

The Conclusive Presumption of Legitimacy of Child

By DEAN JORGE BOCOBO

I am in receipt of a letter addressed to me on your behalf by Secretary Primitivo San Agustin, enclosing a copy of Senate Bill No. 172 presented by Senator Belo and announcing a public hearing on this bill. In said letter my presence at the hearing, or my written comment on the bill, is asked.

Senate Bill No. 172 abolishes the conclusive presumption established in Section 333, par. 3, of the Code of Civil Procedure, and Article 108 of the Civil Code, regarding the legitimacy of a child. It further provides for a disputable presumption of legitimacy of a child born under certain conditions.

The undersigned is opposed to the suppression of the conclusive presumption of legitimacy of children for the following reasons:

1. The law has from ancient times established such conclusive presumption.
2. Every civilized nation has some sort of conclusive presumption on this subject, although the requisites or elements of such presumption slightly vary.
3. Such a conclusive presumption is necessary for the existence and stability of the family which, in turn, is the basis of society.
4. Medical jurisprudence has not advanced to such an extent that the question of paternity may be safely entrusted to the judgment of experts.

I shall now discuss each point in the order named.

1. *The Historical Law.*

The principal basis of the conclusive presumption of legitimacy of children is found in the maxim of the Roman law: "Pater est quem justae nuptiae demonstrant." (Law 5, title IV, Book II, Dig.) Under the Roman Law, not even the adultery of the wife, or the statement of the mother contrary to legitimacy, was admissible. "Non utique crimen adulterii quod mulieri objicitur infanti praejudicat, cum possit et illa adultera osse, et impubos deffunctum patrem habuisse." (Law 11, par. 9, title V, Book XLVIII, Dig) "Nec obsit professio a matre irata facta." (Law 29, par. 1, Title III, Book XXII, Dig.)

* Memorandum submitted to the Senate Committee on Justice.

The law of the Partidas also laid down a conclusive presumption of legitimacy. "Si pudiere ser provado que el fijo de alguna muger nasciere della, seyendo casada con aquel marido, ó non aviendo el marido estado alongado della tanto tiempo que pudiessen verdaderamente sospechar, segun natura, que el fijo fuera de otri, non le empeco on ninguna manera lo que el padre ó la madre dixesson." (Law 9, title 14 Partida III.)

This conclusive presumption is thus a time-honored legal institution. It has the sanction of the centuries. A legal principle which has come down to us through the ages, respected and unchanged, should not be discarded, unless clear and compelling reasons are shown. Law is not a sudden product, but the result of gradual and orderly development, and is a heritage of mankind. Precisely, the greatest contribution of Rome to civilization is Roman law. We should not renounce any portion of that legacy unless it manifestly runs counter to the permanent interest of society. That the conclusive presumption is demanded by the social order will be demonstrated later in this discussion.

2. *The Law in all Countries.*

Every nation in the entire civilized world has some kind of conclusive presumption of legitimacy of children, although there are some slight variations as to the requisites or elements of such conclusive presumption. For instance, the French Civil Code, which is the model of so many modern civil codes in Europe, in Latin America and elsewhere, provides in Articles 312, 313 and 314 as follows:

"312. A child conceived by a married woman has for its father her husband. But the latter can repudiate the child by proving that he was physically unable to cohabit with his wife from the 300th day to the 180th day before the child's birth, either because he was away or because he was suffering from the effects of an accident."

"313. A husband cannot, by alleging impotence, repudiate the child; he cannot repudiate it even by proving that his wife has committed adultery, unless its birth has been concealed from him; in which case he will be allowed to prove any facts tending to show that he is not the father. (P. 336 (Law, 6th December, 1850, modified by the Law of 18th April, 1886). In case of a divorce, or even a petition for a divorce or judicial separation, the husband may repudiate a child which is born 300 days after the sentence

which has authorized his wife to have a separate dwelling, or which is born less than 180 days after either the final refusal of the petition or the reconciliation. An action repudiating the child may not be entered if, as a matter of fact, the parents have come together again."

"314. A child born within 180 days of marriage cannot be repudiated by the husband (1) if he knew of the pregnancy before marriage; (2) if he was present when its birth was being recorded and the record was signed by him, or such record contains a statement that he cannot write; (3) if the child is not declared viable."

The Spanish Civil Code provides in Article 108 and 109 thus:

"Art. 108. Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes á su disolución ó á la separación de los conyuges.

"Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo."

"Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo."

Art. 109. El hijo se presumirá legítimo, aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad ó hubiese sido condenada como adúltera."

The Civil Code of Argentina in Articles 240, 241, 242, 243 and 244 provides:

"La ley supone concebidos durante el matrimonio (á), los hijos que nacieren después de ciento ochenta días del casamiento válido ó putativo de la madre, y (á) los póstumos que nacieren dentro de los trescientos días contados desde el día en que el matrimonio válido ó putativo fué disuelto por muerte del marido ó por que fuese anulado." (Art. 240)

"Si disuelto ó anulado el matrimonio, la madre contrajere otro en el plazo prohibido por el art. 236 (art. 93 ley de Mtr. Civ.), el hijo que naciere antes de los ciento ochenta días del segundo matrimonio, se presume concebido en el primero, siempre que naciere dentro de los trescientos días de disuelto ó anulado el primer matrimonio." (Art. 241)

“Se presume concebido en el segundo, el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores á la disolución del primer matrimonio.” (Art. 242)

“El hijo nacido dentro de los trescientos días posteriores á la disolución (ó anulación) del matrimonio de la madre, se presume concebido durante el matrimonio de ella, aun cuando la madre ú otro que se diga su padre, le reconozcan por hijo natural.” (Art. 243)

“Las presunciones de la ley expresadas en los artículos anteriores no admiten prueba en contra.” (Art. 244)

Articles 184, 185 and 190 of the Civil Code of Louisiana provide:

“Art. 184. *Presumed Paternity of Husband.* The law considers the husband of the mother as the father of all children conceived during the marriage.”

“Art. 185. *Disowner of Husband for Impotence or Adultery.* The husband can not, by alleging his natural impotence, disown the child; he can not disown it even for cause of adultery, unless its birth has been concealed from him, in which case he will be permitted to prove that he is not its father.”

“Art. 190. *Contestation of Paternity of 180 Days Child.* The husband can not contest the legitimacy of the child born previous to the one hundred and eightieth day of marriage, in the following cases:

“1. If he was acquainted with the circumstances of his wife being pregnant previously to the marriage.

“2. If he was present at the registering of the birth or baptism of the child and signed the same, or if not knowing how to sign, he put his ordinary mark to it in the presence of two witnesses.”

In this connection, for the purpose of showing that the codes of various countries have a conclusive presumption, I wish to quote the following extract from the work “*Tratado de Derecho Civil Español*” by Prof. Calixto Valverde y Valverde of the University of Valladolid, Vol. IV, pp. 405 and 406:

“A la sociedad, a la ley y al Estado, los interesa que la paternidad no sea incierta, porque como dice Bigot, por medio de ella se perpetúan las familias y se distinguen las unas de las otras, por lo cual se hace preciso acudir a hechos

exteriores que la justifiquen. Claro es que cuando se trata de hijos nacidos de uniones legales, tales hechos son notorios; el matrimonio es base para presumir la legitimidad, y es natural, por tanto, que la legislación de antiguo haya establecido esta presunción jurídica de carácter general: *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Consecuencia de esta regla es que las legislaciones civiles hayan dicho que el hijo nacido dentro de los 180 días siguientes al matrimonio, y antes de los 300 siguientes a su disolución, se considere como concebido dentro del matrimonio, se presuma legítimo, y se aplique esta otra presunción: que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio."

And as Benito Gutierrez Fernandez in his well known work on "Estudios Fundamentales sobre El Derecho Civil Español", Vol. I, page 493, said, the presumption of legitimacy of children "rouno dos caracteres de verdad igualmente atendibles: la autoridad de los siglos y el ejemplo de todos los pueblos."

Therefore, in my opinion, there is no valid reason why the Philippine Islands should deviate from the path which has been taken by other countries. There is no justification that I can see for such a unique reform, unless we want to give the impression to the legal profession in other countries that the Philippines is peculiarly confronted with the problem of illegitimate children, which impression would be an injustice to our people.

The suppression of the conclusive presumption on this subject would admit any kind of proof that the law of evidence recognizes. For instance, a child born in wedlock of parents living together could be held adulterous by *hearsay* evidence of the statement of a deceased person or of an absentee or by testimony as to common reputation. (Secs. 281, 298, Nos. 4 and 13, Act 190). Should this be allowed, when false testimony is given everyday in the courts? Do we not realize that one-half of witnesses in all cases are wrong, either maliciously or in good faith?

3. *Social Reasons for the Conclusive Presumption.*

The family is the basis of society. Public policy demands that the family should be surrounded with safeguards so that it may always stand firm, safe from all attacks. The legitimacy of a child should be inviolate, for it is dearer than his life, dearer than the life of his parents. On this point, I can do

no better than to quote from leading jurists who have made clear and convincing pronouncements which stoutly maintain the wisdom and social need of some conclusive presumption on the legitimacy of children.

Laurent, who stands among the foremost jurists of all time, has the following to say in his work on "Principles of French Civil Law", Vol. III, pp. 502, 503, 506 and 507:

"Y bien, la paternidad se establece en una presunción tan vieja como el matrimonio, tan fuerte como la moralidad. Los autores del Código Civil han tomado la fórmula del derecho romano: El hijo concebido durante el matrimonio, dice el art. 312, tiene por padre al marido. Es esta una simple verosimilitud, una probabilidad dudosa? Ciertamente que no, porque tiene por base el sentimiento del deber que Dios ha gravado en nuestra conciencia. La mujer debe fidelidad á su marido, y ella no puede violarla por un crimen. Es la fidelidad la que forma la regla casi universal, ó es el adulterio? Nosotros no planteamos la cuestión sino para oír la protesta de la conciencia que se rebela contra la sola suposición de que el crimen reine como soberano en el seno de las familias. Nó, es el afecto, y á falta de este el deber. Esta base es tan sólida como las escrituras auténticas. El padre es, pues, tan cierto como la madre. Escuchemos un momento á d'Aguesseau: 'Nada tan fuerte como esta presunción. La ley nunca presume el crimen: favorable siempre para la inocencia cuando un mismo efecto puede tener dos causas, una injusta y otra justa y legítima, rechaza absolutamente la primera para atenerse únicamente á la última.'"

"Pudiendo estar las presunciones en desacuerdo con la realidad nace la cuestión de saber si las que establecen la duración de la preñez pueden ser combatidas por la prueba contraria.

"En principio hay que contestar negativamente. El principio resulta del motivo mismo por el cual la ley ha establecido sus presunciones. Ella ha querido asegurar el estado de los hombres poniéndolo al abrigo de las incertidumbres de la ciencia; y desde el momento en que había la posibilidad de una duda la ha interpretado á favor de la legitimidad. Los oradores del Gobierno y del Tribunalado están unánimes en este punto, por lo menos en cuanto á la regla, si bien se separan en su aplicación. Por el mo-

mento trátase de la regla. La antigua jurisprudencia abandonaba á la prudencia de los tribunales la decisión de estas difíciles discusiones. Qué resulta de ello? Bigot-Prémeneu nos lo dice: ‘Los jueces no podían adquirir luz ninguna acerca del hecho particular (supuesto que la ciencia es impotente) y cada tribunal se formaba un sistema diferente acerca de la extensión y limitación que debía admitir en el curso normal de la Naturaleza. La jurisprudencia no tenía ninguna uniformidad por el motivo mismo de que *no podía ser más que arbitraria.*’

Florencio Garcia Goyena, commenting on the proposed Spanish Civil Code of 1851 which in Art. 101 establishes a conclusive presumption on the legitimacy of children, has expressed himself as follows:

“La sola naturaleza no puede servirnos de guía en esta materia, la mas interesante del Código civil, ella misma ha cubierto con un velo misterioso é impenetrable la trasmisión de nuestra existencia: el secreto de la paternidad es tal vez el único que asusta y desconcierta todos los esfuerzos del saber y del orgullo humano.

“Mas á pesar de esto, no podía dejarse en incertidumbre la paternidad, porque siendo el principio y base de las familias, lo es por necesidad de todo el orden ó edificio social.

“En la imposibilidad de tomar de la naturaleza un signo material, evidente é infalible de la paternidad, y en la necesidad de tener uno para la exacta division de las familias, y la sucesion cierta de los individuos y bienes, se ha recurrido á la presuncion mas cercana á la prueba, y de una fuerza casi igual á la evidencia.

“Todos los pueblos, antiguos y modernos, han adoptado como por un acuerdo la famosa regla ó axioma. *Pater est quem justae nuptiae demonstrant*: este es el signo social y legal de la paternidad. La presuncion en que se funda es tan natural y decorosa, tan útil y justa, y sobre todo tan necesaria, que fuera de ella no seria posible la sociedad; y por estas mismas consideraciones no se admite en contra otra prueba que la especialísima de este artículo.” (Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Vol. I, p. 111).

Sanchez Ramon, in Vol. V, pp. 956 and 957 of his classical work, entitled "Derecho Civil", has the following to say:

"En cuanto al sistema, el Código no ha vacilado en elegir el que hace derivar la legitimidad de una presunción cuyo fundamento está en el matrimonio, prefiriéndole á aquel otro que, en todo caso, entrega la cuestión de legitimidad á las depuraciones de una peritación especial suministrada por los conocimientos fisiológicos y de embriología, unidos á los demás antecedentes de hecho que, presutando un supuesto racional á la aplicación de sus reglas, determinen en cada nacimiento de hijos la cualidad de paternidad y de filiación legítimas. A favor de este último sistema estará la mayor probabilidad de acierto, según la eficacia y recta estimación de la prueba de filiación legítima, suponiendo la suficiencia de los recursos científicos, y la precisión de los antecedentes de hecho para su aplicación por la ciencia y conciencia de los peritos. Pero no parece temerario anticipar que los recursos de la ciencia, á pesar de sus diarios progresos, y según opinion general de los que la cultivan en esta interesante rama, no podrán ir más allá en sus testimonios periciales de los límites de la viabilidad y de la edad del feto ó de la prole ya nacida; mas de modo alguno serán eficaces para determinar clara y precisamente la imputación de la filiación y de la paternidad. Y nada se dirá de la inmensa dificultad, sino verdadera imposibilidad, de poner en claro los momentos de la cópula y de la concepción que dieran lugar á la generación de la prole cuya legitimidad fuese el problema sometido á la prueba pericial, la cual, por esta circunstancia, no podría ir precedida ni acompañada de aquella precisión de antecedentes de hecho que, reunidos al elemento técnico y al informativo, pudieran servir de legítimos fundamentos para una deducción ó inducción racionales, verosímiles y, á lo sumo, probables.

"Por último, no es la cuestión siquiera que la ciencia en si misma haya alcanzado ó no progresos tales que lá permitieran prestar recursos de la mayor eficacia para la depuración en esa delicada materia, sino que sería necesario suponer que todos los peritos la poseían en el último grado de su perfección y adelanto, y aplicaban sus reglas en todos los casos sin error y sin malicia.

"Todo esto, aparte los peligros racionales de entregar tan grave asunto á los influjos de una prueba pericial,

cuyos riesgos y deficiencias no se sabe cuándo son mayores, si cuando se acatan las opiniones de los peritos por la decisión judicial, ó cuando esta mantiene su derecho de crítica y de apreciación sobre el testimonio mismo de los peritos, y la ocasión, en fin, que tal sistema ofrecería á los rigores, escándalos, dispendios y dilaciones de litigios semejantes."

Finally, Prof. Clemente de Diego of the Universidad Central de Madrid, foremost living civilian in Spain, declares in his work on *Derecho Civil Español Comun y Foral*, Vol. VII, pp. 260-61:

"La época de concepción y la filiación paterna no son susceptibles de prueba directa por el velo que las cubre, y como no pueden permanecer inciertos tales hechos, base de distinción de familias de aquí el recurrir a pruebas indirectas. La declaración de los mismos procreantes, sobre ser peligrosa es incierta, y la convicción de los Tribunales nos llevaría a aquellas teorías de embarazos de tres años, embarazos por imaginación voluntaria, etc. De aquí que se haya TENIDO QUE RECURRIR A PRESUNCIONES."

4. *Medical Jurisprudence Not Yet Sufficiently advanced*

Finally, medical jurisprudence has not yet advanced to such an extent that the question of paternity may be safely entrusted to the judgment of experts.

It is true that Manresa in commenting on Art. 108 of the Spanish Civil Code has this to say:

"El precepto del Código es terminante en esto punto y la razon bien conocida: el deseo de no promover cuestiones dudosas en un asunto que, dadas nuestras ideas sociales, incita siempre al escándalo. Mas no hay duda que pudieran fijarse otras pruebas entre las cuales la de raza tiene gran pertinencia para las naciones que poseen colonias. Por este observaba muy bien un comentarista, en la época de la publicación de nuestro Código, en que aún teníamos colonias, que debiendo extenderse el nuevo cuerpo legal 'a territorios en que hay millares de negros y millones de indios', cómo no se ha pensado 'que el precepto de la ley puede estar muchas veces en oposición con la evidencia de los hechos?'"

With regard to the case cited by Manresa where a child appears to be of a race different from that of the husband of the child's mother, the following observations are offered:

1. In many cases, inasmuch as races are intermingled, it would be difficult to judge even by this test.

2. If the author of the bill has this case principally in mind, his bill should deal solely and exclusively with this specific question. That is to say, his bill should not entirely suppress the conclusive presumption but should merely provide that in case a child is manifestly of a different race from that of the husband of the child's mother, this fact may be introduced in evidence. However, the undersigned believes that such an exception would in many cases be dangerous on account of the difficulty of distinguishing the various races.

With regard to other proofs on which experts on legal medicine may give an opinion, it is a fact that the science of medical jurisprudence has not been able to dispel the mystery of paternity and conception. There are so many complicated factors to be reckoned with, and so many scientific questions unsettled. For example, the duration of pregnancy and the time of conception cannot be scientifically determined. Dr. R. L. Emerson, in his book on Legal Medicine, page 171, says:

"The popular idea that the time of conception may be determined by signs on the part of the woman is a popular fallacy without any good grounds for its acceptance. As a rule, it is pure conjecture on the part of the parents as to when conception took place. If, on the other hand, there has been but one intercourse, the duration of pregnancy can easily be calculated. But even here there may be wide divergence as is reported by one author of three cases where labor came on in 260, 264, and 276 days; and another author cites a case of 293 days after a single intercourse. But a comparison of this latter case with the one first mentioned shows a difference of thirty-three days in calculating the normal period of gestation.

"Many authors have published various views on this subject, and it is impossible to fix any definite limits for the period of gestation."

Dr. L. Thoinot, Professor of Legal Medicine of the University of Paris, in his work on Legal Medicine says:

“La duración científica del embarazo—es decir, del tiempo transcurrido desde la concepción al parto—no puede precisarse, ni de un modo general, ni para un caso determinado.”

If medical jurisprudence cannot furnish safe tests on the question of paternity, then the proposal to do away with the conclusive presumption is unwarranted.

For the foregoing reasons, the undersigned recommends that Senate Bill No. 172 abolishing the conclusive presumption on the legitimacy of children be disapproved.

Manila, Sept. 20, 1932