

estado importa una prueba completa de la filiacion legítima, que abraza en su extension, no solo la maternidad, sino tambien la paternidad. Esto se comprende con solo atender á los términos de los artículos relativos: "que el hijo haya sido reconocido como legítimo por la familia de este; que el hijo haya usado constantemente el apellido del padre; que éste haya proveído á su subsistencia, educacion y establecimiento (1)." En consecuencia, probada, como debe ser, la posesion de estado, resulta establecida la filiacion, tanto respecto á la madre como respecto al padre,

104. Este nos conduce á examinar la siguiente importantísima cuestion: "¿No podrá existir en el sentido de la ley, posesion de estado solo respecto de la madre? El caso ha sido muy controvertido entre los autores y en la jurisprudencia. "Los efectos de la posesion de estado, dice Bonnier, aun en lo que toca á la filiacion legítima, son perfectamente divisibles. Si una mujer, en ausencia y sin conocimiento de su marido, trata á un hijo como legítimo, aunque en realidad no pueda serlo, si no es que tenga por padre al marido, el reconocimiento tácito, que resulta de la conducta de la mujer, no podrá asegurar el estado del hijo sino con relacion á ella. La induccion tomada de la posesion de estado no podría tener más fuerza que una confesion formal, que no liga jamas sino á aquel que es su autor (2)." Una sentencia de la Corte de Toulouse de 4 de Junio de 1842 va aun más léjos, decidiendo que, una vez probada la maternidad de ese modo, resulta tambien probada la paternidad del marido, conforme á la máxima: *pater is est quem nuptiae demonstrant*. Por manera que segun este fallo, para probar

(1) Véase tomó 2.º de esta obra, num. 421.

(2) Bonnier, *Traité des preuves*, num. 128. Arrêts: Paris 25 mai 1852.—Du Caurroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, pag. 455.

plenamente la filiacion legítima por medio de la posesion de estado, es indiferente que ella exista respecto al marido y á la esposa, ó solo en relacion con esta última (1). Creemos sin embargo, con la mayoría de los comentadores, y de acuerdo con los principios de esta materia, que deben rechazarse ambas decisiones, como contrarias á los mismos textos legales é inaplicables á la filiacion legítima. Desde luego no reconocemos que la posesion de estado pueda dividirse, sino cuando mueren ó el padre antes del nacimiento del hijo, ó la madre al darlo á luz. ¿Cómo, entónces, establecer en efecto hechos de posesion que dependan del padre ó madre muertos (2)? Pero fuera de estos casos, en los que todavía sería cuestionable la divisibilidad de la posesion, los principios no permiten que tal prueba exista solo respecto á uno de los padres, so pena de que ya no sea, legalmente hablando, posesion de estado la que se invoca. Los Códigos, segun hemos visto, no consideran, como hechos constitutivos de la posesion de estado sino aquellos en que ha concurrido el padre más ó menos explícitamente para el reconocimiento del hijo. No se concibe, pues, como actos de posesion, que la madre haya tratado, al hijo cual si fuese legítimo, *en ausencia y sin conocimiento* del marido. "Hay aqui, dice acertadamente Fargues, una contradiccion de tal manera flagrante, que causa sorpresa siquiera controvertir esta cuestion. De dos cosas una: la madre ha tratado al hijo, como legítimo en presencia de su marido, ó léjos de él y sin su consentimiento. En el primer caso, si él está asociado, la posesion queda definitivamente adquirida; si no, ella no puede existir, porque el art. 321 exige el concurso del padre, de tal manera que es él solo á quien designa en todo tiempo. En el segundo caso, es decir, cuando los

(1) Dalloz, *Rept. Patern. et Filiat.* num. 248. Valette, *Explication Sommaire du livre Ier. du Code civil*, pag. 177.

hechos de posesion han tenido lugar en ausencia del marido, ¿cómo imponerle la responsabilidad de hechos que no ha conocido y en los cuales no ha tomado la menor parte (1)?"

En cuanto al fallo de la Corte de Toulouse, nos parece que confunde la prueba de la filiacion legítima por el acta de nacimiento con la que consiste en la posesion de estado (núm. 92). Hecha la prueba de la filiacion por el primero de esos modos, la ley ha querido que la paternidad, misterio impenetrable, solo se pruebe por presuncion. Pero ¿qué misterio encontrar en cuanto á la paternidad, cuando el padre mismo se revela por hechos tan evidentes y perseverantes, como son los que constituyen la posesion de estado? Luego si ésta existe con todos los requisitos de que el legislador ha querido formarla, probará la paternidad, no porque demuestre quien es la madre, sino porque señala, como con el dedo, quien es el padre, de tal manera que si la filiacion paterna no es probada, tampoco lo será la materna (2).

105. ¿La posesion de estado prueba la legitimidad? De lo que antecede no puede inferirse sino que la posesion de estado prueba de una manera perfecta la filiacion paterna y la materna, á tal grado que, al contrario de lo que sucede con la acta de nacimiento, la prueba por medio de la posesion una vez establecida, no puede ya ser combatida por la accion de desconocimiento, puesto que uno de los elementos de aquella es que el

(1) Fargues, *De la filiat.* pág. 114.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 863.—Marcadé, *sur l'art. 321*, num. 1.—Richefort, tom. 1, pág. 92.—Laurent, tom. 3, num. 404.—Aubry et Rau, tom. 4, § 549.

(2) Demolombe, tom. 5, num. 211.—Demante, tom. 2, num. 47 bis. II.—Massé et Vergé *sobre Zacharias*, tom. 1, § 162, note. 10.—Arrêts: Cass., 25 août 1812; Paris, 25 mai 1852; Paris, 11 juin 1814 (Sirey, 1812, part. 1, pag. 406; 1815, part. 2, pag. 17.—Devilneuve, 1852, part. 2, pag. 289.)

padre haya tratado y reconocido al hijo como suyo (núms. 49, 50 y 85). Pero esto no es bastante para la prueba de la legitimidad, porque ella no es el resultado sino del matrimonio de los padres, del mismo modo que el acta de nacimiento tampoco prueba la legitimidad, á no ser que el matrimonio esté demostrado. En consecuencia, no probándose éste sino por el acta respectiva (núm. 89), precisa averiguar qué debe hacerse, en este particular, cuando se invoca la posesion de estado. Por lo demás basta fijarse en los hechos constitutivos de la posesion, para quedar convencido de que ella, por sí sola, no puede jamás demostrar la legitimidad, puesto que padres no casados pueden tambien haber practicado en favor del hijo actos inequívocos y continuados de reconocimiento. Si pues al invocar el hijo la prueba de la posesion de estado, es negado por sus adversarios el matrimonio de los padres, deberá el hijo, so pena de perder su filiacion legítima, presentar el acta de matrimonio respectiva. Así lo declaran en términos que no admiten duda en nuestra legislacion civil los arts. 289 del Código de Veracruz, 238 de el de Estado de México, 332 de el del Distrito Federal de 1870 y 308 del actual, deduciéndose tambien el mismo principio, á falta de texto expreso, de la economía de los artículos relativos en el Código de Tlaxcala (1) Por consiguiente, si el matrimonio es de larado nulo, de nada tampoco servirá al hijo la posesion de estado, puesto que el matrimonio nulo no produce ningun efecto, salvo siempre el matrimonio putativo (2).

(1) Laurent, tom. 3, nums. 408 y 409.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 865.—Mourlon, tom. 1, num. 909.—Fargues, pag. 115.—Duranton, tom. 2, num. 128.—Massé et Vergé *sur Zachariae*, tom. 1, § 162, pag. 308, note 8.—Merlin, *Rep.* "Légitimité," sect. 1, § 2, num. 6.

(2) Véase tomo 3.º de esta obra, num. 370.—Arrêts: Paris 1 juill. 1861 (Fuzier-Herman, tom. 1, *sur l'art. 320*, num. 9).

106. Pero hay una excepcion del anterior principio, consignada desde la antigua legislacion, aunque solo en favor de los hijos. Los autores del nuevo *Denisart* dicen; "cuando se pone en duda la legitimidad de un hijo *despues de la muerte de sus padres*, se le dispensa *frecuentemente* de presentar prueba de una celebracion cuyo lugar puede él ignorar. Basta que la posesion de legitimidad sea constante y conforme al acta bautismal para hacer mantener al poseedor en el estado de hijo lógitimo (1). Merlin hace notar que la palabra "frecuentemente" indica que el antiguo derecho no admitia indefinidamente la excepcion que nos ocupa, exigiendo el concurso de muchas circunstancias y restringiéndola al caso único de muerte anterior de los padres. Este mismo jurisconsulto nos refiere una sentencia que aplicó dicha excepcion á hijos que no pudieron alegar sino que su madre solamente habia muerto (2). Pero en medio de las dudas sobre si la Jurisprudencia antigua se ha conservado ó no en el derecho moderno, aparece la autoridad de Portalis, consejero de Estado, que explicándose en la sesion del Cuerpo legislativo de 16 Ventoso, año 11 (17 de Mayo de 1803), decía: "Se admitían los matrimonios presuntos antes de la Ordenanza de Blois; este abuso ha desaparecido; es necesario un título escrito, demostrado por testigos y por el oficial público que la ley designa. La prueba testimonial y las otras maneras de prueba no son recibidas sino en los casos previstos por la ley sobre las *actas del estado civil*, y bajo las condiciones por ella prescritas. Ninguna posesion podrá dispensar de la presentacion del título; porque la sola posesion no designa más un comercio criminal que un matrimonio legitimo. Si la posesion sin título no garantiza ningun derecho, el título con la pose-

(1) *Nouveau Denisart* «Question d' état» § 2, num. 3.

(2) Merlin, *Rep.* "Légitimité" sect. 1, § 2, num. 8.

sion se hace inatacable..... Por lo demás, no exageremos y distingamos los tiempos. Una cosa es juzgar de las pruebas de un matrimonio durante la vida de los esposos, y otra juzgar de ellas despues de su muerte y *relativamente al interés de los hijos*. Durante la vida de los esposos, la presentacion del título es necesaria. Ellos no pueden razonablemente ignorar el lugar donde han contraido el acto más importante de su vida, y las circunstancias que lo han acompañado; pero despues de su muerte todo cambia. Hijos, frecuentemente abandonados desde la primera edad por los autores de sus días, ó trasportados á lejanos países, no conocen ni pueden conocer lo que ha pasado antes de su nacimiento. Si no han recibido documentos y carecen de papeles de familia, ¿cuál será su recurso? La Jurisprudencia no los condena á la desesperacion. Ellos son admitidos á probar que los autores de sus días vivían como esposos y que tenían la posesion de su estado." Estas reflexiones son la exposicion de motivos de los arts. 195, 196 y 197 del Código de Napoleon, cuyo tenor literal es el siguiente: "La posesion de estado no dispensará á los pretendidos esposos que respectivamente la invoquen, de presentar el acta de celebracion del matrimonio, levantada ante el oficial del estado civil."—"Cuando hay posesion de estado y se ha exhibido el acta de celebracion del matrimonio, levantada ante el oficial del estado civil, no podrán los esposos presentar demanda de nulidad de aquel acto."—Si á pesar de esto, en los casos de los artículos 194 y 195, existen hijos nacidos de dos personas que hayan vivido públicamente como marido y mujer y que hayan muerto, la legitimidad de los hijos no puede ser puesta en duda, con el solo pretesto de defecto de presentacion del acta de celebracion, siempre que esta legitimidad se pruebe por una posesion de estado que no sea contradicha por el acta de nacimiento." En el mismo sentido, aunque comprendiendo mayor número de ca-

esos que el Código francés, según lo expandremos adelante, han sido redactados en nuestra legislación los arts. 290 del Código de Veracruz, 239 de el de Estado de México, 224 de Tlaxcala, 334 del Distrito Federal de 1870 y 309 del actual.

107. Todas estas disposiciones dan lugar á diferentes controversias que conviene estudiar. Así desde luego preguntamos: ¿Porqué, como lo dice Portalis, las leyes permiten al hijo probar su legitimidad por la posesion de estado de los padres y á estos nó, su matrimonio, aunque también invoquen el mismo medio de prueba? En efecto, conocemos el principio general consignado en el art. 46 del Código que comentamos, según el cual el estado civil de las personas solo se comprueba por las constancias respectivas del registro (1), y en su oportunidad hemos dicho, que aunque el art. 45 reconoce varias excepciones del anterior principio, la existencia del matrimonio, acto complejo, porque su inscripcion en los registros importa además su verificación, jamás puede racionalmente ser comprendida en la frase: *cuando no hayan existido registros*, pues lo contrario importaría afirmacion de que había habido y no había habido matrimonio (2). El empeño del legislador en exigir á todo trance para la prueba del matrimonio el acta de su celebracion ante el juez del estado civil, se manifiesta además en la facultad que á los cónyuges otorga el art. 271 del Código que comentamos, para reclamar la nulidad de aquel acto, aun cuando haya en pró de su subsistencia posesion de estado, si falta el acta respectiva, ó ella no ha sido autorizada por el juez del registro (3). ¿Cuál es la razon de esta diferencia entre los esposos y los hijos en órden á la prueba del matrimonio y de

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 351, pag. 321.

(2) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 351.

(3) Véase tomo 3.º de esta obra, nums. 330, 331 y 334.

la legitimidad por la posesion de estado? “En las grandes ciudades, decía Tronchet, en el Consejo de Estado al discutirse el Código francés, no es raro ver individuos que, sin ser casados, se forman con respecto al matrimonio, una especie de posesion de estado; algunas veces aun la confirman por un contrato de matrimonio y por la enunciacion de ciertas cualidades en las actas. No mostrarse severo contra ellos será facilitar el concubinato. Como *jamás un individuo puede ignorar dónde se ha casado*, es justo exigir de aquellos el acta misma de su matrimonio, para admitirlos á tomar el título de esposos (1).” A estas ideas responde el art. 196 del Código de Napoleon, antes transcrito, y á ellas debemos añadir que, si lo que mueve entre otras razones muy principalmente á admitir la posesion de estado en favor de los hijos, como prueba de su legitimidad y del matrimonio de sus padres, es, según decía Elie de Beaumont, que los mismos interesados en combatir dicha prueba son precisamente los que la forman á los hijos, tal consideracion desaparece por completo tratándose de los esposos que en vida pretendieran probar su estado matrimonial por actos y palabras que les son propios, que constituyen tan sólo su obra personal y su particular interés (núm. 98)

Por los demas ya sabemos que mientras los pretendidos cónyuges jamás pueden ignorar el lugar donde su matrimonio tuvo lugar, los hijos sí pueden encontrarse muy frecuentemente en ese caso, por lo cual sería muy injusto privarles de su legitimidad por sólo la falta de presentacion del acta de matrimonio de sus padres. Pero todas estas razones son de un orden secundario ante la principal y que las domina á todas, es á saber, el favor con que el legislador ve cuanto á los hijos se re-

(1) Tronchet, Seance du Conseil d'Etat, du 26 brum. an. 10.

fiere (núm. 26). La disposición, pues, de los Códigos, que ahora estudiamos, ha sido sólo dictada en favor de los hijos, de cuyo interés han querido justamente los legisladores mostrarse solícitos; y como no se trata en ella del interés de los esposos, no podemos menos que reconocer el acierto con que nuestros Códigos, á diferencia del francés, la han colocado en el título sobre *filiación* y no en el que tiene por objeto el *matrimonio* (1).

108. Los términos del art. 309 y sus concordantes ya citados exigen, á no dudarlo, en el caso á que se refieren, ó sea cuando se dispute á los hijos su legitimidad por falta de presentación del acta de matrimonio de sus padres, dos posesiones de estado: la matrimonial de estos y la de legitimidad de los hijos. Este punto, que resulta incontrovertible, dada la redacción de los artículos relativos de nuestros Códigos, ha sido materia de grandes controversias entre los autores y en la jurisprudencia francesa, porque el Código de Napoleón (art. 197) sólo dice: ".....Siempre que esta legitimidad esté probada por una *posesion de estado*, á la cual no contradiga el acta de nacimiento." Las palabras: *posesion de estado* ¿se refieren á la del hijo ó á la de los padres? Loaré (2) y una sentencia de la Corte de Bastia (3) son las únicas autoridades que pueden citarse en el sentido de que el art. 197 francés sólo exige una posesión de estado, la del hijo, porque de ésta resulta implícitamente la de los padres; pero este fallo se encuentra casado por sentencia del 19 de junio de 1867, que decide que dicho artículo no se contenta, cuando el acta de matrimonio no es presentada, con la posesión de estado de los hijos, sino que exige además la de

(1) Merlin, *Rep.* "Mariage," sect. 5, § 2, nums. 7, 8 y 9.

(2) Loaré, tom. 2, pág. 394.

(3) Laurent, tom. 3, num. 409.—Aubry et Rau, tom. 5, pag. 19, § 452 bis, note 23. —Arrêts: Bastia, 4 août 1864 (Dalloz, 1867. 1, 342).

los padres, de una manera directa é independiente (1). Se comprende, por lo demás, cuáles son los motivos de esa doble posesión. La posesión de estado de los cónyuges puede ser efecto del disimulo, del afán del bien parecer, para no incurrir en las censuras del público; se necesita, pues, que á los actos de los esposos se una, por vía de confirmación, la posesión de estado de legítimo en favor del hijo.

109. ¿Qué es necesario para poder decir que los padres muertos vivieron como marido y mujer, ó sea, qué constituye la posesión de estado de los esposos en el sentido de nuestro art. 309 y sus concordantes? Como ninguno de los Códigos que nos sirven de guía en esta obra, acepta, por sí sola, la posesión de estado de los cónyuges, como prueba del matrimonio, carecemos de una declaración legal que, á semejanza de la que se refiere á la posesión de estado de los hijos legítimos (núm. 99), nos enseñe en qué clase de actos consiste aquella, y cuáles son capaces de destruirla ó interrumpirla. Más adelante nos ocuparemos en la exposición de algunos hechos constitutivos de la posesión de estado de los hijos legítimos. Por hoy y recordando las simples prevenciones de los textos legales, nos limitamos á declarar que la posesión de estado matrimonial no puede establecerse sino por analogía con la de los hijos. En el Derecho romano, el matrimonio, aunque sometido á ciertas solemnidades, consistía esencialmente en el consentimiento de las partes, de lo cual provenía frecuentemente la dificultad de la prueba de este contrato, que nos es expresada por las siguientes palabras de Papiniano: *An autem maritalis honor et affectio præcesserit, personis comparatis, vite conjunctione consi-*

(1) Dalloz, 1867, part. 1, pag. 342.—Merlin, *Rep.* "Légitimité" sect. 1, § 2, quest. 8.—Demolombe, tom. 3, num. 398.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 567.—Mourlon, tom. 1, nums. 725 y 726.—Fuzier-Herman, *sur l'art 197*, nums. 18 y 19.