

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.*)

nes ó indicios que resultan de los hechos desde entonces constantes son bastantes para determinar la admisión. La jurisprudencia aplica generalmente el art. 323 al caso en que el hijo portador de una acta de nacimiento quiere rendir la prueba de su identidad por testigos. (1) No vacilamos en decir que éste es un error, y tal es también la opinión de los autores. (2) La jurisprudencia confunde la prueba de la identidad con la prueba de la filiación. ¿Qué es lo que debe probar el hijo que quiere establecer su filiación por medio de testigos? Debe probar que la mujer de la que pretende originarse ha parido y que él es idénticamente el mismo que el hijo que ella ha parido (art. 341). El hijo tiene, pues, que establecer dos hechos en el caso del art. 323: el parto de la mujer que él reclama como madre y su identidad con el hijo de ésta. Ahora bien, cuando el hijo produce una acta de nacimiento el hecho primero queda establecido por el acta; queda únicamente por probar la identidad. Compréndese que el legislador se haya mostrado más severo cuando se trata de rendir la prueba completa de la filiación por testigos que cuando únicamente se trata de probar por testigos uno de los hechos que constituyen la filiación; es decir, la identidad. ¿Qué hace, pues, la jurisprudencia cuando extiende la disposición del art. 323 al caso previsto por el art. 319? Ella hace la ley; basta para convencerse leer la sentencia de la Corte de Casación de 1818. Esta sentencia dice que la prueba testimonial está autorizada, *en materia de reclamación de estado*, cuando existe un principio de prueba. La Corte, como se ve, generaliza el art. 323, siendo así que es

1 Sentencia de la Corte de Casación de 27 de Enero de 1818; de París de 13 Floreal, año XVII, de Burdeos de 25 de Agosto de 1825 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núms. 229 y 230).

2 Valette respecto á Proudhón, t. II, ps. 79 y siguientes. Demolombe, t. V, p. 183, núm. 203 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, número 231).

una disposición especial: el intérprete no tiene ese derecho. Se hace una objeción contra la doctrina que enseñan los autores. Estamos suponiendo que el hijo produce una acta de nacimiento y hemos dicho que tal título establece el parto de la mujer que dicho hijo reclama como madre. Nada de esto existe, se contesta, porque aquel título está á discusión; es todavía dudoso que el hijo pueda hacerlo valer, puesto que todavía se ignora si le pertenece. Luego en realidad se está en el caso del art. 323; hay *falta de título* y de posesión constante. La objeción no es seria, tiende nada menos que á anular el título. Existe una acta de nacimiento y por ella queda probado que la mujer designada ha parido un niño. Esto no lo disputan los adversarios del hijo; ¿qué es, pues, lo que disputan? Niegan que él sea el hijo que aquella mujer ha parido; niegan no el título sino la identidad. Supuesto que no niegan el título éste existe y, en consecuencia, no estamos en el caso previsto por el art. 323.

401. Sin duda alguna que no carece de peligro permitir la prueba testimonial, siquiera sea para establecer la identidad. En rigor un aventurero puede servirse de esa prueba para entrar en una familia que le es extraña. Pero el riesgo no es tan grande cuando la prueba testimonial se invoca para probar la identidad como cuando haya de servir para probar la filiación. En nuestro caso hay un hijo, supuesto que hay una acta de nacimiento; los padres ó los demás parientes deben saber lo que ha sido de ese niño. Si vive aún la reclamación de estado que intentase un advenedizo acerca de una filiación que no le corresponde se apartaría fácilmente. Murió; entonces el demandado debe probar el fallecimiento, y si queda probado que ha muerto el hijo cuya acta de nacimiento se produce es evidente que dicha acta ya no puede servir para establecer la filia-

ción del que ha intentado la acción de reclamación de estado. Pero aquí se presenta una nueva dificultad. ¿El que actúa en declaración de estado produciendo una acta de nacimiento á la que se opone una acta de defunción puede probar que ésta es falsa? Una sentencia de la Corte de Tolosa ha rechazado la inscripción de falso porque sería inútil aun cuando se la admitiese. (1) La Corte parte del principio consagrado por la jurisprudencia: que la identidad no puede probarse por testigos, á menos que haya un principio de prueba por escrito. En este sistema es evidente que la inscripción en falso sería frustratoria, porque aun suponiendo que el hijo viva todavía el actor no tendría derecho á probar que él es ese hijo, porque no hay principio de prueba. Pero si se admite la doctrina que acabamos de exponer hay que permitir al que ataca el acta de defunción inscribirse en falso. En efecto, si se declara falsa el acta de defunción queda el acta de nacimiento que prueba el parto, y la identidad podrá establecerse por la prueba testimonial.

402. En el caso juzgado por la Corte de Tolosa el hijo que producía el acta de nacimiento tenía una posesión de estado contraria á su título. Esta circunstancia complica la dificultad en el sentido de que el riesgo que presenta la prueba testimonial aumenta; y bien, ¿no es á causa de este riesgo por lo que el art. 323 exige que la prueba testimonial se apoye en un principio de prueba? Si se tratase de hacer la ley se podría sostener este sistema, pero se trata de interpretar la ley, y no vemos ni texto ni principio que prohíba al hijo invocar el acta de nacimiento cuando existe una posesión de estado contraria á aquel título. Sólo á falta de una acta de nacimiento es cuando la posesión de

<sup>1</sup> Sentencia de Tolosa de 7 de Julio de 1818 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 320, 10) y la crítica de Daloz, núm. 232.

estado prueba la filiación (art. 320). Luego cuando existe un título no hay ya lugar para invocar la posesión de estado. El título prueba que una mujer ha parido y, en consecuencia, que existe un hijo. Queda por rendir la prueba de la identidad, que será más difícil de procurar cuando el hijo tiene una posesión de estado contraria á sus pretensiones. Esta dificultad habría podido inducir al legislador á no admitir la prueba por testigos sin un principio de prueba. Pero el legislador no lo ha hecho y no atañe al intérprete llenar el vacío si es que lo hay.

#### SECCION II.—De la posesión de estado.

403. El art. 321 define así la posesión de estado: «Ella se establece por una reunión suficiente de hechos que indiquen la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia á que pretende pertenecer. . . .» La ley agrega: «Los principales de estos hechos son: que el individuo ha llevado el *nombre* del padre al que pretende pertenecer; que el padre lo ha *tratado* como á hijo suyo y, con este caracter, ha provisto á su educación, á su manutención y á su establecimiento; que constantemente ha sido *reconocido* como tal en la sociedad; que como tal ha sido *reconocido* por la familia.» Esto es lo que en el lenguaje de la escuela se llama *nomen, tractatus, fama*. Se pregunta si han de concurrir todos los hechos enumerados por la ley. también se pregunta si el hijo no puede alegar otros. El texto y el espíritu de la ley no dejan duda alguna acerca de estas cuestiones. El art. 321 dice que se necesita una reunión *suficiente* de hechos y en seguida indica los principales. Así, pues, no hay ninguna restricción, ninguna limitación en los términos de la ley. La posesión de estado, dice Bigot-Prémeneu, puede componerse de hechos tan