

fiere (núm. 26). La disposición, pues, de los Códigos, que ahora estudiamos, ha sido sólo dictada en favor de los hijos, de cuyo interés han querido justamente los legisladores mostrarse solícitos; y como no se trata en ella del interés de los esposos, no podemos menos que reconocer el acierto con que nuestros Códigos, á diferencia del francés, la han colocado en el título sobre *filiación* y no en el que tiene por objeto el *matrimonio* (1).

108 Los términos del art. 309 y sus concordantes ya citados exigen, á no dudarlo, en el caso á que se refieren, ó sea cuando se dispute á los hijos su legitimidad por falta de presentación del acta de matrimonio de sus padres, dos posesiones de estado: la matrimonial de estos y la de legitimidad de los hijos. Este punto, que resulta incontrovertible, dada la redacción de los artículos relativos de nuestros Códigos, ha sido materia de grandes controversias entre los autores y en la jurisprudencia francesa, porque el Código de Napoleon (art. 197) solo dice: “.....Siempre que esta legitimidad esté probada por una *posesion de estado*, á la cual no contradiga el acta de nacimiento.” Las palabras: *posesion de estado* ¿se refieren á la del hijo ó á la de los padres? Locré (2) y una sentencia de la Corte de Bastia (3) son las únicas autoridades que pueden citarse en el sentido de que el art. 197 francés sólo exige una posesión de estado, la del hijo, porque de ésta resulta implícitamente la de los padres; pero este fallo se encuentra casado por sentencia del 19 de junio de 1867, que decide que dicho artículo no se contenta, cuando el acta de matrimonio no es presentada, con la posesion de estado de los hijos, sino que exige además la de

(1) Merlin, *Rep.* “Mariage,” sect. 5, § 2, nums. 7, 8 y 9.

(2) Locré, tom. 2, pág. 394.

(3) Laurent, tom. 3, num. 409. —Aubry et Rau, tom. 5, pag. 19, § 452 bis, note 23. —Arrets: Bastia, 4 août 1864 (Dalloz, 1867. I, 342).

los padres, de una manera directa é independiente (1). Se comprende, por lo demás, cuáles son los motivos de esa doble posesion. La posesion de estado de los cónyuges puede ser efecto del disimulo, del afan del bien parecer, para no incurrir en las censuras del público; se necesita, pues, que á los actos de los esposos se una, por vía de confirmacion, la posesion de estado de legítimo en favor del hijo.

109. ¿Qué es necesario para poder decir que los padres muertos vivieron como marido y mujer, ó sea, qué constituye la posesion de estado de los esposos en el sentido de nuestro art. 309 y sus concordantes? Como ninguno de los Códigos que nos sirven de guía en esta obra, acepta, por sí sola, la posesion de estado de los cónyuges, como prueba del matrimonio, carecemos de una declaracion legal que, á semejanza de la que se refiere á la posesion de estado de los hijos legítimos (núm. 99), nos enseñe en qué clase de actos consiste aquella, y cuáles son capaces de destrirla ó interrumpirla. Más adelante nos ocuparemos en la exposicion de algunos hechos constitutivos de la posesion de estado de los hijos legítimos. Por hoy y recordando las simples prevenciones de los textos legales, nos limitamos á declarar que la posesion de estado matrimonial no puede establecerse sino por analogia con la de los hijos. En el Derecho romano, el matrimonio, aunque sometido á ciertas solemnidades, consistía esencialmente en el consentimiento de las partes, de lo cual provenía frecuentemente la dificultad de la prueba de este contrato, que nos es expresada por las siguientes palabras de Papiniano: *An autem maritalis honor et affectio præcesserit, personis comparatis, vitæ conjunctione consi-*

(1) Dalloz, 1867, part. 1, pag. 342.—Merlin, *Rep.* "Légitimité" sect. 1, § 2, quest. 8.—Demolombe, tom. 3, num. 398.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.—Mourlon, tom. 1, nums. 725 y 726.—Fuzier-Herman, *sur l' art 197*, nums. 18 y 19.

derata perpendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimonium (1). Éran, pues, las circunstancias las que daban el criterio para juzgar si había habido ó no matrimonio. ¿Era necesaria la existencia del contrato para probarlo? *Neque sine nuptiis, dice otra ley, instrumenta facta ad probationem matrimonii sunt idonea, diversum veritate continente; neque non interpositis instrumentis jure contractum matrimonium irritum est; cum ommissa quoque scriptura, cætera nuptiarum indicia non sint irrita* (2). «Es visible, dice D' Agueseau, que las convenciones matrimoniales son absolutamente otra cosa que el consentimiento de las partes, que, santificado por la bendición nupcial, constituye la esencia del Sacramento. El uso enseña que los contratos se hacen antes de su celebracion, que frecuentemente no se ejecutan: y se puede decir que un contrato de matrimonio es la más lijera de todas las presunciones para probar que él ha sido celebrado, puesto que precede y no sigue al matrimonio (3)» Pero si hemos de creer en una ley del Código que ya hemos citado en otra parte (núm. 96), la circunstancia de que dependia esencialmete la posesion de estado matrimonial, era la cohabitacion pública en la casa del marido.

Pero en la actualidad, como lo enseña Merlin, y en virtud del sentido más elevado y moral que sirve de base al moderno derecho, la cohabitacion pública no constituiría una presuncion legal de matrimonio en favor de los hijos, si los padres difuntos, entre quienes ha tenido lugar, no se habian presentado ante la sociedad con el título de esposos; si el padre no habia tratado á la madre como esposa; si la madre no habia llevado el nombre del padre como su mujer legítima, todo lo cual ex-

(1) *Dig. lib. 39, tit. 5, l. 31.*

(2) *Cod. lib. 5, tit. 4, l. 13.*

(3) D' Agueseau, *Plaidoyer* 6.

presa nuestro art. 309 muy claramente por las palabras: *vivido públicamente como marido y mujer*

Mas supongámos que, aun mostrándose en público los difuntos padres como esposos, en actos que respectivamente hubieran otorgado, no se han dado aquel título; ¿podrá decirse, con todo, que han *vivido públicamente como marido y mujer*? No vacilamos en responder que no, porque si la posesion de estado de hijo legítimo debe ser constante, segun el art. 310 del Código que comentamos y sus concordantes, por analogía, igual principio debe aplicarse cuando se trata de la posesion de estado matrimonial, y en ésta con mayoría de razon, porque como lo hemos dicho, es la propia y personal obra de los pretendidos esposos. Por el mismo motivo, tampoco habría posesion de estado en favor de los difuntos padres, si se descubrían cartas, actas, documentos, en fin, de cualquiera clase, que acusasen contradictoriamente entre sí, la aceptacion ó denegacion del título de esposos, ya en orden á ellos mismos, ya respecto á estraños.

Finalmente, hace observar con mucho juicio el jurisconsulto antes citado, que para que la posesion pública del estado de esposos por los padres muertos, pueda colocar al hijo en la excepcion establecida por el art. 197 francés (309 de nuestro Código) y dispensarle de la prueba directa de que sus padres han estado unidos por el matrimonio, no basta probar que aquellos han vivido públicamente como esposos en el orden de la religion, es decir, por haberse casado solamente delante de un ministro de algun culto; sino que es nesesario todavía, á lo menos por lo que hace á época posterior al establecimiento del Registro, probar que aquellos han pasado públicamente como esposos en el orden civil, es decir, por haberse casado delante del funcionario encargado por la ley (1).

(1) Merlin, *R.p.* "Legitimit" sect. 1, § 2, quest. 5.

110. La posesion de estado de los esposos ¿es suficientemente establecida por el acta de nacimiento en que se califique al hijo de legítimo? Si hemos de aceptar las siguientes palabras de Portalis, orador del gobierno francés, en la exposición de motivos del título *sobre matrimonio*, la afirmativa es indudable: «Basta aun para estos hijos que tal posesion de estado de sus padres sea ennciada en su acta de nacimiento: esta acta es su título. En el momento de tal acta es cuando la patria los ha marcado con el sello de sus promesas; bajo la fe de esta acta han existido siempre en el mundo; con ella pueden manifestarse y hacerse reconocer; esta acta comprueba su nombre, su origen, su familia; ella les da una ciudad y los pone bajo la proteccion de las leyes de su país. ¿Qué necesidad tienen de remontar á épocas que les son extrañas? ¿Podian atender á su interés, cuando no existían todavía? ¿Su destino no estará irrevocablemente fijado por el acta inscrita en los registros que la ley misma ha establecido para comprobar el estado de los ciudadanos, y para ser, por decir así, en el órden civil, el libro de los destinados?» Pero esta doctrina, que en opinion de los más ilustres comentadores, apenas puede creerse que haya sido profesada por Portalis, tal como queda transcrita, sin rectificaciones ni enmiendas, es evidentemente falsa y contraria á los verdaderos principios, tanto del antiguo como del moderno derecho (1). Las actas del Registro del estado civil no hacen fe sino respecto del acto que debe ser consignado en ellas; ¿cómo, pues, una acta de nacimiento supliría el acta de matrimo-

(1) *Jurisprudence de la Cour de cassation*, tòm. 2, part. 2, pag. 97.—*Partida* 3.^ª, tit. 18, l. 114 y tit. 19, l. 8.—*Novissima Recop.* lib. 10, tit. 23, l. 1.^ª

nio (núm. 92)? La jurisprudencia y los autores están acordes en este sentido (1).

111. La posesion de legitimidad del hijo, no contradicha, ó si se quiere, confirmada por su acta de nacimiento ¿le dispensa, despues de la muerte de sus padres, de probar, á falta de acta de matrimonio, que estos vivieron públicamente como marido y mujer? La afirmativa pudiera inferirse á primera vista de lo que hemos dicho en otra parte (num. 103), refiriéndonos á las ventajas que la posesion de estado tiene sobre la acta de nacimiento, como pruebas ámbas de la filiacion legítima. Pero allí partiamos del supuesto de que no hubiese cuestion sobre el matrimonio de los padres, porque esta circunstancia, lo repetiremos una vez más, es la condicion *sine qua non* de la legitimidad. En consecuencia, aun en vida de los padres, si su matrimonio es constante, el hijo probará suficientemente su legitimidad, aunque carezca de acta de nacimiento, por medio de la posesion de estado de hijo legítimo. Si los padres han muerto, y por objetarse al hijo el matrimonio de los autores de sus días, no puede producir el acta respectiva, el art. 309 del Código que comentamos otorga á ese hijo un medio de salvacion para su legitimidad, permitiéndole que la pruebe por su propia posesion, y por la de estado matrimonial de sus padres. Esta segunda posesion, pues, es el equivalente, no del acta de nacimiento del hijo, sino del acta de matrimonio de sus padres (2).

(1) Merlin, *Rep.* "Légitimit," sect. 1, § 2, quest. 6.—Laurent, tom. 3, num. 12.—Arrêts: Cass. 10 juill. 1810; Aix, 28 mai 1810; Paris 10 juill. 1811 (Fuzier-Herman, *sur l'art 197*, num. 27).—Paris, 9 mars. 1811; Req. 10 juill. 1823; Paris 17 mars 1836 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat." num. 320)—México (Distrito Federal), Sentencia de la 3.ª Sala de 2 de Abril de 1883 (Foro, tom. 13, 2.ª época, num. 90).

(2) Merlin, *Rep.* "Légitimit." sect. 1, § 2, quest. 7.

112. El art. 309 del Código que comentamos y sus concordantes, tanto en el francés como en los otros Códigos de la República, exigen que á la posesion de estado del hijo, cuyos padres han muerto, se una precisamente la *existencia* del acta de nacimiento, que no contradiga á aquella posesión? Toullier, á quien hemos seguido en otra parte (1), enseña la afirmativa. “El artículo, dice, expresa que la posesion de estado del hijo no ha de ser *contradicha por la acta de nacimiento*: se podria decir que una posesion *conforme* á la acta de nacimiento, y una posesion *no contradicha* por esta acta, son cosas diferentes; que la una supone una acta de nacimiento existente, y la otra solo que, si hay alguna, no contradiga á la posesion..... Sin embargo es posible que, al expresarse así, la ley haya querido dejar á los jueces la facultad de dispensar, con la sola posesion, de probar el matrimonio en ocasiones muy favorables; pero lo dudo. El art. 197 exige, para dispensar al hijo de probar el matrimonio de sus padres, que su posesion no sea *contradicha* por su acta de nacimiento; es necesario pues probar que ella no es *contradicha*. ¿A quién toca probarlo? Si es el hijo, como lo creo, las palabras “una posesion *no contradicha*” son sinónimas de “una posesion *conforme* al acta de nacimiento (2).” Pero debemos confesar que Toullier, en el moderno derecho á lo menos, es el único autor que profesa tal interpretación, que se halla, á no dudarlo, en contradiccion, con la que impone la relacion del estudio del art. 197 frances. En efecto, la seccion de legislacion proponia terminar así el art. 197: *siempre que una acta de nacimiento, apoyada en la posesion de estado, pruebe esta legitimidad*. Ahora bien, el legislador sustituyó á tal re-

(1) Véanse tom. 1. °, num. 353 y tom. 3. °, num. 334 de esta obra.

(2) Toullier, tom. 2, num. 877, note 2.—Denizart, tom. 8, “Quest d’ état,” § 2, num. 3.

dacion la siguiente: "Siempre que esta legitimidad esté probada por una posesion de estado no contradicha por el acta de nacimiento. Esta sustitucion sin duda no ha sido hecha al azar y sin motivo. ¿Cuál puede ser éste? Ningun otro, como no sea dar á entender que no es necesario que el hijo una á la posesion de estado una cta de nacimiento que sea conforme á aquella; sino que basta que el acta de nacimiento, cuando existe, no la contradiga (1). Por lo demás esta interpretacion es la única conforme con el espíritu de la ley. ¿Por qué ésta dispensa al hijo de la presentacion del acta de matrimonio, cuando sus padres han muerto? Lo hemos dicho: porque él, muchas veces abandonado desde la niñez y siempre completamente extraño á los actos de sus padres, puede, sin culpa alguna, ignorar dónde ellos se han casado. Y ¿acaso conocerá mejor el lugar dónde ha nacido (2)?

113. Pero de aquí surgen las dos siguientes importantísimas cuestiones: 1.^a ¿Cuándo podrá decirse que el acta de nacimiento que exista, no *contradice* la posesion de estado, establecida en favor del hijo? 2.^a ¿A quién corresponde la prueba de esta contradiccion? Se conviene generalmente en que no es necesario que el acta de nacimiento que fuere producida, califique al hijo de legítimo, para que no sea contraria á su posesion de estado (3). Del mismo modo, si el acta de nacimiento enuncia que el hijo ha nacido de padres desconocidos, tampoco será contradictoria con la posesion de estado de hijo legíti-

(1) Locré, tom. 4, pag. 432.

(2) Merlin, *Rep.* "Légitimité" sect. 1, § 2, quest. 6. — Delvincourt, tom. 1, pag. 318. — Duranton, tom. 1, num. 110. — Demolombe, tom. 3, num. 401. — Dalloz, *Jurisp. générale*, 1887, 1, 267.

(3) Aubry et Rau, *sobre Zacarías*, tom. 5, § 452 bis. — Locré, *sobre el art. 197.* — Valette, *sur Proudhon*, tom. 2 pag. 72, note a. — Taulier, tom. 1, pag. 325.

mo (1). Pero es tambien opinion comun de los autores que, si el acta de nacimiento enuncia que el hijo es natural, entónces sí hay contradiccion con la posesion de estado de legítimo, y por tanto no podría el hijo invocar ésta con éxito (2). Es la consecuencia del principio que en otra parte hemos asentado, á saber, que el hijo no puede invocar la posesión de estado contra su título (núm. 101). Finalmente, si el hijo carece de acta de nacimiento, sea porque ella no fué inscrita, sea por cualquiera causa, la no-existencia del acta no significará contradiccion con la posesion de estado de hijo legítimo, que aquel pudiera invocar (3).

En cuanto á la segunda cuestion antes indicada, y dado que la condicion de que la posesion de estado del hijo no sea contradicha por su acta de nacimiento, es más bien negativa que afirmativa, debemos decir que á los adversarios del hijo incumbe el deber de probar dicha contradiccion, produciendo el acta respectiva, en cuyas enunciaciones se encuentren los elementos que se juzguen incompatibles con la posesión. Tal es el comun sentir de los comentadores y de la jurisprudencia (4).

114. La excepcion establecida en favor del hijo sobre la manera de probar la legitimidad, sin necesidad del acta de matrimonio de sus padres, tiene lugar, no solo cuando estos hayan

(1) Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," num. 330.—Fuzier-Herman, *sur l'art. 197*, num. 32.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.—Laurent, tom. 3, num. 13.

(2) Massé et Vergé, *sobre Zucarias*, tom. 1, § 116, y los demás autores antes citados.

(3) Arrêt: Rennes 15 mars 1812 (Merlin, *Rep.* «Légitimité.» sect. 1. § 2, quest. 6).

(4) Arrêts: Agen, 18 mai 1842 (Sirey, 1842, part. 2, pag. 541); Toulouse, 4 juill. 1843 (Id. 1844, part. 2, pag. 398; *Journal du Palais*, 1843, tom. 2, pag. 693).—Demolombe, tom. 3, num. 401;—Arrêts du Belgique: Liege, 18 fev. 1839. (*Pasicrisie*, pag. 29).—Cass. 11 nov. 1841. (*Id.* 1842, tom. 1, pag. 70).

muerto, si bien cuando por éualquiera causa, como ausencia ó enfermedad, les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron? El art. 197 francés habla sólo del caso de muerte natural de ambos padres. Esto ha hecho que algunos autores y tribunales, demasiado fieles á la interpretación literal de las leyes, consideren cómo fuera de los beneficios de dicho artículo, los casos de ausencia, demencia y otros semejantes, aunque confesando á la postre, que ellos importan para los hijos imposibilidad, tanto como el de muerte de los padres, de producir su acta de matrimonio. Esta manera, dicen, de probar el matrimonio por medio de la posesión de estado y la necesidad de la forma literal y auténtica del Registro, es, sin embargo, á no dudarlo, un favor muy especial y una excepción inusitada de la regla general; pero si es un favor, no debe ser concedido fuera de los límites señalados, y como excepción, debe ser interpretada restrictivamente, según las máximas: *est strictissime interpretationis* y *exceptio firmat regulam in casu non excepto* (1). Tal decisión nos parece incompatible en el orden de los principios y prescindiendo de las poderosas consideraciones que en contrario pudieran presentarse, más propias para dirigidas al legislador en solicitud de una reforma que hechas como interpretación de la ley. Pero esto demuestra cuán dura y cruel ha parecido tan estrecha de ver que un grupo imponente de jurisconsultos, humanizando el art. 197 citado, se han afanado en hacer caber en sus más estrechas condiciones los casos de ausencia y

(1) *Meunier, Legitimité, sect. 1, § 2, quest. 2.*—*Delvincourt, loc. cit.* 69, note 2.—*Taulier, tom. 1, pags. 325 y 326.*—*Richelieu, loc. cit.* pag. 80.—*Aubry et Rau, sobre Zacarías, tom. 4, pag. 18.*—*Paris, 20 mai 1808; Paris, 21 juin 1853; Toulouse, 24 jan. 1858.*—*Fuzier-Herman, sur l'art 197, num. 10, 12 y 13.*—*Encyclopédie, tom. 1, num. 567.*

demencia, como causas, al igual de la muerte, capaces de poner á los hijos en invencible ignorancia de la fecha y lugar del matrimonio de sus padres, y todos ellos á una enseñan que, al mencionar el caso de muerte de ámbos padres, el art. 197 se refiere á la especie más comun (1).

Nuestra legislacion ha cortado esta controversia, declarando expresamente que la prueba del matrimonio de los padres por la posesion de estado tiene lugar cuando *ámbos hubieren fallecido ó por ausencia ó enfermedad fuere imposible á los hijos manifestar el lugar donde aquellos se casaron*. En este sentido estan conformes todos los Códigos de la República en los artículos antes citados (num. 106). Como el espíritu de estas disposiciones, segun claramente se deja conocer, es permitir excepcionalmente al hijo probar el matrimonio de sus padres por medio de la posesion de estado, siempre que les fuere imposible conocer el lugar de su celebracion por cualquiera causa, debemos entender que no se trata solo de la ausencia de derecho, sino aun de la ausencia de hecho, como no solo de la demencia sino tambien de cualquiera enfermedad que produjera para el hijo imposibilidad de conocer el lugar y fecha del matrimonio de sus padres. Por la misma razon creemos que tendrían oportuna aplicacion nuestros art. 309 y sus concordantes antes citados en el caso de muerte de uno de los padres y ausencia ó enfermedad del otro, siempre bajo la condicion

(1) Toullier, tom. 2, num. 877.—Vazeille, tom. 1, num. 214. — Maleville, tom. 1, pag. 317.—Duranton, tom. 1, num. 255.—Marcadé, *sur l'art 197*.—Valette, *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 73.—Bonnier, *Des preuves*, num. 128.—Allemand, tom. 1, num. 440.—Demante, tom. 1, num. 279 bis.—Demolombe, tom. 3, num. 396.—Masse et Vergé, *sobre Zachariae*, tom. 1, pag. 186, note 9.—Laurent, tom. 3, num. 10.—Mourlon, tom. 1, num. 729.—Arntz, tom. 1, num. 332.

de ser imposible para el hijo en virtud de tales causas, producir el acta de matrimonio.

115. Pero ¿qué sucedería, si muerto uno de los padres, el sobreviviente se convirtiese en adversario del hijo, rehusándose á decirle el lugar y fecha de su matrimonio, ó aun afirmando que no lo habia habido? ¿se admitiría entónces al hijo á probar su legitimidad por la posesion de estado, como si ambos padres hubieran muerto? Al suponer esta controversia, damos por sentado que el hijo llena las demás condiciones del art. 309 del Código que comentamos. M. Allamand enseña la afirmativa porque, el hijo, dice, se encuentra tambien en este caso en la imposibilidad de saber donde se ha verificado el matrimonio de sus padres (1). No participamos, sin embargo, de tan autorizada opinion porque ella pugna, á no dudarlo, con el sentido y términos así del art. 197 francés, como del nuestro 309. ¿Cómo afirmar que es un caso de imposibilidad para el hijo de producir el acta de matrimonio de sus padres, de los cuales uno aun vive, que éste se resista á declararlo, cuando el matrimonio es un hecho público y en él intervienen, ya como testigos, ya como funcionarios públicos, otras muchas personas, aparte de los contrayentes? Por lo demas, al referirse la ley en los artículos citados á *ambos* padres y no á uno sólo, claramente se ve que el legislador ni ha querido siquiera suponer que haya un padre capaz de olvidar la ternura por sus hijos y el pudor hacia sí mismo (2).

116. El art. 309 del Código que comentamos y sus concor-

(1) Allemand, tom. 1, num. 439.—Duranton, tom. 2, num. 254.—Daloz, *Repert.* "Mariage" num. 422.

(2) Vallette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 73.—Marcadé, tom. 1, num. 677, II.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.—Laurent, tom. 3, num. 9.—Demolombe, tom. 3, num. 397.—Arrêts: Toulouse, 24 juill. 1826 (Daloz, *Rep.* "Mariage", num. 422)---Metz, 2 mars 1870 (*Dev.* 1870, part. 2, pag. 269).

dantes dicen: "No puede disputarse á los hijos su legitimidad por sólo la falta de presentacion del acta de matrimonio." ¿Qué significan estas palabras en orden á los efectos de la prueba de la legitimidad del hijo por la posesion de estado matrimonial de sus padres? Merlin enseña muy acertadamente que el art. 197 frances no da á los hijos sino la sola ventaja de dispensar los de presentar el acta de matrimonio, mediante la cual sostienen que sus padres han vivido unidos legalmente. En consecuencia, si los adversarios del hijo prueban hechos directamente contrarios á esa posesion de estado de los padres, conforme al mismo artículo 197 frances y al nuestro 309, la legitimidad sí podrá ser disputada, por haberse desvirtuado la prueba que la ley reconoce como suficiente para reemplazar la falta del acta de matrimonio. Pero ¿qué clase de hechos pueden ser aceptados como eficazmente contrarios á la posesion de estado matrimonial de los padres, y á quién inculca su prueba en el juicio respectivo? Son estas cuestiones sobre las cuales estan divididos los comentadores y los tribunales. Toullier, partiendo del supuesto de que la excepcion establecida por el art. 197 es una presuncion en favor del hijo, sostiene que si ella es debilitada por otras circunstancias que hagan presumir que no ha habido matrimonio entre los padres, la legitimidad del hijo podrá ser disputada y el acta de matrimonio exigida. "Es lo que resulta, añade, del texto del art. 197, que dice que la legitimidad de los hijos no puede ser disputada *bajo el solo pretexto* de falta de presentacion del acta de celebracion del matrimonio. Luego si existen otros motivos, además de la falta de esta presentacion, la legitimidad puede ser disputada (1)." Pero este mismo autor, olvidándose, al parecer,

(1) Toullier, lib. 1, num. 378.

de que antes había dicho que es presunción legal la establecida en favor del hijo por el art. 197, dice después que, si se disputa la legitimidad de los hijos, en cuyo favor existen el título de nacimiento y la posesión conforme, porque sus adversarios alegan que uno de los padres estaba ya casado con otro hombre ó con otra mujer, es al hijo á quien correspondería probar, por ejemplo, la buena fe del cónyuge que no estaba comprometido en los lazos de una primera unión, y luego añade: "Como esta buena fé no puede encontrarse sino en un matrimonio celebrado según las formas legales, sería preciso producir el acta de celebración (1)." Desde luego debemos anotar dos graves inexactitudes en las líneas que preceden: Si hay presunción en favor del hijo, según el art. 197 francés, él está en posesión de la legitimidad, siendo exclusivamente de cargo de los adversarios probar lo contrario (núm. 5); la buena fé, además, según principio antiquísimo traído á las legislaciones modernas por el Derecho canónico, se presume siempre respecto á los contrayentes del matrimonio, y no debe olvidarse que el putativo produce sus beneficios en favor, no sólo del cónyuge ignorante del impedimento, sino también en favor de los hijos, pues él ha sido establecido en consideración á la inocencia (2). En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia en la mayoría de los casos, pudiendo deducirse de ella y en orden al punto que ahora estudiamos, los siguientes principios: 1.º la excepción establecida por el art. 197 importa una presunción *juris* en favor del hijo; 2.º ella no puede ser combatida por simples presunciones contrarias; 3.º ella puede serlo por prue-

(1) Toullier, lib. 1, num. 879.

(2) Véase tom. 3.º de esta obra, núms. 357 y 359. — Merlin, *Rep.* "Legitimité" sect. 1, § 2, quest. 9. — Véanse además: arts. 1352 del Cod. civ. franc. y 539 de el de Procedimientos civiles del Distrito Federal (México) de 15 de Mayo de 1884.

bas directas en contra del matrimonio, como por ejemplo, la de que el matrimonio de los padres no ha sido ó no ha podido ser válidamente contraído; y 4.º, tales pruebas son á cargo de los adversarios del hijo (1).

Sin embargo, autores de gran nota no vacilan en enseñar, ya que no es presuncion la establecida en favor del hijo por el art. 197, ya que en el supuesto de que lo fuera, puede ser combatida por meras presunciones contrarias, con tal de que ellas sean graves en concepto de los tribunales. (2). En nuestro concepto, y por lo que hace á nuestra legislacion, creemos que el art. 309 del Código que comentamos y sus concordantes en las demas Códigos de la República, establecen en realidad algo mas que una simple presuncion en favor del hijo, es decir, la prueba completa de su legitimidad por medio de la posesion de estado matrimonial de los padres muertos, uniéndose á ella la posesion de estado de legítimo del hijo, no contradicha por su acta de nacimiento. Indudablemente esta prueba no es absoluta ó incontrovertible en favor del hijo, pues lo contrario se desprende con toda claridad de las palabras de nuestros artículos antes citados: “no puede disputarse á los hijos su legitimidad *por solo la falta* de presentacion del acta de matrimonio.” Luego ella puede ser disputada, cuando ademas de la falta de esa prueba literal de la legitimidad, existen tambien otros defectos que son incompatibles con ella. Así, en caso de probar los adversarios del hijo que el matrimonio de los padres no fué nunca celebrado, ó no lo fué sino ilegalmente, ó bien si se demues-

(1) Arrêts: Cours d' appel de Lyon, 14 juin 1808; Cass. 8 mai 1810; Toulouse, 4 juill. 1848.—Demolombe, tom. 3, nums. 402, 405 y 408.—Merlin, *Rep.* “Legitimité” sect. 1, § 2, quest. 9.—Fuzier-Herman, *sur l' art. 197*, nums. 37, 38, 39, 40, 41 y 42.—Arrêts: Paris, 18 dec. 1837 (Dalloz, *Rep.* “Mariage” num. 590, 1.º)

(2) Laurent, tom. 3, num. 15

tra que en la época de la concepción del hijo, su madre estaba casada con otro hombre que aquel á quien el acta de nacimiento designa como su marido, creemos fuera de duda que la legitimidad de tales hijos caería por tierra, sin que de nada les valiera la posesion de estado matrimonial de sus padres, la cual no puede crearles una situacion mejor que si el acta misma del matrimonio fuese presentada (1). Sin embargo, y á pesar de que esta observacion no se encuentra consignada en la generalidad de los autores que han ilustrado este punto, debe reconocerse que tales hijos, aunque expuestos á ver gravemente controvertida su legitimidad, por los ataques á la posesion de estado matrimonial de sus padres, no carecerian de recurso legal para defenderse, encontrandose él en la buena fé de cualquiera de los cónyuges que hubiera sido libre en el momento de comenzar su cohabitacion pública como marido y mujer; con la favorable circunstancia para los hijos de que la buena fe en estos casos se presume y se requiere para destruirla prueba plena (2). Es tambien lo que hemos asentado en otra parte refiriendonos á la controversia sobre la legitimidad del hijo en vida de los padres (núm. 105 al fin).

117. En los números que preceden (106 á éste) hemos tratado de la posesion de estado de hijo legítimo y de la matrimonial en el caso especial á que se refieren el art. 309 del código que comentamos, 197 francés y sus concordantes ya mencionados en los otros Códigos de la República Mexicana. Agotado

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 568. —Vazeille, tom. 1, num. 212.—Toullier, tom. 2, num. 880.—Demante, tom. 1, num. 279 bis II.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art 197*.—Laurent, tom. 3, num. 15.—Demolombe, tom. 3, num. 403.—Arrêts: Douai, 8 mars 1845. (Sirey, 1845, part. 2, pag 321) y Bruxelles, 31 Octobre 1864. (*Pasicrisie*, 1866, part. 2, pag. 72.

(2) Véase tomo 3.º de esta obra, nums. 357, 361, 362, 365, 370, 373 y 375.—Merlin, *Rep.* "Legitimit." sect. 1, § 2, quest. 9.

este punto, fuerza es volver á la posesion de estado como prueba de la filiacion legitima, que, como ya dejamos asentado (núm. 100), tiene lugar á falta de acta de nacimiento, tomadas en cuenta las diferencias que separan al Código que comentamos y los otros nacionales. Esto supuesto, preguntamos: ¿qué entienden los Códigos por la palabra *familia* cuando como hemos visto, exigen para la posesion de estado, que el hijo haya sido reconocido por tal por la *familia del padre*? Si atendemos á la significacion gramatical de dicha palabra, ciertamente no deberían ser excluidos de entre las personas que constituyen una familia determinada ni aun los sirvientes. ¿Bastará, pues, el reconocimiento de hijo legitimo hecho por estos para que exista la posesion de estado? Desde luego, si esa sola relacion es la invocada y probada por el hijo, no vacilamos en responder negativamente, porque la posesion de estado es un conjunto de relaciones de familia y no puede consistir, por lo mismo, en un hecho aislado por importante que sea. En este sentido, y tratándose de un hijo que pretendía probar su posesion de estado de hijo natural por medio de informacion testimonial sobre que el peticionario era considerado como hijo por los sirvientes de la casa del pretendido padre, se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, por sentencia de la 1.^a Sala, de 10 de Febrero de 1886. (1.) Del mismo modo, el hecho de haber llevado el hijo el nombre del padre que reclama, aun á sabiendas de su esposa, no importa siempre posesion de estado de hijo de tal padre (2). Por la propia razon, la simple notoriedad de matrimonio no basta para probar la posesion de estado, y así es, aun cuando se uniera la de-

(1) Foro, 1886, tom. 26, núm. 60.

(2) Arrêts; Toulouse, 23 juill. 1808 (Dallöz, *Rep.* "Patern. et. filiat." num. 239); Paris, 11 juin. 1814 (Sirey et *Journal du Palais*, tom. 8, pag. 583).

claracion de la madre. (1.) Sucedería lo mismo, *á fortiori*, si hubiese solo presunciones ó pruebas morales, como la conformidad de algunos nombres ó apellidos. (2.)

118 ¿Qué significa que la posesion de estado ha de ser *constante*? El *Antiguo Denizart* definia la posesion de estado: "la notoriedad que resulta de una serie *no interrumpida* de actos llevados á cabo por la misma persona con la misma cualidad." (3.) Nos parece de grande oportunidad aquí la siguiente enseñanza de Mourlon. "Esta expresion *constante* es anfibológica. Puede, en efecto, traducirse de dos maneras: La posesion de estado no hace prueba sino en tanto que es *cierta, establecida, demostrada*: La posesion de estado no hace prueba sino en tanto que ha sido *continua, seguida, sin lagunas*. La necesidad de la primera de esas condiciones es demasiado evidente para que la ley se haya tomado la pena de enunciarla. Es, pues, la segunda idea la que ha querido expresar. Es la que explica ella misma cuando añade que el hijo debe *siempre* haber llevado el apellido de su padre, que es necesario que haya sido *constantemente* tratado como hijo legítimo en la sociedad. Su pensamiento es este: si el hijo, al nacer, ha recibido otro apellido que el de su padre; si desde luego su familia ha renegado de él ó lo ha tratado como un hijo natural; si no es sino más tarde, despues de algunos años de haber nacido, que se le ha permitido tomar el apellido de su padre y que se ha comenzado á tratarle como hijo legítimo, esta segunda posesion, combatida por la primera, no podrá servirle de prueba: de otro

(1) Arrêts; Rennes, 5 mars 1812 (Sirey et *Journal du Palais*, tom 8, pag. 580); Bastia, 2 fev. 1857. (Sirey, 1857. part. 2, pag. 129); Cass., 9 nov. 1809. (Sirey et *Journal du Palais*, id., id.)

(2) Arrêt de Lyon, 27 juin 1833 (Sirey, 1834, part. 2, pag. 349.)
—Duranton, tom. 2, num. 125.

(3) Ancien Denizart, tom. 3, "Possession d'etat" num. 1.

modo, nada sería más fácil que adoptar *de plano* y en contravención á las condiciones exigidas por la ley, al hijo de un extraño.— Pero, con tal de que dicha posesion haya comenzado con el nacimiento del hijo, y que haya tenido una duracion suficiente para constituir la de una manera sólida, no es necesario que haya sido continuada hasta el momento en que el hijo reclama su filiacion. Una vez *adquirida*, no se pierde por solo que ella no haya siempre continuado con los caractéres que ha tenido al principio (1).” ¿Quiere esto decir que si un hijo despues de haber gozado durante cierto número de años del estado de hijo legítimo, se encuentra de repente privado de él, pueda invocar sin embargo la posesion de estado? La cuestion es controvertible y acabamos de ver como la resuelve Mourlon, apoyado en otros autores (2), los cuales, equiparando la posesion de estado á la posesion ordinaria, sostienen que si el *animus* y el *corpus* han existido desde el principio, aquella se conserva *animo tantum*, con tal de que no aparezcan hechos que impliquen la voluntad de hacerla cesar. “¡Cuántos hijos, exclama Demolombe, dejan á sus padres para hacerse marinos, militares, viajeros, comerciantes etc.! y, si sucede que ellos permanecen por mucho tiempo alejados, prisioneros tal vez; si sucede aún que cambian de nombre por vanidad ó por una mejor opinion, porque un pariente culpable haya unido á ese nombre una vergonzosa celebridad, no debería surgir de allí para ellos un motivo de pérdida de la posesion de estado y de la filiacion legítima, si resultaba que su identidad era, á pesar de todo, bien establecida.» Pero otros autores enseñan que la posesion de estado no debe haber sido interrumpida por hechos que de alguna manera la contradigan, porque ella debe tener

(1) Mourlon, tom. 1, num. 910.

(2) Demolombe, tom. 5, nums. 209 y 210.

un carácter de fijeza y continuidad que remonte desde el momento en que el hijo pretendiera hacerla valer hasta su nacimiento (1). Nuestra opinion es que, en este punto, no hay más regla fija que la apreciacion de las circunstancias en cada caso por los tribunales. Por un lado no es posible exigir del hijo relaciones positivas, constantes que desmientan su filiacion, y por el otro hay en la vida de los hombres acontecimientos de tal manera definidos y caracterizados, en órden á sus relaciones de familia, que aun habiendo cesado de producir sus efectos inmediatos, continúan, á no dudarlo, manifestándose en sus consecuencias remotas, sin que haya razon para dudar del móvil que los determinó, por la sola causa de no haberse reproducido. No habría, pues, en este caso, para negar la posesion de estado, otro argumento que los actos contradictorios de parte del hijo, de su familia ó de la sociedad, y por tanto, cualesquiera que sean las interrupciones de los hechos posesorios, hay que convenir en que siempre pertenece al hijo el derecho de motivarlos y justificarlos (2).”

119. ¿Por qué medios se prueba la posesion de estado de hijo legítimo? La cuestion apenas puede concebirse; pero entre los comentadores franceses se ha controvertido, si para probar por testigos la posesion de estado, es necesario que exista un principio de prueba por escrito ó presunciones graves que determinen su admision. Entre nosotros, tal cuestion no puede suscitarse, segun más adelante veremos, atentos los arts. 338 del Código del Distrito Federal de 1870, 312 del que comentamos y los demás de la República que á estos siguen. Más como los otros, á imitacion del art. 323 francés, establecen que la prueba testimonial ó los otros medios que el derecho reconoce no tie-

(1) Demante, tom. 2, num. 47 bis III.—Fargues, pag. 109.

(2) Acollas, tom. 1, *sur l' art. 321*.

nen aplicacion en su caso, para probar la filiacion legítima sino cuando hay un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se trata de justificar, conviene decir siquiera algo sobre este punto. En nuestro concepto, tal controversia confunde dos cosas absolutamente diversas, porque con toda claridad se ve que una es probar la filiacion legítima cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, y otra muy diferente es invocar el segundo de esos medios, que ciertamente por consistir en el gran conjunto de hechos que son otras tantas confesiones en favor del hijo, de parte de todos aquellos que estarian interesados en rechazarlo de la familia, presenta sin duda menos peligro de falsedad que cuando la prueba consiste sólo en testigos aislados y extraños. A reserva de insistir en su oportunidad sobre este punto, establezcamos, pues, que la posesion de estado, por lo mismo que importa un mero conjunto de hechos, sin mezcla de obligaciones ó derechos que solo pertenecen en virtud de ella á la declaracion de los tribunales, es susceptible de ser probada por todos los medios ordinarios que las leyes reconocen y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito ni de presunciones más ó menos graves que la preparen ó abonen. Tal es el sentir de la mayor parte de los autores y de las decisiones de la jurisprudencia. (1).

§ 4. CONCURRENCIA DEL ACTA DE NACIMIENTO Y DE LA POSESION DE ESTADO.

120. Ni el acta de nacimiento ni la posesion de estado son pruebas absolutas é incontestables de la filiacion legítima, si

(1) Richefort, tom. 1, num. 114.—Bonnier, num. 133.—Démolombe, tom. 5, num. 212.—Fargues, pag. 110. §2.—Mourlon, tom. 1, num. 912.—Arrêts: Pau, 9, maj. 1829; Toulouse. 4 juin. 1842. (Sirey, Devilleneuve, 1843, part. 2, pag. 507.)—Bastia, 16 juin 1840. (Daloz, *Rep.* "Patern. et Filiat," num. 250.

existen separadamente. En efecto, ¿qué sucedería si se negase la verdad de los hechos consignados en el acta de nacimiento; si, por ejemplo, se probase ó que el niño á que el acta se refiere ha muerto, ó que la madre de que se trata no ha dado á luz al niño en cuestion en la época señalada,? ¿no es evidente que la prueba literal de la filiacion caería por tierra, dejando al hijo en la necesidad de acudir ó á la posesion de estado ó á otro medio de prueba? Por esto en el elogio mismo que D' Aguessau hace (núm. 87) de la eficacia de esta prueba en orden á la filiacion legítima, reconoce la posibilidad de que sea rechazada por pruebas convincentes de falsedad. (1). En cuanto á la posesion de estado, fácil tambien es comprender que ella puede ser combatida, porque los advessarios del hijo prueben, ya que los pretendidos padres no lo han tenido, ya que el que tuvieron ha muerto (2), ora porque produzcan un acta de nacimiento que atribuya al hijo una filiacion diferente de la que su posesion de estado parece conferirle (3), pues como lo hemos dicho (núm. 101), el art. 308 del Código que comentamos y sus concordantes en los otros ya citados, declaran que el hijo no puede invocar la posesion de estado sino á falta de título, Más qué decidir cuando, como sucede generalmente, al título acompaña la posesion de estado, no siendo esta sino la manifestacion de aquel? Los Códigos modernos, reproduciendo un principio del antiguo derecho, establecen á una que el concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado constitu-

(1) Fargues, pag. 115.—(Daloz, *Rep.* "Patern. et. Filiat" num. 223.—Arrêt: Chambre des requets, 30 nov. 1824. (Daloz, id. num. 224).—Mourlon, tom. 1, num. 913.)

(2) Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, §162, pag. 367, note 15.—Arrêt: Cass. 2, mars. 1809. (Jourdain, Sirey, 1809, part. 2, pag. 300).

(3) Proudhon, tom. 2, pags. 84 y 85.—Marcadé, *sur les arts.* 320 et 321, num. 2.—Fargues, pag. 111.

ya una prueba irrefragable de la filiacion, tanto en pro como en contra del hijo. Como la más brillante exposicion de este principio, no podemos menos que citar las siguientes palabras de Cochin, que tienen el notable mérito de haber sido pronunciadas en una época en que aquel principio era puramente doctrinal, sin haber aun recibido la consagracion de las leyes positivas: "Nunca puede suscitarse una cuestion seria sobre el estado de un ciudadano, cuando los títulos y la posesion están de acuerdo á su respecto, sea que esas pruebas se reúnan para formar el estado que se le niega, sea que se reúnan para rechazarlo del estado al cual aspira. Esta verdad se manifiesta igualmente en dos hipótesis que pueden imaginarse: 1.º un hombre es declarado por su acta de bautismo hijo legítimo de fulano y de fulana, su muger, y ha sido siempre educado como hijo legítimo. Si alguno quisiera atacar su estado, ¿sería escuchado? Tendrá que combatir al mismo tiempo la prueba resultante de los registros públicos y la que administre la posesion. En vano articularia entonces hechos y pediria permiso de probarlos: sería necesariamente agobiado por el peso de estas dos pruebas reunidas. 2.º un ciudadano quiere entrar en una familia; no tiene para conseguirlo, ni el socorro de los monumentos públicos ni la ventaja de la posesion. Detenido por obstáculos invencibles, bien puede articular hechos, bien puede pedir permiso de probarlos: esta vía, desconocida por la ley, funesta á la sociedad, le será cerrada por todos los tribunales. La razon es evidente: es que los dos géneros de prueba destinados á fijar el estado de los hombres se reúnen ó para confirmar el estado del que es turbado en su posesion ó para rechazar al que indebidamente la reclama; cualquier otro género de prueba es necesariamente impotente. La ley natural ha establecido la prueba que nace de la posesion pública; la ley civil y política ha establecido la prueba que nace de los re-

gistros; la autoridad que forma el concurso de estas pruebas es inatacable: la prueba testimonial jamás le puede ser opuesta. (1) No hay diferencia entre estas ideas expresadas por un jurisculto de principios del siglo XVIII y las contenidas en la siguiente exposicion del Consejero de Estado Bigot-Preame-neu en la sesion del Cuerpo Legislativo de 20 ventoso año 11 (29 de Marzo de 1803): "Cuando los dos principales medios de comprobar el estado civil de un individuo, que son el título de nacimiento y la posesion conforme á este título, se reunen, su estado queda irrevocablemente fijado. El no sería admitido ni aun á reclamar un estado contrario, y recíprocamente, ninguno podría disputárselo. El título y la posesion de estado no podrian ser desmentidos por el hijo sino en tanto que opusiera á estos hechos el del parto de la muger de quien pretendiera haber nacido y que probase que es él á quien ella ha dado nacimiento. *¿Cómo entre hechos contrarios, aquel que no es sino oscuro y aislado, como el parto, contrarrestaría el hecho literalmente probado por el título del nacimiento ó por esa masa de hechos notorios que establecen la posesion de estado?*" Tales son los motivos del art. 322 francés que dice: "Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le dan su acta de nacimiento y la posesion conforme á ella; y recíprocamente, ninguno puede oponerse al estado del que tiene á su favor una posesion conforme á su título de nacimiento." En el mismo sentido han sido redactados en nuestra legislacion civil los arts. 292 del Código de Veracruz, 241 del de el Estado de México, 223 del de Tlaxcala, 336 de el del Distrito Federal de 1870 y 311 del actual, si bien estos dos últimos, no expresando al parecer en su texto la eficacia que resulta del concurso de ambas pruebas, no sólo á favor del hijo, sino tambien en

(1) Cochin, *Œuvres*, tom. 2, plaidoyer 102

su contra, la verdad es que, por servirse de términos absolutos, contienen igualmente el mismo concepto.

Cuál es la razon del precepto de esas disposiciones legales? No es sin duda que la prueba resultante del concurso del título y de la posesion de estado sea infalible. En efecto, no es imposible que dos esposos que no han tenido hijos, tomen al de un extraño, lo presenten como propio ante el juez del Registro civil y desde entónces provean á su subsistencia y lo eduquen como si les perteneciera: este niño, inscrito con los nombres de tales padres, y teniendo una posesion de estado conforme, invocaría, sin embargo, un estado contrario á la verdad, que supuesto el precepto del art. 311 del Código que comentamos y el de los demas antes citados, ni él ni nadie podría poner en duda. Más como, aparte de ser muy raro este caso, el legislador ha debido atender sobre toda consideracion á la quietud y honorabilidad de las familias, ha cerrado la puerta á toda disputa cuando concurren el título y la posesion conforme, pues de lo contrario, de admitirse la prueba testimonial, por ejemplo, que sería la más comunmente empleada, se incurriría en el absurdo de preferir á dos pruebas seguras y simultáneas, una tercera que es siempre peligrosa y ocasionada á error. (1).

121. Del principio que acabamos de mencionar se sigue que, si el acta de nacimiento contiene la expresion de una filiacion falsa, no podrá ser atacado el estado que ella confiera al hijo, en conformidad con su posesion de estado. Sin embargo, la antigua jurisprudencia nos presenta un caso notable, en que una jóven, hija adulterina del célebre Mariscal de Sajonia, pero inscrita en los registros parroquiales como hija legítima de unos burgueses parisienses; instigada por un noble que la

(1) Laurent, tom. 3, num. 410.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Arntz, tom. 1, num. 552.—Fargues, pag. 116.

pretendiera en matrimonio, solicitó ser reconocida como bastarda de aquel, y fué rectificada, en consecuencia, su acta de nacimiento. ¿Sería esto posible despues del Código de Napoleón y sus concordantes? Indudablemente que no; pero hay un caso en que la cuestion puede parecer dudosa, y es aquel en que el acta primitiva de nacimiento, por contradecir la posesion de estado, ha sido reemplazada por otra falsa que confirmara ésta. ¿Sería permitido en ese caso atacar por falsedad la prueba del estado del hijo? Varios comentadores franceses sostienen la afirmativa, diciendo que, probada la falsedad del acta primitiva, se estaría fuera del caso del art. 322 francés, pues la posesion de estado ya no sería conforme al verdadero título del nacimiento. (1.) Pero la mayor parte de los tratadistas rechazan tal solucion, como contraria al texto demasiado claro y absoluto del art. 322. (2.) En efecto, éste no distingue, si el acta de nacimiento es ó no falsa. Siendo conforme á ella la posesion de estado, el legislador ha creido que por ningun motivo debería aceptarse la prueba contraria, que cualquiera que fuese su importancia, sería siempre inferior al concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado. ¿En qué está la diferencia entre el caso en que la falsedad sea concomitante á la redaccion del acta y aquel en que se cometa posteriormente? En uno y en otro, los peligros de la prueba contraria son evidentes. Luego si se prohíbe la impugnación del estado del hijo en el primer supuesto, militan las mismas ra-

(1) Démante, tom. 2, num. 48, bis. III.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 85, note B. —Bonnier, pag. 136.—Demolombe, tom. 5, num. 225.—Arrêts: Amiens, 9 aout. 1821. (*Journal du Palais*, tom. 65, pag. 405); Cass. 12 juin. 1823. (Id. tom. 67, pag. 161.)

(2) Merlin, *Rep.* "Legitimité, sect. 3, num. 4.—Laurent, tom. 3, num. 411.—Fargues, pags. 117 y 118.—Mourlon, tom. 1, num. 913.—Baudry Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Arntz, tom. 1, num. 554.

zones para prohibirla en el segundo. ¿Se pretende probar la inconformidad del título y de la posesion de estado? Pero la ley no ha autorizado esta prueba; su intencion, al contrario, ha sido adoptar un criterio invariable y único, que solo ha creido poderse encontrar en la concordancia del título y de la posesion.

122. La cuestion de la identidad suscita tambien la misma controversia anterior. ¿Se podrá probar que el hijo, en cuyo favor existen el acta de nacimiento y la posesion de estado conforme, no es el mismo que dice haber nacido de tal madre, la mencionada en aquella? Algunos autores y parte de la jurisprudencia distinguen: Si la sustitucion de un hijo por otro ha sido despues del acta de nacimiento, no se puede ya, dicen, afirmar que el título y la posesion son conformes, porque el título no pertenece entónces realmente al hijo que tiene la posesion. Pero, si el hijo ha sido sustituido antes de la redaccion del acta, ya no debe admitirse la prueba de la falta de identidad, porque entonces el hijo tiene ambas pruebas á su favor, el título y la posesion, pues se supone que el acta ha sido redactada para él. (1.) Esta distincion no es tomada en cuenta por otros autores, que sostienen para ambos casos la facultad de los adversarios del hijo de probar su falta de identidad, ya sea que la suposicion haya sido cometida al redactar el acta, ó despues, porque en uno y en otro, dicen, la solucion

(1) Demante, tom. 2, num. 48 bis I et II.—Mourlon, tom. 1, num. 914.—Demolombe, tom. 5, nums. 223 y 224.—Classon, *Droit franc*, tom. 1, num. 70.—Rogron *sur l'art. 322*—Dalloz, *Rep. 'Patern. et filiat.* num. 257.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544 bis.—Bertauld. *Questions et exceptions præjudiciales*, num. 25.—Arntz, tom. 1, num. 553.—Arrêts: Orleans, 8 juill. 1875 (Sirey. 75, part. 2, pag. 268); Cass. 27 janv. 1818; Bordeaux, 25 août 1825. (*Sirey. Collection chronologique*). Bordeaux, 4 août 1847. (Devilleneuve, 1858, part 2, pag. 202); Poitiers, 1 dec. 1869, (Id, 1871, part. 2, pag. 161).

debe sujetarse, no al art. 322 aislado, sino tambien al 323, que, como más adelante verémos, prevee la especie de falta de título y de posesion contante, *la de falsedad de los nombres del hijo contenida en el acta y la en que no se haya mencionado el nombre de ninguno de los padres*. Esta opinion cuenta con el prestigio del nombre de Maleville, uno de los redactores del Código civil francés, y con no pocos respetables fallos en la jurisprudencia. (1.) Finalmente, otros tratadistas, rechazando las dos anteriores interpretaciones del art. 322, enseñan que en ninguno de los casos mencionados es atacable el estado del hijo, en cuyo favor exista el concurso del acta de nacimiento y de la posesion conforme, cualquiera que sea, por lo demás, la época á que la sustitucion se refiera, pues los términos de dicho artículo son terminantes, y él ha sido dictado al legislador por el deseo de asegurar el reposo de las familias mediante una máxima absoluta é incondicional, la cual no puede permitir ni aun la posibilidad de los falsos testigos en contra del estado del hijo, á quien ya señalan como tal, y en órden á determinada familia, dos pruebas conformes tan robustas como el título y la posesion. (2.)

¿Cómo resolver esta importante cuestion segun nuestro derecho nacional? Nuestro estimado compañero, el Sr. Lic. Mateos Alarcon, profesa la doctrina que acepta la facultad de

(1) Maleville, tom. 1, *sur l' art. 322*, pag. 319.—Rolland de Villargues, *Rep. not.* "Legitimit." num. 59.—Hean, *De la paternité*, *sur l' art. 322*, pag. 141.—Arrêts: Colmar 12 fruct. an 11; Douai 8 mars 1845. (*Journal du Palais* 1846, part. 1, pag. 24).

(2) Merlin, *Rep.* "Legitimit," sect. 3, num. 4.—Laurent, tom. 3, num. 412.—Massé et Vergé *sur Zacharie*, tom. 1, §162, pag. 307, note 15.—Berriat St.-Prix, tom. 1, *sur l' art. 322*.—Fargues, pag. 119.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art. 322*.—Acollas, tom. 1, *sur id.*—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Toullier, tom. 1, num. 881.

forme al acta de nacimiento de un hijo, todavía es posible, á pretexto de una acusacion por suposicion ó supresion de estado, volver sobre el mismo asunto, y esto nos parece no solo ilógico y antijurídico, sino aun contrario al interés moral y social que tanta parte tiene en estas cuestiones. Finalmente, como lo hemos dicho en otro lugar, la posesion de estado es la mejor y más eficaz prueba de la identidad de una persona (núm. 93). ¿Cómo, pues, pretender que lo que ya está definitivamente demostrado pueda todavía ser materia de controversia? Por lo demás, la jurisprudencia francesa ha abandonado ya sus vacilaciones en este punto, (1) y la nuestra se ha manifestado resueltamente en el mismo sentido, á juzgar por la sentencia de 18 de Octubre de 1873, del Juzgado de 1.ª Instancia de Tlalnepantla (Estado de México). La importancia de este fallo y lo discutido de la cuestion que resuelve, nos obligan á reproducir íntegros algunos de sus considerandos: “Vistos estos autos promovidos por la denuncia que hizo D.ª C. F. de la M. de haber muerto intestado D. J. de la M.—Vistos los escritos de los que se presentaron como herederos, y son: D.ª D, C., por sus hijos J., S., R., M. y V. El C., M., G., apoderado especial de D.ª S. J. por los hijos de ésta, A., F., E., D., S., L., y G. D.ª C. F., por sí. D.ª G. de la M. por D. M., del mismo apellido. Y fuera del término de la convocatoria, D.ª G. Ch. por su hijo R.—Vistos la radicacion del juicio y diligencias consiguientes, las pruebas rendidas por todos los que dedujeron derechos, los alegatos producidos por D.ª D. C., patrocinada por el Lic. A. Z., por el C. M. G. patrocinada por el Lic. F. M. M., D.ª C. F. por el Lic. C. B., no habiendo alegado D.ª G. de la M. ni D.ª G. Ch., por no haber rendido ninguna prueba, como despues se dirá.—Vistos igualmente el incidente crimi-

(1) Arrêt: Poitiers, 1, dec. 1869. (Daloz, 1871, part. 2, pag. 18.)

nal promovido por D^e S. J. patrocinada por el Lic. A. Z., acusando á D^e C. F. de la M. del delito de falsedad, siendo ésta, según se asienta en el escrito de acusacion, la definida en la fraccion 8^a del art. 594 del Código Penal, cuyo incidente por auto de 22 de Agosto próximo pasado, se mandó acumular á los autos del intestado.— Vistos en él el escrito de querrela y las pruebas rendidas así por la parte acusadora como por la acusada: con todo lo demás que obra en ambos expedientes, se tuvo presente y ver convino.— Considerando primero: que la acumulacion del incidente criminal á los autos del intestado, fué necesaria para evitar se dividiera la continencia de la causa; pues es inconcuso que la resolucion del punto criminal prejuzgaría la del civil y viceversa, es decir, si D^e C. F. fuese responsable del delito que se le atribuye por la J., no podría ser declarada heredera, puesto que toda su prueba estaba basada en un hecho falso; y si en vista de sus pruebas en el expediente civil, se le declaraba heredera, ya no se le podría declarar responsable de la falsedad de que se le acusa: en consecuencia, la resolucion de ambos puntos debe ser, según la ley, en una misma sentencia. Considerando segundo: que atendiendo al relato hecho en el escrito de querrela, donde se asegura que la certificacion de la partida de bautismo presentada por D^e C. F. se refiere á una niña que murió á los tres dias de nacida y no á D^e C., la que es hija de D. J. de A. y D^e M. de la L. C.; y al efecto presenta la acusadora una partida en la que se refieren estos como padres de la bautizada; el delito de falsedad que fija la J., citando la fraccion 8^a del art. 594 del Código Penal, no tiene aplicacion, pues dicha fraccion dice: “Suponiendo nombre, empleo ó comision.” Y en vista de los artículos correlativos, 623 y 624, se ve que la suposicion de nombre de que trata la repetida fraccion, consiste en que alguno que sea acusado, al declarar oculte su nombre propio con que es co-

necido y tome otro imaginario ó que maliciosamente tome el nombre y apellido de otro, en consecuencia la parte acusadora no supo ni especificar el delito, ni designar el artículo del Código. Pero atendiendo á lo dicho en el escrito de querrela, y que ya queda extractado, el delito inculcado seria alguno de los definidos en la seccion 42 del cap. 3º, tít. 1º, lib. 3º del Código Penal, que trata de los delitos contra el estado civil de las personas. Examinados los artículos 839 al 846 se verá que el único que se podría aplicar al caso, como lo refiere la acusadora, es el de sustitucion de un niño por otro, como todos los demás que se mencionan en la citada seccion, suponen que el padre ú otras personas los han perpretado, y no el niño supuesto ó cambiado; y por lo mismo, no es este el que debe ser acusado.—Considerando tercero, que Dª C. F. ha presentado como parte de su prueba en el incidente criminal, una certificacion del acta de matrimonio de D. J. de la M. con Dª M. de J. M., otra del bautismo de M. A. F., en la que se expresa que sus padres fueron los dichos en la de matrimonio; y otra del fallecimiento de Dª M. de J. M., todas certificadas por el notario público, C. M. L. G; una copia certificada del interrogatorio y la declaracion de tres testigos, cuya prueba rindió certificada de varias cláusulas de una escritura pública, en la que D. J. de la M. da repetidas veces el nombre de hija á Dª C. F., tres cartas particulares del mismo, dirigidas á su hija y una de Dª C. de la M. á su sobrina C. F., y por último, una informacion de tres testigos.—Examinando atenta y detenidamente todas estas pruebas, se ve que Dª C. F. de la M. de R. ha probado con estricto arreglo á los arts. 238, 240, 243 y 244 del Código civil, que es hija legítima de D. J. de la M. y que no ha sido interrumpida en la posesion del estado de tal hija, pues además de la partida de bautismo, hay los otros principios de prueba por escrito y las declaraciones de todos sus tes-

tigos, que la rectifican.—Considerando cuarto: que D^a S. F. rindió una informacion de cuatro testigos, siendo uno de ellos D^a D. C., interesada en el intestado; y únicamente declaran que D^a C. F. es hija de D. J. de A. y D^a M. de la L. C., asegurando que la acusada lleva el apellido de la M., porque desde muy chica la recogió el repetido D. F. de la M. por la muerte de su padre; pero ningun principio de prueba por escrito ni alguna otra se rindió para justificar, ó por lo ménos indicar cómo se efectuó el cambio de niñas ó de qué manera es responsable la inculpada del delito de falsedad ú otro alguno.—Considerando quinto..... Considerando sexto: que el mismo autor (Goyena), comentando el art 111 dice: “El título ó partida de nacimiento y la posesion de estado constante, pública y conforme con él, fijan irrevocablemente el estado de la persona, ni ésta puede pretender otro ni nadie disputarle el que disfruta; la partida prueba el nacimiento y filiacion legítima; la posesion asegura la identidad de la posesion.” Conforme en todo con nuestro Código, art. 251. En consecuencia, aun cuando la acusadora hubiese rendido otra prueba cualquiera, el juzgado estaba en la obligacion de atender á la rendida por la acusadora, que llena todos los requisitos legales, para colocarla bajo las garantías que le otorgan las leyes, las que siempre resuelven otras cuestiones favoreciendo el matrimonio y sus resultados, y si en el caso que nos ocupa está probado que hubo matrimonio, que hubo sucesion, y que esta fué reconocida siempre por el padre, y está identificada la persona, fruto del matrimonio, al juzgado no le toca más que acatar tal ley y declarar que D^a C. F. es hija legítima, y por lo mismo resulta incompatible tal estado con la inculpacion que se le ha hecho.—Considerando séptimo;.... Por tales consideraciones y fundamentos debia de fallar y fallo: 1º Con arreglo á los arts. 11 del Código penal, 99 y 100 de el de Procedimientos en lo criminal,

se sobreseé en la averiguacion promovida por D^a S. J., que acusó á D^a C. F. de la M. de R. del delito de falsedad. 2^o Con arreglo al art. 241 del Código civil, se le impone perpetuo silencio á la referida D^a S. J. 3^o Con arreglo al art. 5^o del Código de Procedimientos, se dejan á salvo los derechos de D^a C. F. por la acusacion que se le hizo. 4^o Con fundamento de los arts. 1031, 1033, 1036 y 1037 del Código civil, se declara que D^a C. F. de la M. es heredera legítima del intestado; que deben suceder como hijos naturales D. R. etc., etc. 5^o Con fundamento de la ley 1^a, tít. 19, lib. 11 de la Nov. Recop. se condena á D^a S. F. al pago de las costas y gastos causados en el incidente criminal. Así definitivamente juzgando lo falló el Juez de 1^a Instancia y firmó. Doy fé, Lic Ciriaco García.—V. Tapia.—F. Ramirez. (1).

123. El concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado, que, como acabamos de ver, es incontestable en cuanto á la filiacion y á la identidad del hijo, ¿prueba tambien la legitimidad? La antigua jurisprudencia habia decidido que el hijo que tenia título y posesion de estado de legítimo no estaba obligado, cuando su legitimidad era disputada despues de la muerte de sus padres, á presentar el acta de celebracion del matrimonio de éstos, ó en su defecto, á probar que ellos tenian la posesion pública del estado de esposos, bastando que el hijo en apoyo de su acta de matrimonio, justificase su posesion personal. (2) Otros autores de la misma época habian avanzado hasta pretender que la posesion pública del es-

(1) *El Foro*, año de 1878, tom. 4, 2^a época, núm. 112.—F. F. Haus, *Droit pénal belge*, tom. 2. num. 1239.—Beltjens, *Code penal belge*, sur l' art. 363.—Arrêt: Bruxelles, 1, juill. 1851. (*Pasicrisis* 1851, part. 2, pag. 276).

(2) *Nouveau Denizart*, tom. 8, pag. 10.—Cochin, tom. 1, pag. 378 et suiv.—D'Aguesseau, tom. 2, pag. 256.

tado de hijo legítimo bastaba sola para dispensar de presentar tanto el acta de nacimiento, como la prueba de la celebracion del matrimonio de los padres. (1). Posteriormente, no pocas sentencias han decidido que el hijo que tiene título y posesion de estado no está obligado, para conservarlo, á producir el acta de matrimonio de sus padres muertos, pues el art. 322 del Código de Napoleon, por sus términos absolutos, no permite vacilar sobre la eficacia irrefragable de la prueba que resulta en favor del hijo del concurso del acta y de la posesion de estado. (2). Sin embargo, la interpretacion contraria nos parece más conforme al principio invariable sobre que la legitimidad no se prueba sino por el matrimonio; luego si éste es puesto en duda por los adversarios del hijo ó si ellos atacan su validez, probando la mala fé de ambos cónyuges, el hijo estará obligado irremisiblemente á justificar la existencia del matrimonio legítimo de los autores de sus dias (núm. 105), la cual sólo se prueba con el acta respectiva, pues de este principio no reconoce la ley otra excepcion que la contenida en el art. 197 francés y sus concordantes ya citados (núm. 106). En este sentido están de acuerdo todos los autores y los últimos fallos de la jurisprudencia. (3).

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, tom. 1, pags. 17 y 18.

(2) Arrêts; Grenoble, 5 fev. 1807; Toulouse, 24 juin. 1820; Montpellier, 4 fev. 1824. (Daloz, *Rep. "Patern. et Filiat,"* num. 253, 333, 334 y 335).

(3) Merlin, *Rep. "Legitimit,"* sect. 1, § 2, quest. 4.—Toullier, tom. 2, num. 880 y 882.—Laurent, tom. 3, num. 413.—Démolombe, tom. 5, num. 228 y 229.—Valleté *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 85, note b.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 856.—Arntz, tom. 1, num. 555.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162, pag. 307, note 15.—Demante, tom. 2, num. 48 bis IV.—Mourlon, tom. 1, num. 914, 2^o—Arrêts: Paris, 20 mai. 1808 (Fuzier-Herman, *sur l' art. 322*, num. 9); Agen, 19 Janv. 1864 (Daloz, 1865 2, 16); Cass. 19 juin. 1867 (Id. 1867, 1, 343); Paris, 1 juin. 1861 (Id. 1861, 2, 138).—Goyena, *sobre el art. 111 del proyecto*.—Fargues, pag. 119.—Marcadé, tom. 2, num. 31, *sur l' art. 322*.

Nuestra legislación nacional no puede en nuestro concepto dar lugar á ninguna controversia sobre el particular, pues salvo el Código de Tlaxcala (art. 223) que guarda silencio á este respecto, todos los demás de la República expresamente declaran que aunque nadie puede reclamar un estado de filiacion contrario al que resulta de la partida de nacimiento, cuando ésta guarda conformidad con la actual posesion de estado, si el matrimonio es nulo con mala fé de ambos cónyuges, no sería legítimo el hijo, á pesar de las circunstancias expresadas (Artículos 292 Código de Veracruz; 241 Código del Estado de México; 336 Distrito Federal de 1870; y 311 del actual).

124. El art. 311 y sus concordantes ¿impedirán que el estado del hijo pueda ser atacado por la accion de desconocimiento (núm. 164)? Aubry y Rau han sostenido la afirmativa, diciendo que el desconocimiento, léjos de negar que la filiacion legítima esté demostrada, reconoce implícitamente su existencia, puesto que no puede ser entablado sino contra un hijo que tenga cuando ménos las apariencias de la legitimidad. (1). Este razonamiento á primera vista parece completamente lógico y jurídico; pero desde luego carece, aun suponiéndolo exacto, de todo valor práctico, por dos razones: es la primera que en habiendo posesion de estado, como lo hemos dicho en otra parte, ya no puede haber accion de desconocimiento que prospere (núms. 49 y 105), y es la segunda que consistiendo la posesion de estado en una série de actos repetidos en favor del hijo y *durante largo tiempo*, no se consibe cómo pudiera todavía ejercitarse la accion de desconocimiento, cuando, segun ya lo tenemos expuesto (núm. 76), ella prescribe despues del trascurso de brevísimos plazos. (2).

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 6, § 544 bis, note 22.

(2) Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 322*, num. 31.—Fargues, pag. 120.—Demolombe, tom. 5, num. 230.—Arntz, tom. 1, num. 556.

125. Pero ¿qué decir en el mismo sentido de la cuestion anterior, por lo que hace á la accion de denegacion de paternidad (núm. 79)? Un argumento á *contrario* basta para resolver este punto de diversa manera que el precedente, pues, como lo hemos explicado en su oportunidad (núm. 80), cuando se trata de un hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio, la accion en su contra no solo pertenece á todo interesado, sino que además, y á diferencia de la accion de desconocimiento, no está subordinada á ninguna condicion, á ninguna circunstancia particular, sin que basten impedirla ni el trascurso del tiempo ni actos de reconocimiento en favor de tal hijo, pues si la ley no lo declara *ipso jure* ilegítimo, no es porque reconozca alguna presuncion favorable á él, sino solo porque es éste un interés particular que no puede ser combatido sino por otro contrario. (1).

125. El art. 311 del Código que comentamos y sus concordantes ¿se aplican tambien á la filiacion natural? A reserva de volver á tratar este punto en su lugar respectivo; deseosos de completar el estudio de la importante materia actual, no podemos ménos que dedicarle aunque sea ligeras reflexiones. Estudiando los autores y la jurisprudencia sobre esta cuestion, encontramos que son tres las doctrinas que se han dividido el campo de la controversia. La primera enseña que la eficacia probatoria que resulta del concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado se aplica al hijo natural, lo mismo que al hijo legítimo. Los fundamentos de esta doctrina son que el art. 322 francés y sus concordantes no distinguen, al decir que *ninguno* puede reclamar, entre una y otra filiacion; que los motivos son los mismos, pues la reunion de ambas pruebas produce en todos los casos una presuncion igual de

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.

verdad; y que no es sino en aquel en que el reconocimiento no está sostenido por la posesion de estado cuando los Códigos permiten controvertir el estado del hijo, debiendo, en consecuencia, los artículos que tal dicen interpretarse en combinacion con el 322 francés y sus concordantes (1). Pero hay una segunda opinion, segun la cual, si el reconocimiento del hijo natural ha sido hecho en su acta misma de nacimiento, deberá aplicarse el art. 322 francés; más él no será aplicable, si el reconocimiento ha tenido lugar posteriormente, sea en escritura por ante Notario, sea aun en acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil. (2). Segun la tercera y última opinion, que es la más generalmente seguida, el art. 322 francés no es aplicable al hijo natural en ningun caso. (3). En nuestro concepto y por lo que hace á nuestra legislacion nacional esta opinion es la verdadera. Desde luego el art. 311 del Código que comentamos, concordante del 322 francés, pertenece á un capítulo que solo se ocupa en la filiacion de los

(1) Merlin, *Rep.* «Legitimit.» sect. 2, num. 4.—Toullier, tom. 2, num. 899.—Proudhon, tom. 2, num. 143.—Delprat, *Revue pratique de Droit français*, 1856, tom. 2, pags. 281 et suiv.—Loiseau, *Enfants naturels*, 41, 528.— Arrêts: Rouen, 15 mai 1826 (Sirey, 1828, part. 2, pag. 43); Aix, 30 mai 1866 (Sirey, 1867, part. 2, pag. 73); Paris, 10 mai 1851 (Daloz, *Patern.* num. 652).

(2) Arrêt: Bordeaux, 12 fev. 1838.—(Devilleneuve, 1838, part. 2, pags. 401 á 406).—Aubry et Rau, *sur Zacharise*, tom. 3, pag. 665, note 16.

(3) Duranton, tom. 3, num. 133.—Ancelet, *Revue de legislat.* 1852, tom. 2, pags. 145 et suiv.—Demante, tom. 2, num. 67 bis III et IV.—Marcadé, *sur l' art. 322*, num. 31, note 2.—Arrêts: Cass. 13 fev. 1839 (Daloz, *Rep.* «Patern.» num. 653); Cass. 22 Janv. 1840 (Dev. 1840, I, 117 et 125); Cass. 22 fev. 1843 (Dev. 1843 I, 180); Rouen, 26 juill. 1848 (Dev. 1848, II, 561), Douai, 6 juin 1851 (Dev. 1851, II, 753); Caen, 8 mars, 1866 (Dev. 1866 II, 348); Cass. 9 Juill. 1879 (Dev. 1880, I, 241); Cass. 12 fev. 1868 (Sirey, 1868, I, 165); Grenoble, 10 avr. 1869 (Sirey, 1869, II, 240); Gand, 24 mai. 1860 (*Pasicrisie*, 1860, II, 311).

hijos legítimos, no pudiendo, en consecuencia, aplicarse ninguno de sus preceptos á los hijos naturales, sino cuando hay declaracion expresa, como sucede, por ejemplo, en el Código del Distrito Federal de 1870 con el art. 371 que, tratando de la filiacion natural, y para aplicarle la posesion de estado, se refiere al art. 335, que forma parte de los preceptos concernientes á los hijos legítimos. Además, y esta es una razon solo relativa al Código que comentamos, no cabe ni suponer la aplicacion del art. 311 á los hijos naturales, porque este Código, segun lo exponremos más adelante, ha reformado el art. 371 del de 1870, no reconociendo que exista posesion de estado sino respecto á los hijos legítimos. Pero ¿cuál seria el fundamento en que se ha apoyado el legislador para no considerar inatacable el concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado, en órden á la filiacion natural? Es este un aspecto de la antigua y todavia pendiente controversia, sobre si las disposiciones de los Códigos respecto á los hijos e-
gítimos son aplicables por analogía á los naturales. Nosotros no creemos que esa analogia pueda existir, pues se oponen aceptarla desde el sentido de los artículos que tratan de hijos legítimos hasta el rubro con que encabeza el legislador el capítulo sobre *hijos naturales*. Así, en órden á éstos, la ley ofrece ocuparse del *reconocimiento* que de ellos se haga, sin hablar, como lo hace respecto á los hijos legítimos, de las *pruebas* de su filiacion. ¿Dónde dicen los varios Códigos, que la filiacion natural se demuestra por el acta de nacimiento, por la posesion de estado, por el concurso de una y otra, por los otros medios, en fin, de prueba que las leyes reconocen? Esto no deja lugar á duda sobre que son muy diversos los motivos que han dictado esas distintas disposiciones. Pero, si es así, la analogía es imposible, porque ella no tiene lugar donde los principios son contrarios.

§ 5. DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA DE LA FILIACION LEGITIMA.

126. Puede el hijo carecer de acta de nacimiento y aun de posesion de estado, ya porque el Registro no existiera en la época ó en el lugar de su nacimiento, ó porque un accidente los hubiera destruido; ya porque los padres ó parientes del hijo han sido negligentes en presentarlo; ora, en fin, porque sus primeros años han trascurrido lejos del hogar y de sus cuidados. Ante las prescripciones que señalan el acta de nacimiento y la posesion de estado como pruebas de la filiacion legítima ¿sería justo privar al hijo en estos casos del estado civil que realmente le perteneciera? Desde luego la simple razon responde que eso sería una crueldad cometida contra inocentes, que ninguna culpa tienen de la ignorancia ó descuido de sus padres. Así ha sido comprendido este punto desde las más remotas legislaciones. *Statum tuum*, dice una ley del Código de Justiniano, *natali professione prædita, mutilatum non esse, certi juris est* (1). Leemos tambien en el mismo cuerpo de leyes: *Nec omissa professio probationem generis excludit, nec falsa simulatio veritatem minuit. Cum itaque ad examinationem veri, omnis jure prodita debeat admitti probatio: aditus præses provinciæ, solennibus ordinatis, prout juris ratio patitur, causam liberalem inter vos decidi providebit* (2). El célebre Edicto carboniano es otra razon de que en el derecho romano se consideraba la prueba testimonial como eficaz para demostrar el estado civil. Cuando surgia una disputa sobre la filiacion legítima de un menor de edad, el Pretor debia suspender los procedimientos hasta que aquel á quien se disputaba su estado, hubiera alcanzado la edad de la pubertad. Si esta demo-

(1) *Cod*, lib. 4, tit. 21, l. 6.

(2) *Cod*, lib. 7, tit. 16, l. 15.

ra de la causa podia dañar al menor, se cortaba inmediatamente el litigio. Así se hacia, dice el Edicto citado, cuando, por ejemplo, habia *testigos favorables al pupilo* y cuya muerte ó falta de memoria se temian. (1). El jurisconsulto Marcelo nos hace saber que, segun el Senado, los registros del censo y los actos públicos formaban una prueba más eficaz que *dos testigos*. (2). Finalmente, Cujacio, comentando una ley del Código sobre *testigos*, dice: *Sic etiam si de jure personarum quæretur vix tum testibus contenti erimus. Plus enim valebunt instrumenta, ut natales vel censuales professiones, quod scilicet testes pecunia corrumpi solent.* (3).

Las citas que preceden y que forman la base del antiguo derecho sobre el punto que vamos á estudiar, son el gérmen de las disposiciones que el Código de Napoleon estableció y que han servido de modelo á los preceptos relativos de todos los Códigos modernos. Esas disposiciones son: Art. 323. A falta de acta y posesion constante ó si el asiento de la criatura se hizo con nombres falsos ó como nacido de padres desconocidos, puede hacerse por medio de testigos la prueba de la filiacion. Sin embargo, esta prueba no puede admitirse sino cuando haya principio de prueba documental ó cuando las presunciones ó indicios que resulten de hechos que desde luego constan, son por sí bastante graves para determinar la admision.—Art. 324. El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de los padres, de los actos públicos y aun privados de los contendientes ó de los que tuvieren interés en la cuestion.— Art. 325. La prueba contraria se practicará por todos los medios cuyo objeto sea accredi-

(1) *Dig.* lib. 27, tit. 10, l. 3, § 5.

(2) *Dig.* lib. 22, tit 3, l. 10.—Cicero, *Pro Archias*—*Dig.* lib, 29, tit. 3, l. 1. 15 y 29.

(3) Cujacio, *De testibus*.

tar que el reclamante no es hijo de la madre que él supone, ó si se ha probado la maternidad, que no desciende del marido de la madre.

Nuestra legislacion nacional no es uniforme en esta materia. Los Códigos de Veracruz (art. 294) y del Estado de México (art. 243) disponen para el caso en que falten el acta de nacimiento y la posesion de estado, ó si en aquella hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres, lo mismo que el Código francés. Por consiguiente, los artículos citados aceptan en cualquiera de estos casos, y para probar la filiacion legítima informacion testimonial, "siempre que haya un principio de prueba por escrito, ó indicios fundados en hechos acaecidos hacia la época del matrimonio, y constantes desde entónces." El Código del Distrito Federal de 1870 establece (art. 338) que en los mismos casos ya citados, hay lugar á probar la filiacion legítima, *no sólo por testigos*, sino por todos los otros medios de prueba que el derecho reconoce. Ni este Código ni el que comentamos (art. 312), exigen, como los anteriores, para probar la filiacion legítima de otra manera que por el acta y la posesion de estado, que haya un principio de prueba por escrito ó indicios bastante graves en favor del hijo. Pero hay una reforma capitalísima y que separa profundamente estas dos últimas legislaciones. Ella consiste en que, mientras la primera acepta la prueba de la filiacion por los medios indicados, cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, por ignorancia ó negligencia de los padres; la segunda lleva á tal extremo el deseo de dar completa sancion al precepto sobre que el estado civil no se pruebe sino por las constancias del Registro, que excluye estos casos del beneficio á que se refiere el art. 312, incluyendo sólo en él aquellos en que el acta de nacimiento fuera judicialmente declarada falsa ó hubiera en ella omision en cuanto á los nombres de los pa-

dres (num. 100). El Código de Tlaxcala sigue en esta materia un sistema mixto de los dos que acabamos de exponer. Por un lado (art. 221) permite la prueba de la filiacion legítima por los medios ordinarios que las leyes reconocen, cuando falte el acta de nacimiento y posesion de estado, *en cualquiera que sea la causa*, "siempre que haya un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se quiere probar," y por el otro (art. 231), establece que si el acta de nacimiento ha sido judicialmente declarada falsa ó si hay en ella omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba. Tanto este Código como el que comentamos previenen que de la sentencia que declare la filiacion en estos dos últimos casos, se remita testimonio al Juez del estado Civil, para que la inserte en el Registro, lo cual producirá los mismos efectos que el acta de nacimiento. Además, los Códigos de Veracruz (arts. 295 y 296) y de Estado de México (arts. 244 y 245), establecen que el principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los registros y papeles domésticos del padre ó de la madre, de las escrituras públicas y aun privadas de una parte empeñada en la cuestion, ó que tendría interés en ella, si estuviera viva; y que la prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para establecer que el reclamante no es hijo de la madre que pretende tener, ó bien, probada la maternidad, que no es hijo del marido de la madre.

127 ¿Cuándo tienen lugar, para demostrar la filiacion legítima, los medio sordinarios de prueba que el derecho establece, segun algunos Códigos y la informacion testimonial, segun otros? Para contestar esta pregunta es necesario establecer que hay una gran diferencia en cuanto á los casos en que es aceptable la prueba testimonial ó la comun en jurisprudencia, entre el Código actual del Distrito Federal y los demás de la Repúbli-

ca, que siguen sobre el particular al frances. Aquel adopta un sistema especial y absolutamente restrictivo, mientras que estos permiten probar la filiacion legítima aun fuera de los casos de falsedad ú omision del acta de nacimiento. Tomando, pues, en cuenta que por el momento solo tratamos de los Códigos que siguen al de Napoleon, debe reconocerse que son cuatro los casos en que tiene lugar la prueba extraordinaria de la filiacion que ahora nos ocupa: 1º Cuando el hijo no tiene ni título ni posesion de estado; 2º Cuando el hijo ha sido inscrito bajo falsos nombres; 3º Cuando lo ha sido como de padres desconocidos; 4º Cuando reclama un estado distinto del que le da su posesion.

128. Primer caso: El reclamante no tiene título ni posesion de estado. ¿Será verdad, como lo enseñan algunos autores, que el hijo no puede probar su filiacion, segun el art. 323 frances, sino en los casos previstos por el art. 46, es decir, cuando no han existido registros ó se han perdido (1)? Esta cuestion se refiere tambien á las disposiciones de nuestros Códigos, de las cuales unas, como lo hemos visto en otra parte, (2) declaran que cuando no hayan existido registros, ó se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos, y otras, que acabamos de ver, permiten, ya la prueba testimonial, ya los medios comunes, para demostrar la filiación, en el caso de que falten al hijo acta y posesion de estado. Esta cuestion puede presentarse bajo dos aspectos: ó bien el art. 323 frances y sus concordantes en nuestra legislacion solo se refieren, en las palabras *á falta de título*

(1) Richefort, tom. 1, num. 108.—Demante, tom. 2, num. 50 bis.—Marcadé, tom. 2, num. 34.—Toullier, tom. 2, num. 885.—Duranton, tom. 2, num. 141.

(2) Véase tom. 1, ° de esta obra, num. 351.