

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXIX — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1961 — Nº 118

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

DIRECTOR SUPLENTE: CARLOS PECCHI CROCE

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO

* * *

* * *

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION — (CHILE)

ALVARO TRONCOSO LARRONDE

**Ayudante del Seminario de
Derecho Público**

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

Primera Parte

**ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA
PRUEBA DEL ESTADO CIVIL**

El Título XVII del Libro Primero del Código Civil está destinado a reglamentar la Prueba del Estado Civil. Aún cuando la redacción de los artículos pertinentes aparece a primera vista fácil y libre de problemas de interpretación, la verdad es que tales problemas se presentan en una cantidad y profundidad suficientes como para justificar una pequeña incursión en el campo de la hermenéutica.

En el presente trabajo nos proponemos abordar el planteamiento y esbozar someras conclusiones en relación a dos aspectos que han sido objeto de estudios, a nuestro entender superficiales, por parte de la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Ellos son: la procedencia de la prueba supletoria del estado civil y la suficiencia de la prueba supletoria del mismo.

PROCEDENCIA DE LA PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

Uno de los problemas de interpretación más interesantes en la materia a que nos referimos es el que atañe a la procedencia de la prueba supletoria.

La incógnita que se hace necesario despejar consiste en determinar si es procedente emplear la prueba supletoria del estado civil a que se refiere el artículo 309, sin acreditar previamente la "falta" de los medios probatorios directos, contemplados en el artículo 305.

Sobre la materia, las opiniones se encuentran divididas. Algunos abogan por la procedencia de la prueba su-

pletoria sin que sea necesario acreditar en forma previa la falta de la o las partidas o inscripciones respectivas. En otros términos, para quienes así piensan, el artículo 309 es substancialmente una disposición que tiene individualidad propia y que no reconoce subordinación con respecto al artículo 305.

De conformidad con esta premisa, el interesado tiene absoluta libertad para emplear en la prueba del estado civil que pretende acreditar la o las partidas respectivas, o bien, cualquiera de los medios supletorios que contempla el artículo 309.

Otros, sin embargo, sustentan una postura fundamentalmente diversa y afirman que para que sea procedente el uso de la prueba supletoria, es indispensable que PREVIAMENTE se acredite por quien corresponda la FALTA de las partidas que configuran la prueba directa del estado civil, ya que solamente en ese supuesto se hará "necesario" (según los términos del artículo 309) recurrir a la prueba supletoria.

Analizaremos separadamente una y otra posición.

A. Fundamentos de la doctrina que acepta la procedencia de la prueba supletoria sin que sea necesario probar la falta de la prueba directa.

La doctrina en cuestión se cimienta principalmente en la interpretación del artículo 313, según el cual "La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la partida respectiva, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse".

Apoyada en el texto del artículo transcrito, ha establecido la Jurisprudencia que "las partidas no constituyen el medio obligado, sino el primero de los señalados para justificar un estado civil. La ley no exige, COMO LO DEMUESTRA EL ARTICULO 313, para aceptar la prueba supletoria, que se establezca el motivo de la falta de partidas, es decir, su no existencia, desaparacimiento, destrucción, etc..." (1).

(1) R. T. 1, 2ª Parte, pág. 295; R. T. 8, Sec. 1ª, pág. 187; Gaceta, 1921, 1.er Semestre, N° 76, pág. 444; R. T. 20, Sec. 1ª, pág. 396; Gaceta, 1927, 2º Semestre, N° 57, pág. 246; R. T. 25, Sec. 1ª, pág. 431; Gaceta, 1931, 2º Semestre, N° 114, pág. 528; Gaceta, 1938, 2º Semestre, N° 3, pág. 16; R. T. 36, Sec. 1ª, pág. 195; R. T. 40, Sec. 2ª, pág. 461, y R. T. 46, Sec. 1ª, pág. 753.

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

75

En otros términos, el artículo 313 da a los sostenedores de esta tesis un fundamento para estimar que si el legislador exigió expresamente la prueba de la FALTA de partidas en el caso particular que se pretende probar el estado civil por medio de la posesión notoria, no cabe duda que en la generalidad de las situaciones, en la que la prueba supletoria a que se recurre es la de "otros documentos auténticos" o de la "declaración de testigos presenciales", NO ES NECESARIO ACREDITAR PREVIAMENTE LA FALTA DE LAS PARTIDAS que constituyen la prueba directa del estado civil en cuestión.

De esta manera si se pretende establecer el estado civil de hijo legítimo, por ejemplo, no será necesario acreditar el motivo por el cual el interesado no puede presentar la partida de matrimonio de sus padres y su propia partida de nacimiento. Bastará sencillamente que el recurrente exprese carecer de tales documentos y presente, en su defecto, la prueba supletoria que estime pertinente.

Existen, a mayor abundamiento, varios fallos de nuestros Tribunales que comulgan con esta manera de interpretar la ley. De interés es aquel que establece que "para la procedencia de la prueba de estado civil por los demás medios probatorios, a falta de la partida correspondiente, no es necesario demostrar el motivo de la falta de la partida. Esta exigencia sólo rige en la prueba de la posesión notoria de estado civil..." (2). La afirmación es de suyo concluyente y categórica y parece no dejar margen a refutaciones.

Hay tratadistas que se sienten atraídos hacia esta tesis. Pero, si bien es cierto concuerdan con ella en el fondo, no lo es menos que no participan íntegramente con las rotundas afirmaciones contenidas en el fallo recién citado.

Así, por ejemplo, don Manuel Somarriva opina que la prueba de la "falta" de los medios directos no es un requisito previo a la prueba del estado civil por otros medios supletorios. Para él, los efectos que produce la concurrencia o la ausencia de dicha prueba previa no influyen mayormente en la procedencia del sistema probatorio supletorio a que se refiere el artículo 309. Según su criterio, concurra o no la prueba de la "falta" de las partidas, es dable asilarse en la prueba supletoria. Pero, de acuerdo con su interpretación, si no se prueba la falta de las partidas, el Juez deberá ser más riguroso en la apreciación de

(2) R. T. 25, Sec. 1ª, pág. 431; Gaceta 1937, 2º Semestre, Nº 64, pág. 286, y R. T. 35, Sec. 1ª, pág. 92.

la prueba del estado civil lograda por medios supletorios (3).

Por su parte, don Fernando Fueyo L., adhiere a esta concepción sin comentarios especiales, agregando, sí, un antecedente en su abono, el que, a nuestro juicio, constituye una audaz interpretación teleológica de la ley. Expresa el señor Fueyo: " La ley N° 10.271 admite, en su espíritu general un mayor alcance en lo probatorio, reflejando claramente el propósito de " acceso más libre y fácil a los estados civiles". Y reafirma su pensamiento aseverando que la solución contraria, vale decir, la que estima la prueba de la "falta" de partidas como una conditio de la prueba por medios supletorios, tiende a exigir la prueba de un hecho negativo que, aunque posible, es mucho más difícil (4).

Por último, confirmaría esta tesis el hecho de que tanto el artículo 305 como el artículo 309 señalen que la prueba tal o cual "podrá" rendirse, careciendo la redacción de ambas disposiciones de la imperatibilidad que permita establecer la subordinación de la segunda a la primera y dando margen, por el contrario, para entender que es factible optar libremente entre una y otra prueba sin la concurrencia de requisitos previos.

B. Fundamentos de la doctrina que estima necesario probar previamente la "falta" de la o las partidas respectivas para hacer procedente la prueba del estado civil por medios supletorios.

No obstante que la tesis que hemos resumido anteriormente cuenta con el apoyo decidido de la doctrina más reciente de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, estimamos que existen antecedentes de mayor categoría jurídica y que calan más hondo en la intención y la finalidad de la ley que los que se esgrimen en su defensa, antecedentes que llevan a la conclusión que la prueba de la "falta" de las partidas es un requisito previo e indispensable, una conditio, para hacer procedente la prueba supletoria.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la propia redacción del artículo 309, que establece que la prueba de estado civil a que se refiere sólo puede emplearse cuando "faltan" las

(3) M. Somarriva U.: "Derecho de Familia", pág. 567; Edit. Nascimento, 1946. Citado por Fernando Fueyo.

(4) F. Fueyo L.: "Derecho de Familia", T. III, pág. 538, N° 1018.

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

77

partidas que mencionan los artículos anteriores, lo que hace "necesario" entrar a suplir esta ausencia por otros medios probatorios.

Ante la clara construcción gramatical del art. 309, que inexplicablemente es despreciada u olvidada por la doctrina que impugnamos, creemos estar en lo cierto al estimar que la verdadera voluntad del legislador ha sido subordinar la aplicación del art. 309 a la "falta" de los medios directos de prueba establecidos precedentemente en el Código, "falta" que necesariamente deberá demostrarse. Estimar que el verdadero alcance del artículo 309 está determinado en el art. 313 entraña una duda en cuanto a la innegable expedición demostrada por Andrés Bello en el manejo del lenguaje, ya que si el propósito del legislador de nuestro Código era el de restringir la prueba de la "falta" de partidas únicamente al caso en que el estado civil se pretende acreditar con la posesión notoria, no cabe duda que habría consignado su propósito en el propio artículo 309, o por lo menos, no habría recurrido a la frase: "La falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario..." cuyo alcance y significado salta a la vista.

Por otra parte, la más elemental apreciación lógica del sentido y propósito de la ley permite concluir que no es posible pretender que el legislador haya dejado entregada la prueba del estado civil, con toda su enorme importancia en el campo del derecho de familia, como del patrimonial y sucesorio, al simple arbitrio de los interesados. En este aspecto, no nos queda sino discrepar con el señor Fueyo Lanieri, ya que una cosa es facilitar la prueba del estado civil —propósito que, por lo demás, no puede atribuirse a la Ley Nº 10.271, que él invoca— y otra, la de dejar abierta una puerta para que personas inescrupulosas puedan recurrir sin mayores trabas a antecedentes que les permitan "probar" un estado civil que en derecho no les corresponde. Estimamos que el alcance que el autor en cuestión pretende dar al espíritu general que informa la Ley Nº 10.271, es de suyo peligroso y que, en caso alguno, ha sido considerado por los redactores de la reforma del Código Civil.

Continuando con el análisis progresivo de los fundamentos de la doctrina en comentario, estimamos que las disposiciones englobadas en el Título XVII del Libro Primero del Código Civil, configuran un verdadero sistema, por lo que su inteligencia no puede ser apreciada aisladamente sino a través de un estudio en que se ponga de relieve la relación y contacto que concientemente les ha dado el autor de la ley.

Consecuencialmente, el artículo 309 no puede ser interpretado aisladamente ya que, a nuestro entender, constituye una figura de complementación jurídica con respecto al artículo 305. De esta manera, la distinción doctrinaria tan largamente empleada entre "Medios Principales" y "Medios Supletorios" de prueba del estado civil, no es arbitraria ni meramente didáctica, como podría concluirse al alero de la doctrina que impugnamos. En el hecho, tal nomenclatura es fiel reflejo del sistema creado por Andrés Bello en cuanto a la prueba del estado civil.

El artículo 305 señala los medios normales de prueba, aquellos medios que disfrutan de la máxima confianza del legislador, de modo que con su sólo mérito el Juez está obligado a dar por establecido el estado civil que se pretende probar.

Pero, si tales medios "faltan", será necesario recurrir a la prueba supletoria señalada en el artículo 309. Esta es la relación existente entre ambas disposiciones y es la que da margen para sostener que ambos artículos son parte de un sistema, más en caso alguno figuras jurídicas independientes. Y es así, será siempre indispensable acreditar la "falta" de las partidas a que se refiere el art. 305 para dar así paso al mecanismo de la prueba supletoria.

Es necesario, sin embargo, analizar detalladamente la interpretación del artículo 313, ya que no olvidamos que la doctrina que preconiza el uso de la prueba supletoria sin necesidad de acreditar la "falta" de la prueba directa, tiene en esta disposición un auxiliar aparentemente eficaz.

De acuerdo con el texto legal, "la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse".

Según la tesis aceptada por nuestra Jurisprudencia, el mencionado artículo 313 tiene la virtud de fijar el alcance del artículo 309, estableciendo que la prueba de la "falta" de partidas se restringe únicamente al caso en que la prueba supletoria que se pretende emplear es la de la posesión notoria. En otros términos, la disposición en comentario tendría un alcance más vasto que el que se margina dentro de su propio texto.

Para nosotros, tal aserto no es razonable. Partimos de la base que el sistema probatorio del estado civil está perfectamente configurado, y a la vez agotado, en los artículos 305 y 309. El artículo 313 no hace sino seguir las normas generales de

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

79

este sistema, reafirmando el artículo 309 en vez de modificarlo o complementarlo. En suma, el alcance del artículo 313 no va más allá de su propio contenido y ninguna ingerencia puede atribuírsele en las líneas generales del sistema probatorio del estado civil.

En realidad de verdad, la frase "particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la partida respectiva...", empleada en el artículo 313, es la que ha dado margen a la equívoca interpretación de la Jurisprudencia. Y ello en razón de que no se ha tenido en cuenta que tal frase adverbial modifica la forma verbal "probará" que emplea el propio artículo 313 en su primera parte, estimándose, en cambio, contra toda lógica, que ella está referida indirectamente al artículo 309.

Si la razón asistiese a esta última premisa, conjuntamente con concluirse que la prueba de la "falta" de partidas no es necesaria sino cuando se recurre a la posesión notoria como medio de acreditar el estado civil, deberá convenirse en que Andrés Bello fue traicionado por el lenguaje ya que el artículo 313 estaría desdiciendo el propósito inequívocamente manifestado en el artículo 309 en orden a que siempre deberá probarse la "falta" de la prueba principal del estado civil.

Pero, repetimos, tal interpretación no es acertada. Según nuestra manera de pensar, la frase adverbial a que nos referimos no trasciende de los límites del propio artículo 313. Su aplicación no debe buscarse "fuera" de la disposición que lo contiene, sino "dentro" de la misma, por señalarlo gráficamente. Su verdadero propósito, desde luego más restringido que el que le asigna, es FIJAR LA FORMA en que deben probarse los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado civil.

Veamos las razones que abonan esta afirmación.

Señala el artículo 313 que "la posesión notoria se probará por un conjunto de testimonios fidedignos..." Ahora bien, este "conjunto de testimonios fidedignos" en cada caso particular puede tener y tiene evidentemente un distinto poder de convicción. Habrá así pruebas más débiles que otras. Y habrá también pruebas absolutamente irrefragables.

Corresponderá al Juez establecer si dichos testimonios que convergen a dar por establecida la concurrencia de la trílogía "nombre", "trato" y "fama" son más o menos convincentes, satisfactorios.

Dentro de esta tarea de ponderación de la prueba, pueden darse dos situaciones:

a) En primer lugar, es posible que la prueba de la posesión notoria NO SEA ABSOLUTAMENTE SATISFACTORIA. En tal caso, si el interesado ha ACREDITADO SATISFACTORIAMENTE Y HA EXPLICADO EN LA MISMA FORMA que no puede emplear la prueba principal del estado civil por "faltar" la partida o las partidas respectivas, por haberse perdido el libro o el registro en que se encontraban, etc., debe el Juez aceptar la prueba de la posesión notoria y consiguientemente, dar por establecido el estado civil pertinente.

b) Pero puede darse una segunda situación. El interesado NO PUEDE PROBAR SATISFACTORIAMENTE NI EXPLICA la falta de los medios principales de prueba del estado civil que invoca.

En tal caso, para que proceda aceptar la prueba supletoria de la posesión notoria es indispensable que los testimonios fidedignos que dan cuenta de los elementos que la configuran, lo hagan en una forma tan convincente que ella resulte establecida de un MODO IRREFRAGABLE.

Vale decir, en una situación como la presente, el Juez no puede apreciar con liberalidad la prueba de la posesión notoria. El solo hecho que el interesado no haya podido explicar y acreditar satisfactoriamente la "falta" de la prueba principal del estado civil, debe estimular su recelo, y consiguientemente, queda obligado a extremar las precauciones para evitar el fraude. Y esto se consigue exigiendo una prueba IRREFRAGABLE DE LA POSESION NOTORIA.

En cambio, en la situación anterior, en que el interesado ha explicado y probado satisfactoriamente la "falta" de la o las partidas respectivas, el Juez puede y debe ser más liberal desde el momento en que no sería justo cerrar la posibilidad de probar el estado civil a una persona que, según lo ha acreditado a satisfacción del Tribunal, se encuentra impedido de probarlo por los medios principales de prueba que contempla el artículo 305.

En suma, reiteramos nuestra afirmación en orden a que la frase "particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la partida respectiva...", no tiene relación alguna con el problema de la procedencia de la prueba supletoria en general, sino que específicamente indica la forma en que debe probarse la posesión notoria en los casos en que la "falta" de partidas esté acreditada con pruebas más o menos sólidas y convincentes.

El artículo 313, a no dudarlo, parte del supuesto que SIEMPRE que se pretende recurrir a la prueba supletoria ES NE-

CESARIO PROBAR LA FALTA DE LA O LAS PARTIDAS, con lo que está en armonía y a la vez en subordinación con el artículo 309. Si así no fuera no habría existido razón para emplear el adverbio "satisfactoriamente", que indica la forma en que la prueba de la falta de partidas debe estar configurada.

Los elementos ya anotados nos permiten establecer en forma positiva el verdadero significado y alcance del artículo 313.

Sin lugar a dudas se trata de una disposición de excepción, referida única y exclusivamente a la forma de acreditar el estado civil por medio de la posesión notoria. Lejos de alterar el sistema probatorio del estado civil, está en plena armonía con él.

Abrigamos la convicción que la interpretación que a su respecto propiciamos, amén de estar acorde con el texto mismo de la ley, ajusta perfectamente dentro del orden armónico de las disposiciones del Párrafo XVII del Libro Primero. No se altera con ella ni el texto ni el espíritu de la ley.

Por otra parte, tampoco incurre en atropellos a la lógica, ni se crean en su virtud situaciones que dejan la puerta abierta al fraude, conduciendo a un peligroso desequilibrio en una materia de suyo tan delicada como lo es el establecimiento fidedigno de un determinado estado civil. Debe recordarse la inquietud de Bello ante la posibilidad de dejar entregada la prueba de estado civil a pruebas dudosas, manifestada en las siguientes frases de su Mensaje: "La calidad de hijo legítimo es una de las más importantes que el derecho civil ha creado. ¿Cómo, pues, dejarla a la merced de pruebas testimoniales, tan fáciles de fraguar, si no en la vida de los padres, a lo menos después de sus días?" No podemos sino preguntarnos ¿si admitimos libremente el acceso a la prueba supletoria del estado civil, sin exigir previamente la comprobación fidedigna del motivo por el cual no se presentan las pruebas principales del estado civil, no estamos por ventura haciendo caso omiso de la preocupación de Bello? ¿No estamos torciendo el inequívoco espíritu de la ley, manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento?

Para responder estas interrogantes, basta apreciar debidamente los siguientes ejemplos:

1) Un hombre y una mujer han vivido en concubinato durante largos años. Si pretenden probar fraudulentamente que durante ese lapso han estado unidos por el vínculo matrimonial, podrán recurrir a los Tribunales y, sin probar la razón por la cual no pueden presentar su partida de matrimonio, podrían obtener

que se les reconozca el estado civil de casados haciendo uso de medios supletorios como la declaración de testigos falsos o documentos auténticos especialmente preparados para este efecto. Bastaría, por ejemplo, la presentación de dos o tres escrituras públicas en que los concubinos hubieran comparecido como cónyuges.

2) Un hijo ilegítimo, cuyos padres han contraído matrimonio con posterioridad a su nacimiento sin legitimarlo, podría, amparado por la liberalidad de la interpretación de la doctrina que impugnamos, acreditar que es hijo legítimo.

Para ello sería suficiente haber tenido la precaución de hacer constar en algún documento auténtico, escrituras públicas o su propia partida de matrimonio, su condición de hijo legítimo.

No exigiéndose prueba de la "falta" de su partida de nacimiento, acreditará sin dificultad el estado de su hijo legítimo que se atribuye recurriendo al certificado de matrimonio de sus padres y a los documentos auténticos previamente elaborados con este propósito.

De la misma naturaleza de los ejemplos propuestos, podrían darse muchos más. Todos ellos demuestran la inconsistencia y el peligro que entraña la doctrina que criticamos, a la vez que inducen a afirmar nuestra convicción en orden a que, siempre que se trate de recurrir a la prueba supletoria debe probarse en forma previa la falta de la o las partidas respectivas.

Segunda Parte

SUFICIENCIA DE LA PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

Otro problema de superlativa importancia y de no menor interés que el que hemos reseñado anteriormente, es el que se relaciona con la suficiencia de la prueba supletoria.

Establecido ya cuando es procedente recurrir a los medios que contempla el artículo 309 para acreditar un estado civil y como es necesario, en el rigor de la ley, probar previamente para tales efectos la "falta" de los medios principales de prueba, nace otra interrogante. ¿Cómo debe estar orientada la prueba supletoria? ¿Qué es lo que debe probarse?

La respuesta requiere la exposición previa de algunos tópicos que dicen relación con la substancia misma del estado civil,

Sabemos que se entiende por estado civil la calidad permanente que un individuo ocupa dentro de la sociedad y que depende principalmente de sus relaciones de familia.

Esta calidad o atributo proviene o emana de ciertos actos jurídicos, o bien de ciertos hechos jurídicos, o, por último, de la conjunción de unos y otros.

De tal suerte, en cuanto al origen formal del estado civil, podemos distinguir dos grandes categorías: a) El estado civil simple, y b) el estado civil complejo.

a) Estado civil simple:

Puede hablarse de estado civil simple en aquellos casos en que él se derive exclusivamente de un acto jurídico, con prescindencia de otros actos o hechos jurídicos.

El estado civil de casado constituye el prototipo dentro de esta categoría. En efecto, se dice que una persona es casada cuando ha celebrado matrimonio, o sea, cuando ha manifestado ante la autoridad competente y con la concurrencia de los requisitos legales, su voluntad de unirse a otra de distinto sexo, actual e indisolublemente y por toda la vida a fin de vivir juntos y lograr las finalidades del matrimonio en una acción mancomunada.

Basta esta declaración de voluntad realizada recíprocamente por los esposos para que adquieran el estado civil de casados. No es necesaria la concurrencia de ningún otro acto jurídico ni tampoco de un hecho jurídico.

b) Estado civil complejo:

Constituyen estado civil complejo, por su parte, aquéllos que se configuran, no ya por un solo acto jurídico, sino por la concurrencia de actos y hechos jurídicos.

Así, tenemos el caso del estado civil de hijo legítimo, de padre o madre legítimos. Estos estados civiles son el resultado de una verdadera ficción creada por el legislador y, en su gestación concurren copulativamente los siguientes elementos: 1) Matrimonio entre dos personas, y 2) Nacimiento de un hijo de ambas.

Pero estos solos elementos, acto jurídico el primero y hecho jurídico el segundo, no bastan para configurar los estados civiles a que nos estamos refiriendo. Ha sido además necesario, como vinculación imponderable entre uno y otro, que el legislador haya establecido cuando existe relación de legitimidad, dispo-

niendo que tal relación sólo es posible cuando el hijo ha sido concebido (legitimidad propiamente tal), o, a lo menos, ha nacido (legitimación) dentro del matrimonio de los padres.

Queda, pues, de relieve que en este tipo de estado civil ya no se requiere para su configuración un solo acto jurídico, sino que es indispensable que concorra un acto (matrimonio) y un hecho (nacimiento) jurídico y ADEMÁS que su concurrencia se produzca en la oportunidad impuesta por la ley.

El estado civil de viudo o viuda constituye otro ejemplo característico de estado civil complejo. Para que de viudez pueda hablarse, es menester que converjan los siguientes elementos: a) matrimonio (acto jurídico), y b) muerte de uno de los cónyuges (hecho jurídico).

Esta notoria diferencia en cuanto a la configuración del estado civil, o, más propiamente dicho, al número de elementos constitutivos del estado civil, tiene, a nuestro juicio, una decisiva importancia en la prueba del estado civil. Particularmente en la prueba supletoria del mismo.

En materia de prueba de estado civil por los medios principales contemplados en el artículo 305, no hay problema y, acordes con el texto de la ley, nadie discrepa en cuanto a la forma en que deben probarse los estados civiles simples y complejos.

Así, por ejemplo, si se desea probar el estado civil de casado (estado civil simple) bastará acreditar su único elemento constitutivo: el matrimonio. Se recurrirá entonces a la respectiva partida o inscripción matrimonial.

Por su parte, si se desea probar por medios principales el estado de padre, madre o hijo legítimo, será necesario recurrir a: 1) la partida o inscripción de matrimonio de los cónyuges, 2) la partida o inscripción de nacimiento del hijo. Pero como se reconoce que la "legitimidad" es una ficción del legislador, será menester que las pruebas antes aludidas demuestren que la concepción, o a lo menos el nacimiento del hijo, se produjo dentro del matrimonio de los padres.

Si de probar la viudez se trata, habrá que acreditar: 1) el matrimonio y 2) la defunción de uno de los cónyuges. Una y otra prueba emanará de la partida o inscripción correspondiente.

Lo anterior lleva a una conclusión irredargüible: PARA PROBAR POR MEDIOS DIRECTOS UN DETERMINADO ESTADO CIVIL, LA PRUEBA RESPECTIVA SERA SIMPLE (un documento)

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

85

O COMPLEJA (dos o más documentos) SEGUN SEA LA NATURALEZA DEL ESTADO QUE SE PRETENDE ACREDITAR. La razón de este aserto no es otra que lo que en realidad se prueba no es el estado civil en sí mismo, que es una ficción del legislador, sino los elementos que configuran el estado civil (5).

La prueba del estado civil por medios principales (partidas o inscripciones) no ofrece pues problemas.

Desgraciadamente, la incógnita nace cuando se trata de la prueba del estado civil por medios supletorios.

La Jurisprudencia, al pronunciarse sobre el particular, recorre una variada gama de opiniones y puede comprobarse, a través de su estudio, que solamente en escasas oportunidades se ha ceñido a una pauta estrictamente jurídica que dé estabilidad y precisión a un problema de tanta importancia.

Veamos la doctrina de algunos fallos en abono de nuestra anterior afirmación.

1) La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 12 de octubre de 1909, ha establecido que "el estado civil de **madre legítima** puede probarse, a falta de las partidas respectivas, por declaraciones de testigos que han presenciado los hechos constitutivos del estado civil" (6).

2) La Corte de Apelaciones de Talca, en sentencia de 8 de octubre de 1903, señala que "si faltan las partidas de nacimiento, puede establecerse el estado de **hermanos legítimos** por sus partidas de defunción y matrimonio, que así lo declaran y por el testamento de uno de ellos en que consta lo mismo" (7).

3) Otro fallo, esta vez de la Corte Suprema, de 27 de septiembre de 1920, concluye que "si falta la partida de matrimonio de los padres, puede probarse el estado civil de **hijos legítimos** y, consiguientemente, el de **hermanos legítimos**, mediante la respectiva partida de nacimiento o bautismo" (8).

(5) "No basta para acreditar la calidad de heredero de una persona en carácter de hijo legítimo, la partida de nacimiento y el certificado de posesión efectiva, si no se comprueba el matrimonio de los padres". Gaceta, 1er. sem., N° 275, Pág. 756. Gaceta, 1892, T. I. N° 578, Pág. 413.

(6) R. D. y J. T. I secc. 1°. Pág. 417.

(7) R. D. y J. T. 9 secc. 2°. Pág. 25.

(8) R. D. y J. T. 19 secc. 1°. Pág. 245.

4) La misma Corte Suprema, en sentencia de 8 de enero de 1924, estableció que "sirven para probar la calidad de **hermanos legítimos** sus partidas de nacimiento en que aparecen como hijos legítimos de los mismos padres, figurando con idéntica calidad en las partidas de sus respectivos matrimonios" (9).

5) La Corte de Santiago, en fallo de 17 de septiembre de 1908, concluye que "puede probarse la calidad de **hijos legítimos**, a falta de la partida de matrimonio de los padres, por las partidas de nacimiento, matrimonio y muerte de los hijos, que establecen dicha calidad con mención conforme del nombre de sus padres" (10).

Los fallos cuya doctrina hemos transcrito, nos demuestran que, con peligrosa abundancia, nuestros Tribunales han olvidado el importante aspecto de la suficiencia de la prueba supletoria y han actuado con extraordinaria liberalidad facilitando la prueba por medios supletorios, sin ponderar los riesgos que tal predicamento entraña.

Pasando una somera revista a estas opiniones jurisprudenciales, advertimos que todas ellas inciden en situaciones de estado civil COMPLEJO y que, también en todas ellas se ha recurrido por parte de los interesados a PRUEBAS SUPLETORIAS del estado civil que invocan.

1) En el primer caso se trata de la prueba del estado civil de madre legítima.

Normalmente, la prueba directa de este estado civil es COMPLEJA, ya que se requiere acreditar: a) el matrimonio y b) el nacimiento del hijo. Además, es necesario que del cotejo de las fechas del acaecimiento de ambos, se pueda concluir que la concepción, o, a lo menos, el nacimiento del hijo se ha producido dentro del matrimonio. Recuérdese, que la "legitimidad" de un parentesco es producto de una ficción del legislador y que para que esta ficción se produzca es necesario que se den los elementos precisos sobre los cuales el autor de la ley la ha estructurado.

Si se trata de probar el estado civil de madre legítima por medios supletorios, a falta de la prueba principal, la prueba supletoria debe estar orientada a acreditar por los medios que

(9) R. D. y J. T. 22 secc. 1°. Pág. 848. Gacet. 1924, 1er. sem. N° 8, Pág. 51.

(10) R. D. y J. T. 15 secc. 1°. Pág. 379.

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

87

franquea el artículo 309 NO EL ESTADO CIVIL EN SI MISMO considerado como un hecho o una situación jurídica con individualidad propia, sino LOS MEDIOS O ELEMENTOS que lo configuran.

O sea, será necesario probar, por estos medios supletorios: a) el matrimonio de los padres y b) el nacimiento del hijo. Por último, dicha prueba debe reunir tales condiciones que el Juez quede en disposición de apreciar que la concepción o el nacimiento del hijo ocurrió dentro del matrimonio.

Por ende, resulta arbitrario establecer, como lo hace el fallo α que nos referimos, que la calidad de "madre legítima" puede probarse simplemente por declaración de testigos presenciales. Los testigos no pueden deponer sino sobre hechos, y, por ende, jamás podrá declarar que presenciaron el nacimiento de un hijo legítimo. Lo único que pueden declarar es que han sido testigos del nacimiento de un hijo, y que tal persona es la madre de ese hijo. Pero, la calificación jurídica que corresponde al hijo, legítimo o ilegítimo, por ser precisamente una ficción, escapa de la apreciación de testigos. Nadie, sino el Juez puede calificar la naturaleza de un parentesco.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el artículo 309, en consonancia estricta y fiel con el predicamento que sustentamos, no habla de la "declaración de testigos que hayan presenciado el estado civil", ya que ello sería un desatino. Su verdadero texto reza "declaraciones de testigos que hayan presenciado LOS HECHOS CONSTITUTIVOS del estado civil de que se trata". En otros términos, la prueba recae sobre lo que hemos llamado los ELEMENTOS del estado civil.

De conformidad con el texto mismo de la ley, jamás podrá acreditarse un estado civil de los que hemos denominado COMPLEJOS por una simple declaración de testigos. Los testigos sólo podrán referirse a los HECHOS CONSTITUTIVOS del estado civil y corresponderá al Juez determinar, por medio del cotejo y análisis de dicha prueba, si el estado civil merece o no el apelativo de "legítimo".

2) La segunda y la cuarta sentencia citadas son también acreedoras de crítica. Si se pretende probar por medios supletorios el estado civil de hermanos legítimos, será necesario que esa prueba supletoria esté encaminada a probar los elementos que configuran dicho estado. En otros términos, la prueba supletoria no puede sino conducir a acreditar que dos o más personas son hijos de los mismos padres, que los padres contrajeron matrimonio y que la concepción o nacimiento de cada una de ellas acaeció dentro de dicho matrimonio.

Por consiguiente, no puede satisfacernos la afirmación de la Jurisprudencia en orden a que tal estado civil pueda probarse supletoriamente por documentos en que el estado civil conste por declaraciones hechas por los propios interesados en su partida de matrimonio o en su testamento, por ejemplo. La partida de nacimiento, por su parte, no constituye sino la prueba de un elemento o, para emplear un lenguaje más aproximado al texto de la ley, un hecho constitutivo del estado civil.

A nuestro entender, para probar supletoriamente el estado civil de hermano legítimo, será necesario acreditar separadamente: a) el matrimonio de los padres y b) el nacimiento de los hijos. Con estos dos elementos, el Juez determinará si la concepción o nacimiento ocurrió dentro del matrimonio, y, por consiguiente, la legitimidad o ilegitimidad del parentesco invocado.

3) Los fallos citados en tercero y quinto lugar, ambos relativos a la prueba supletoria del estado civil de "hijos legítimos", también sostienen una doctrina errada, en nuestro concepto.

El primero, extrema la liberalidad a un grado superlativo, ya que sencillamente ELIMINA la prueba del matrimonio de los padres para dar por establecida la condición de hijos legítimos. Según el criterio adoptado en esta oportunidad por los sentenciadores, la partida de nacimiento o de bautismo no sólo constituye un medio principal de prueba del elemento "nacimiento", sino que ADEMÁS es un medio suficiente para probar supletoriamente el "matrimonio de los padres". Esto es sencillamente inaceptable, por cuanto atenta incluso contra disposiciones como el artículo 305, que establece que el estado civil se prueba por "las respectivas partidas", con lo que da a entender que en caso de estados civiles complejos, deberá recurrirse a las partidas que atestiguan la concurrencia de cada uno de los hechos constitutivos del estado civil. También se ve vulnerado por esta doctrina el artículo 180 del Código Civil y el artículo 35, de los cuales se desprende que el elemento matrimonio de los padres es fundamental para que el Juez pueda determinar la calidad de legítima de una filiación.

La sentencia a que nos referimos hace abstracción de estos principios básicos de la filiación legítima y atribuye a la simple partida de nacimiento o bautismo un DOBLE papel, que, en derecho no le corresponde. La partida de nacimiento sólo prueba el hecho del nacimiento, pero, en caso alguno suple la falta de la partida de matrimonio de los padres.

De análoga naturaleza a las anteriores son las observaciones que nos merece el fallo contemplado en quinto lugar. Decir que la falta de la partida de matrimonio de los padres puede suplirse por las "partidas de nacimiento, matrimonio y muerte de los hijos", significa olvidar que el matrimonio de los padres es un elemento importantísimo de la legitimidad del cual el Juez no podrá nunca prescindir y, a la par, significa que se atribuye a los documentos en que consta el nacimiento, el matrimonio y la muerte de una persona, un mérito probatorio de que el legislador no los ha revestido. Cada uno de estos documentos no acredita sino el acto o hecho jurídico a que específicamente se refiere. Atribuirle un mérito probatorio distinto redundaría en que la prueba más sencilla, la más fácil y la menos controlada, sería la de la filiación legítima. Y esto no puede permitirse ya que el parentesco legítimo es una de las bases fundamentales en que descansa el derecho de familia. Esta importancia, traducida tanto en materia propiamente familiar como patrimonial no permite este tipo de liberalidades.

Por lo demás, si bien es cierto que nuestra tesis no es compartida por la Jurisprudencia, ya que hay fallos que específicamente la controvierten (11) no lo es menos que cuenta con opiniones, tan autorizadas como la de Luis Claro Solar, que concuerdan con ella. De acuerdo con este tratadista, "la partida de nacimiento, por sí sola no basta para probar la legitimidad porque puede haberse inscrito como legítimo al hijo de padres que no están casados; y es indispensable, por eso, la prueba del matrimonio de los padres a la vez que la del nacimiento del hijo dentro del matrimonio, lo que importa establecer al mismo tiempo el estado civil de madre legítima y de padre legítimo" (12).

De conformidad con esta aseveración, mal puede sostenerse que una partida de nacimiento sirva como prueba supletoria de una partida de matrimonio, para dar por establecida una filiación legítima, si ni siquiera como prueba principal es suficiente para dar por establecido este estado civil.

Existen, sin embargo, algunos fallos de más reciente data que abordan el problema de la suficiencia de la prueba

(11) "La ley al exigir como prueba supletoria del estado civil otros documentos auténticos, se refiere sin duda a aquellos de la misma naturaleza de los que se trata de suplir, como sería una PARTIDA DE NACIMIENTO supletoria de una de MATRIMONIO, en la que se expresa que una persona es HIJO LEGÍTIMO del hombre y la mujer que se indican". R. D. y J. T. 38 secc. 2ª. Pág. 4.

(12) L. Claro Solar: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comp.". T. 4, Pág. 75.

supletoria del estado civil con un criterio más acertado y más en consonancia con la importancia del tema.

Así, la Corte Suprema, en un fallo de 8 de enero de 1924, ha establecido que "para acreditar la calidad de SOBRINOS LEGITIMOS procede tomar en cuenta las partidas de nacimiento de esas personas y la de matrimonio de sus padres" (13).

De acuerdo con esta doctrina, referida específicamente a la prueba principal, es necesario para probar un estado civil acreditar la concurrencia de sus elementos o hechos constitutivos, los que, en el caso del estado civil de sobrino legítimo, son: a) el nacimiento del sobrino; b) el matrimonio de sus padres; c) el nacimiento de aquel de los padres cuyo hermano dé origen al parentesco que se invoca; d) el nacimiento de dicho hermano y e) el matrimonio de los padres de ambos hermanos. En cada uno de los casos, será necesario que las pruebas allegadas permitan al Juez determinar que los nacimientos que se prueban ocurrieron dentro del matrimonio de los padres, por cuanto este es el elemento que confiere la calidad de "legítima" a una filiación. La prueba de estos elementos podrá rendirse por las respectivas partidas. Pero, si una o más faltan, los hechos constitutivos del estado civil a que ellas se refieren podrán ser acreditadas con prueba supletoria. En ningún caso es dable, sin embargo, tener por establecida la calidad de sobrino legítimo con un simple testamento en que se haga mención a ese parentesco. Si esto se aceptara, el testamento tendría la virtud de eliminar toda la prueba de los hechos constitutivos del estado civil, hechos que se probarían con una sola declaración del testador.

Un fallo más reciente, sienta, a nuestro juicio, la verdadera doctrina. De acuerdo con él, "para acreditar la calidad de hermanos legítimos a FALTA de partidas, por otros documentos auténticos, ES NECESARIO QUE ESTOS EVIDENCIEN LOS ACTOS CONSTITUTIVOS del estado civil de hijos legítimos del mismo padre y madre. En otros términos, que sus padres FUERON CASADOS en forma legal y que sus hijos NACIERON DESPUES DE CELEBRADO el matrimonio y dentro de él" (14). La síntesis de esta doctrina podría extractarse diciendo que la prueba supletoria debe estar orientada a la del estado civil.

(13) R. D. y J. T. 22 secc. 1ª. Pág. 848.

(14) C. Stgo. R. D. y J. T. 40 secc. 2ª. Pág. 44. C. Sup. R. D. y J. T. 44 secc. 1ª. Pág. 128.

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

91

misma finalidad que la que Bello impuso a la prueba principal: acreditar la concurrencia de los elementos o hechos constitutivos

La doctrina de nuestros tratadistas no se ha pronunciado en detalle sobre el problema que nos preocupa, por lo que nuestro estudio debe concretarse únicamente a los fallos a que hemos hecho referencia.

De acuerdo con la revista que a ellos hemos pasado, y los antecedentes a que nos referíamos al comienzo, nuestra postura en esta materia es la siguiente:

Para nosotros, es incuestionable que la prueba supletoria debe estar sometida, al igual que lo está la directa, a un severo control.

No es dable, en estricto derecho, participar de la opinión tantas veces acogida por nuestros Tribunales en orden a el estado civil que hemos denominado complejo puede acreditarse en cualquier forma y con cualquier documento, siempre que sea auténtico. De salirnos del mínimo de seriedad que la ley impone —prueba de los hechos constitutivos del estado civil— llegaríamos a la conclusión ilógica y poco jurídica que la prueba de un estado civil complejo por medios supletorios es más sencilla que la que puede lograrse por medios principales.

Por otra parte, no puede descartarse la posibilidad de que la liberalidad en la catalogación de la suficiencia de los medios supletorios conduzca a extremos inaceptables en que el estado civil pueda probarse supletoriamente por pruebas preestablecidas y elaboradas por el propio interesado. Por ejemplo, declaración de la legitimidad de su filiación realizada en su propia partida de matrimonio.

Mayor es aún el riesgo si se acepta, como sucede en la práctica, la procedencia de la prueba supletoria sin necesidad de acreditar previamente la "falta" de los medios probatorios principales. En tal caso, aceptado por nuestros Tribunales que procede el empleo de la prueba supletoria indiscriminadamente y sin necesidad de acreditar previamente la falta de las respectivas partidas, cualquier persona, interesada en atribuirse el estado civil de hijo legítimo de otra, puede elaborarse un medio de convicción declarando en documentos auténticos, como escrituras públicas, su propia partida de matrimonio, etc. que es hijo legítimo de quien se le ocurra. El certificado de matrimonio o los otros documentos auténticos, más la prueba de algunos testigos falsos, bastarían para que dicha persona lograra el reconocimiento de un estado civil de que en derecho carece.

Por consiguiente, conocedores del celo con que el legislador ha tutelado la institución de la familia legítima, tratando de evitar la intromisión de extraños en ella, creemos que el Juez no puede aceptar otra prueba supletoria que no sea la de cada uno de los elementos o hechos constitutivos del estado civil que el interesado no puede acreditar derechamente por faltar la o las correspondientes partidas.