

**LA INVESTIGACIÓ DE LA PATERNITAT
EN EL DRET CATALÀ I EL CODI CIVIL ESPANYOL**

per

MANUEL PARÉS i MAICAS

SUMARI: I. Introducció. — II. Referència històrica: *a)* Dret romà; *b)* Dret canònic; *c)* El problema de l'aplicació a Catalunya de la Llei XI de Toro; *d)* ¿Regeixen a Catalunya les disposicions del Codi civil en relació amb el reconeixement forçós dels fills naturals?; *e)* Projectes d'apèndix i projectes de compilació del Dret català. — III. Concepte de la filiació no legítima: *a)* Filiació natural; *b)* Filiació il·legítima *stricto sensu*. — IV. El principi de la lliure investigació de la paternitat. — V. La investigació de la paternitat a través dels projectes d'apèndix i de compilació: A) Projecte d'Apèndix de 1930 i l'Avantprojecte de Compilació de 1953; B) Projecte de Compilació del Dret civil de Catalunya de 1955. — VI. Supòsits de l'article 135, n.º 3, del Codi civil. VII. Mitjans per a provar la filiació: *a)* Possessió d'estat; *b)* Presumpcions i indicis. Persones que poden exercitar l'acció. Prescripció de l'acció. — VIII. Efectes del reconeixement: A) Fills naturals; B) Fills il·legítims *stricto sensu*. IX. Conclusió.

I. INTRODUCCIÓ

La realitat històrica dels nostres dies i els trastorns de tota índole registrats en el transcurs d'aquest segle han originat una profunda transformació en les concepcions morals i socials de la nostra època, que han influït poderosament en els diferents sistemes jurídics actuals. Per tant, una institució com l'anomenada "investigació de la paternitat", que té un contingut tan ric en perspectives humanes, no sols de tipus moral, sinó també de caràcter social, ha estat sotmesa a la inevitable influència dels sotrats del nostre temps, que d'una manera molt directa tendeixen a aconseguir la igualtat de tots els humans, i la plasmació material dels quals

a vegades ha pres un impuls veritablement molt difícil de contenir i que ha donat lloc a sagnants moviments de tipus polític i social.

El *Code Napoléon*, fruit i conseqüència d'un moviment revolucionari com la Revolució francesa, que tanta repercussió ha tingut en la vida de la Humanitat, paradoxalment, en el relatiu a la investigació de la paternitat, adoptà un criteri prohibitiu reflectit en el primitiu article 340, que deia textualment: "La investigació de la paternitat és prohibida..."¹, principi que no estava d'acord amb l'esperit accentuadament liberal i igualitari dels revolucionaris francesos. Molts codis² seguien la tendència del *Code Napoléon*, en tant que d'altres, en canvi, es mostraren partidaris del principi de la lliure investigació de la paternitat,³ amb el qual, a l'horitzó jurídic del segle XIX, poden ésser apreciades dues orientacions totalment distintes, és a dir, la dels partidaris i la dels contraris de la lliure investigació de la paternitat dels fills naturals i il·legítims *stricto sensu*.⁴

D'ençà de la promulgació, l'any 1804, del *Code* fins als nostres dies, però, bastants cossos legals han estat modificats en aquesta matèria, substituint els primitius preceptes de caràcter prohibitiu o restrictiu per normes de tendència marcadament més liberal.⁵

1. Hom diu que Napoleó, en contra de l'opinió de Cambacérés, era partidari de l'absoluta prohibició de la investigació de la paternitat. Els redactors del Codi civil francès consideraren que prohibint la investigació de la paternitat, llevat en casos excepcionals, hom podria aconseguir una millora en els costums i una minva del llibertinatge. Com després veurem, aviat hom va poder comprovar la ineficàcia d'aquesta orientació legislativa.

2. Així, per exemple, el Codi civil espanyol.

3. Per exemple, el Codi civil argentí, art. 325. Segueixen un sistema permissiu, però sotmesos a algunes limitacions: Codi civil alemany (art. 1717), Codi civil suís (arts. 314 i 315), mexicà (art. 382), italià de 1942 (art. 267).

4. Cada vegada té més importància la tendència a ampliar els supòsits d'investigació de la paternitat, a admetre les proves dels grups sanguinis (ja emprada a molts Estats), en fi, a apartar-se del criteri restrictiu absolut.

5. Per la llei del 16 de novembre de 1912 hom va canviar totalment el sistema del Codi Napoleó en suprimir el principi d'absoluta prohibició d'investigació de la paternitat, admès només en els casos de: a) rapte o violació; b) seducció feta amb engany; c) confessió escrita i inequívoca de paternitat; d) notori concubinat dels pares i e) participació al sosteniment i l'educació del fill.

Això no obstant, la Comissió que actualment revisa el Codi civil francès ha considerat insuficient la regulació vigent i ha assenyalat que els objectius que es proposa són els següents: a) per a demanar el reconeixement n'hi haurà prou acreditant la cohabitació dels pares durant el temps legal de la concepció; hom admet, a més, com en l'actualitat, la confessió de paternitat del presumpte pare o la participació al manteniment del fill; b) els fills adúlterins podrien ésser objecte de reconeixement i establir judicialment llur filiació, però que això no els signifiqui sinó l'atribució d'un dret alimentari. Com fa notar André Rouast, la nova llei francesa del 15 de juliol de 1955, si bé ha introduït algunes refor-

Per això hem considerat d'un gran interès de fer un esbós general del tractament que des de fa segles rep en el nostre Dret propi de Catalunya el problema que serà l'objecte d'aquest estudi, amb el desig de mostrar com les disposicions del Dret canònic, que és la font directa en la matèria, conceben de forma comprensiva i generosa l'espinosa qüestió de la paternitat dels fills naturals i dels il·legítics, sistema que regeix sense interrupció en el transcurs dels segles, malgrat totes les influències que han hagut de sofrir les nostres institucions jurídiques. Al mateix temps desitgem d'establir una comparació amb la regulació que rep la institució objecte d'aquest estudi al Codi civil espanyol, assenyaladament restrictiva, intentant de demostrar, encara que només sigui en línies generals, la discorde i sovint contradictòria jurisprudència del Tribunal Suprem espanyol, que ha tendit a aplicar a casos relatius a Catalunya allò que prescriu el Codi civil, procediment absolutament inadmissible, com veurem, per tal com en el Dret de Catalunya existeixen normes clares i concretes sobre el particular

II. REFERÈNCIA HISTÒRICA

Com ja hem assenyalat, la investigació de la paternitat ha experimentat al pas del temps una evolució molt marcada, que ha estat en relació amb el fonament jurídic de cada país i amb les circumstàncies de cada cas. Així tenim que, en tant que a Catalunya, el sistema jurídic de la qual, basat primordialment en el Dret canònic i en el Dret romà, hom reconeix des del principi i d'una manera inalterable el principi de la lliure investigació de la paternitat, el Dret de Castella ha seguit una trajectòria menys determinada i sovint vacil·lant, que, per fi, es concretà en l'article 135 del Codi civil, tan influït pel 340 del Codi civil francès.

a) DRET ROMÀ. — En el Dret romà els fills il·legítics no tenien dret al reconeixement del pare — si bé naixien *sui iuris* i seguien la condició de la mare —, llevat els nats d'una unió concubinària,⁶ que podien ésser

mes en favor dels fills il·legítics, no ha recollit completament els objectius que han estat proposats per l'esmentada Comissió de revisió.

6. PRÓSPER DE BOFARULL, en la seva obra *Los Condes de Barcelona vindicados*, Barcelona, 1836, tomo I, pp. 25-26, diu que no hi ha cap dubte que a Catalunya existia legalment el concubinat com la unió d'un home i una dona, però que tenia un caràcter menys solemne que el matrimoni.

Bienvenido OLIVER, en la seva *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia, y Código de las Costumbres de Tortosa*, tomo II, Madrid, 1878, p. 349, assegura que es

reconeguts pel pare, gaudien del dret d'aliments, d'un dret restringit de successió intestada i podien ésser legitimats per un matrimoni subsegüent.

Els orígens de la investigació de la paternitat en el Dret romà es remunten als temps de l'Imperi, durant el regnat de Constantí, al principi del segle iv, acceptada per Zenó l'any 508; però Justí la derogà l'any 519, encara que més tard fou aplicada de nou per Anastasi. En fi, Justinià la restablí definitivament l'any 529 en incorporar-la als textos de la seva recopilació.

b) DRET CANÒNIC. — Les Decretals de Gregori II⁷ estableixen l'admissibilitat en el Dret canònic de la investigació de la paternitat, i disposen que ha d'ésser respectat el fet que el pare negui la paternitat d'un fill determinat, sempre que per judici o per prova de testimonis no es demostrï la certesa de la paternitat al·legada.

És molt interessant de fer notar que en les Decretals hom disposava que el judici d'investigació de la paternitat era de la competència de la jurisdicció eclesiàstica, cosa que és una prova evident de l'interès que els canonistes i les autoritats eclesiàstiques sentien pels problemes que feien referència a la filiació dels fills no legítims.

c) EL PROBLEMA DE L'APLICACIÓ A CATALUNYA DE LA LLEI XI DE TORO. — Una controvèrsia molt debatuda s'ha plantejat entre els tractadistes respecte a la vigència i l'aplicació de la llei de Toro.⁸ La quasi totalitat dels autors catalans s'han mostrat contraris a donar a aquesta llei, dintre el territori català, el caràcter d'aplicable, i han sostingut aquest punt de vista juristes de tant de relleu com Brocà i Amell.⁹ Modesto Falcón, en la seva *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común*

conserven alguns documents dels segles x, xi i següents, que són contractes d'amistançament atorgats per persona d'elevada ascendència, i que el matrimoni o concubinat dels clergues era reconegut o consentit pels bisbes. Per últim, segons diu G. de Vallisca, al seu comentari a l'Usatge *Filius milites*, a Tortosa, com a la resta de Catalunya, els fills bastards dels nobles heretaven noblesa i podien dur a llur escut els emblemes paterns, assistir a les Corts, etc.

7. Llibre 4, tit. 17, *Qui filii sunt legitimi*, cap. 3.

8. En aquesta llei es consideren fills naturals els que "nacieren de padres que al tiempo de la concepción o del parto pudieran casarse sin dispensa, con tal que los padres les reconociesen como suyos, aunque la mujer no fuese única ni la tuviese el hombre en su casa".

9. *Instituciones de Derecho civil catalán vigente*, Barcelona, 1886, 2.^a ed., tom. II, p. 151.

y *foral*,¹⁰ afirma que l'esmentada llei de Toro no va ésser mai admesa per cap de les legislacions forals, ja que, pel seu caràcter de recopilada, era posterior al Decret de Nova Planta,¹¹ el qual, en el seu capítol 42, deia textualment: "En todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este decreto, mando que se observen las constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son de nuevo establecidas por este decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mandado en él". Per tant, del contingut de l'al·ludit precepte es dedueix que a Catalunya continuen vigents totes les disposicions anteriors al Decret de Nova Planta que no fossin contràries a allò que està expressat en aquest i que no hagin estat derogades per altres disposicions posteriors d'aplicació general a tot Espanya. Entre les poques disposicions que han estat dictades després de la promulgació del citat decret i que fan referència al Dret català, no n'hi ha cap que especifiqui que les Lleis de Toro hagin d'ésser aplicables a Catalunya, car són normes legals que foren aplicades d'una manera exclusiva al territori castellà.

Malgrat les raons exposades i la claredat dels preceptes del Dret català vigents en aquesta matèria, és a dir, del Dret canònic i també del romà, que són els que regeixen a Catalunya, el Tribunal Suprem, en la seva sentència del 6 d'abril de 1905, va fer al·lusió expressa a l'aplicació de les Lleis de Toro a Catalunya. En canvi, cosa que prova que el Tribunal Suprem ha seguit en aquest problema un criteri irregular i vacil·lant, en la seva sentència del 23 d'octubre del 1929 va declarar que la llei XI de Toro no podia ésser aplicada al territori català, o sia, va dir tot el contrari del que va fixar en la sentència del 6 d'abril del 1905.

d) **¿REGEIXEN A CATALUNYA LES DISPOSICIONS DEL CODI CIVIL EN RELACIÓ AMB EL REONEIXEMENT FORÇÓS DELS FILLS NATURALS?** — No hi ha cap dubte que una de les qüestions més discutides és la de si les normes del Codi civil sobre el particular són d'aplicació a Catalunya, o si, al contrari, les Constitucions catalanes tenen caràcter preferent sobre el Codi. D'acord amb el que hom establí en el paràgraf 2.^{on} de l'article 12 del dit cos legal, sembla que no existeixi cap dubte respecte a l'aplicació del Dret propi de Catalunya i no la dels articles del Codi, ja que l'esmentat precepte diu: "En ... las provincias y territorios en que subsiste Derecho

10. Tom. I, p. 323.

11. Vegeu Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, Madrid, 1898, vol. del Dret de família. El Decret de Nova Planta fou promulgat per Felip V el 16 de gener de 1716, formant la llei I del tit. 9, llibre V de la Novíssima Recopilació d'Espanya.

foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales". Malgrat la claredat amb què està redactat aquest article, que sembla que no havia de promoure discussions doctrinals o jurisprudencials sobre quin ha d'ésser el Dret que ha d'aplicar-se a Catalunya, en la doctrina jurídica catalana existeixen dos corrents de signe oposat, o sia, la dels partidaris de l'aplicació del Codi civil i la dels qui s'inclinen per la prioritat del Dret propi de Catalunya. A través de la trajectòria que ha seguit el Tribunal Suprem hom pot apreciar també els dos esmentats corrents.

1. *Tendència favorable a l'aplicació del Codi civil.*—En sostenir aquest punt de vista, Planes i Casals diu que, segons alguns tractadistes, els efectes del reconeixement són els del Codi, especialment pel que es refereix al dret d'usar els cognoms del pare o mare, els aliments, la instrucció, l'educació, etc.¹²

Modesto Falcón diu que no existeixen a Catalunya lleis pròpies en matèria de legitimitació,¹³ i Prats Burgay, en la seva obra *Derecho civil vigente en Cataluña*,¹⁴ fa referència, directament i exclusiva, als articles del Codi, i esmenta, a més, sentències del Tribunal Suprem que no tenen cap relació amb Catalunya. La positura presa per aquest autor arriba fins a l'extrem d'afirmar que el Codi civil regeix a Catalunya perquè les seves disposicions no són contràries al Dret català (?).¹⁵

Coll i Rodés creu que, pel que respecta a les condicions i els requerits del reconeixement dels fills naturals, hom ha de considerar vigent el Codi i admetre el doble reconeixement que aquest regla, és a dir, el voluntari i el forçós, ja que, segons el dit autor, en aquest punt el Dret català no diu res.¹⁶

2. *Tendència favorable a l'aplicació del Dret català.*—Hom pot afirmar que una gran part dels autors han defensat amb energia i sense interrupció la tesi que es mostra absolutament partidària de la preferent aplicació del nostre Dret propi.

12. *Derecho civil español, común y foral*, publicat i anotat per Mariano RUBIÓ i TUDURÍ, Barcelona, 1925, tom. I, p. 409.

13. Op. cit. tom. I, p. 323.

14. P. 88 i ss.

15. P. 83.

16. *De la successió dels impúbbers en dret català*, a la *Revista Jurídica de Catalunya*, tom XV, 1909, p. 460 i ss.

En la seva coneguda obra *Código civil de Cataluña*,¹⁷ Pella i Forgas afirma sense rodeigs que el Codi no ha suplert ni ha modificat al Dret de Catalunya dient textualment: “basta hacer un comentario de las leyes canónicas y romanas tocantes a la investigación de la paternidad, para ver que en Cataluña no pueden aplicarse los preceptos del Código”.

Guillem M.^a de Brocà, en la seva *Historia del Derecho de Cataluña y especialmente del civil, y exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*,¹⁸ manté la mateixa posició, tot fent remarcar que, en la matèria que ens ocupa, el Codi no ha substituït cap disposició posterior al Decret de Nova Planta, de la mateixa manera que no ha suplert cap deficiència del Dret de Catalunya.

L'insigne jurista català Manuel Duran i Bas, que tant va fer perquè la promulgació del Codi civil fos una realitat, fa observar que el Dret aplicable al territori català és el romà i el canònic; opinió molt interessant d'ésser tinguda en consideració si hom té en compte que prové d'una figura tan prestigiosa, que, a més, va expressar aquest parer en una obra apareguda abans de la publicació del Codi.¹⁹

Antoni Borrell i Soler, autor de l'obra de Dret català que més repercussió ha tingut, *Dret civil vigent a Catalunya*,²⁰ en indicar que el Codi civil permet solament el reconeixement judicial dels fills naturals en els supòsits de l'article 135, afegeix —i considerem d'interès transcriure literalment les paraules de Borrell—: “pero en Cataluña es práctica admitida de tiempo inmemorial, fundada más o menos rigurosamente en el Derecho canónico, la investigación de la paternidad, no sólo natural, sino también de los demás ilegítimos, por parte del hijo y de sus representantes y herederos...”²¹ El fill de l'anterior, Borrell i Macia, adherint-se al punt de vista del seu il·lustre progenitor, diu que la investigació de la paternitat es regeix per les disposicions del Dret canònic.²²

17. Tom I, p. 250.

18. P. 593 i ss.

19. *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña*, escrita con arreglo al art. 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880, Barcelona, 1883, I vol.

20. Publicada a Barcelona l'any 1923. La traducció castellana, sota el títol de *Derecho civil vigente en Cataluña*, fou publicada l'any 1944.

21. *Op. cit.*, tom IV. Derecho de familia, p. 86.

22. Vegeu *Derecho civil de Cataluña a la Nueva Enciclopedia Jurídica*, dirigida per Carles E. Mascareñas, tom “Derecho”, p. 226.

Darrerament, el professor Pou de Avilés²³ s'ha declarat fermament partidari de la vigència del Dret propi de Catalunya citant, entre altres raons, per a fonamentar la seva tesi, la decisió del Tribunal Suprem del 5 de juliol del 1944.

Per últim, considerem interessant de fer una breu al·lusió a alguns juristes no catalans de gran prestigi que han tocat aquest problema i les positures doctrinals, l'objectivitat i l'esperit de comprensió dels quals crec que han d'ésser tingudes en compte.

Felipe Sánchez Román, una de les personalitats de més relleu de la constel·lació jurídica espanyola, estima que les fonts legals de la investigació de la paternitat a Catalunya són el Dret romà i el Dret canònic, i que, en *últim grau*, pot ésser aplicat el Codi civil, ja que — diu — fonamentalment no discrepa dels preceptes del Dret català i pel fet que la llei de matrimoni civil del 1870 fou d'aplicació general a tot Espanya.²⁴

Pérez, Alguer i Castán, en les notes a la traducció del famós tractat titulat usualment "Enneccerus", *Derecho de familia*, per Theodor Kipp i Martin Wolff,²⁵ diuen que l'aplicació a Catalunya, en matèria de filiació natural, del Dret canònic i del Codi civil, ha restringit considerablement la virtualitat dels principis del Dret romà en aquesta matèria, i assenyalen que per la transcendental sentència del 5 de juliol del 1944, ja al·ludida, hom proclamà la subsistència de l'aplicabilitat del Dret canònic.

Castán, que és conegut de tothom pel seu esperit de comprensió envers el Dret català, afirma que els preceptes del Dret canònic regeixen amb preferència als del Dret romà. Recull el concepte de fill natural segons la legislació canònica, i diu que és l'aplicable, si bé no al·ludeix, però, al problema de la investigació de la paternitat.²⁶

D'acord amb els punts de vista exposats, i tenint en compte la categoria dels juristes que els han formulats, no creiem que hi hagi cap dubte, des de l'angle doctrinal, respecte a la prioritat que en tot cas ha

23. *El reconocimiento forzoso del hijo natural en el Derecho español*, a la *Revista Jurídica de Cataluña*, maig-juny 1951, p. 230.

24. *Op. cit.*, tom V, vol. I, p. 1.507.

25. Traducció de la 20 edició alemanya *Derecho de familia*, tom IV, vol. II.

26. *Derecho civil español foral y de la Zona del Protectorado de España en Marruecos*, Madrid, Editorial Reus, S. A., 1922, p. 44. Amb tot i això, en la seva famosa obra *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1942, 5.^a ed., tom IV, "Derecho de familia", en tractar de la investigació de la paternitat dels fills naturals i il·legítims, no fa cap al·lusió als preceptes del nostre Dret que es refereixen a aquesta institució.

de tenir el Dret propi de Catalunya quan es tractarà de casos relatius al reconeixement forçós dels fills naturals i il·legítics.

3. *Criteri seguit per la jurisprudència del Tribunal.* — En repetides ocasions el Tribunal Suprem s'ha hagut de pronunciar en la qüestió que ens ocupa: així veiem que en la seva sentència del 6 d'abril del 1905 diu que en primer lloc s'ha d'anar a la legislació vigent a Catalunya prescindint d'allò que prescriu l'article 135 del Codi i jurisprudència relacionada amb el mateix. Idèntic to categòric utilitza la sentència del 4 de maig del 1907, mentre que són emprats uns termes menys explícits en la del 13 de maig del 1902 — “los derechos de los hijos naturales se hallan perfectamente definidos tanto en el Derecho romano como en las Constituciones forales de Cataluña” —, i en la del 9 d'octubre del 1902.

D'això que hem dit es dedueix que no hi ha cap dubte, segons la jurisprudència de l'òrgan suprem jurisdiccional espanyol, sobre quin és el Dret aplicable a Catalunya.²⁷ Tanmateix, però, cal indicar que, malauradament, la pràctica judicial ha tingut tendència sovint a desconèixer les regles del nostre Dret autòcton amb l'objectiu d'aplicar les del Codi, fet produït principalment per raons de comoditat, que han perjudicat, així, una institució tan interessant i de tant de contingut humà, com és la de la lliure investigació de la paternitat al mirall del nostre Dret. Lògica conseqüència d'aquesta corruptela viciosa és que en més d'una ocasió el Tribunal Suprem ha aplicat a casos relatius a Catalunya els articles del text codificat tot ignorant, per tant, les normes del nostre Dret.

A fi d'acabar aquestes disquisicions volem recollir de nou l'autoritzada veu de Duran i Bas, que sosté que aquesta institució ha de conservar-se pel fet d'estar molt arrelada a la consciència jurídica catalana i perquè ho aconsella, a més, la realitat pràctica. Com a colofó de les idees d'aquest eminent juriconsult, hom pot comprovar que moltes legislacions han admès el lliure principi de la investigació de la paternitat, ja que és un imperatiu categòric de la nostra època.

27. *A la Memoria formulada por la Comisión nombrada en sesión de 31 de mayo de 1899, compuesta por los señores Magín Pla y Soler, Felipe Bertrán de Amat, Guillermo M.ª de Brocà, José Pella y Forgas, José Estanyol y Colom, Guillermo A. Tell y Lafont y Antonio M.ª Borrell y Soler, acerca de las instituciones jurídicas de Cataluña que conviene aprobar en el Apéndice al Código civil, aprobado en sesión de 28 de agosto de 1899 (Barcelona, 1899), s'arribà a la mateixa conclusió després d'haver considerat les diferents tesis sostingudes pels tractadistes de l'època.*

e) PROJECTES D'APÈNDIX I PROJECTES DE COMPILACIÓ DEL DRET CATALÀ.²⁸ — Com ja és cosa sabuda, en publicar-se el Codi civil es va establir que es publicaria un apèndix addicional corresponent a cadascuna de les regions on no fossin aplicables els preceptes del Codi en determinades institucions, disposició que solament s'ha vist realitzada amb l'apèndix de Dret aragonès, publicat l'any 1925 i que és l'únic en vigor.

S'han publicat diversos projectes d'apèndix i de compilació, uns per coneguts especialistes del nostre Dret i altres fets sota la iniciativa de societats científiques o comissions creades per a la codificació del Dret de Catalunya. Els projectes més importants que han vist la llum pública són els següents:

Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña, publicat per l'Acadèmia de Dret de Barcelona l'any 1896.

Proyecto de Apéndice de Derecho catalán al Código civil, basat sobre el redactat l'any 1880 per Manuel Duran i Bas, Barcelona, 1930.

Anteproyecto de la Compilación del Derecho civil especial para Cataluña, Barcelona, 1953.

A la fi de l'any 1955 hom va publicar el *Proyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*,²⁹ redactat com el del 1953, per la Comissió de juristes que hom va crear per a l'estudi i l'ordenació de les institucions del Dret català.^{29a}

Com ja veurem després, tots els esmentats projectes, i d'una manera especial els de 1930, 1953 i 1955, reconeixen, expressament i implícita,

28. Cal fer una petita observació respecte al fet que primerament hom emprés el terme *apèndix* i que darrerament hom hagi considerat mol més adequat d'utilitzar el de *compilació*. Els primers projectes d'apèndix foren concebuts d'acord amb un Decret de Duran i Bas en virtut del qual hom considerava que el sistema de Dret civil català podia encaixar-se dins el Codi civil. Els temps ens han demostrat, amb tota evidència, que aquest punt de vista era totalment inacceptable i equivocat, i s'ha obert pas la concepció de compilar el Dret català, perquè un sistema de Dret és una unitat completa, sostinguda per un esperit propi, i és absurd de pretendre d'ajuntar-lo amb un text codificat de la mateixa branca del Dret, corresponent, però, a un sistema diferent. Per tant, veiem que els dos últims projectes que han estat redactats ho han estat com a compilació i no pas com a apèndix.

29. Per donar una idea del ressò que ha tingut la publicació d'aquest Projecte de Compilació direm que ja ha estat emprat en nombroses ocasions per advocats i jutges, i el Tribunal Suprem hi ha fet una referència expressa en la seva sentència del 23 de novembre de 1955, en dir "...en aquel criterio se inspira el artículo 529 *in fine* y a contrario sensu del reciente Proyecto de Compilación del Derecho civil de Cataluña".

29a. Quan estava ja redactat aquest treball es va publicar la Llei n.º 40, del 21 de juliol del 1960, que va aprovar, amb algunes modificacions, el *Proyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*.

l'existència de la lliure investigació de la paternitat en tots els casos. Així veiem — a títol d'exemple — que l'article 10 de l'últim Projecte diu: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán investigar libremente quiénes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone". Els altres projectes s'expressen d'una manera semblant.³⁰

Després de tot le que acabem d'exposar, no creiem que calgui insistir més sobre el principi d'absoluta prioritat del Dret català sobre el castellà en la qüestió objecte d'aquest estudi, ja que, pensem, els arguments adduïts són tan categòrics, que les vacil·lacions d'alguns autors i, sobretot, de la jurisprudència del suprem tribunal espanyol, no poden ésser tingudes en compte.

III. CONCEPTE DE LA FILIACIÓ NO LEGÍTIMA

Primerament farem un breu esbós del concepte històric de la filiació natural, i tot seguit ens referirem a les aportacions de la doctrina i la jurisprudència. Amb el mateix criteri parlarem del concepte de la filiació il·legítima *stricto sensu*.^{30a}

a) FILIACIÓ NATURAL. — 1. *Dret romà*. — Fill natural era el nascut d'una concubina, però calia que aquesta visqués de manera constant a casa de l'home amb el qual ella havia cohabitat, i que, com fruit d'aquesta relació, hagués nascut el fill. Això significa que el concubinat era admès en el Dret romà³¹ — només era possible amb les dones manumitides, les de mala conducta i les esclaves —,³² i la seva existència també fou reconeguda en el Dret posterior. Alguns Estats europeus, fins al segle XII, el consideraren com un matrimoni morganàtic o de desigual condició. Al contrari, el fill nascut d'una unió de caràcter circumstancial, el conceptuaven il·legítim en sentit estricte i fruit d'una unió il·lícita i pu-

30. L'art. 4, par. 1.º de la Compilació diu: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán promover las acciones conducentes a la investigación, prueba y declaración de su filiación y exigir de sus padres el cumplimiento de las obligaciones que tal condición les impone".

30a. Emprem la terminologia de filiació il·legítima *stricto sensu* per no incórrer en confusió respecte a la filiació il·legítima simple, més coneguda pel nom de filiació natural.

31. Vegeu MAYNZ, *Derecho romano*, traduït al castellà per Antonio José Pou ORDINAS, amb la cooperació de diversos professors, Barcelona, 1880, 3 vols. Assenyalat aquest autor que August la va sancionar com una institució legal (p. 84).

32. MAYNZ, *op. cit.*, p. 85.

nible,³³ encara que els pares fossin solters, visquessin lliures i sense cap impediment. La concubina, però, va estar mancada sempre, tant en el Dret romà com després en el canònic, dels drets de què gaudia la muller legítima.³⁴

2. *Dret canònic.* — Les Decretals de Gregori IX, en el títol *Qui filii sunt legitimi*, diuen que són fills naturals tots els que no siguin nats d'una unió danyada, per tant, aquells el pare i la mare dels qual poguessin casar-se.³⁵

Cal fer observar les diferències existents entre la concepció romana i la canònica. Així veiem que, mentre que el concubinat en el Dret romà era una institució admesa legalment, el Dret canònic, en canvi, hi era absolutament contrari, car deia que eren fills naturals tots els nats d'unions que no fossin *danyades*, posició confirmada definitivament pel Concili de Trento en condemnar d'una manera absoluta l'existència del concubinat.³⁶

Alguns canonistes, entre els quals figura O'Callaghan, van admetre, amb esperit ampli, que hom considerés com a fill natural el nascut de pares que poguessin casar-se en qualsevol moment des de la concepció fins al naixement del fill, si bé cal fer notar que el Dret canònic indica que solament s'ha de tenir en compte el moment de la concepció.

3. *Dret actual.* — La generalitat dels autors catalans consideren que fill natural és el nascut d'un home i d'una dona que al temps de la seva concepció poguessin contreure matrimoni sense dispensa.³⁷ Fill natural *stricto sensu* és aquell que prové de la unió d'un baró i d'una dona que no tinguin cap impediment per a contreure matrimoni ("Fill natural és dit aquell qui és nat de solt e de solta y entre yls peria ésser matrimoni").³⁸

Pel que hem dit no hi ha cap dubte que el Dret aplicable és el canònic i no pas el romà, car, en no existir en aquest cap disposició que es refereixi als fills naturals en el seu sentit actual, ja que les seves normes no estan

33. MAYNZ, *op. cit.*, p. 83.

34. MAYNZ, *op. cit.*, p. 85-86.

35. El Decret de Gracià deia que eren fills naturals els nascuts fora de matrimoni de pare i mare que podien casar-se al moment de la concepció, encara que no siguin de concubina que el pare tingués a casa seva.

36. Sessió 24, cap. 8, *De reforma matrimonii*.

37. BROCÀ, *op. cit.*, p. 595; BORRELL SOLER, *op. cit.*, vol. IV, *Derecho de familia*, p. 81; BROCÀ I AMELL, *op. cit.*, vol. II, p. 151; PELLA I FORGAS, *op. cit.*, vol. IV, p. 246.

38. *Constitucions de Catalunya*, Const. V., par. I, *Duquels a qui les heretats són toltes*, llibre VI.

d'acord amb els principis establerts al Concili de Trento, s'ha de recórrer a allò que disposa el Dret canònic, tal com ho va assenyalar el Tribunal Suprem en la sentència del 21 de març del 1867, en dir que "Las Constituciones de Cataluña nada establecen respecto a lo que se debe entender por hijo natural, y que, por tanto, es necesario estar sobre este punto al Derecho canónico".³⁹ Les sentències del 13 de maig del 1902, 6 d'abril del 1905 i 4 de maig del 1907, segueixen el mateix criteri, si bé d'una manera indirecta.

Borrell i Soler, en parlar d'aquesta qüestió, afirma que el concepte de fill natural que s'ha de tenir en consideració és l'admès en Dret català, i afegeix que, com a principi general, tot fill nascut fora de matrimoni es presumeix que és natural, per la raó que la condició d'aquest és menys deshonrosa que la dels altres fills il·legítims. Aquest criteri ja va ésser pres en consideració pel Tribunal Suprem en les sentències del 12 de novembre del 1858, 11 d'octubre del 1882 i 4 de maig del 1907. El dit autor també fa notar que igualment poden ésser tinguts en compte com a fills naturals, a fi de poder ésser legitimats per subsegüent matrimoni, els que siguin fruit de la unió de persones que al temps de la concepció haguessin pogut casar-se mitjançant la prèvia dispensa d'algun impediment dispensable. Per tant, tots els fills il·legítims, abstracció feta dels adulterins, poden rebre a tal efecte la consideració de naturals.⁴⁰

Creiem interessant de fer una comparació entre els preceptes del Codi civil i els del Dret català, amb la qual cosa hom podrà veure la concepció diferent que anima els respectius sistemes. L'article 119 del Codi diu que són fills naturals "los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse *sin* dispensa o *con* ella", en tant que el Dret català, en canvi, diu que sols tindran aquesta consideració els que fossin fills de pares que al moment de concebre'ls poguessin casar-se *sense necessitat* de dispensa. Per tant, la diferència es basa en el fet que el Codi admet no solament els supòsits que els pares del fill natural al temps de la concepció haguessin pogut casar-se amb dispensa com també sense.

Tanmateix, en la pràctica dels tribunals aquesta diferència s'ha vist atenuada. Com ja hem indicat darrerament en recollir una opinió de

39. La mateixa orientació pot ésser apreciada en la sentència del 22 de desembre de 1867. Aquesta sentència i la citada en el text són esmentades per BROCA I AMELL, *op. cit.*, p. 151.

40. BORRELL I SOLER, *op. cit.*, vol. cit., p. 83.

Borrell i Soler, es consideraran naturals, als efectes de legitimació per subsegüent matrimoni, els fills nats de persones que al temps de llur concepció poguessin contreure matrimoni mitjançant dispensa. Aquest criteri fou aplicat per l'òrgan suprem jurisdiccional espanyol en la seva sentència del 2 de juny del 1891, relativa a un fill sacríleg (es tractava que els pares havien contret subsegüent matrimoni havent obtingut la corresponent dispensa), que va fundar-se en el cànon *Tanta* (6,x), que sols ho prohibia als fills adulterins, el qual, a més, concorda amb les Reials Cèdules del 6 de juliol del 1803 i 11 de gener del 1837, i amb la sentència del 12 de desembre del 1865.

Per consegüent, també poden legitimar-se els fills incestuosos que siguin nats de persones el parentiu de les quals entre elles constitueixi un impediment dispensable.

Tenint en compte això que hem dit, considerem que el punt de vista sostingut per Brocà,⁴¹ en fer referència a la sentència del 13 de maig del 1902, que tracta d'un cas d'incest, segons el qual els fills nats d'una relació carnal amb una neboda en Dret català són incestuosos, mentre que el 119 del Codi civil diu que són simplement naturals, no és totalment just, ja que, si bé en Dret català, com a principi general, només són fills naturals aquells els pares dels quals podien casar-se sense dispensa al temps de la concepció, el fet que la jurisprudència hagi admès que tenen la qualitat de naturals, a efectes de la legitimació, els nats de pares que poguessin unir-se matrimonialment amb dispensa, rebat en part l'esmentat punt de vista, ja que, encara que tals suposances únicament són vàlides en els casos de legitimació per subsegüent matrimoni, hom no pot per això prescindir de la possibilitat de considerar fills naturals els que són il·legítims *stricto sensu*, car no pot oblidar-se l'esperit ampli que anima el nostre Dret.

b) *FILIACIÓ IL·LEGÍTIMA stricto sensu*.— La concepció existent en Dret català en matèria de filiació il·legítima en sentit estricte està basada sobre les normes del Dret romà i del Dret canònic; per aquesta raó ací ens limitarem a exposar els principis generals d'aquest tipus de la filiació a la llum del nostre Dret.

En un sentit estricte, hom pot dir que són fills il·legítims els nats d'unions sexuals extramatrimonials que no reuneixen les condicions neces-

41. *Op. cit.*, p. 595.

sàries per a poder-los considerar fills naturals, és a dir, emprant uns altres mots, els procreats *ex damnato coitu*.

El Dret romà i el canònic ja van conèixer les modalitats de filiació il·legítima *stricto sensu*, que el Dret català conserva de fa molts segles i la regulació de les quals a penes ha sofert modificacions:

1. Fills *adulterins* són els nats d'una relació carnal, una almenys de les parts de la qual és una persona casada.⁴²

2. Fills *incestuosos* són els nats de la unió de dues persones lligades entre elles per un vincle de parentiu en un grau que constitueixi un impediment per al matrimoni o que necessitin una dispensa per a contreure'l.⁴³ Si la unió és entre un ascendent i un descendent, aleshores hom l'anomena *nefanda*.⁴⁴

3. Fills *espuris* (*spurii, vulgo concepto, vulgo quaesiti*) són els procreats per una dona lliure per al matrimoni i el pare dels quals és desconegut o incert pel fet d'haver tingut la mare relacions carnals amb diferents homes al temps de la concepció.⁴⁵

4. Fills *sacrílegs* són aquells el pare o la mare dels quals estaven lligats per un vot perpetu de castedat.⁴⁶

És d'interès de fer remarcar que en Dret romà solament era admesa la relació de parentiu entre fill il·legítim i la mare, però no pas entre aquell i el pare. D'això es dedueix que els fills il·legítims eren sempre *sui iuris*, perquè no tenien cap relació de caràcter civil amb llur progenitor.

Tampoc no són d'aplicació a aquest matèria els articles del Codi que se n'ocupen, sinó que els únics que es poden tenir en consideració són els preceptes del Dret català. En el cas actual, els articles 139 a 141 del Codi, que són els que s'ocupen de la filiació il·legítima, divergeixen d'allò que es disposa en Dret català sobre els aliments a què tenen dret els fills il·legítims, car, segons l'article 139, "los hijos ilegítimos, en quienes no concurra la condición legal de naturales, sólo tendrán derecho a exigir de sus padres alimentos conforme al artículo 143";⁴⁷ però aquest

42. Decretals, *De adulteriis et stupro*, v. 16; Decret de Gracià, cap. 14, causa 35, i cap. 5, causa 32.

43. Decretals i Concili de Trento, sessió 24, cap. 5, *De reforma matrimonii*.

44. Concili de Trento, id. id.

45. Digest, llei 23, *De statu hominum*, I, 5. — Instituta, *De Nuptiis*, I, 1.º.

46. Decret de Gracià, causes, 6, 9-12, 14, 17, etc.

47. Vegeu Digest, F. 6, *De his qui sui vel alieni juris sunt*, I, 6; F. 29, *De proba-*

dret alimentari sols podrà exercir-se: 1) si la paternitat o la maternitat es dedueix d'una sentència ferma, dictada en un procés criminal o civil, i 2) si la paternitat o la maternitat resulta d'un document indubitat del pare o de la mare que reconeixin expressament la filiació (art. 140 del *Codi civil*), mentre que, segons el nostre Dret, no solament la mare té l'obligació de proporcionar-los aliments, sinó que també el pare ha d'assistir-los en llurs necessitats.

En allò que es refereix a la investigació de la paternitat dels fills il·legítims que no són naturals, hi ha el mateix desacord entre els dos sistemes jurídics. Així, mentre el Codi diu, en el seu article 141, que "fuera de los casos expresados en los números 1 y 2 del artículo anterior, no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales", el nostre Dret, a més d'establir la lliure investigació de la paternitat en les suposances de filiació il·legítima, sense limitacions de cap mena i admetent tota classe de proves, àdhuc les d'indicis o presumpcions, afirma el dret absolut que en tots els casos tenen els fills il·legítims d'exigir del pare o de la mare tot allò que els calgui per a llur sosteniment, d'acord amb el que hem dit al final de l'últim paràgraf.

IV. EL PRINCIPI DE LA LLIURE INVESTIGACIÓ DE LA PATERNITAT

Tots els autors que admeten el criteri que el Dret català és l'únic que es pot aplicar declaren que s'ha d'establir com a principi el de la lliure investigació de la paternitat; per tant, el que diu l'article 135 del Codi civil (paràgrafs primer i segon) no té cap valor d'aplicació ni de vigència a Catalunya. Tenint en compte el que ja hem dit a l'epígraf II, *d*), no creiem que calgui insistir de nou sobre l'absoluta prioritat del Dret català. Aquesta tesi té la seva raó d'ésser pel fet que el nostre Dret no posa limitacions a la investigació de la paternitat, i el Codi civil, en canvi, solament l'admet en els casos taxatius de l'article 135: "1.º Cuando exista escrito suyo [del pare] indubitado en que expresamente reconozca su paternidad; 2.º Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del

tione, XXII, 3; Codi, llei 14, *De probatione*, IV, 29; Decretals, cap. 3.º, *De ordi cognit*, II, 10, cap. 2.º, *De presumptione*, II, 22; cap. 3, 5, 12, *Qui filii sunt legitimi*, IV, 17.

mismo padre o de su familia". Cal afegir-hi, a més, que el Tribunal Suprem ha interpretat molt sovint aquest article de forma restrictiva.

L'esmentada sentència del 6 d'abril del 1905 plasma aquest principi general en dir que "a tenor de lo previsto en las Decretales⁴⁸ y en la Ley XI de Toro, el mero reconocimiento tácito del padre con relación a su hijo puede acreditarse por elementos de prueba de los admisibles en Derecho y entre ellos por el de testigos".

"Las leyes canónicas, las romanas y las del antiguo Derecho castellano, no contradicen la doctrina de que un hijo reconocido por el padre, aun cuando lo haya hecho en documento privado o público, tiene derecho a gozar de las ventajas de tal si semejante reconocimiento aparece justificado, siempre que el hijo reconocido tenga la condición de natural."

Tanmateix, cal fer notar l'observació feta per Brocà respecte a la referència que aquesta sentència fa de la llei XI de Toro i de l'antic Dret castellà, al·lusió absolutament fora de lloc, com ja hem vist,⁴⁹ en remarcar aquest insigne jurista que les lleis de Castella sota cap concepte no poden aplicar-se a les qüestions tocant el Dret propi de la nostra regió, i per fer més categòrica la seva tesi se serveix de la sentència del 4 de maig del 1907, ja citada, que diu que, el fet havent ocorregut a Catalunya, no pot ésser resolt ni per Las Partidas, ni per les lleis de Toro, sinó solament per la legislació catalana vigent.

Amb tot, s'ha de tenir en compte que, si bé en la dita sentència del 6 d'abril del 1905 no es fa cap manifestació concreta sobre l'aplicabilitat del Dret català, el Tribunal Suprem va decidir en aquesta qüestió un plet promogut a Catalunya sobre fets que van passar dintre el seu territori, i creiem que és prou clara i directa la referència als Drets romà i canònic, que, com sabem i volem repetir-ho de nou, són els elements supletoris i moltes vegades integrants del nostre Dret.

Malgrat l'orientació seguida pel Tribunal Suprem en les sentències a què acabem d'al·ludir, i en d'altres de menys interès, després l'òrgan suprem jurisdiccional ha mostrat una tendència contrària, marcadament favorable a l'aplicació de les disposicions contingudes a l'article 135 del Codi. Així podem comprovar-ho, per exemple, en la sentència del 10 de juny del 1913, on aquest article és aplicat amb caràcter rigorós, en dir que

48. Cap. 3.º, tit. 17, llibre 4.º

49. Vegeu l'epígraf c) "El problema de l'aplicació a Catalunya de la Llei XI de Toro".

constitueix un element essencial de prova, d'acord amb el número 1 del dit article, l'escrit on el pare reconeix el fill natural, sempre que sigui indubitat. De tota manera, cal fer constar que el Tribunal Suprem no ha seguit sempre, afortunadament, la mateixa directriu, com ho podem comprovar en la sentència del 5 de juliol del 1944 — de la qual farem un ampli comentari a l'epígraf "Mitjans de prova" —, que, en tractar dels mitjans de prova que poden ésser utilitzats per a acreditar la paternitat del suposat pare, solament té en consideració els principis del Dret romà i del Dret canònic, així com les Constitucions de Catalunya; la qual cosa és una altra prova de la vacil·lant trajectòria seguida per la jurisprudència espanyola, amb una notòria manca d'unitat de criteri en utilitzar, segons els casos, normes de dos sistemes jurídics diferents, quan, en realitat, tenint en compte tot el que s'ha dit abans, era lògic i natural que, si hom hagués respectat el que prescriu l'article 12 del Codi, hom no hauria tingut en consideració sinó els preceptes del Dret propi de Catalunya.

V. LA INVESTIGACIÓ DE LA PATERNITAT A TRAVÉS DELS PROJECTES D'APÈNDIX I DE COMPILACIÓ

A) PROJECTE D'APÈNDIX DE 1930 I L'AVANT-PROJECTE DE COMPILACIÓ DE 1953. — Creiem que és d'interès d'analitzar, només que sigui de passada i d'una manera breu, com ha estat concebuda i reglada la institució de la investigació de la paternitat en els principals projectes d'apèndix i de compilació al Dret de Catalunya fins ara redactats, o sia, els del 1930, 1953 i 1955, així com la Llei de 1960.

El *Projecte d'Apèndix de 1930* en el seu article 13 disposa: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden investigar libremente quiénes sean sus padres y exigirles el cumplimiento de las obligaciones que su condición les impone. La acción para reclamar la filiación ilegítima, natural o de otra clase, que corresponde al interesado durante su vida, se transmite a sus descendientes y prescribe transcurridos 30 años desde el nacimiento de aquél.

"La acción para impugnar la legitimidad, la filiación natural o cualquiera otra ilegítima corresponde a los que con ellas resulten perjudicados, puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que sea atacada y prescribe a los 4 años".⁵⁰

50. Salvant lleugeres modificacions, aquest article recull la primitiva redacció feta per Duran i Bas.

Els articles de l'*Avantprojecte de Compilació de 1953* relatius a la mateixa matèria són gairebé exactes a allò que disposa el transcrit article 13; tanmateix, hom pot observar-hi les diferències següents:

a) El Projecte de 1930 diu que l'acció de reclamació de la filiació correspon a l'interessat en la investigació de la seva filiació mentre duri *tota* la seva vida i es transmet als seus descendents *immediats*.

b) El termini de prescripció de l'acció es de trenta anys des del naixement de l'interessat en la filiació, segons el Projecte de 1930, en tant que l'*Avantprojecte de 1953* diu que l'acció prescriu des que hagin passat quatre anys de la mort de l'interessat per als qui aleshores fossin majors d'edat, i des que arribessin a la majoria d'edat, per als altres.

Pensem que aquestes dues modificacions serviren per a matisar i esmenar la deficient regulació del Projecte del 1930, ja que és totalment incompreensible que la transmissió als descendents de l'interessat de l'acció per a la reclamació de la filiació fos fixada per un terme de prescripció de trenta anys des del naixement d'aquell, car no es pot comprendre quina aplicació podria tenir per als descendents si l'acció de reclamació de la filiació tenia el dit termini prescriptiu.

B) PROJECTE DE COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA DEL 1955. — Aquest Projecte de Compilació, encara que basant-se — com diu el preàmbul — en el Projecte d'Apèndix del 1930, ha introduït nombroses innovacions a la regulació del problema jurídic que ens ocupa dedicant-hi els seus articles 10, 11 i 12.

Respecte als anteriors projectes, el del 1955 és el que ha introduït més reformes en la qüestió de la investigació de la paternitat; hom pot remarcar-hi les següents particularitats:

a) *Acció per a reclamar la filiació*. — Fa una puntualització més completa en afegir-hi les paraules "la declaració judicial de paternidad o maternidad", car en els anteriors projectes no es fa cap al·lusió concreta al pare o a la mare, o a un d'ells solament, encara que pel to ambigu abans ja es deduïa que era aplicable a tots dos. L'acció solament pot ésser exercida pel fill durant tota la seva vida.

Segueix el mateix criteri que els anteriors projectes sobre la facultat que els descendents de l'interessat tenen per a exercir aquesta acció,⁵¹ subordinant-la, però, a: a) que el fill hagi mort sense haver-la intentada

51. A l'*Avantprojecte de 1953* hom deia "*inmediatos descendientes*". Vegeu del mateix *Avantprojecte* el seu article 12, i l'article 13 del Projecte de 1930.

pel fet d'ésser menor d'edat; b) abans que hagin transcorregut quatre anys des de la seva majoria d'edat; c) si l'interessat hagués mort tenint entaulada l'acció judicial de reconeixement. Precepte la inclusió del qual considerem molt encertada, puix que permet que els descendents puguin aconseguir el reconeixement del lligam de paternitat o maternitat que l'interessat — és a dir, el fill — havia ja reclamat, però a qui la mort impedí d'obtenir, i és molt just i equitatiu que els beneficis d'aquesta acció puguin ésser fruites pels seus descendents, que, així com el fill natural o il·legítim, no tenen cap culpa en les circumstàncies que concorren en el naixement d'ells o de llurs progenitors.^{51a}

b) *Persones contra les quals hom pot dirigir l'acció.* — Un precepte que no figurava en els altres projectes, afegeix que “si el padre o la madre hubieren fallecido, la acción para la declaración judicial de paternidad se dirigirá contra sus herederos”.⁵² Per tant, no solament pot dirigir-se contra el pare o la mare, segons els casos, sino també contra llurs hereus. Dins el terme *hereus* no es fa cap distinció, però sembla que tant pot tractar-se de l'hereu testamentari com del forçós, sempre que siguin legitimaris, car és lògic que els hereus, des del moment que es beneficien dels drets i els béns del causant, n'hagin de suportar les càrregues i les obligacions.

c) *Acció per a impugnar l'acció de reconeixement.* — L'article 12 del Projecte, en dir en el seu paràgraf 1 que “la acción para impugnar la filiación natural o cualquiera otra ilegítima, podrá ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que sea atacada, y caduca a los cuatro años”, en essència té, sobre aquest punt, el mateix contingut que el dels altres projectes, amb la sola particularitat que considera que el termini de quatre anys per a exercir l'acció d'impugnació de la filiació és de caducitat i no pas de prescripció. Volem fer notar el fet d'emprar el mot *caduca* en lloc de *prescriu*, que és el que empraven els projectes del 1930 i 1953. Pensem que la raó d'això s'ha de buscar en el fet que els redactors del Projecte han tingut en compte els moderns corrents doctrinals, que estableixen una distinció entre la prescripció amb efectes extintius i la caducitat, i han considerat que el dit terme és de caducitat i no pas de

51a. L'article 4, par. 2 de la Compilació disposa que “la acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad corresponderá únicamente al hijo durante su vida”, i afegeix: “Excepcionalmente podrá ejercitarla cualquier descendiente suyo cuando aquel hubiere fallecido después de entablar judicialmente la acción o si, siendo menor de edad, no se hubiese promovido”.

52. Correspon a l'art. 4, par. 3, de la Compilació.

prescripció. Suposem que per prendre aquesta orientació s'ha basat en el paràgraf 3.^{er} de l'article 133 del Codi civil, concordant, en aquesta matèria, amb el que estableix el nostre Dret, car en disposar que "el menor podrá, en todo caso, impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad", ens trobem amb un cas típic de caducitat, per la qual cosa creiem que els autors del Projecte han cregut més indicat d'emprar el verb *caducar* a fi d'estar d'acord amb les doctrines actuals. Després de fer un estudi detingut sobre si es tracta d'un cas de prescripció o de caducitat, i vistes les diferències que els autors fan entre ambdues institucions,^{52a} ens inclinem per afirmar que no es tracta pas d'una imprecisió terminològica, com algú pot pensar, sinó d'una justa i correcta aplicació del concepte de caducitat.⁵³

d) *Possibilitat d'impugnar la filiació pels reconeguts durant llur minoria d'edat.* — Si la declaració de paternitat (o maternitat) es refereix a un menor d'edat, aquest la podrà impugnar abans que passin quatre anys des de la seva majoria d'edat, però, transcorregut aquest lapse de temps, el seu dret haurà caducat. És un altre precepte que no es trobava en els altres projectes i que té el seu paral·lel en l'article 133 del Codi, al qual ens hem referit darrerament.^{53a}

VI. SUPÒSITS DE L'ARTICLE 133, N.º 3, DEL CODI CIVIL

Com el lector deu haver observat, en parlar de la no aplicació a Catalunya de l'article 135 del Codi civil hem silenciats deliberadament l'últim paràgraf d'aquest article, que disposa: "En los casos de violación, estupro o rapto, se estará a lo dispuesto en el Código penal en cuanto al reconocimiento de la prole".

52a. a) La prescripció té el seu origen en la llei, mentre que la caducitat pot ésser convencional o legal; b) a la prescripció el dret només es perd quan no és utilitzat, en tant que a la caducitat el dret està subjecte a un terme fix de duració; per la qual cosa passat el dit termini, el dret s'extingeix, i la caducitat és apreciada d'ofici pels tribunals; c) a la prescripció és possible qualsevol causa de suspensió o d'interrupció, mentre que a la caducitat l'única causa d'interrupció o suspensió és l'exercici de l'acció o dret. Vegeu l'article *Caducidad*, de Fausto Moreno, en la "Nueva Enciclopedia Jurídica", Barcelona, 1952, tom III, p. 500 i ss.

53. L'art. 5 de la Compilació expressa que "la acción para impugnar la filiación natural o cualquier otra ilegítima corresponde a los que por ella resultan afectados y puede ejercitarse desde que el hijo disfrute de la condición que se impugne, y caduca a los cuatro años".

53a. Vegis nota anterior.

Fem menció separada del citat precepte per tal com es tracta d'una norma vigent a Catalunya, ja que remet a allò que preceptua una llei de caràcter coactiu i d'aplicació a tot Espanya com és el Codi penal, pel fet d'ésser un text d'ordre públic. Per tant, l'article 444, núm. 2 del Codi penal del 1944, que és el vigent en l'actualitat, decreta que "los reos de violación, estupro o rapto serán también condenados por vía de indemnización... a reconocer la prole, si la Ley civil no lo impidiere".

De la perfecta correlació existent en aquest punt entre la llei civil i la llei penal es dedueix que els reus dels delictes de violació, estupro i rapte, que hagin estat degudament provats, a més d'altres obligacions, tindran la de reconèixer la prole fruit del delicte per ells comès.

Brocà és de la mateixa opinió quan es refereix a l'article 464 del Codi penal del 1870, que era el vigent quan va escriure la seva *Historia*⁵⁴ i esmenta l'Usatge *Si quis virginem*,^{54a} que obligava al desflorador a casar-se amb l'enganyada o violada o "a donar-li marit del seu valor", ço és, a dotar-la.

VII. MITJANS PER A PROVAR LA FILIACIÓ

Com a principi general pot afirmar-se que el Dret romà i el canònic admetien que per a demostrar la filiació podien ésser utilitzades tota classe de proves. El Dret romà, en una llei dictada pels emperadors Antoni i Vero,⁵⁵ prescriu que en els judicis relatius a la paternitat dels fills han de tenir-se en compte tota mena de proves i que, àdhuc contra la negativa de la mare respecte a la seva maternitat, és possible el judici per la investigació de la paternitat, car hom considerava que per a la demostració d'un acte de tanta importància com és el de l'estat de les persones, han d'ésser acceptades qualsevol proves.⁵⁶ El Digest establí regles per al cas de la investigació de la paternitat d'un fill adulterí quan la seva mare fos una dona casada que l'hagués donat a llum durant l'absència o malaltia del seu marit.⁵⁷

El Codi de Justinià⁵⁸ i les Novel·les⁵⁹ s'ocupen d'altres tipus d'investigació de la paternitat. Així, diuen que la dona que després d'una llarga

54. *Op. cit.*, p. 600. L'obra fou publicada a Barcelona l'any 1918.

54a. I del tit. 8, *De adulteriis*, llibre IX, vol. I.

55. Digest, llei 29, llibre 22, tit. 3.º, *De probationibus*.

56. Codi, llei 15, llibre 7, tit. 16, *De liberali causa*.

57. Llei 6, llibre 1, tit. 6, *De his qui sui vel alieni juris sunt*.

58. Llei 14, llibre 4, tit. 19, *De probationibus*; i llei 15, llibre 7, tit. 16.

59. 74, cap. 5.

cohabitació, és a dir, d'un concubinat d'una duració més o menys llarga, fos abandonada amb els seus fills, té dret a exigir-ne el reconeixement judicial. La Novel·la 89 confereix igual dret als fills d'una concubina i hi senyala l'obligació mútua que hi ha entre pares i fills naturals per a donar-se aliments.

Així com en Dret romà no es coneixen disposicions que exigissin el reconeixement, tan sols tàcit, pel pare o la mare, ni la possessió d'estat, en Dret canònic,⁶⁰ en canvi, hom admetia expressament les proves de testimonis i d'indicis; per la qual cosa hom pot arribar a la conclusió que en no tenir ni el Dret romà ni el canònic estructurat un sistema probatori per a acreditar la filiació, en ambdós existia plena i absoluta llibertat respecte a les proves que podien emprar-se per a obtenir el reconeixement de la filiació natural o il·legítima.

Com a conseqüència d'això que acabem de dir, la doctrina jurídica catalana ha admès — salvant algunes excepcions — com a vàlids tots els mitjans de prova, àdhuc tractant-se de presumpcions o indicis, que seran objecte de l'apreciació judicial. Aquest punt de vista ha estat mantingut sense interrupció des de fa segles, i confirmat per la jurisprudència del Tribunal Suprem en la sentència del 6 d'abril del 1905, on es diu que "el mero reconocimiento tácito del padre con relación a un hijo suyo puede acreditarse por los elementos de prueba de los admisibles en Derecho y entre ellos la testifical", i a la fonamental sentència del 5 de juliol del 1944, que, després de detingudes consideracions sobre els principis bàsics del Dret canònic que tenen per finalitat la igualtat essencial, quant a llur origen, de tots els homes, i per la qual cosa va dictar disposicions plenes de generositat envers els fills il·legítims a fi que aquests no fossin víctimes d'un pecat no comès per ells i que, a més, seria una inadequada i injusta desviació de la teoria de la culpa, afirma que no pot imposar-se cap restricció ni limitació perquè hom pugui aconseguir el reconeixement forçós dels fills naturals, per la qual cosa són factibles tots els mitjans de prova i que, per tant, com a conseqüència lògica d'això que acabem de dir, i tenint en compte que el Dret romà va seguir el mateix criteri de llibertat respecte als mitjans probatoris, aquesta interessant decisió jurisprudencial formula el principi que no poden ésser aplicats a Catalunya, en relació amb la prova de la filiació natural o il·legítima, els articles 140

60. Decretals, *Qui filii sunt legitimi*, llibre IV, tit. 17.

i 141 del Codi, sinó que s'han de considerar vigents *Les Decretals* i les *Constitucions de Catalunya*.⁶¹

L'esmentada sentència del 5 de juliol del 1944 va tenir com a antecedent la dictada sobre el mateix plet pel desaparegut "Tribunal de Cassació de Catalunya", del 17 de juliol del 1937, de la qual fou ponent l'eminent jurista català Ramon M.^a Roca i Sastre, la qual establí que per a provar la paternitat dels fills nascuts extramatrimonialment poden ésser emprades a Catalunya tota mena de proves, àdhuc la indiciària i, sense dubte, la pericial biològica. Que interessant i plena d'ensenyances ha d'ésser per a nosaltres aquesta sentència, que ens demostra d'una manera irrefutable l'interès i la conveniència que per al Dret català tenia l'existència d'un Tribunal de Cassació propi que entengués en les sentències dictades pels tribunals del Principat sobre els litigis que tenen una correspondència normativa en Dret català, evitant d'aquesta manera la reiterada pràctica d'aplicar a Catalunya articles del Codi civil l'aplicació dels quals és absolutament inadmissible! És lògic que com a colofó de la dita sentència del "Tribunal de Cassació de Catalunya", el Tribunal Suprem dictés la seva del 5 de juliol del 1944, que tan en compte haurien de tenir els tribunals i els advocats del país català en tractar dels problemes relatius al reconeixement de la paternitat de la filiació il·legítima, i que hauria de servir de base perquè els advocats catalans, abans d'aplicar el text del Codi, tinguessin cura de consultar les disposicions del nostre Dret (naturalment respecte a aquelles matèries que regula); amb la qual cosa moltes vegades hom evitaria l'ús abusiu d'un cos legal tan diferent de l'esperit del nostre Dret.

Com diu Borrell i Soler,⁶² la condició i els drets dels fills naturals s'adquireixen *ipso facto*, i no cal el reconeixement per part dels pares, si bé, com indica el mateix autor, per a fer efectius llurs drets és interessant que hom els reconegui llur qualitat de naturals.

El reconeixement patern de la filiació natural pot expressar-se sota formes diverses:

A) Reconeixement manifestat de manera espontània i directa en l'acta de naixement o en testament. Aquest és l'anomenat reconeixement

61. Llei 1.^a, tit. 30, llibre 9, on són tractats els mitjans de prova seguint les directrius de les *Decretals*.

62. *Op. cit.*, p. 83. També diu que els articles 129 a 133 del Codi civil no regeixen a Catalunya pel fet de no substituir cap disposició de caràcter general (p. 82). Vegeu, també, BROCA I AMELL, *op. cit.*, p. 151.

voluntari, és a dir, aquell en què no cal recórrer al judici d'investigació de la paternitat perquè el pare reconegui el vincle que l'uneix amb el seu fill natural. No hi dubte que aquesta és la forma més adequada i més d'acord amb els principis morals per a fer el reconeixement, car, des d'un punt de vista purament ètic, tot home no casat que hagi tingut relacions carnals amb una dona i com a fruit d'aquesta unió hagi nascut un fill, té l'obligació inel·ludible de reconèixer-lo com a fill seu, a fi que pugui gaudir de tots els beneficis que els fills naturals o els il·legítims — en cas que sigui il·legítim *stricto sensu* — tenen dret a fruir, puix que, i volem insistir-hi de nou, el fill natural o l'il·legítim *stricto sensu* no tenen cap culpa que hom els atribueixi aquesta qualitat, i ni cristianament ni moralment no és just l'estigmatitzar-los des de llur naixença amb una marca de què els únics responsables són llurs progenitors.

B) El reconeixement tàcit és el que es dedueix dels actes realitzats pel pare o, en el seu cas, per la seva família, i que pressuposen que el pare reconeix el seu fill, si bé no ho ha manifestat d'una manera clara i explícita. Ací la voluntat del pare de reconèixer el seu fill natural s'ha de deduir del conjunt d'actes realitzats per ell en relació amb el seu fill, els quals, encara que d'una manera no clara, signifiquin que aquell té interès en què sigui així, o proven que el reconeix implícitament com a fill seu.

El reconeixement tàcit és un mitjà sovint emprat per a incoar la investigació de la paternitat a fi que pel corresponent judici s'estableixi la relació patern-filial, la facultat de la qual sols pot ésser exercida pel fill, els seus descendents⁶³ i la mare (mentre duri la minoria d'edat del seu fill).

Segons les Decretals,⁶⁴ el fill natural pot assolir judicialment la declaració del seu reconeixement, àdhuc contra la voluntat del seu pare, quan existeixin fets per part d'aquest que demostrin que l'ha reconegut tàcitament com a fill natural. Aquesta és la posició mantinguda per la doctrina catalana. Hom pot citar, entre altres, l'opinió de Pella, que asseynala que per a admetre el Dret català el reconeixement tàcit no cal emprar el reconeixement exprés.⁶⁵

Aquest tipus de reconeixement, que, com acabem de veure, fou

63. Tingueu en compte a aquest respecte l'article II del Projecte de Compilació de 1955, al qual hem fet referència abans.

64. Cap. X., *De probationibus*.

65. *Op. cit.*, p. 256.

admès d'una manera reiterada per la jurisprudència del Tribunal Suprem anterior al Codi, va rebre la confirmació jurisprudencial en la sentència del 6 d'abril del 1905, de la qual hem fet esment repetidament, que expressa: "el mero reconocimiento tácito del padre en relación a su hijo puede acreditarse por elementos de prueba de los admisibles en Derecho y entre ellos por el de testigos".

Per tant, qualsevol mitjà de prova que sigui lícit i acreditat suficientment la paternitat del pare natural serà prou per a demostrar-ne el reconeixement tàcit i assolirà plens efectes en judici. Encara que considerem que no cal que ens referim amb detall als possibles mitjans de prova que poden ésser emprats, farem, tanmateix, una al·lusió, bé que breu, als més característics mitjans probatoris i que han donat més ocasions perquè el Tribunal Suprem se n'ocupés.

Per tant, a part la prova de testimonis, de què tractem, entre altres, les sentències del 6 d'abril del 1905 i 5 de juliol del 1944, i que no presenta dificultats relacionades amb el problema que tractem, els mitjans probatoris de la investigació de la paternitat que ací ens interessin més directament són:

a) POSSESIÓ D'ESTAT. — Per possessió d'estat de fill natural s'entén la relació o vinculació que existeix entre el presumpte pare natural i el seu fill, de la qual es dedueix el parentiu entre ambdós. Com diu la sentència del 9 de novembre del 1896, aquest estat s'ha de revelar mitjançant actes que demostrin la voluntat del pare o de la seva família de considerar-lo com a tal. Els més característics són els de tenir-lo a casa seva, alimentar-lo, donar-li una educació, i altres de similars.

El Tribunal Suprem, això no obstant, si bé ha determinat amb una certa concreció l'àmbit de la possessió d'estat, ho ha fet referint-se gairebé sempre a allò que preceptua l'article 135, paràgraf 2.^{on} del Codi. Així, per exemple, en la sentència del 26 de març del 1904,⁶⁶ referent a Catalunya, hom diu: "Se halla en la posesión de estado el que mantiene con el hijo natural relaciones constantes emanadas de actos directos del mismo padre o de su familia, y pasa como tal en la vida civil, disfrutando de las ventajas inherentes al cumplimiento de los deberes que impone la paternidad, aunque sea natural". En la dita sentència hom utilitza l'adjectiu *directos*, que no s'emprava en l'esmentada decisió jurisprudencial de 9 de novembre del 1896; de la qual cosa hom pot deduir que per

66. Vegeu, a més, la sentència del 10 de juny de 1913.

a la possessió d'estat no cal pas que els actes siguin directes, sinó que moltes vegades n'hi haurà prou que siguin tàcits.

Aquesta mateixa sentència afegeix: "Mediante la posesión de estado de hijo natural es obligatorio el reconocimiento del padre conforme a lo previsto en el artículo 135, apartado segundo. La calidad de hijo natural declarada judicialmente por la posesión de estado produce idénticos efectos que el reconocimiento expreso, uno de cuyos efectos es el de que el hijo pueda usar el apellido paterno con arreglo al artículo 134". Suposem que el fet que en aquesta sentència hom esmenti l'apartat segon de l'article 135 del Codi és degut a això: que es tracta de un simple mitjà provatori hom va creure encertada la remissió a aquest article — notem de passada el seu caràcter restringit — i, pel que respecta al fet de citar l'article 134, entenem que això es basa en el fet que, quant als efectes del reconeixement, no hi han gaires diferències, respecte a això, entre el Dret català i el Dret comú. De tota manera, insistim en la improcedència d'aplicar a Catalunya l'al·ludit article 135 del Codi.

La sentència del 23 de juny del 1902 diu que "el hecho de que un individuo haga bautizar a una menor como hija suya, el de manifestar repetidamente que lo es, a varios amigos, y el de proporcionarle alimentos, educación y vestido, forman un conjunto de pruebas directas de actos reconociendo la posesión de estado a favor de la menor".

Finalment, en la sentència del 21 de maig del 1896 hom indica que "no sé hallan en la posesión de estado los que no mantienen relaciones constantes con el autor de sus días".

b) PRESUMPCIONS I INDICIS.— Pella i Forgas, en relació amb el valor de les presumpcions o els indicis, afirma que per a acreditar el vincle de filiació no cal la concurrència de proves directes i concloents, sinó que n'hi haurà prou que hi hagi presumpcions fundades, i per donar una major solidesa a aquesta afirmació esmenta la sentència del 18 de juny del 1896, segons la qual te vigència a Catalunya el capítol 2, llibre 2, títol 23, *De presuntionibus*, de les Decretals de Gregori IX, car en la dita resolució jurisprudencial hom reconeix l'aplicació del sistema de les presumpcions en els casos en què això pugui tenir lloc.⁶⁷

És interessant de fer observar que les Decretals⁶⁸ disposen que la paternitat pot ésser declarada àdhuc contra la negativa del pare i de la

67. Segueix el mateix criteri la sentència del 26 de març de 1904.

68. Cap. 3, tit. 17, llibre 40.

mare, quan al jutgador li consti, per indicis o testimonis, la realitat d'aquesta paternitat. La sentència del 23 d'octubre de 1929 dedueix d'aquest precepte que a Catalunya són admeses totes les proves que tendeixin a demostrar la paternitat, tant si són directes com indirectes. Segons la mateixa sentència, a Catalunya no existeix cap disposició que exigeixi el reconeixement dels pares per a fer la declaració de paternitat d'un fill natural.

Persones que poden exercir l'acció.— En aquest punt, així com en els altres relatius a la investigació de la paternitat, existeixen discrepàncies quant a ésser o no aplicables a Catalunya els preceptes del Codi civil.

Un autor tan qualificat com Brocà afirma, i creiem que encertadament, que el que disposa el Codi en aquesta qüestió no pot tenir aplicació, ja que en el nostre Dret no hi ha disposicions que tinguin per objectiu de limitar o restringir la facultat de demanar el reconeixement. Subsisteix, a més, el mateix règim de prescripció d'accions que existia abans de publicar-se el Codi. Els altres tractadistes no es defineixen d'una manera clara sobre aquest particular; però és interessant d'assenyalar que les sentències del Tribunal Suprem, equivocadament—així, per exemple, la del 26 de març de 1910—, es refereixen únicament i exclusiva al text del Codi.

Per tant, d'acord amb el que estableix el Dret català, podem dir que tant la mare durant la minoritat del seu fill, com aquest des de la seva majoria d'edat, poden sol·licitar judicialment el reconeixement de la filiació natural.⁶⁹

El mateix Brocà, recollint el que s'indica en la sentència del 13 de maig de 1902, fa notar que, tenint en compte l'interès directe que la mare té per assegurar el reconeixement de la paternitat d'un fill natural seu que sigui menor d'edat, no cal que esperi a arribar a la majoria d'edat d'aquest, ja que en tal cas es confonen els interessos i les personalitats d'ambdós, quan a l'exercici de l'acció dirigida a obtenir el dit reconeixement.

Amb la finalitat de donar un altre exemple de la desorientació que pot observar-se en la trajectòria seguida per la jurisprudència del Tribunal Suprem en la matèria que ens ocupa, creiem interessant de citar dues sentències que, en dos casos relatius a Catalunya, basant-se en l'article 137 I del Codi civil, donen solucions contràries a un mateix problema. Aquest article, diu: "Las acciones para el reconocimiento de hijos

69. Brocà, *op. cit.*, p. 600 i ss.

naturales sólo podrán ejercitarse en vida de los presuntos padres, salvo en los casos siguientes: 1.º Si el padre o la madre hubiesen fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso éste podrá deducir la acción antes de que transcurran los cuatro primeros años de su mayor edad...". Així, mentre que en la sentència del 26 de març de 1904 s'ajusta rígidament a el que disposa aquest precepte, la del 23 de juny de 1902 diu que l'esmentat article autoritza per a exercir l'acció de reconeixement de fill natural, quan el pare hagi mort, des que passi aquest fet, sense establir-se cap limitació quant al temps en què hom pot començar a fer-ho, ni quant a la representació amb què s'ha de demanar.

Els descendents del fill natural també tenen dret a demanar la declaració de paternitat o de maternitat dels seus progenitors; però creiem que solament en els casos que ha recollit l'article 11 del Projecte de Compilació del 1955. Ens remetem a allò que hem dit a l'epígraf V, B a): "Acció per a reclamar la filiació".

Finalment, en l'esmentada decisió jurisprudencial del 13 de maig del 1902 es diu que el tutor té el mateix dret que la mare a aquest respecte, ja que actua en nom d'un menor que no pot fer-ho per ell mateix, i l'acció és dirigida a obtenir per al menor un benefici just i lícit al qual té dret.

Prescripció de l'acció. — En Dret català no existeix cap terme de prescripció que es refereixi concretament als problemes que dimanen de la investigació de la paternitat dels fills naturals o il·legítims; per la qual cosa la doctrina catalana ha considerat⁷⁰ que en aquesta matèria s'ha d'aplicar l'Usatge n.º 156, *Omnes causae*, que disposa que les causes, siguin bones o dolentes, tenen un termini prescriptiu de trenta anys, amb la particularitat de no ésser exigit el requisit de la bona fe. Brocà recalca que la regla de la jurisprudència i la pràctica catalanes — confirmades per la majoria dels juristes de Catalunya —, que en l'aplicació de l'Usatge *Omnes causae* han d'ésser tingudes en compte les disposicions del Dret romà referents a la prescripció ordinària, mentre no siguin contràries al mateix dret romà, té el sòlid fonament de la consideració de supletòries a Catalunya de les lleis canòniques i romanes.

Un punt de vista idèntic ha estat sostingut per Borrell, el qual afirma que l'acció respecte a la filiació natural prescriu, segons les mateixes regles

70. Vegeu Brocà, *op. cit.*, p. 634 i ss.; BORRELL I SOLER, *op. cit.*, vol. cit., p. 87 i ss.

de la prescripció, en no existir cap disposició que ho limiti, i conclou que l'article 137 del Codi no vigeix a Catalunya.

VIII. EFECTES DEL REONEIXEMENT

A) **FILLS NATURALS.** — a) *Dret a dur els cognoms del pare o de la mare que l'hagi reconegut.* — Aquest dret legalment es basa en les disposicions que es refereixen al concubinat romà.⁷¹ Coincidint amb Brocà, cal dir que el número primer de l'article 134 s'ha d'harmonitzar amb les disposicions vigents a Catalunya. Convé de fer notar que aquest punt de vista ja fou recollit per la jurisprudència en la sentència del 26 de març del 1904, que aplica l'al·ludit article del Codi a un cas referent a Catalunya.⁷²

b) *Dret a exigir del pare o de la mare que l'hagi reconegut la prestació dels aliments que li calguin per a les seves necessitats.* — Dins el concepte d'aliments s'ha d'englobar tot el que concerneix a alimentació, habitació, vestits, assistència mèdica, instrucció, etc.⁷³

Les Novel·les de Justinià⁷⁴ ja assenyalen aquest dret, al qual no solament quedava obligat el pare, sinó que també els seus descendents legítims hereus tenien l'obligació de proporcionar aliments al fill natural, fixats segons un just criteri i d'acord amb la fortuna del difunt. En la repetidament esmentada sentència del 26 de març del 1904 hom recull aquesta tendència en expressar-se que, "si bien por el artículo 150 del Código civil la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, este precepto, cuando se trata de los debidos por el padre al hijo natural, no puede regir en Cataluña, en donde, por no tener esta clase de hijos, cuando concurren con legítimos, derechos sucesorios, la obligación del padre se transmite a sus herederos como carga de la sucesión, a tenor de la Novela 89...". Per tant, aquesta obligació també s'estén als hereus del pare, encara que no siguin precisament els seus fills legítims.

71. BROCÀ I AMELL, *op. cit.*, p. 152, nota n.º 11.

72. Prats Burgay, que, com ja hem fet patent abans, creu que en aquesta matèria s'han d'aplicar les disposicions del Codi civil i no pas les del Dret català, diu que, llevat el número 1 del dit article 134, els altres preceptes del mateix article no vigeixen a Catalunya (*op. cit.*, p. 83).

73. Codi, tit. XXV, 3, *De alendis liberis ac parentibus*; Novella 74, cap. I i Novella 89, cap. 12 i 6.

74. Vegeu la nota anterior.

Pel principi de reciprocitat d'aquest tipus d'obligacions, els fills naturals tenen idèntica obligació envers llurs pares.⁷⁵

Tant Brocà i Amell com Borrell i Soler observen que aquest punt de vista ja fou admès per Jaume Càncer, i que el Tribunal Suprem l'ha tingut en compte en les seves sentències del 10 de febrer de 1862 (referent a Castella), 21 de març de 1862, 7 i 18 de setembre de 1860, 29 de febrer de 1864, 1 de març de 1867, 19 d'octubre de 1870, 10 de maig de 1907 i 25 de febrer de 1928.

Les sentències del 12 de febrer de 1862 i del 14 de febrer de 1895 tracten del cas en què el pare deixa algun llegat a un fill natural seu, i indiquen que cal escatir si el dit llegat cobreix la quantitat que el fill natural podria reclamar en concepte d'aliments, així com si està en proporció a la importància del cabal hereditari del pare.

c) *Dret successori del fill natural sobre l'herència dels pares naturals.* — En aquest camp els preceptes del Dret català són molt diferents dels del Codi, i, per consegüent, l'article 134, n.º 3, del Codi⁷⁶ de cap manera no pot ésser aplicat a Catalunya, sinó que cal fer remissió al Dret romà. Per tant, com veurem tot seguit, el Codi concedeix als fills naturals legalment reconeguts un dret legitimari a la successió del pare o de la mare que el van reconèixer,⁷⁷ mentre que el Dret català, basant-se fonamentalment en el Dret romà, distingeix segons que es tracti d'heretar del pare o de la mare, per la raó que les normes aplicables són molt distintes.

Per això, totes les disposicions del Codi civil referents als drets successoris dels fills naturals no tenen cap vigència a Catalunya, i, per tant, l'article 807 n.º 3 i els seus concordants, no poden ésser invocats quan es tracta d'assumptes referents a Catalunya. El mateix pot dir-se dels altres articles del Codi civil relacionats amb aquesta qüestió. Aquesta tesi fou reconeguda per la sentència del 13 de maig de 1902, que va declarar que l'al·ludit article no regeix a Catalunya, car, pel fet d'ésser molt ben definits els drets de què gaudeixen a la nostra regió els fills naturals, aquest article no ha omplert cap deficiència o buit de la legislació catala-

75. Codi, *De alendis liberis ac parentibus*, llibre V, cap. 25; Llei 5 Cod., *De patria potestate*, VIII, 47.

76. "El hijo natural reconocido tiene derecho... a percibir, en su caso, la porción hereditaria que se determina en este Código."

77. Vegeu la sentència del 10 de juny de 1918.

na; per la qual cosa —conclou la dita decisió jurisprudencial— mai no pot ésser considerat vigent a Catalunya.

Després d'haver-se fet algunes consideracions sobre quin és el dret aplicable en el problema que ara ens ocupa, ens referim separatament al distint criteri que se segueix en Dret català respecte a la successió del pare o de la mare per part dels seus fills naturals.

1) *Respecte al pare*. — En principi els fills naturals no tenen cap dret a l'herència del pare, llevat en el cas en què aquest hagi mort sense haver fet testament —no pas en el cas en què l'hagi fet, car aleshores no poden reclamar res— i no deixi consort sobrevivint ni fills legítims, en el qual cas tindran dret a una sisena part de l'herència —*duae unciae*—, porció de caràcter invariable, qualsevol que sigui el nombre de fills naturals concurrents, tot atribuint a la mare una quota hereditària igual a la de cadascun dels seus fills. Amb tot, si concorren ascendents legítims, aquests tindran la part legitimària que els correspongui.

La Novel·la 89 establí que quan el *de cuius* no deixés parents dins el quart grau, els fills naturals que haguessin estat legalment reconeguts tenen dret a la totalitat dels béns amb preferència als col·laterals més llunyans.

Si el pare difunt deixa vídua o algun ascendent legítim, els fills naturals solament tindran dret als aliments *secundum substantiam mensuram a bono viro arbitratem*,⁷⁸ dret que grava els hereus legítims com una càrrega de l'herència. L'esmentada sentència del 26 de març de 1904 va confirmar aquesta orientació en declarar, com ja hem assenyalat abans, que l'article 150 del Codi no té vigència en territori català.

Ací no farem sinó una lleugera al·lusió a allò que exposa el Projecte de Compilació del Dret de Catalunya de 1955, per tal com creiem que, als efectes d'això que estudiem, els anteriors projectes no tenen cap interès. Així, podem comprovar que allò que hem dit en el paràgraf anterior ho confirma plenament el Projecte de Compilació, en expressar en el seu article 279, que "Los hijos naturales son legitimarios en la sucesión de su madre en todo caso; en la de su padre, sólo si éste no deja al morir hijos o descendientes legítimos" (observem que la mare en resta exclosa). I afegeix: "En ambas sucesiones, en lugar de los hijos naturales pre-muertos al causante serán legitimarios los descendientes legítimos de

78. Digest, llei 5, *De agnox et alend.*, llibre 25, 3; Novella 18, cap. 5; Novel·la 89, cap. 12.

aquéllos, por derecho de representación y división por estirpes”.^{78a} La segona part del citat article està d'acord, en essència, amb l'article 843 del Codi, relatiu a la successió testamentària, car hom hi disposa que els drets reconeguts pel Codi als fills naturals es transmeten, per llur mort, als descendents legítims d'aquests. El 940 i el 941 del Codi, relatius a la successió intestada, segueixen la mateixa directriu.

Pel que afecta al dret alimentari dels fills naturals respecte a l'herència del pare, l'article 280 del Projecte de Compilació diu que “los hijos naturales no legitimarios en la sucesión de su padre, o los descendientes legítimos de los premuertos, tienen derecho a alimentos a tenor del valor de la herencia, mientras no puedan proveer por sí mismos a su adecuado sustento. Este derecho carece de carácter legitimario y obliga personalmente a los herederos del padre y sus herederos”.⁷⁹ En substància segueix el punt de vista romà. Cal fer notar el caràcter no legitimari del dret d'aliments, i que s'ha de tenir en compte el valor de l'herència del pare.

2) *Respecte a la mare.* — Com a principi general s'ha d'afirmar que els fills naturals succeïxen a llur mare i als parents per parts iguals i ensem amb els legítims.^{79a} Tenen, però, diferentment de l'herència del pare natural, la qualitat d'hereus legitimaris, i, per tant, poden succeir-li, encara que mori sense testar. La diferència de tracte, segons que la persona a heretar sigui el pare o la mare, es pot veure en el fet que a la successió d'aquell el fill és considerat com un element estrany a la família, el qual, si bé pot tenir un dret de tipus alimentari, no té, en canvi, cap dret a una quota legitimària al cabal del seu pare.

El Projecte de Compilació, en el seu article 279, recull clarament els principis que acabem d'expressar, car diu: “Los hijos naturales son legitimarios en la sucesión de su madre en todo caso”,⁸⁰ i afegeix: “La

78a. L'art. 126, par. 1.º, té una redacció idèntica.

79. L'art. 127 de la Compilació, que és el corresponent, té una redacció quasi idèntica: “Los hijos naturales no legitimarios en la sucesión de su padre, o los descendientes legítimos de los premuertos, mientras no puedan proveer por sí mismos a su adecuado sustento, tendrán derecho a alimentos en proporción al valor de la herencia. Este derecho carece de carácter legitimario y obligará personalmente a los herederos del padre”.

79a. Digest, llei 29, 1, *De inofficiosi testamenti*, 5, 2; Instituta, § 3, D. S. C., *Orphit.*, III, 4.

80. “Si el hijo natural hubiera premuerto al causante, serán legitimarios los descendientes legítimos de aquéllos, por derecho de representación y división por estirpes” (art. 279, incís 2.ºn del paràgraf 1.ºn).

legítima de los hijos naturales en la sucesión de su madre, si concurren con hijos o descendientes legítimos, está sujeta a las mismas limitaciones que el artículo anterior establece en análogo caso para los hijos adoptivos".⁸¹ Veiem que per a la determinació de la quota legitimària que correspon als fills naturals quan concorren a l'herència de la mare amb fills o descendents legítims, el Projecte de Compilació es remet al que estableix per als fills adoptius, la qual cosa confirma el criteri del Dret romà en donar el mateix tracte als fills legítims que als naturals, llevat en el cas que preceptua l'article 278.

A la Novel·la 89 hi ha una curiosa disposició, que citem a títol més aviat anecdòtic, car la seva eficàcia i aplicabilitat actual és inoperant, en virtut de la qual en cas de no poder els fills naturals o espuris succeir al pare o a la mare de llinatge distingit o il·lustre, tindran dret a reclamar aliments.

B) FILLS IL·LEGÍTIMS "STRICTO SENSU". — a) Segons el Decret de Gracià,⁸² els fills il·legítims *stricto sensu* segueixen la condició de la mare. El Dret canònic i el romà consideren els fills incestuosos, adulterins i sacrílegs com si fossin espuris, principi que, amb tot, no és inflexible, car el pare, com veurem tot seguit, ha d'alimentar-los.

b) *Dret de proporcionar aliments*. — Les Decretals de Gregori IX,⁸³ pel que respecta al pare, prescriuen que s'han de facilitar als fills adulterins els aliments naturals — segons expressió de Borrell i Soler — és a dir, allò que cal per a llur subsistència, però no pas el que els correspongués d'acord amb la posició econòmica del pare. Aquesta disposició, afirmen juristes tan distingits com Brocà i Amell,⁸⁴ per *aequitate canonica*, s'ha considerat extensiva als altres fills *ex damnato coitu*, però limitant sempre l'obligació alimentària a allò que sigui estrictament necessari per al manteniment del fill i en relació amb les possibilitats — no pas a la

81. "Los hijos adoptivos son legitimarios como los legítimos, pero si en la misma herencia concurren uno o más hijos adoptivos con uno o más hijos o descendientes legítimos, la legítima de los adoptivos no podrá menoscabar la de los legítimos. La legítima global de aquéllos será independiente de la cuarta legitimaria que íntegramente corresponderá a los legítimos, y la legítima individual no podrá exceder de la porción viril que resulte de dividir la cuarta parte de la cantidad base para calcular la legítima de los hijos adoptivos, por el número de éstos sumado al de los hijos legítimos y estirpes de descendientes legítimos" (art. 278, paràgraf 1.º).

L'art. 126, par. 2.º de la Compilació té una redacció molt similar.

82. Causa 32, quaest. 4.

83. Cap. 5, *De eo qui duxit in matrimonio, in fine*.

84. P. 156. Vegeu, a més, Brocà, *op. cit.*, p. 614.

dignitat — del pare. Aquesta opinió fou recollida per la sentència de l'11 de gener del 1867, a la qual després ens referirem.

Amb relació a la mare, el Digest⁸⁵ estableix que els fills nats d'una unió no matrimonial tenen el dret d'ésser alimentats per llur mare, així com, viceversa, ells tenen idèntica obligació respecte a aquesta. A més, igualment que els fills legítims, poden reclamar als ascendents materns els aliments civils. Aquesta obligació de la mare existeix de la mateixa manera per a tots els fills il·legítims *stricto sensu*.

Creiem que és d'interès de recollir ací el punt de vista sostingut per Brocà,⁸⁶ que afirma que, pel seu caràcter complementari, ha d'ésser considerat aplicable a Catalunya el paràgraf de l'article 143 del Codi, que diu: "Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio". L'esmentat autor diu que de l'expressió "facilitar lo necesario para la subsistencia", i mitjançant una interpretació lata, hom pot arribar a la conclusió que els pares, respecte als fills il·legítims, també tenen l'obligació de proporcionar-los els mitjans necessaris perquè rebin una instrucció elemental i perquè puguin aprendre una professió, un art, o un ofici.

L'article 280 del Projecte de Compilació, en el seu paràgraf segon recull aquesta forma de pensar, en dir que els fills il·legítims "*stricto sensu*" també tenen dret alimentari, tant en la successió de llur pare com de llur mare.^{86a}

c) Respecte als drets hereditaris dels fills il·legítims *stricto sensu*, el Dret català i el Codi civil concorden en línies generals. Així, tant en la successió testamentària com en la intestada, els fills adulterins, incestuosos i sacrílegs no poden heretar res de llurs procreadors, ni aquests, d'ells. L'únic dret successori que els pot correspondre, i això per raons d'equitat canònica, és el d'aliments, de què hem tractat abans. Pel que fa als fills espuris, creiem que poden tenir dret de succeir en els béns de llur mare.

El Tribunal Suprem ha tingut ocasió de declarar-se sobre aquest punt, i ho ha fet afirmativament en la sentència de l'11 de gener del 1867, en considerar lícit el llegat fet pel pare, de la cinquena part del seu cabal,

85. Llei 5.ª § 4.ª, *De agnos et alen.*, liber XXV, 3.

86. *Op. cit.*, p. 614.

86a. Correspon amb l'art. 127, par. 2.º de la Compilació.

a favor d'un fill adulterí, en concepte d'aliments; amb la qual cosa podria resultar més afavorit que els altres fills. Aquesta posició jurisprudencial fou confirmada per la sentència del 28 de desembre del 1891, que va permetre de deixar usufructuari d'uns béns el fill adulterí i propietari dels mateixos béns els fills legítims.

Si els pares incestuosos o sacrílegs contreuen matrimoni mitjançant dispensa, la incapacitat de succeir deixa d'existir, car els fills, en virtut d'aquest matrimoni, queden legítims. Així ho va declarar la sentència del 2 de juny del 1891.

El Projecte de Compilació no diu res sobre el particular, i per la concordança existent en aquest punt entre el Codi civil i el Dret català s'haurà de tenir en compte el que disposa l'article 845 del Codi, que diu que els fills il·legítims que no tinguin la qualitat de naturals només tindran, respecte a la successió de llurs progenitors, el dret d'aliments.⁸⁷

Considerant que potser ens hem estès massa en l'estudi del problema que ens ocupa, i per tal de no separar-nos de l'objectiu que ens vam traçar, no volem donar per acabat aquest treball sense formular les conclusions que ens semblen adequades.

IX. CONCLUSIÓ

El lector deu haver pogut comprovar el clima de desconcert que existeix, tant en la doctrina com en la jurisprudència, respecte a la vigència a Catalunya dels preceptes del nostre Dret que s'ocupen de la investigació de la paternitat i d'altres qüestions que hi són relacionades.

No obstant la tesi sostinguda pels més il·lustres tractadistes de Dret català i alguns juristes no catalans de gran prestigi, relativa a l'aplicació del Dret català i no del Codi civil, ha succeït d'una manera repetida, i suposem que això ha estat degut principalment a raons de comoditat o d'inèrcia, unes vegades, i d'altres, per desconeixement dels preceptes del nostre Dret, que tant advocats com jutges, magistrats i membres d'altres professions jurídiques, s'han servit de les normes del Codi, prescin-

87. El segon paràgraf del mateix article diu: "La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá a sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; y, en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad".

L'art. 127, incís darrer del par. 2 de la Compilació diu: "...este derecho carecerá de carácter legitímario y obligará personalmente a los herederos del padre".

dint, per tant, de les que haurien hagut d'emprar, és a dir, de les del Dret de Catalunya.

El Projecte de Compilació del Dret català de 1955, al qual tan reiteradament hem fet referència, estableix categòricament el principi de l'aplicabilitat del Dret català.^{87a} Tenim l'esperança que amb la promulgació d'aquest Projecte s'haurà resolt definitivament el problema de les fonts legals i que no es caurà més en la pràctica viciosa i equivocada que tants perjudicis ha causat i, malauradament, causa al nostre Dret.

Creiem que caldria molt que els òrgans legislatius es fessin ressò del corrent dominant a la quasi totalitat de països del món, i que a Catalunya impera de fa molts segles, en virtut del qual s'ha d'admetre el lliure dret dels fills il·legítims *stricto sensu* — i de la mare, en el seu cas —, d'exigir del pare el reconeixement de la paternitat i poder reclamar els drets que els corresponguin.

Un pas decisiu cap a l'harmonització de les disposicions del Dret civil espanyol amb les de la major part d'Estats i amb les del nostre Dret fou fet per la Constitució de la República, del 9 de desembre del 1931, que en l'article 43 establí: "Los padres tienen para con los hijos habidos fuera de matrimonio los mismos deberes que con respecto a los nacidos en él", i disposà, a més, que les lleis civils regularien la investigació de la paternitat. En no complir-se això, l'esmentat article no va tenir eficàcia pràctica, ja que pel fet de no ésser una norma completa calia que hom dictés la legislació complementària que substituís els articles del Codi civil consagrats a la matèria. Per consegüent, el Tribunal Suprem, en la seva sentència del 21 de novembre del 1934, es va veure obligat a dir que el mencionat article 43, en servir solament per a fixar el criteri interpretatiu i substituir la interpretació restrictiva per una altra de merament declarativa, donava lloc a que la seva jurisprudència, després de promulgada la Constitució republicana, s'havia de limitar a aplicar l'article 135 del Codi civil d'acord amb les circumstàncies i els requisits assenyalats en el mateix article. De tota manera, cal dir que els esdeveniments posteriors van fer que aquests lloables propòsits no tinguessin cap valor real.

Abans de cloure, volem fer constar la nostra esperança que la publicació de la Compilació del Dret civil vigent a Catalunya signifiqui que no es produirà ja més la situació anòmala objecte d'aquest treball, i, a més,

87a. En el mateix sentit la Compilació.

és de desitjar una revisió dels inadequats i injustos articles del Codi que regulen la investigació de la paternitat. Aleshores, hom aconseguiria, com diu el nostre gran jurista Maspons i Anglasell, que la mare i el fill natural o il·legítim tinguin la consideració que mereixen i que els deu una societat inspirada en l'esperit del Cristianisme.