

puria. Pero hoy solo nos ocupamos en la primera. En consecuencia no parecerá extraño que, después de haber hablado en la Sección anterior de la paternidad legítima, entremos ahora á ocuparnos en el estudio de las condiciones en que se funda, pues de otra manera habríamos llegado al fin principal de esta materia, sin hacernos cargo de los antecedentes que supone probados. En otros términos, cuando hemos dicho que se presumen legítimos los hijos concebidos ó por lo menos nacidos durante el matrimonio, seguramente hemos partido del supuesto de que ya no cabe duda. 1º sobre la maternidad; 2º sobre el matrimonio de los padres y 3º sobre la identidad del hijo que pretende la filiación paterna. La presunción legal de legitimidad en favor del hijo y en orden al padre arranca pues del conocimiento previo de la madre, de su matrimonio con el padre, y de que ese individuo que se dice hijo y no otro, es el nacido de tales nupcias. Sin embargo los legisladores, desde el Código de Napoleon, empiezan la exposición legal de esta materia por el fin, suponiendo ya desmostradas las anteriores condiciones. Pero el comentador, para evitar graves desaciertos en la interpretación de las leyes, debe hacer las aclaraciones que preceden, pues de otra manera se creería que son contradictorios los textos que tratan de la filiación legítima.

No debe olvidarse que siendo la paternidad un hecho envuelto por la naturaleza en el más impenetrable misterio, los legisladores de todos los tiempos han establecido que ella no se pruebe sino por la presunción consignada en la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant*. ¿Qué establecer en orden á la maternidad? Hé aquí el objeto del presente estudio, no obstante que el título del capítulo de nuestro Código que vamos á explicar parece dar á entender que se trata en general de la filiación legítima y por tanto no solo en orden á la madre sino también respecto al padre. Por esto todos nuestros Códigos

(arts. 293 y 305 de Veracruz; 242 y 254 de Estado de México; 225 de Tlaxcala; 337 y 351 del Distrito Federal de 1870) dicen, como el que sirve de base á nuestro comentario, que la prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad, porque esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo I. de este título.

Tres son los medios de prueba que el derecho establece para probar la maternidad; 1º el acta de nacimiento; 2º la posesión de estado y 3º las pruebas comunes reconocidas por la ley. ¿Cuándo y bajo qué condiciones tenga lugar cada uno de estos medios; si sea necesario que concurren; ó baste que se ofrezcan separadamente, es lo que vamos á explicar en los párrafos siguientes:

§ 1º DEL ACTA DE NACIMIENTO.

87. Ocupándose el Canciller D' Aguesseau en los reproches dirigidos contra un extracto baptismal, decía: «Sin embargo, hé ahí la grande y casi la única prueba que se puede tener del estado de los hombres. Que se la destruya y todos los fundamentos de la Sociedad civil son conmovidos; ya no queda nada cierto entre los ciudadanos, si se quita ese argumento. Dígase cuanto se quiera que este principio es dudoso, que nada es más fácil de alterar, de disimular, aun de cambiar que el contenido de un extracto baptismal, siempre será cierto, á pesar de la justicia de tales reflexiones, que por dudosa que pueda ser esa prueba, todo se hará aun más dudoso y controvertible, si no se la admite, si se la rechaza sin pruebas convincentes de falsedad (1)» «Es mediante la inscripción sobre los registros públicos, dice Cochin, como se hace entrada en el mundo; es con el

(1) D' Aguesseau, 47 *Playdoyer*.

favor de *este pasaporte* como se consigue ser admitido y reconocido en una familia.» (1). Establecido el Registro del estado civil, según ya lo hemos manifestado, en otra parte (2), no podía ménos que comprenderse en éste el nacimiento como principio de la vida y origen primario de las relaciones de familia. Los arts. 70 á 92 del Código que comentamos y sus concordantes expresan en qué forma y con cuáles enunciaciones deberán levantarse las actas de nacimiento. Ahora, y como consecuencia de esos principios, nuestros Códigos declaran que la filiación de los hijos legítimos debe probarse por la partida de nacimiento, pues en ella tienen que constar, no solo el nombre del hijo, sino también los de sus padres, de las personas que lo presenten ante el Registro, el día, hora y lugar del nacimiento, el sexo del niño y las demás circunstancias que lo particularicen y distinguan (arts. 289 de Veracruz; 238 de Estado de México; 221 de Tlaxcala; 332 del Distrito Federal de 1870 y 308 del actual).

88. Varias y de la mayor importancia son las cuestiones que pueden ofrecerse con motivo de esos textos legales. Vamos á procurar tratarlas separadamente.

Un testamento revela en alguna de sus cláusulas que tal persona es hijo legítimo del autor de la herencia; ¿basta la presentación de tal documento para probar la filiación legítima? Seguramente que no, porque el testamento, aunque sea hecho con todas las formalidades necesarias, no figura entre los medios de prueba exclusivamente reconocidos por la ley para demostrar la filiación legítima y así lo ha decidido el Sr. Juez 5º de lo civil del Distrito Federal por sentencia de 15 de Enero de 1883, con motivo de la siguiente especie: Doña R.

(1) *Novela* 117. cap. 2.

(2) Véase tomo 1.º de esta obra núms. 350 y siguientes.

en su calidad de albacea de D. J., su padre, intentó demanda contra los Sres. D. T. y D. C. para que estos no fuesen considerados como hijos legítimos de Doña M., hija también del testador D. J.; pretendiendo, en consecuencia, que no podían entrar en la herencia, como representantes de su madre, por no acompañar el acta de matrimonio entre ésta y Don G., su presunto padre, mientras que la actora sí acompañaba á su demanda acta de matrimonio entre Doña M. y un Sr. D. Había, pues, en este caso, por un lado, el testamento de Don J., abuelo de los demandados, á quienes declaraba hijos legítimos de su hija Doña M., y por el otro, acta de matrimonio solamente entre ésta y el dicho Sr. D. ¿Cómo probar la filiación legítima con respecto á la pretendida madre, cuando no se presentaba ni el acta de nacimiento respectiva, ni la de matrimonio entre la madre y la persona, cuyo apellido llevaban esos hijos? (1).

89. De aceptar en todo el rigor de su expresión los artículos de nuestros Códigos antes citados y del Francés que declaran, que la filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, resultaría que, cuando esa constancia del Registro del estado civil contiene, como muchas veces sucede, manifestación de los interesados de que el hijo es legítimo y de legítimo matrimonio entre Don N. y Doña N., por esta sola causa tal hijo es legítimo. ¿Es esto exacto? Creemos que no, con solo atender al objeto de la acta de nacimiento. Esta, en rigor, no prueba la *filiación* legítima sino á condición de que se halle demostrado el matrimonio, única fuente de la legitimidad, á no ser que el matrimonio de los pretendidos padres sea una verdad constante y no puesta en duda por ninguno de los contendientes. La legitimidad y el matrimonio no se demuestran con la acta de nacimiento, sino que la primera es el resultado

(1) "Foro" año de 1883, tom. 20, num. 19.

de la presuncion legal y el segundo se demuestra por la acta respectiva de matrimonio. Además el art. 85 del Código que comentamos y sus concordantes prohíben expresamente al juez del estado civil y á los testigos que conforme al art. 73 deben asistir al acto, hacer inquisicion directa ó indirecta sobre la paternidad. Luego, no siendo necesaria para la perfeccion legal del acta de nacimiento la mencion del padre, si apesar de esto se expresa tal circunstancia, ninguna prueba debe resultar de allí respecto á la paternidad, porque segun el art. 64 los registros del estado civil solo hacen fe respecto del acto que debe ser consignado en ellos, siendo indiferente cualquiera otra cosa que se agregue (1).

90. Se conviene generalmente en que, para que el acta de nacimiento pruebe la filiacion legítima, es necesario que aquella haya sido formada segun las prescripciones de la ley. Esto supuesto, preguntamos: si el acta de nacimiento ha sido levantada por informacion de personas absolutamente estrañas al recién nacido y á sus padres, y que no habian asistido al parto, ¿tendrá aquella sin embargo la fuerza probatoria que le da la ley en orden á la filiacion legítima? El art. 72 del Código que comentamos, dice como el 56 del Francés: que el nacimiento será declarado por el padre, ó en defecto de este, por los médicos, matronas ú otras personas que hayan asistido al parto, y si aquel se ha verificado fuera de la casa paterna, por la persona en cuya casa haya tenido lugar. Parece ser, pues, que la ley exige para la regularidad del acta de nacimiento cuando menos la circunstancia de que el declarante haya asistido al parto.

(1) Durantón, tom. 2, num. 108.—Laurent, tom. 3, num. 395.—Fuzier-Herman, *sur l'art 319*, num. 10.—Dalloz, *Rep.* "Patern. et filiat", num. 330.—Mateos Alarcon, tom 1, pag. 190.—Dublan y Mendez, *sobre Sala*, tom. 1, pag. 61.

Sin embargo, ¿dónde está la disposicion de los Códigos que proclame la nulidad del acta por haber sido levantada mediante informe de quien no habia asistido á aquel suceso? Ni siquiera encontramos que haya lugar por tal causa á rectificacion, y á fe que con razon, pues no consideramos que esa formalidad sea tan esencial al acta, que sin ella resultara nula ó incompleta. El acta que nos ocupa, ciertamente y en rigor de derecho, no tiene por objeto probar sino el parto, es decir, la maternidad, y si la ley ha impuesto al padre y demás personas asistentes el deber de hacerlo conocer al juez del estado civil, no es bajo pena de nulidad, porque no es imposible que cualquiera otra persona tuviese conocimiento de tal suceso, encontrándose por cualquiera causa en aptitud de manifestar ante el Registro el nacimiento de un nuevo miembro de la humanidad (1). Esto no quiere decir que el precepto de nuestro art. 72 carezca de sancion, pues allí están los arts. 783 y 784 del Código penal vigente en el Distrito Federal, que castigan la infraccion del deber de dar parte al juez del Registro del nacimiento de un infante, ya causándole perjuicio en su estado civil, ya meramente omitiendo el cumplimiento de esa obligacion, impuesta por el Código civil con especialidad á ciertas personas.

En Francia la doctrina está dividida sobre este punto. Toullier, apoyándose en una sentencia de la Corte de Paris de 15 de Julio de 1808 (2), enseña que la fuerza probatoria del acta de nacimiento está subordinada, entre otras formalidades, á que la declaracion del parto haya sido hecha por alguna de las personas que designa el art. 56 del Código francés, y que así como el reconocimiento de un hijo natural hecho por el padre,

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 379.

(2) Dalloz, *Rep.* "Patern. et filiat." num. 220.

jamás probaría la maternidad, del propio modo, la declaración inhabil de que tratamos no puede probar nada contra una mujer casada (1). Duvergier, anotador de Toullier, dice con este motivo: "El art. 56 del Código civil da, es verdad, á ciertas personas la misión de hacer la declaración de que se trata; pero no dice que ellas serán las únicas admitidas á hacerla. En vano se objeta que esta declaración, que no tendría ninguna fuerza contra una mujer libre según el art. 336, tampoco puede tenerla contra una mujer casada. Esta asimilación de la maternidad natural y de la legítima es absolutamente errónea. ¿Por qué, en efecto, el art. 336 rehúsa, en tal caso, toda autoridad á la declaración? Únicamente porque compromete el honor de la madre. Ahora bien, este motivo no existe para la maternidad legítima, que siempre es honorable. El art. 336 no puede oponerse, en consecuencia, á que en la hipótesis que nos ocupa, se dé fuerza probatoria á la declaración (2)."

91. El art. 70 del Código que comentamos y sus concordantes *previenen* que las declaraciones de nacimiento se hagan dentro de los quince días siguientes á éste, como el 55 francés señala el plazo de tres días. ¿Perjudicará á la fuerza probatoria del acta de nacimiento, que ésta haya sido inscrita en los Registros después del plazo legal? En Francia parece que la afirmativa no admite la menor duda, desde la declaración del Consejo de Estado de 8 brumario año 11 (3 de Noviembre de 1802), por la cual se estableció que el Juez del estado civil no podría levantar una acta de nacimiento después de los tres días indicados, sino mediante mandato judicial, ni más ni me-

(1) Toullier, tom. 2, num. 863.—Laurent, tom. 3, num. 396.—Demante, tom. 2, num. 46 bis VI—Aubry et Rau, tom. 6, § 544.—Allemand *Traité du Mariage*, tom. 2, num. 779.

(2) Duvergier *sur Toullier*, tom. 2, num. 863, note.—Duranton, tom. 2, nums. 120 y 121.—Demolombe, tom. 5, num. 191.

nos que si se tratara de rectificación (1). Sin embargo de ser esta la Jurisprudencia más generalmente seguida, pudieran suscitarse dudas sobre la vigencia de dicha declaración que, aunque promulgada como ley el mismo día, es anterior al art. 55 del Código ó sea á la fecha de 30 ventoso año 11 (21 de Marzo de 1803), en que fué promulgado el título del Código sobre *actas del estado civil*. Maleville, uno de los redactores de este cuerpo de leyes, refiere que, habiéndose preguntado, qué haría el Oficial civil en el caso en que el hijo le fuese presentado *largo tiempo después* de su nacimiento, si debía rehusar ó no inscribirlo, no se respondió positivamente á esta cuestión, por lo cual este jurisconsulto cree que se debe siempre hacer constar el nacimiento, sin perjuicio de levantar una especie de proceso verbal de las circunstancias (2). Por otra parte, no faltan sentencias que de una manera expresa reconocan la fuerza probatoria de las actas de nacimiento aun inscritas después de los tres días prefijados (3), y entre otros autores, Demolombe, adoptando un temperamento en esta cuestión, enseña que el acta levantada sobre una declaración tardía y sin previo mandato judicial, no sería nula por este solo motivo, sino que pertenecería á los tribunales apreciar el mérito de tal constancia y su fuerza más ó menos probatoria, según las circunstancias del caso y la gravedad de la infracción (4).

(1) Merlin, *Repert.* "Naissance" § IV *in fine*.—Dalloz, *Repert.* "Acte de l'état civil," num. 228 y "Patern. et Filiat." num. 212.—Laurent, tom. 3, num. 397.—Mourlon, tom. 1, num. 275.—Demante, tom. 2, num. 46 bis VI.

(2) Maleville, tom. 1, pag. 81.

(3) Arrêts: Caen, 3 Mars 1836; Angers, 25 Mai 1822.—Teulet et D'Auvilliers, *Codes anotés*, art. 55.

(4) Demolombe, tom. 5, num. 192.—Fuzier-Herman, *sur l'art. 319*, num. 5.

Entre nosotros, no habría razón alguna para sostener la nulidad del acta de nacimiento que hubiera sido inscrita en los registros después de los quince días que señalan los Códigos vigentes. Verdad es que la ley de 27 de Enero de 1857, ó sea la primera que estableció en México la institución del Registro civil, prescribía en su art. 43 lo que acabamos de ver prevenido según la Jurisprudencia francesa; pero derogada esa ley por la de 28 de Julio de 1859 cuyo art. 18 nada dice sobre la necesidad del mandato judicial para la inscripción de las actas de nacimiento después del plazo legal, y habiéndose omitido la propia circunstancia en los Códigos posteriormente promulgados, sería la más infundada de las exigencias pretender todavía que el defecto que nos ocupa importa en esta clase de documentos su nulidad y consiguiente falta de fuerza probatoria respecto á la filiación (1), lo cual por de contado debe entenderse sin perjuicio de la sanción penal establecida por el art. 783 del Código respectivo del Distrito Federal. En apoyo de esta opinión, y por lo que hace á la necesidad que en concepto de algunos autores franceses hay de impetrar el mandato judicial en juicio contradictorio, cuando no se haya hecho en tiempo la declaración del nacimiento, no podemos menos que citar las siguientes autorizadas explicaciones de nuestro ilustrado maestro Don Luis Mendez, uno de los autores del Código civil: "En nuestro concepto, dice, no hallamos ni aun paridad entre lo dispuesto en punto á rectificaciones y una declaración omitida. En la rectificación se trata de alterar, modificar ó adicionar un instrumento que, habiéndose extendido con todas las solemnidades requeridas para asegurar la verdad de su contenido, merece entera fé, respecto del hecho esencial que está destinado á consignar. Cualquiera rectificación podría,

[1] Véase tom. 1.º de esta obra, apéndices letras Q y R.

pues, poner en duda la verdad de él, tal como se consignó primeramente, y aun la de la modificación que quiera hacerse al acto, si la verdad de esta no fuese el resultado de un juicio contradictorio fallado por los tribunales. Más no es lo mismo cuando el hecho no constaba antes de ninguna manera en el Registro. Entonces no hay la lucha entre la fé del acta ya extendida, y la de la modificación que se pretende, lucha que es la que exige el fallo judicial. Verdad es que en una declaración tardía podría quererse cubrir el delito de supresión de estado, ó acaso se prestaría á la suposición de parto ó introducción de extraños, en la familia; pero aun cuando en el primer caso dejase la ley sin castigo el delito, ménos malo parecería esto, que cerrar las puertas al arrepentimiento, que á tanto equivaldría obligar al delincuente á denunciarse á sí mismo á la autoridad judicial para obtener la inscripción: y en cuanto á la suposición de parto, si bien es verdad que ella es ménos fácil exigiéndose la declaración en los primeros días que siguen al nacimiento, no por eso puede dejar de acontecer, aun acomodándose al término legal, y medios hay para descubrir y castigar este delito. Acaso estas consideraciones han influido para que en la práctica del Distrito Federal se observe que los jueces extienden las actas de las manifestaciones tardías sin necesidad de decreto judicial, limitándose á imponer una multa á los morosos (1).»

92. No debe olvidarse, como que es principio que domina toda esta materia, que el acta de nacimiento en rigor solo prueba la maternidad, porque, según antes lo hemos manifestado, la filiación paterna es el resultado de la presunción legal estableci-

(1) Lic. Luis Mendez, *De las modificaciones de la legislación privada de los mexicanos en materia civil y penal*. ("El Derecho," tom. 4, art. 8, pág. 2).