

### CAPITULO III.

#### *De la filiación maternal.*

392. El capítulo II del título 7.º se intitula: *De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos*. Como tales pruebas admite el acta de nacimiento, la posesión de estado y la prueba testimonial. Dos de estas pruebas, la primera y la tercera, sólo conciernen á la filiación maternal; en cuanto á la filiación paternal no se prueba ni por acta de nacimiento ni por testigos; acabamos de ver que dicha filiación resulta, por vía de presunción, de la concepción ó del nacimiento durante el matrimonio. Por lo que respecta á la posesión de estado abraza, en verdad, tanto la filiación paternal como la maternal. No puede decirse, no obstante, que esa posesión pruebe directamente la paternidad siendo esta prueba siempre imposible. Luego en pura verdad la posesión de estado no prueba más que la maternidad; es decir, el parto de la mujer casada y la identificación del hijo que disfruta de la posesión de estado. La paternidad jamás puede resultar sino de una presunción. Hay, sin embargo, una diferencia considerable entre la prueba de la filiación por posesión de estado y las otras

dos pruebas. Cuando el hijo prueba su filiación maternal por una acta de nacimiento se presume por esto mismo que es hijo del marido, y éste no puede combatir tal presunción sino por el desconocimiento. Si el hijo establece su filiación por testigos tiene también á su favor la presunción de paternidad del art. 312; pero en este caso el marido no está obligado á recurrir al desconocimiento sino que se le admite á la prueba contraria conforme á las reglas del derecho común. La prueba de la filiación por la posesión de estado ocasiona igualmente la presunción de paternidad en provecho del hijo, pero el padre no puede combatirla por el desconocimiento. En efecto, uno de los hechos que el hijo debe probar es que el marido lo ha tratado como á su hijo, y que, en tal calidad, ha provisto á su sustento, á su educación y á su establecimiento. Esto implica el reconocimiento de la legitimidad y, por lo tanto, ya no puede tratarse de desconocimiento. (1)

#### SECCION 1.—*Del acta de nacimiento.*

##### § I. DE LA FILIACION.

393. Conforme á los términos del art. 319 «la filiación de los hijos legítimos se prueba por las actas de nacimiento inscriptas en los registros del estado civil.» Se necesita la inscripción del acta en los registros porque ella prueba la filiación de los hijos legítimos. Si el oficial público confirma el nacimiento en una hoja suelta tal escrito no tendrá fuerza de prueba porque no constituye una acta del estado civil, siendo la inscripción en el registro una formalidad esencial para que el acta exista. Esto lo hemos establecido en el título de las actas del estado civil. (2) La

1 Valette, *Explicación sumaria del libro 1º del Código Civil*, p. 177.

2 Véase el tomo II de estos *Principios*, núm. 14.

hoja suelta no carecerá, sin embargo, de valor para aquel cuyo nacimiento testifica; la inscripción en una hoja suelta es un delito (Código Penal, art. 463); el que se halla vulnerado por tal delito puede formular querrela contra el oficial y constituirse en parte civil. Si la instrucción establece que ha habido nacimiento y que se han cumplido las formalidades esenciales el juicio hará veces de una acta de nacimiento. El Código así lo decide respecto al matrimonio y la disposición del art. 198 se aplica por analogía al nacimiento.

¿Es la inscripción en los registros la única condición que se requiere para que el acta exista y, por lo mismo, para que haga fe? Aplícanse al acta de nacimiento los principios que hemos dejado establecidos al explicar el título del estado civil. Se necesita, pues, que el acta sea recibida por el oficial del estado civil y que por él sea firmada. La inobservancia de las demás formalidades prescriptas por la ley no motiva la no existencia ni la nulidad del acta, dan únicamente lugar á rectificación. (1)

394. El art. 319 dice que el acta de nacimiento prueba la filiación de los hijos legítimos. Esto no es exacto. Desde luego el acta de nacimiento jamás prueba la filiación paternal por más que la ley prescriba que se enuncien los nombres del *padre* y de la madre (art. 57); la filiación paternal se establece por las presunciones que acabamos de explicar. Así, pues, no puede tratarse más que de la prueba de la maternidad. Para verificar filiación maternal hay que probar que la dicha mujer ha parido y que el hijo que pretende haber nacido de ella es idéntico con el que ella dió á luz. Así, pues, la prueba de filiación implica dos hechos: el parto y la identidad. Respecto al parto se prueba por el acta de nacimiento, pero es evidente que ésta no

1 Véase el tomo II de estos *Principios*.

prueba la identidad, pudiendo el primer recién venido hacerse expedir un extracto de los registros del estado civil; el hecho de poseer un título no prueba que el que lo posee es el hijo cuyo nacimiento comprueba el acta; se necesita, además, que compruebe su identidad; más adelante diremos cómo se rinde esa prueba. Respecto al parto pruébase por el acta de nacimiento, pero para ello es preciso que el hijo que rinde prueba de su filiación sea legítimo, dice el artículo 319; es decir, que el matrimonio de su madre sea constante (véase el núm. 360).

El acta de nacimiento no prueba, pues, más que el parto. ¿Qué extensión tiene esta prueba? Ateniéndose á la letra del art. 45 habría que decir que el acta de nacimiento hace fe hasta la inscripción en falso. Tal es, en efecto, la opinión de varios autores. En otro lugar hemos examinado la cuestión; según nuestra opinión el acta de nacimiento no hace fe del parto sino valvo prueba en contrario. Aun interpretada de esta manera la ley se separa del rigor de los principios. ¿Qué es, en efecto, el acta de nacimiento? Impropiamente se le ha dado ese nombre. El único hecho que el oficial público corrobora es que ha nacido un niño; en cuanto al punto de saber de quién nació tal niño el oficial del estado civil se limita á comprobar las declaraciones de los comparecientes. ¿Quiénes son éstos? Son personas que asistieron al parto, dice el art. 56. ¿Pero quién garantiza que asistieron? Esas personas ni siquiera deben hacer la declaración de que asistieron; así es que pueden declarar hechos falaces. Estos son simples testimonios que emanan del primer recién venido sin la garantía del juramento que en general la ley exige á los testigos. Conforme al derecho común semejante testimonio no tendría ningún valor. Si la ley le presta fe es porque lo más amenudo los declarantes no tienen ningún interés en alterar la verdad.

Pero esto último puede suceder. Era, pues, preciso autorizar la prueba contraria. La prueba contraria es de derecho; únicamente cuando se pone en duda la verdad de una declaración emanada de un oficial público es cuando la ley quiere que el que la ataca inicie acción de falsedad. Ahora bien, ¿qué es lo que el oficial del estado civil testifica en el acta de nacimiento referente á la filiación? Testifica el hecho material de que se le hizo tal declaración; este hecho está, pues, probado hasta la inscripción en falso. Pero el oficial público no testifica la verdad de esta declaración, luego no puede hacer fe sino salvo la prueba en contrario.

Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido. La Corte de Lyon había resuelto que el hijo que invocaba una acta de nacimiento no había nacido de la mujer que él pretendía ser su madre sino de otra mujer. Así lo había fallado fundándose en la prueba testimonial, acompañada de principios de prueba por escrito y de presunciones graves. La sentencia fué confirmada por la Corte Suprema. (1) ¿Se ha de inferir de esto que la prueba testimonial no sería admisible sin comienzos de prueba por escrito? Nó, la Corte de Casación no dice tal cosa, únicamente hace notar que en el caso había, además, testimonios por escrito. Es claro que se admitiría la prueba testimonial para establecer que era cabal la declaración de filiación rendida por los comparecientes.

395. El acta de nacimiento ordinariamente contiene que el niño es hijo legítimo de Fulano y de Zutana ó que nació de Fulano y de Zutana, *esposos legítimos*. ¿Tales declaraciones pueden hacer fe sobre la legitimidad? Evidentemente que nó. Antes hemos dicho (núm. 359) cómo se rinde la prueba de la legitimidad. Antes que todo el hijo debe

1 Sentencia de 30 de Noviembre de 1824 (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 224).

probar que su madre estaba casada, y la celebración del matrimonio no se prueba por el acta de nacimiento sino por la de matrimonio inscrita en los registros del estado civil, ó por la posesión de estado, cuando el hijo es el que rinde la prueba con las condiciones determinadas por el art. 197. Así, pues, el acta de nacimiento jamás prueba por sí misma la legitimidad. Ni siquiera es prueba completa de la filiación; más aún, no hace prueba respecto al parto sino cuando el matrimonio es constante. Ninguna duda hay respecto á todos estos puntos. (1)

Acabamos de decir que el acta de nacimiento no prueba el parto sino cuando el matrimonio es constante. Síguese de aquí que, en principio, el hijo concebido durante el matrimonio es el único que puede prevalerse del acta de nacimiento para establecer su filiación maternal. Pero como la ley reputa también legítimo al hijo nacido durante el matrimonio, aunque concebido antes, éste hijo podrá igualmente probar su filiación por el acta de nacimiento. No sucede lo mismo con los hijos concebidos después de la disolución del matrimonio, por lo menos en el sentido de que basta que su legitimidad sea disputada para que deba declararlos ilegítimos, y, por lo mismo, ya no pueden invocar el ar. 319. No son legítimos sino en ausencia de toda duda, y en esta hipótesis no se agita la cuestión de filiación. (2)

396. El art. 56 dice que el nacimiento lo declarará el padre ó, á falta de éste, los doctores en medicina ó en cirugía, parteras, oficiales de sanidad ú otras personas que hayan asistido al parto; y cuando la madre haya parido fuera de su domicilio, por la persona en cuya casa haya te-

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. III, p. 102, nota 108. Sentencia de París de 20 de Mayo de 1808 (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 314).

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 652, pfo. 247, nota 7.

nido lugar el alumbramiento. Se pregunta si la declaración hace fe cuando otra persona haya declarado el nacimiento. Reina grande incertidumbre en la doctrina acerca de esta cuestión. Toullier enseña que la declaración no hace fe nunca. (1) Esta opinión se ha visto desacreditada por los errores y pésimas razones que el autor ha adelantado. Considera él á las personas designadas por el art. 56 como oficiales públicos que por la ley tienen una misión, misión que naturalmente otras personas no pueden desempeñar. En seguida Toullier cita algunas sentencias que son extrañas al debate. Hay, sin embargo, una idea justa en su doctrina. El padre, el médico y la partera no son ciertamente oficiales públicos; pero la ley les dicta una misión, y ¿por qué? Porque asistiendo al parto son testigos oculares y su declaración, con este título, merece entera fe. Si hace la declaración una persona que no ha asistido al parto no puede dársele el mismo crédito, y, si ha de decirse la verdad, ninguno merece, porque no se trata ya de un testimonio sino de un hecho aseverado por oídas. Un *lo oí decir* nada prueba; á veces la ley le atribuye la misma fuerza probatoria que á los testimonios bajo el nombre común de *fama pública*, pero ha sido preciso un texto para esto; en ausencia de un texto deben rechazarse los diceres como la más vaga y la más peligrosa de las pruebas; por mejor decir, eso no es una prueba.

Demolombe lo confiesa, pero, como siempre, concluye por hacer cejar el derecho ante el hecho. El declarante, dice, no debe afirmar que asistió al parto; de aquí infiere que el acta de nacimiento será regular, sea cual fuere el individuo á cuyo favor se haya declarado el nacimiento, en tanto que no se pruebe que el declarante ha mentado. Du-

1 Toullier, t. II, p. 98, núm. 863, y la crítica de Duvergier, página 100, nota.

rantón dice poco más ó menos lo mismo. (1) Sin duda alguna que el acta es regular, pero ¿qué importa? Para que la cuestión se presente hay que suponer que se ha atacado como falsa la declaración; se trata entonces de saber si basta que se pruebe que el declarante no asistió al parto ó si debe probarse, como dice Demolombe, que mintió. Nosotros creemos que bastará probar que el compareciente no tenía calidad para hacer la declaración, porque entonces su declaración ya no es más que un simple rumor público que no merece crédito ninguno.

397. El art. 55 quiere que la declaración de nacimiento se haga dentro de los tres días después del parto. ¿Si se hiciese después de ese término el acta de nacimiento tendrá fuerza probatoria? Recordemos desde luego que el oficial del estado civil no puede, en ese caso, inscribir el acta sino en virtud de un juicio; (2) si hay un juicio se aplican los principios que el Código establece respecto á la rectificación de las actas del estado civil; es decir, que no podrá oponerse el juicio sino á aquellos que hayan sido partes en el litigio; ningún efecto tendrá, pues, respecto á otros y, por consiguiente, no hará fe á su particular. Esto decide la cuestión para el caso en que el oficial público haya inscripto sin fallo judicial el acta de nacimiento. Esta acta no puede hacer fe ninguna. Tal es la opinión de Merlin. (3) Una sentencia de la Corte de Caen decide que los jueces podrán conceder fuerza probatoria al acta según las circunstancias de la causa. En el caso particular el acta se habia recibido trece días después del parto. El acta no es nula, dice la sentencia, porque la ley no pronuncia la nulidad y, como

1 Demolombe, t. V, p. 167, núm. 191. Durantón, t. III, ps. 119-122, núms. 120 y 121 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 211).

2 Parecer del Consejo de Estado de 8 Brumario, año XI (Véase el t. II de estos *Principios*, núm. 193).

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Nacimiento*, pfo. 4.

está redactada en una época tan próxima al nacimiento los hechos que testifica debían ser notorios y, en consecuencia, el oficial del registro civil no puede dejar de tener algún conocimiento de ellos. (1) A nuestro juicio esas son pésimas razones. La ley, ciertamente, no pronuncia la nulidad, y el legislador, acerca de este punto, se ha atendido á los tribunales. Pero el parecer del Consejo de Estado resuelve la cuestión. Si una acta de nacimiento, aunque inscripta en virtud de un juicio, no hace fe respecto á aquellos que no teniendo personalidad en la causa no han podido defender su derecho ¿cómo se quiere que una acta inscripta irregularmente pueda ser opuesta á todo el mundo? ¿Tendría más fuerza una inscripción irregular que una regular? ¿Qué puede decirse del conocimiento personal que el oficial público tiene de los hechos? ¿Acaso según lo que él sabe redacta las actas del estado civil ó por las declaraciones que le presenten los comparecientes? ¿Es declaración la que se hace más ó menos tiempo después de acaecidos los hechos declarados? Si el legislador da crédito á la declaración ¿no es precisamente porque tuvo lugar en el momento del parto?

398. Amenudo es irregular el acta de nacimiento, y ¿hace fe apesar de sus irregularidades? En principio la afirmativa no permite duda alguna. Las irregularidades dan lugar á una demanda de rectificación, y el juicio tendrá efecto respecto á los que han sido partes en la causa (artículo 100). No está en esto la dificultad. Hay irregularidades tan grandes que parecen destruir el título en el sentido de que el hijo no puede prevalerse de ellas para establecer su filiación maternal, de donde se seguiría la grave consecuencia de que él no podría ya invocar la presunción de

1 Sentencia de 3 de Marzo de 1836 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 64). Demolombe abriga esta opinión (t. I, p. 474, número 292) lo mismo que Daloz, núm. 212.

paternidad establecida por el art. 312, y, por lo tanto, el marido no tendría necesidad de recurrir al desconocimiento para desviar á aquel hijo de la familia. No teniendo título el hijo debería probar su filiación por la posesión de estado, y á falta de posesión invocar la prueba testimonial, lo que no podría hacer sino en tanto que hubiese un principio de prueba por escrito, y la prueba podría ser combatida por toda prueba contraria. Consecuencia que es de extrema gravedad, supuesto que las más de las veces comprometería su estado.

Hay que establecer desde luego un principio. ¿Cuál es el objeto del acta de nacimiento cuando se trata de un hijo legítimo? Es establecer su filiación maternal; no tiene por objeto probar la paternal porque ésta resulta de las presunciones por la ley consagradas. Siguese de aquí que las enunciaciones del acta de nacimiento concernientes á la paternidad jamás pueden oponerse al hijo. Es cierto que el acta de nacimiento debe enunciar el nombre del padre (art. 57), pero no estando destinada dicha mención á hacer fe de la paternidad no puede dañar en nada al hijo. En cuanto á la filiación maternal poco importan también los términos en que esté declarada y comprobada; con tal que el nombre de la madre sea conocido con certeza y que, además, conste el matrimonio la filiación maternal estará probada por el acta de nacimiento; y por ello el hijo tendrá por padre al marido de su madre, y éste no tendrá más que un medio de rechazarlo en la familia: el desconocimiento. (1)

Vamos ahora á aplicar el principio. El acta designa á la madre con su nombre de familia en lugar de designarla con el nombre de su marido, ó la califica de mujer no casada, de soltera; ordinariamente en este caso no se indi-

1 *Zachariæ*, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 654, nota 10.

cará el nombre del padre. A primera vista estas irregularidades parecen atestiguar contra el hijo haciendo nacer sospechas de adulterio; la mujer se oculta, luego tiene interés en ocultarse. No obstante, hay que resolver, y sin vacilar, que semejante acta de nacimiento designando suficientemente á la madre prueba la filiación maternal y, en consecuencia, la paternidad por vía de presunción. Si la declaración de nacimiento emanase de la madre sería ciertamente comprometedora para el hijo, puesto que de ella resultaría que la madre quiso ocultar el nacimiento del hijo. La ley prevee esta hipótesis, pero no deduce que el acta de nacimiento cese de hacer fe, únicamente da al marido el derecho de desconocer al hijo; lo que implica que el hijo puede invocar la presunción de paternidad y que no puede ser rechazado de la familia sino por el desconocimiento. Muy amenudo la madre permanece extraña á la declaración de nacimiento, y en este caso las irregularidades pueden atribuirse á la ignorancia de los comparecientes, lo que les quita toda gravedad. De todos modos es claro que si consta la filiación maternal hay motivo para aplicar la presunción del art. 312 con todas sus consecuencias. La jurisprudencia se halla en este sentido. (1) La Corte de Aix aplicó estos principios á un caso en que el acta de nacimiento llevaba el nombre de la madre designada como soltera, y agregaba: de padre desconocido; y la madre había confirmado esas declaraciones en las conclusiones que había rendido judicialmente. Esta última circunstancia alegaba ciertamente contra la legitimidad del hijo; la Corte la hizo á un lado, y con razón, recordando la sabia máxima de Aguesseau «que el padre y la madre no pueden, por su sola

1 Sentencia de la Corte de Casación de 19 de Mayo de 1840, de París de 28 de Junio de 1819 y de Tolosa de 14 de Julio de 1827 (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, n.ºs. 221, 59 y 116).

declaración, destruir el estado civil de sus hijos.» Quedaba, pues, el acta de nacimiento que establecía la filiación maternal de un hijo concebido durante el matrimonio; de donde invenciblemente se seguía la presunción de paternidad establecida por el art. 312. (1)

La cuestión aumenta en delicadeza cuando el acta de nacimiento enuncia el nombre de la madre y el nombre de un padre que no es el del marido. Opónese en este caso al hijo un principio tradicional según el cual el título sería indivisible en el sentido de que comprueba á la vez la maternidad y la paternidad: el hijo no puede dividirlo invocándolo para establecer su filiación maternal y rechazándolo en lo que concierne á la paternal. El acta prueba, se dice, una y otra, ó nada prueba, y si prueba una y otra resulta que el hijo es adulterino. Hay que desconfiar de tales máximas banales que se quieren hacer pasar como principios. Ya en el antiguo derecho se ponía á discusión la indivisibilidad del título. D'Aguesseau no la admitía. Cambacères trató de introducirla en el Código Civil, pero sin éxito. Si ha de decirse la verdad este pretendido principio es contrario á todo principio. El Código Napoleón dice que la confesión es indivisible (art. 1356) y esto se comprende; el que de ella se prevale la invoca como prueba de los hechos confesados, y fuerza es que tome los hechos tales como se confesaron. Pero el acta de nacimiento no es una confesión, confirma un hecho por declaración de los que fueron testigos. ¿Y qué hecho es éste? ¿La paternidad y la maternidad, consideradas como hecho indivisible? Nada de eso; el acta de nacimiento es extraña á la prueba de la paternidad, no prueba más que la maternidad. Por lo tanto, fáltale toda base á la teoría de la indivisibilidad. En vano se opondría al hijo que el acta de nacimiento destruye

1 Toullier, *El derecho Civil francés*, t. II, p. 97, núm. 861.

la presunción de paternidad, supuesto que dicha acta indica un padre diferente del marido de su madre. El hijo contestaría, y perentoria sería su respuesta: «Mi filiación maternal está establecida por el acta de nacimiento; luego puedo invocar la presunción de paternidad, y esta presunción no puede destruirse por una declaración del acta de nacimiento, no puede serlo sino por un desconocimiento. En cuanto á la declaración de paternidad que se halla en el acta tendería á probar una filiación adulterina. Prohibiendo la ley esta prueba prohíbe al oficial del registro civil que reciba la declaración de filiación adulterina. Si éste la ha recibido es nula y no puede hacer fe ninguna.» La jurisprudencia se halla en este sentido, lo mismo que la doctrina. (1)

Hay, sin embargo, disentimientos. De nante enseña que en todos los casos que acabamos de examinar el acta de nacimiento no prueba ni la *paternidad* ni la *maternidad*; y de ahí infiere que la legitimidad del hijo podría ser combatida por todos los interesados. Cita el art. 57 que quiere que el nombre del padre se enuncie en el acta de nacimiento; si no se hizo así, dice, fué probablemente con una intención que depone contra la legitimidad del hijo. De autemano hemos contestado á estas objeciones. ¿Cómo es posible que un jurisconsulto pueda decir ó solamente suponer que la paternidad se pruebe por el acta de nacimiento? Comprendemos que los tribunales se aparten del rigor de los principios porque casi de un modo necesario sufren la influencia de los hechos. Sólo por esta consideración podemos explicarnos la sentencia de la Corte de Casación pronunciada en el célebre negocio de Virginia Chady.

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 655, nota 12, Demolombe, t. V, p. 172, núm. 197. Sentencias de París de 6 de Enero de 1834 y de Montpellier de 20 de Marzo de 1838 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 66, y las sentencias citadas en el núm. 219).

El acta de nacimiento decía que el *niño* había nacido de una mujer que no era *libre*, ó indicaba como padre á otro que no era el marido. Se juzgó que esa acta no probaba la filiación maternal por más que el matrimonio de la madre fuese constante, de donde podría inferirse que el acta de nacimiento no hace prueba de la maternidad sino cuando el hijo ha sido inscripto con el nombre *de mujer* de su madre, lo que lo obligaría á investigar la maternidad por la vía de la prueba testimonial; pero la ley no admite la prueba por testigos sino cuando hay un principio de prueba por escrito, y la Corte de Casación decidió que el acta de nacimiento no podía invocarse como tal. (1) La mayor parte de los autores critican esta sentencia, y con razón. Basta leer el art. 323 para convencerse de que la Corte Suprema se ha colocado fuera de la ley. Conforme á los términos de este artículo el hijo no debe recurrir á la prueba testimonial para probar su filiación sino en uno de estos dos casos: 1º, cuando *no hay acta de nacimiento*; 2º, cuando el acta ha sido inscripta *con nombres falsos* ó como nacido de *padre y madre desconocidos*. Pues bien, en el caso de que tratamos existía una acta de nacimiento; el hijo no estaba inscripto con un nombre falso ni como nacido de padres desconocidos. Luego no había lugar á la prueba testimonial. Teniendo el hijo una acta de nacimiento podía invocar el art. 312, salvo el desconocimiento del marido de su madre. (2)

El art. 233 nos dice cuándo cesa de hacer fe el acta de nacimiento, y es cuando el hijo está inscripto, sea con falsos nombres, sea como nacido de padres desconocidos. Semejante acta sólo atestigua que un niño ha nacido, pero no

1 Sentencia de 22 de Enero de 1811 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 220).

2 Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Paternidad*, núms. 220 y 221. Durantón, t. III, ps. 112 y siguientes, núms. 116-120.

comprueba su filiación porque nada dice acerca de ella ó la falsifica. No obstante, es posible que dicho niño haya nacido de mujer casada y, que por lo mismo, sea legítimo. La ley presta un medio de probar su legitimidad, y este medio es la prueba testimonial, de la cual hablaremos más adelante.

§ II.—DE LA PRUEBA DE LA IDENTIDAD.

399. Hemos dicho que el acta de nacimiento no prueba la identidad. Esto es evidente. Así, pues, cuando el hijo produce una acta de nacimiento, pero que se duda de su identidad, es preciso que pruebe que es el mismo hijo parido por tal mujer y cuyo parto testifica el acta de nacimiento. ¿Cómo se rendirá esta prueba? Ordinariamente se contesta que por la posesión de estado, pero agregando que la posesión no debe tener todos los caracteres exigidos por el art. 321. (1) Ciertamente es que no puede exigirse que el hijo pruebe su identidad por la posesión de estado tal como la ley la define. Semejante posesión prueba por sí sola la filiación paternal y maternal, mientras que en este caso se trata únicamente de establecer que el acta de nacimiento pertenece al hijo que de ella se prevale. Los autores tienen, pues, razón para decir que la posesión invocada por el hijo para probar su identidad no debe tener los caracteres que el Código Civil enumera en el art. 321. Pero entonces no es exacto decir que la identidad esté establecida por la posesión de estado. Un hijo, dicese, se educa lejos de sus padres, en el lugar en donde se levantó su acta de nacimiento, acta que designa á una mujer casada como su madre; este hijo es conocido públicamente co-

1 Valette acerca de Proudhon, *Tratado del estado de las personas*, t. II, p. 79.

mo el que se denomina en el acta. ¿Es esta una posesión de estado aun limitada? Ciertamente que no, supuesto que el carácter principal de la posesión de estado le hace falta; se supone, en efecto, que creado lejos de sus padres no ha sido tratado como hijo en la familia. En definitiva esto no es una posesión de estado, son testimonios que establecen que el hijo indicado en una acta de nacimiento es el mismo que el que alega esa acta para establecer su filiación. Esta prueba se rinde por testigos. En el antiguo derecho así se decidía, y tal es también la doctrina y la jurisprudencia bajo el dominio del Código Napoleón. Esto es la aplicación de los principios que rigen la prueba testimonial. Los hechos puros y sencillos, hechos materiales que por sí mismos no producen ni derecho ni obligación, se prueban por testigos. Tales son los hechos que establecen la identidad del hijo. En vano se dirá que pudiendo en rigor probarse la identidad por escrito, es decir, por un certificado expedido, sea por la autoridad local, sea por un notario, de ello resulta que la prueba testimonial no es admisible; contaremos con Cochín en uno de sus luminosos alegatos: «Un hijo, de cualquiera edad que sea, no va á presentarse varias veces á los oficiales públicos para verificar que sigue siendo el mismo hijo: es, pues, una necesidad absoluta recurrir sobre este punto de hecho á la prueba testimonial.» (1)

400. ¿El hijo no será admitido á la prueba testimonial sino con las condiciones determinadas por el art. 323? Este artículo dice que el hijo que pide probar su filiación por testigos no será admitido á esta prueba sino cuando hay un principio de prueba por escrito ó cuando las presuncio-

1 Cochín, Alegato CVII (Obras, t. IV, p. 436. Sentencia de Bruselas de 9 de Julio de 1821. Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 228). Esta es la doctrina unánime de los autores (Dalloz, *ibid.*)  
P. de D. TOM. III—75