, desde la publicación del Código civil de 1870, hasta la fecha, se ha ejercido la acción posesoria para retener la posesión de estado, una sola vez ante los tribunales, como puede verse por la ejecutoria de 8 de Diciembre de 1884

Antes de la vigencia del Código, sólo hemos tenido noticia de un interdicto de despojo promovido por un extranjero para reintegrar á su mujer al domicilio conyugal, al que se refiere D Blas José Gutiérrez (Tomo II, Parte 2<sup>a</sup>, pág 780) en su obra titulada «Nuevo Código de la Reforma,» con motivo de las burlas que en el foro provocó la promoción de tal interdicto, el cual fué abandonado por el promovente

A muy serias reflexiones se presta el sistema adoptado por nuestros Códigos, concediendo las acciones posesorias para defender la posesión del estado civil, por las contradicciones y complicaciones que pueden surgir con otros

principios, que son fundamentales del derecho, y de ellas vamos á apuntar algunas

Hay un principio sancionado por la doctrina y la jurisprudencia según el cual, los inmuebles y los derechos reales que no pueden adquirirse por la prescripción, no pueden ser el objeto de un interdicto posesorio, porque las cosas imprescriptibles sólo pueden dar lugar á acciones petitorias

Pues bien, el estado civil de las personas se halla fuera del comercio, y por tal motivo es imprescriptible activa y pasivamente, según el art 1061 del Código civil que declara, que sólo pueden prescribirse las cosas, los derechos y obligaciones que están en el comercio

Este mismo principio se ha establecido, aunque en distinta forma en el art 314 del mismo Código, que declara que la acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos. Lo cual quiere decir, que el estado civil es imprescriptible, supuesto que la acción, que no es más que el derecho puesto en ejercicio, dura tanto como éste

Si aplicamos todos estos principios, resultará demostrada la contradicción que existe entre ellos y el que sancionan los arts 323 del Código civil, 12 y 1133 del de Procedimientos, que otorgan á los padres y á los hijos legítimos, acción para que se les ampare y restituya en la posesión de su estado, es decir, que les permite el ejercicio de acciones posesorias, llamadas interdictos, de retener y de recuperar la posesión contra el principio, según el cual, los derechos imprescriptibles no pueden ser objeto de esas acciones sino de las petitorias

El sistema á que nos referimos es tan antijurídico, como innecesario, que sólo puede dar por resultado la promoción de dos juicios sucesivos, el posesorio y el petitorio, sin más ventaja obtenida por el primero, que darle al que lo promueve el carácter de demandado en el segundo, carácter que siempre tiene, supuesto que, según el art 231 del Código civil, la posesión de estado no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, contra la que proceden los recursos que las leyes otorgan en los juicios de mayor cuantía

Es decir, que siempre y en todo caso se pierde la po-

sesión de estado solamente por sentencia ejecutoria dictada en juicio ordinario de donde se infiere, que siempre tiene el carácter de demandado aquel á quien se intenta privar de su estado, y por tanto, que es inútil el ejercicio de las acciones posesorias para retenerlo ó restituirlo en él y darle tal carácter

Otro de los errores que contiene el Código civil de 1884, consiste en la reforma que hizo al art 332 del Código de 1870, relativo á las pruebas de la filiación legítima. Tal precepto estaba concebido en los siguientes términos «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»

Este precepto fué reformado por el art 308 del Código de 1884, en los términos siguientes «La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, y en los casos previstos en el art 45, por la posesión constante del estado de hijo legítimo »

Esta reforma hace á nuestro derecho muy severo y lo separa de las legislaciones europeas que adoptaron como prueba de la filiación legítima la constante posesión de estado de hijo legítimo, establecida por la ley 9<sup>a</sup>, libro 5<sup>o</sup>, tít 4<sup>o</sup> del Código de Justiniano que satisface á una necesidad social y está inspirada en los principios de la equidad y de la justicia, y cierra las puertas á la maldad y el abuso y redime de graves y trascendentales consecuencias á los hijos, víctimas de la ignorancia, de la negligencia, del olvido ó de las preocupaciones de sus padres

Además, tal reforma produce una grave contradicción entre ella y los arts 321 y 209 del mismo Código civil. Efectivamente, el primero de estos preceptos declara que la posesión de la filiación legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admite todos los recursos que conceden las leyes en los juicios de mayor interés, y según la reforma á que aludimos, la posesión constante del estado de hijo legítimo no es una prueba de la filiación legítima. En consecuencia, el art 308 priva al hijo, sin previa declaración de los tribunales,

de la posesión de la filiación legítima y de los derechos que de ella se derivan supuesto que no le sirven ni aun para hacerse oír en juicio. Es decir, que sin las formas tutelares del juicio, sin la sentencia judicial y los recursos que contra ella otorgan las leyes, y sólo por el efecto del precepto contenido en dicho artículo, pierde el hijo legítimo la posesión de su estado contra lo dispuesto en el art 321

Según el art 308 del Código civil, la prueba del estado sólo es admisible en defecto del acta de nacimiento cuando no han existido registros, ó se han perdido, ó están rotos ó borrados, ó faltan las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, y que no es admisible aunque el hijo pruebe el matrimonio de sus padres exhibiendo el acta respectiva del Registro civil, y que cuando el hijo se halla en situación más desventajosa, cuando ni siquiera puede probar el matrimonio legítimo de sus padres, se le permite la prueba de su legitimidad, acreditando la posesión de estado de éstos como marido y mujer, y la suya propia como hijo legítimo

La severidad de la reforma que es objeto de estas observaciones se hallaba consignada en el proyecto del Código Francés, que fué modificada por las razones que vamos á exponer

El proyecto estaba concebido en estos términos «Si se han perdido los registros, ó si no han existido, basta la posesión constante de hijo legítimo »

Cambacarés combatió el proyecto fundado, entre otras razones, en la siguiente «El art 2<sup>o</sup> declara que la posesión de estado no tiene valor probatorio sino cuando no existen los registros, pero es necesario prever el caso en que, existiendo éstos, no se haya inscrito el hijo, ó aquel en que se le haya inscrito bajo un nombre falso. La omisión de la inscripción será mucho menos rara hoy que en el tiempo en que la creencia común hacía presentar los hijos al bautismo, después del cual eran inscritos en los registros del Estado. Debería reformarse este artículo para dejar más latitud á las pruebas. Se podría redactar en el sentido de la ley Romana, que no dependiera todo de la prueba testimonial, sino admitir esta prueba para comple-

tar la convicción que resulta de un conjunto de hechos cuya prueba sería bosquejada por escritos »

Lahary se expresó en los términos siguientes « Pero el proyecto no se limita á declarar que la posesión de estado basta en defecto del título, sino que indica los diversos rasgos que deben caracterizar á esta posesión, para suplir el título que falta Sin embargo, ha podido suceder, por negligencia ó por otra causa, que el nacimiento del hijo no haya sido consignado en los registros, y como esta inexactitud no es por su culpa no debe imputársele, porque sería castigar una falta de que no es responsable, de la que es víctima »

« Era justo facilitarle el medio de conservar un estado de que ha disfrutado, cuando numerosas presunciones existen en su favor, y garantizan su legitimidad

Duveyrier, en su discurso relativo á la paternidad y filiación, se expresa en los términos siguientes

« Una doctrina constante, dictada por la justicia y la razón, ha dado siempre al estado de los ciudadanos dos géneros de pruebas, el título y la posesión

« En defecto del título ó de la inscripción en el registro público, ¿qué medio queda para probar el estado civil?

« La posesión, es decir, el goce público que todo individuo puede tener del lugar que ocupa en su familia y la sociedad

« Esta demostración, que se compone de hechos públicos y repetidos diariamente, es la más poderosa que se puede imaginar Si se quiere tener una justa idea de su fuerza y sus efectos incontestables, se puede leer el alegato del célebre Cochin, que después ha servido de texto á todas las discusiones sobre esta materia

« Los hombres no se conocen entre sí, sino por esta posesión Ha reconocido á su padre, á su madre, á su hermano, á su primo, y si ha sido reconocido por ellos El público ha visto esta relación constante ¿Cómo cambiar todas estas ideas, después de muchos años, y arrancar un hombre de su familia? Esto sería disolver lo que es, por decirlo así, indisoluble, sería separar los hombres hasta en las sociedades, que sólo se han establecido para unirlos

« Estos principios, que nunca han sido contradichos, ni modificados, han dictado en el proyecto de ley, esta regla



general «En defecto del título, basta la posesión constante de hijo legítimo »

Fundados en todo lo expuesto, repugnamos la reforma á que nos referimos y que estimamos como un retroceso en nuestra legislación, perjudicial para los intereses de las víctimas inocentes de la negligencia de los padres