

da por el art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes, y el matrimonio solo se demuestra por pruebas que le son directamente aplicables. A pesar de la claridad de este principio, no son en corto número ni poco árduas las cuestiones que pueden suscitarse con este motivo en los tribunales. La enunciaci3n que de hijo de padre desconocido, 3 de otro que el marido de la madre, 3 de mujer soltera siendo casada, 3 de madre desconocida, puedan hacer respecto al recién nacido los declarantes ¿destruye la fuerza probatoria de la acta de nacimiento en 3rden 3 la filiacion legítima? Son estas irregularidades posibles y aun frecuentes, no obstante que sean legítimamente casados los padres del recién nacido, y que se explican 3 por causa de ignorancia de los declarantes 3 porque el hijo es el fruto del des3rden y del adulterio, ya que, por otra parte no puedan ellas ser evitadas, supuesta la muy moral y prudente prevencion del art. 85 del Código que comentamos, segun la cual es prohibido al juez del estado civil inquirir, de cualquier modo que sea, la paternidad, no debiendo expresarse en el acta sino lo que digan las personas que presenten al ni3o, aunque parezcan sospechosas de falsedad, si bien 3sta puede ser castigada conforme al Código penal. La jurisprudencia y la doctrina, en su mayor parte, est3n conformes en decidir todas estas cuestiones, salvo solo aquellas en que el acta no exprese el nombre de la madre 3 sea judicialmente declarada falsa, en el sentido de que 3 pesar de todo, el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima, sin perjuicio, por de contado, del derecho que al marido asiste para desconocer al hijo, si tiene justos y legales motivos para ello.

Recorramos 3 la luz de la jurisprudencia francesa, tan rica en estas materias, algunos de los casos que merecen estudiarse: Una acta de nacimiento, sin hacer mencion del padre, designa 3 la madre bajo su nombre de soltera. Se ha decidido que, si la

identidad del hijo es constante; si en la 3poca 3 la cual el acta se refiere, esa mujer estaba casada, resulta fuera de duda que su marido debe ser declarado padre del hijo por aplicacion del art. 312 del Código frances (290 del nuestro), salvo el derecho de aquel para desconocer 3 3ste, si se encontrare en alguno de los casos de la ley (1). Una acta de nacimiento enuncia el nombre de la madre, y en cuanto al padre, el nombre de otro que no es el marido. Demante, refiriéndose 3 3ste y al caso anterior, y aun comprendiendo aquel en que la madre fuese enunciada como soltera, enseña que tal acta de nacimiento no probaría ni la *maternidad* ni la *paternidad*. «Es cierto, dice este maestro, que la omision de la indicacion 3el padre en la acta de nacimiento de un hijo legítimo sería una contravencion al art. 57 del Código frances (74 del que comentamos); ahora bien lo que, segun mi opinion, constituye precisamente la gravedad de esta falta, es que, siendo de la manera más obvia revelado el padre por efecto de la presuncion legal, habría sido lo más fácil indicarlo en la acta. Si pues asi no se hace, es probablemente con una intencion que depone en contra de la legitimidad del hijo. Esta razon se aplica aun al caso en que la pretendida madre fuese indicada bajo su nombre de mujer; pero ¿no se debieran concebir graves sospechas con mayoría de razon, cuando ella lo ha sido solamente bajo su nombre de soltera y sobre todo, si otro que el marido es indicado como padre? Mi conclusion sería, pues, que en todos estos casos el acta no probaría ni la paternidad ni la maternidad, y que la pretension del hijo 3 la legitimidad podría ser combatida por todos los interesados (2).» Pero ¿es conforme al derecho y 3 la eco-

(1) Dalloz, *Repert.*, "Patern. et Filiat." num. 135.

(2) Demante, tom. 2, num. 46 bis VII.—Arrets; París, 26 janv. 1808; Cour de París, 15 juill. 1808; Cass. 22 janv. 1811 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et filiat." num. 220).

nomía de las disposiciones bien claras que rigen esta materia, la anterior doctrina? El sistema de la *indivisibilidad* de las enunciaciones del acta de nacimiento, sostenido en el antiguo derecho por algunos autores (1), rechazado por otros (2) y por no pocas sentencias (3), pretendió introducirse en el Código civil, durante la discusion en el Consejo de Estado, bajo el apoyo del Cónsul Cambacérès (4), quien pretendía el reconocimiento de esta nueva excepcion en contra de la regla tradicional: *pater est etc.* siendo al fin desechado tal proyecto, segun ya lo hemos visto en el comentario de la seccion anterior. Y á fé que con razon, porque ó es el mayor absurdo el principio de la absoluta indivisibilidad de un título, ó sólo significa que ella no tiene lugar sino cuando *todas* las enunciaciones del título son igualmente jurídicas y probatorias. Ahora bien y dada un acta de nacimiento en que se asiente el nombre de otro que el marido de la madre, ella no es legal por lo que hace á esa paternidad adulterina, la cual debe considerarse como no escrita y destituida por lo mismo aun de la menor fuerza probatoria. Tal es la comun jurisprudencia en orden á actas de nacimiento, y el Código que comentamos (arts. 64, 75, 77 y 78) no deja lugar ni á sombra de duda respecto á lo que decimos. En consecuencia ¿qué quedaría en pié de tales actas de nacimiento? Sólo la enunciacion de la paternidad, que es el punto de partida, si el matrimonio es constante y no se duda de la identidad del hijo, para establecer la paternidad, obra no de las declaraciones privadas de los particulares, sino de la pre-

(1) Rousseau de Lacombe, *Jurisp.* "Enfant," num. 11.—Nouveau Denisart, "Quest. d'état," § 7, num. 11.

(2) Merlin, *Rep.* "Légitimité," sect. 2, § 2, num. VII.

(3) Arrêts: Aix 29 fev. 1702; Nancy, 10 juin. 1760 (Merlin, *Rep.* "Légitimité," sect. 2, § 2, num. 7).

(4) Loaré, tom. 6, pág. 33.

suncion legal (1). D'Aguesseau había pues dicho muy bien: "ni el padre ni la madre pueden por su declaracion sola destruir el estado civil de sus hijos," que solo se demuestra, como lo proclamaba la jurisprudencia romana, *non nudis adseverationibus, nec eumentita professione (licet utrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti* (núm. 27). Cuando en el Consejo de Estado el Cónsul Cambacérès trató de hacer revivir la antigua teoría de la indivisibilidad del título aplicada á las actas de nacimiento, el Primer Cónsul respondió con las siguientes palabras que comprendían toda la moralidad y justicia de la solucion que hemos presentado: "No pudiendo el hijo defenderse en el momento en que su estado es atacado, el legislador debe cuidar de él. Este hijo ha nacido bajo el matrimonio y tal circunstancia no puede menos que decir en su favor, debiendo ser absoluta la regla para prevenir toda duda á este respecto." Por otra parte en rigor el acta de nacimiento no es una confesion como se pretende hacer aparecer por el ilustre profesor de la Facultad de Derecho de Paris; ella comprueba solamente un hecho, mediante la declaracion de las partes que se presentan ante el juez del estado civil. ¿Cual es este hecho? Merlin va á decirnoslo: "Cuando existe un matrimonio, la declaracion de maternidad constituye toda la sustancia del acta, porque el matrimonio demuestra al padre y la pa-

(1) Durantón, tom. 2, num. 115.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art 319*, num. 2.—Laurent, tom. 3, num. 398.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 857.—Arntz, tom. 1, num. 549.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162.—Acollas, *Manuel de Droit civil*, tom. 1, *sur l'art. 319*.—Arrêts: Paris, 6 janv. 1834; Montpellier, 20 mars 1838; Cass. 31 dec. 1834; Grenoble 5 fev. 1836 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat." num. 219).—*Contra.* Arrêts: Paris 15 juill. 1808; Cass. 22 janv. 1811 (Dalloz, *Id. id.* num. 220 y Fuzier-Herman, *sur l'art. 319*, num. 11 y 12).—Delvincourt, tom. 1, note 14, pág. 89.

ternidad se prueba por la mateanidad misma (1).” Finalmente digamos con Fargues, en su importantísimo estudio sobre la filiacion de los hijos legítimos: “No debe bastar la ignorancia ó la mala fé de un testigo cualquiera para deshonorar á una mujer y quitar á un hijo un estado que le pertenece. Si el marido ha sido debil, si ha consentido en que su mujer abandone el domicilio conyugal. en una palabra, si no ha usado de ese poder absoluto que el Primer Cónsul recomendaba ejercer sobre la conducta de las mujeres, para impedir en las familias la introduccion de hijos extraños (2), tanto peor para él: *jura vigilantibus succurrunt*. No le quedará ya sino la via del desconocimiento, si se encuentra en las condiciones de la ley para ejercerlo (3)».

93. Es disposicion del art. 61 del Código que sirve de base á este comentario y además precepto constitucional segun la ley de 14 de Diciembre de 1874 (4), que toda persona puede pedir testimonio de las actas del Registro civil, estando los jueces obligados á darlo y debiendo ese testimonio hacer plena fé en juicio y fuera de él. De aquí resulta que no debe bastar para probar la filiacion el testimonio de la acta, pues no parecerá imposible que otro, que el verdaderamente mencionado en ella, la produzca, á favor del mucho tiempo trascurrido y de especiales circunstancias, para apropiarse un estado civil que no le pertenece. Ante este peligro la doctrina y la jurisprudencia han establecido, que no es suficiente para probar la filiacion producir un acta de nacimiento, sino que se necesita además justificar la *identidad* del producente con el hijo mencionado

(1) Merlin, *Repert.*, “Légitimité,” sect. 2, § 2, num. 7.

(2) Loaré, tom. 6, pág. 34.

(3) Fargues, *De la filiacion des enfants legitimes*, pág. 93.

(4) Véase tomo 1.º de esta obra, apéndice letra V, art. 23, incisos 5 y 6.

en aquella, si tal circunstancia es puesta en duda. ¿Cómo debe probarse la identidad? Se conviene generalmente en que la posesion de estado de que hablaremos más adelante, es la mejor prueba de la identidad, pues ella es, como un hilo conductor por medio del cual se puede seguir al hijo, desde su nacimiento hasta el instante en que se entable el debate sobre la filiacion. Fuera de este caso, siendo como es la identidad un hecho comun, susceptible de demostracion ordinaria, resulta fuera de duda que ella puede ser probada, por los medios generales que el derecho establece (1).

Nuestro Código de Procedimientos del Distrito Federal de 1872 prescribia en su art. 778, que las partidas de bautismo expedidas por los párrocos y relativas á nacimientos anteriores al establecimiento del registro civil, no harian prueba plena, sino cotejadas por notario público y comprobadas con la partida de matrimonio y *una informacion de identidad*. De aquí se infiere que los testimonios sacados del registro del estado civil hacian prueba plena, sin necesidad ni del cotejo de letras ni de la informacion de identidad, salvo que fuesen redargüidos de falsos ó puesta en duda la identidad, una vez que en la mente del legislador parece ser que la prueba relativa á esta última circunstancia era solo necesaria, si se trataba de registros parroquiales. El Código de procedimientos civiles del distrito federal de 1880 reformó el mencionado art. 778 por el 722, segun el cual todas las partidas registradas por los párrocos, con las que antes se comprobaba el estado civil de las personas, y anteriores á la institucion del registro civil, no harian prueba plena sino cotejadas por notario público. La misma disposicion se encuentra en el art. 553 del Código vigente.

(1) Laurent, tome III num. 399.—Baudry-Lacantinerie, tom. I num. 858.—Mourlon, tom. 1, num. 907.—Duranton, tom. 2, num. 321.—Demolombe, tom. 5, nums. 200 y 201.

En consecuencia la prueba de la identidad ya no es necesaria conforme á nuestro derecho, ni aun tratándose de extractos bautismales, sino cuando ella es objetada en el juicio relativo (1).

94. Hasta aquí hemos hablado de ciertas irregularidades de las actas de nacimiento, que no ameritan nulidad, como son la falta de declaracion de las personas que hayan asistido al parto, la declaracion tardía y la omision del nombre del marido de la madre. ¿Qué sucederá, cuando el acta de nacimiento ha sido inscrita, por ejemplo, fuera de los libros del Registro civil, en una hoja suelta, ó autorizada por un particular, que se dijo juez del estado civil? Esa acta de nacimiento infectada de semejantes irregularidades ¿probará sin embargo la filiacion legítima? Se conviene generalmente en que la inscripcion del acta en los libros del Registro y su autorizacion por el juez del estado civil, son requisitos de tal manera sustanciales, que su defecto produce la nulidad del acto y aun su inexistencia, debiendo por lo mismo aplicarse entre nosotros el art. 63 del Código que comentamos y sus conconcordantes (2). De aquí resulta que la filiacion legítima constante en una acta con tales defectos, no estaría probada de ninguna manera, debiendo considerarse el hijo, á quien ella se refiere ó en el caso de posesion de estado, ó en el de prueba testimonial, segun las circunstancias, ó en ninguno de los dos, si es rechazado en su demanda, respecto á lo cual hablaremos más adelante, al ocuparnos de los casos en que faltare al que pretende la filiacion legítima el acta de

(1) "Foro" tom. VII, año 1876, num. 38, sentencia de 5 de Agosto de 1876 del juez 4.º de lo civil.—"Foro", tom. 20, Epoca 2.ª año de 1883, num. 90, sentencia de la 3.ª Sala de 2 de Abril de 1883.

(2) Véase tom. 1.º de esta obra, num. 378 y tom. 3.º num. 331.—Laurent, tom. 2, nums. 24 y 25.—Arntz, tom. 1, num. 155.—Demolombe, tom. 5, num. 190.—Duranton, tom. 2, num. 126.

nacimiento. Laurent presenta otro medio para suplir en aquellas dos hipótesis la falta de título por las irregularidades esenciales que se suponen. El art. 463 del Código de Instruccion criminal, dice, previene que, "cuando actas *auténticas* hayan sido declaradas falsas en todo ó en parte, la Corte ó el tribunal que hayan conocido de la falsedad, ordenará que sean restablecidas, rectificadas ó reformadas, levantándose de todo proceso verbal....." Ahora bien, como los defectos señalados importarían un delito, pudiendo en consecuencia pedirse su castigo, la instruccion podría establecer que había habido nacimiento, y entonces la sentencia respectiva haría las veces de acta, como sucede con el matrimonio, cuya prueba, segun el art. 198, aplicable aquí por analogía, si se adquiere despues de un procedimiento criminal, es bastante con solo la inscripcion de la sentencia sobre los registros del estado civil y asegura al acto todos sus efectos, desde la fecha de su celebracion (1).

¿Cómo resolver estos casos conforme á nuestro derecho? Creemos que no siendo acta de nacimiento la que se inscribe fuera de los libros del registro, ó no es autorizada por el juez del estado civil, quien la presentase con tales defectos, carecería, segun los principios, del título de su filiacion legítima, pudiendo en consecuencia, y segun los casos, hacer valer, en su favor ó la posesion de estado, ó los medios ordinarios de prueba. Hay sobre este particular gravísimas diferencias entre nuestros varios códigos, las cuales marcaremos en su oportunidad; pero por el momento nos apresuramos á decir que la anterior solucion solo es conforme á los Códigos de Veracruz, Estado de México, Tlaxcala y Distrito Federal de 1870, pues el actual que sirve de base á nuestro comentario, carece en lo absoluto de respuesta á la dificultad, ó mejor dicho, la resuel-

(1) Laurent, tom. 3, num. 393.

ve en sentido contrario al hijo, sin consideracion á su comple- la inocencia de una falta que solo es imputable al juez del es- tado civil ó á los padres de aquel. Por manera que, segun este Código, el hijo que solo tuviera para probar su filiacion legítima una hoja suelta por acta de nacimiento, ó este titulo sin la autorizacion del funcionario encargado del Registro, no podría invocar, aunque la tuviese en su favor, ni la posesion de estado ni los medios ordinarios de prueba que el derecho esta- blece.

95. Una acta de nacimiento no menciona el nombre de la madre ¿probará sin embargo la filiacion legitima? Los casos que antes hemos estudiado nos parecen suficientes para tener desde luego por demostrada la negativa. Si no se conoce por el acta de nacimiento á la madre ¿cómo averiguar, con tal documento, quien es el padre, y cómo establecer esa presuncion de la ley, que deduce la legitimidad del matrimonio? La negativa pues nos parece evidente; pero para este caso, que tampoco importa responsabilidad en el hijo, sí tienen satisfaccion completa nuestros varios códigos, segun lo expondremos en seguida.

§ 3 DE LA POSESION DE ESTADO.

96 Analizando la idea abstracta de la *posesion*, se llega sin duda alguna al resultado de que no solo son susceptibles de poseerse las *res corporales* sino tambien las *incorporales*, puesto que lo que se posee realmente en cuanto á las primeras es el derecho de propiedad, que es algo incorporeo. En consecuencia la razon no encuentra dificultad jurídica, para que sean poseidas esas cualidades ó condiciones que constituyen el estado de las personas. ¿Habrà sido éste el origen de la posesion de estado en la legislacion? Por la que hace á Roma la naturalidad del concepto racional de la *possessio status* parece ha-

berse ido infiltrando en las leyes y opiniones de los juriconsultos de una manera insensible y aun sin expresion del nombre técnico de este hecho jurídico, que no vino á aparecer en toda su claridad sino hasta tiempos muy posteriores de la historia del gran pueblo. Varios datos pueden señalarse en ese derecho eminentemente práctico, que atestiguan cómo, en concepto de los juriconsultos romanos, no solo podian ser poseidas las cosas materiales sino además las morales como la cualidad de ciudadano, de libre, de esposo, etc. etc., y no parece difícil, si se suprime la distincion, más arbitraria que estricta, entre la posesion de los cuerpos y la de los derechos, llegar á formar con solo las indicaciones del Digesto, una verdadera y completa teoría sobre la posesion de estado. Ulpiano habla de una *possessio libertati* (1) y de una *possessio libertinatis* (2). La posesion de estado constituye en la mayoría de los casos una arma simplemente defensiva; ahora bien el derecho de Justiniano califica las acciones de estado de acciones reales; *præjudiciales acciones in rem esse videntur* (3) y el Digesto admite una *reivindicatio* en materia de estado (4) y así dice Gallo: *vindicat filium suum esse* (5). Pero donde se encuentra el más claro y solemne reconocimiento de la posesion de estado, tanto respecto al matrimonio como respecto á la legitimidad, es en el siguiente rescripto: *Si vicinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est: quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii, aut susceptae filiae, suam habet potestatem* (6).

(1) *Dig.* lib. 40, tit. 12, l. 10.

(2) *Dig.* lib. 22, tit. 3, l. 14.

(3) *Inst. de actionibus*, § 13.

(4) *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 1. § 2.

(5) Gallo, *Inst.* I, 134.

(6) *Cód.* lib. 5, tit. 4, l. 9.