

y por ninguna persona puede entablarse demanda de legitimidad. (Art. 328, Cód. civ.) (1)

La prohibicion de la ley vedando la transaccion sobre la filiacion legítima, no priva á los padres de la facultad de reconocer á sus hijos, ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento; así como tampoco impide la transaccion y el arbitramento sobre los derechos pecuniarios que puedan deducirse de la filiacion legalmente declarada; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo. (Arts. 330 y 331, Cód. civ.) (2)

En cuanto á las acciones de reclamacion y contradiccion de estado, nos ocuparemos de ellas en la siguiente leccion.

(1) Artículo 304, Código civil de 1884.

(2) Artículos 306 y 307, Código civil de 1884.

## LECCION DUODECIMA.

### DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

#### I.

##### Preliminares.

Hemos dicho en el artículo I de la leccion precedente, que son cinco las causas constitutivas de la legitimidad de la filiacion, á saber:

- 1.ª El matrimonio:
- 2.ª La maternidad de la mujer:
- 3.ª La paternidad del marido:
- 4.ª La concepcion del hijo durante el matrimonio:
- 5.ª La identidad de este hijo.

Se infiere, por consiguiente, que cuando se trata de probar la filiacion legítima hay necesidad de demostrar la existencia de esas cinco causas.

Como puede comprenderse á primera vista, el capítulo relativo del Código civil que trata de las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos, solo se ocupa de ésta como uno de los elementos probatorios de la legitimidad.

En consecuencia, no se debe confundir la filiación con la legitimidad, y debe tenerse presente que la prueba de aquella no importa la demostración de ésta.

Por este motivo declara el artículo 351 del Código civil, que la prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige además por las reglas establecidas sobre la validez del matrimonio. (1)

El Código admite tres clases de pruebas de la filiación legítima:

- 1.ª El acta de nacimiento inscrita en el Registro civil:
- 2.ª La posesión de estado:
- 3.ª La prueba testimonial y los demás medios ordinarios que el derecho establece. (Arts. 332, 335 y 338, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 324, Código civil de 1884.

(2) Artículos 308, 310 y 312, Código civil de 1884.

El primero y el último de los artículos citados, introdujeron trascendentales reformas, de cuyo estudio vamos á ocuparnos, aunque con la brevedad que demanda la naturaleza de estas notas, y con el temor que nos infunde la convicción que tenemos de nuestra insuficiencia.

El artículo 308 del Código de 1884, reformó el 332 del de 1870 en los términos siguientes: "La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, y en los casos prevenidos en el artículo 45, por la posesión constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente."

Segun la reforma introducida en el precepto que antecede, la filiación legítima se prueba, por regla general, solo por el acta de nacimiento, pero se permite por excepción y como prueba supletoria la posesión constante del estado de hijo legítimo, en los casos siguientes: 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.

Es decir, que esa reforma ha venido á restringir la facultad amplia que concedía el artículo 332 del Código de 1870, de probar la filiación legítima por medio de la posesión de estado de hijo legítimo, en defecto del acta de nacimiento, limitándola á determinados casos.

Tal reforma, que hace á nuestro derecho excesivamente severo para la admisión de las pruebas de la filiación legítima, carece de todo fundamento, pues á pesar de nuestros esfuerzos no hemos podido encontrar los motivos de moralidad, de justicia, de interés ó de utilidad pública que la justifiquen, y se separa por completo de los principios adoptados por las legislaciones europeas, que sirvieron de norma para la formación de nuestro Código.

Los códigos de Francia, Italia, Portugal, Rusia, Baviera, Cerdeña, Vaud, Holanda, Austria y la Luisiana, adoptaron como prueba de la filiación legítima la constante posesión del estado de hijo legítimo, establecida por la ley 9, lib. 4.º, tit. 5. C.; satisfaciendo así una necesidad social é inspirándose en los principios de la equidad y de la justicia, pues cerraron las puertas á la maldad y el abuso, y redimieron de graves y trascendentales males á los hijos, víctimas de la ignorancia, de la negligencia, del olvido, ó de las preocupaciones de sus padres.

Pues bien; la reforma á que aludimos ha venido á destruir los beneficios que nuestro Código, siguiendo los principios adoptados por aquellos, procuraba, admitiendo la prueba de la filiación legítima por la constante posesión de estado dando lugar á males incalculables.

Podríamos enumerar multitud de ejemplos en nuestro apoyo pero á nuestro propósito basta uno solo.

Supongamos que dos individuos unidos por el vínculo de un matrimonio legal, pro-

De la combinación de estas pruebas pueden resultar las cuatro hipótesis siguientes, de cuyo exámen nos vamos á ocupar:

- 1.ª Acta de nacimiento sin posesión de estado:
- 2.ª Posesión de estado sin acta de nacimiento:
- 3.ª Posesión de estado y acta de nacimiento:
- 4.ª Falta de posesión de estado y del acta de nacimiento.

crean varios hijos durante él y que, por negligencia, ignorancia ó preocupaciones religiosas no les presentan al Registro civil haciendo inscribir su nacimiento, y que educan y alimentan á esos hijos, les establecen, les presentan en la sociedad como á sus hijos legítimos y por tales les tienen ésta y la familia, y que los padres mueren sin hacer testamento.

En tal caso los hijos no pueden pretender la sucesión legítima de sus padres, porque para obtenerla tienen que demostrar su filiación legítima exhibiendo el acta de nacimiento de la cual carecen, sin que su posesión de estado, pública, notoria, y no interrumpida un solo instante, les pueda servir por no encontrarse en ninguno de los casos que señala el artículo 45 del Código; y por tanto, la herencia pasará á los colaterales ó al fisco, si no hay persona que tenga derecho á la sucesión legítima.

Y resultará la injusticia notoria de la privación de su estado á los hijos y de los derechos inherentes á él; y sin embargo, para la sociedad y las familias de sus padres, son hijos legítimos procedentes de una unión honrada, que se formó y existió bajo el amparo de la ley.

La privación de los derechos de familia se ha estimado siempre como una pena severa impuesta solo á cierta especie de delitos graves, y ninguna legislación penal ha sancionado la pérdida absoluta de ellos, esto es, la pérdida de la posesión de estado, porque jamás ha podido atacar los vínculos creados por la naturaleza, que son la base de las relaciones que existen entre los padres y los hijos.

Si es así, no podremos menos de convenir en que la reforma introducida por el artículo 308 del Código de 1884, es una verdadera pena, cuya injusticia es notoria, porque se impone á las víctimas de la infracción legal y no á los autores de ella; y que no puede sostenerse ni á pretexto de que tiene por objeto loable procurar la obediencia de la ley y el castigo de su violación: porque las penas, para que sean justas, deben afectar solo á las personas de los delincuentes y no ser trascendentales á sus familias; siendo ese el motivo por el cual se han borrado del catálogo de las penas, la infamia y la confiscación.

Además de estas consideraciones, existe otra poderosa que, á nuestro juicio, tiene gran valor para demostrar la inconveniencia de la reforma, y consiste en la evidente contradicción que hay entre ella y los artículos 321 y 309.

El primero declara que la posesión de la filiación legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admite todos los recursos que conceden las leyes en los juicios de mayor interés, y segun la reforma introducida por el artículo 308, la posesión constante del estado de hijo legítimo no es una prueba de la filiación legítima. En consecuencia, este precepto priva al hijo, sin previa declaración de los tribunales, de la posesión de la filiación legítima y de los derechos que de ella se derivan, supuesto que no le sirven ni aun para hacerse oír en el juicio. Es decir, que sin las formas tutelares del juicio, sin la sentencia judicial y los recursos que contra ella otorgan las leyes, y solo por efecto del precepto contenido en aquel artículo, pierde el hijo legítimo la posesión de su estado contra lo dispuesto por el artículo 321.

La contradicción entre los artículos 308 y 309, es también evidente, porque el primero declara que la posesión constante del estado de hijo legítimo, solo sirve para probar la filiación legítima en defecto del acta de nacimiento, en los casos á que se refiere el artículo 45; y el segundo declara que no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio de sus padres cuando hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les es imposible manifestar en dónde se casaron, si se prueba esa legitimidad por "la posesión de estado de hijo legítimo."

Es decir, que segun el primer precepto, la prueba de la posesión de estado solo es admisible en defecto del acta de nacimiento cuando no han existido los registros, ó se han

## II.

**Acta de nacimiento sin la posesion de estado.**

La filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, inscrita en el Registro civil, pues tales documentos hacen plena fé en juicio y fuera de él. (Art. 332 y 66, Cód. civ.) (1)

perdido, ó están rotos ó borrados, ó faltan las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, y que no es admisible aunque el hijo pruebe el matrimonio de sus padres exhibiendo el acta respectiva del Registro civil; y que cuando el hijo se halla en situacion más desventajosa, cuando ni siquiera puede probar el matrimonio legítimo de sus padres, se le permite probar su legitimidad acreditando la posesion de estado de éstos como marido y mujer, y la suya propia, como hijo legítimo.

¿Por qué razon se establece esta repugnante preferencia favorable al hijo que ni aun siquiera puede probar el matrimonio de sus padres, á pretexto de la muerte, ausencia ó enfermedad de ellos, sobre aquel que además de su posesion de estado acredita el matrimonio legítimo de sus padres?

Ninguna razon encontramos que pueda justificar tan evidentes contradicciones.

La severidad de la reforma que criticamos estaba consignada en el proyecto del Código civil francés, pero en la discusion fué reformado, quedando el artículo 320 de ese ordenamiento, concebido en los mismos términos que el artículo 332 de nuestro Código de 1870, por las razones que trasladamos textualmente, porque vienen en apoyo de nuestra desautorizada opinion.

Combatiendo Cambacérès el proyecto que estaba concebido en estos términos: "Si se han perdido los registros, ó si no han existido, basta la posesion constante de hijo legítimo," decia (Loché, lég. tomo VI, pág. 77):

"El primero quitaria al hijo nacido en ciertas circunstancias las pruebas de su estado. Así aconteceria, por ejemplo, respecto del hijo nacido durante una travesia, cuando se hayan despreciado las formas que se pretenden establecer, porque no pudiendo probar este hijo su estado por medio de los registros públicos, no es justo que se haga refluir contra él una omision que no se le puede imputar. Debe bastarle la presentacion del acta de matrimonio de sus padres; demostrar que en una época correspondiente á su edad, su madre se habia embarcado; justificar por el testimonio de la tripulacion que tuvo un parto en el mar; en una palabra, justificar su filiacion por todos los medios capaces de producir la conviccion.

"El artículo 2 declara que la posesion de estado no tiene valor probatorio sino cuando no existen los registros; pero es necesario proveer al caso en que, existiendo éstos, no se haya inscrito el hijo, ó aquel en que se le haya inscrito bajo un nombre falso. La omision de la inscripcion será mucho ménos rara hoy, que en el tiempo en que la creencia comun hacia presentar los hijos al bautismo, despues del cual eran inscritos en los registros del Estado. Deberia reformarse este artículo para dejar más latitud á las pruebas. Se podria redactar en el sentido de la ley Romana, que no dependiera todo de la prueba testimonial, sino admitir esta prueba para completar la conviccion que resulta de un conjunto de hechos cuya prueba seria bosquejada por escritos."

Lahary, en su discurso al Tribunado, se expresó así, sobre esta misma materia: "Pero el proyecto no se limita á declarar que la posesion de estado basta en defecto del tí-

(1) Artículos 308 y 61, Código civil de 1884.

Pero no basta la simple exhibicion de la partida de nacimiento para acreditar la filiacion, pues ese documento solo prueba el parto de la pretendida madre, y no la identidad del individuo que lo presenta con aquel á que se refiere.

Las constancias del Registro civil son públicas, toda persona puede pedir testimonio de cualquiera de ellas, y los jueces están obligados á darlos, cuya circunstancia hace posible que cualquiera individuo pueda pretender, escudado con una acta de nacimiento, una filiacion, un estado que no le corresponde.

Los individuos que contraen matrimonio, tienen por su edad y su posicion social medios eficaces para consignar su identidad; pero es muy difícil reconocer á un niño despues que han trascurrido algunos años.

Por este motivo, y á fin de evitar sustituciones punibles, es necesario que la filiacion se pruebe, no solo por la exhibicion del acta de

tulo, sino que indica los diversos rasgos que deben caracterizar á esta posesion, para suplir el título que falta.....

"Sin embargo, ha podido suceder, por negligencia ó por otra causa, que el nacimiento del hijo no haya sido consignado en los registros, y como esta inexactitud no es por su culpa, no debe imputársele, porque seria castigar una falta de que no es responsable, de la que es víctima."

"Era justo facilitarle el medio de conservar un estado de que ha disfrutado, cuando numerosas presunciones existen á su favor, y garantizan su legitimidad."

Finalmente, Duveyrier, en su discurso sobre el título relativo á la paternidad y filiacion, se expresa en los términos siguientes:

"Una doctrina constante, dictada por la justicia y la razon, ha dado siempre al estado de los ciudadanos dos géneros de pruebas, el título y la posesion....."

"En defecto del título ó de la inscripcion en el registro público, ¿qué medio queda para probar el estado civil?.."

"La posesion, es decir, el goce público que todo individuo puede tener del lugar que ocupa en su familia y en la sociedad.."

"Esta demostracion que se compone de hechos públicos y repetidos diariamente, es la más poderosa que se puede imaginar. Si se quiere tener una justa idea de su fuerza y sus efectos incontestables, se puede leer el alegato del célebre Cochin, que despues ha servido de texto á todas las discusiones sobre esta materia.."

"De todas las pruebas que aseguran el estado de los hombres, la más sólida y la ménos dudosa es la posesion pública. El estado no es otra cosa que el lugar que cada uno ocupa en la sociedad general y en las familias, ¿y qué prueba más decisiva puede fijar este lugar, que la posesion pública adquirida desde el nacimiento?.."

"Los hombres no se conocen entre sí sino por esta posesion. Ha reconocido á su padre, á su madre, á su hermano, á su primo, y ha sido reconocido por ellos. El público ha visto esta relacion constante. ¿Cómo cambiar todas estas ideas, despues de muchos años, y arrancar un hombre de su familia? Esto seria disolver lo que es, por decirlo así, indisoluble; seria separar los hombres hasta en las sociedades, que solo se han establecido para unirlos.."

"Estos principios, que nunca han sido contradichos ni modificados, han dictado en el proyecto de ley, esta regla general: "En defecto del título, basta la posesion constante de hijo legítimo.."

nacimiento inscrita en el Registro civil, sino acreditando á la vez la identidad del individuo que la presenta con aquel á quien se refiere ese documento.

Esto no quiere decir que la partida de nacimiento no baste por sí sola para acreditar la filiacion, porque seria contrariar el precepto expreso del artículo 66 del Código, que declara que el testimonio de las constancias del Registro civil hacen plena fe en juicio y fuera de él; sino que tales documentos prueban de una manera indubitable la filiacion de los individuos á quienes se refieren, pero no que los que lo presentan sean esos individuos.

Por consiguiente, es necesaria la prueba de la identidad para evitar todo motivo de discusion.

Es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiacion, que la demuestra aun cuando contenga irregularidades, tales como la enunciacion de circunstancias que no debian constar, ó la omision de algunas que debian consignarse, siempre que conste en ella el hecho del parto y la identidad de la madre.

Nada importa que el acta de nacimiento contenga solo el nombre de la madre, ó que conste que ésta es viuda ó soltera, ó que el hijo es de un padre desconocido ó de otro individuo distinto del marido de la madre, si consta designada ésta de una manera clara y precisa; pues ese documento no tiene por objeto probar el matrimonio de la mujer ni la paternidad; y en todo caso, se repara esa omision por efecto de la ley que declara legítimos los hijos nacidos durante el matrimonio, y atribuye al marido la paternidad de la prole de la mujer, en virtud del principio que dice. "*Pater is est quem nuptiæ demonstrant*" (Arts. 314 y 315, Cód. civ.) (1)

En otros términos, el acta de nacimiento no tiene por objeto demostrar el matrimonio ni la paternidad, sino el parto de la madre, y por consiguiente, las enunciaciones que contiene sobre el matrimonio de ésta y la paternidad del marido ni le dan ni le quitan nada de su valor probatorio, porque tales enunciaciones no se refieren á la esencia, al objeto capital del acta de nacimiento.

No se debe olvidar que la filiacion y la legitimidad son dos cosas

(1) Artículos 290 y 291, Código civil de 1884.

absolutamente distintas, y por lo mismo, que las pruebas de la primera no son demostrativas de la segunda, que se justifica acreditando la existencia del matrimonio de los padres y el nacimiento del pretendido hijo durante éste.

Sin embargo, la ley ha querido dar tal valor probatorio á las constancias del Registro civil relativas á los nacimientos, que tiene como legítimos á los individuos á quienes se refieren como procedentes de matrimonio, é impone la obligacion de probar su aseveracion á la persona que afirma que el hijo nació despues de trescientos días de la disolucion del matrimonio. (Art. 333, Cód. civ. (1))

La identidad del individuo que exhibe el acta de nacimiento con aquel á quien ésta se refiere, se prueba por medio de una informacion testimonial, que tiene por objeto demostrar que lleva el nombre con que se le designa en el acta, que siempre ha pasado por ser hijo de las personas que en ese documento aparecen como sus padres, cuyas circunstancias constituyen dos de los principales elementos de la posesion de estado.

Con frecuencia se confunde la prueba testimonial directa, relativa al hecho de que tal mujer ha dado á luz tal niño, con la testimonial indirecta, pero desde luego se percibe la diferencia que existe entre una y otra, pues la primera solo tiene por objeto demostrar que el testimonio del acta de nacimiento es aplicable al que lo presenta; y la segunda tiende exclusivamente á acreditar la filiacion.

Sin embargo, hay que advertir que una y otra prueba son, en la esencia, de la misma naturaleza.

### III.

#### De la posesion de estado sin acta de nacimiento.

El artículo 332 del Código civil dice, que en defecto del acta de nacimiento, la filiacion de los hijos legítimos se prueba por la pose-

(1) El artículo 333 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884, por estimarse innecesaria la regla que contiene, supuesto que se halla comprendida en la general que establece el Código de Procedimientos, imponiendo la obligacion de la prueba al que afirma y no al que niega.