

dantes dicen: "No puede disputarse á los hijos su legitimidad por sólo la falta de presentación del acta de matrimonio." ¿Qué significan estas palabras en orden á los efectos de la prueba de la legitimidad del hijo por la posesion de estado matrimonial de sus padres? Merlin enseña muy acertadamente que el art. 197 frances no da á los hijos sino la sola ventaja de dispensarlos de presentar el acta de matrimonio, mediante la cual sostienen que sus padres han vivido unidos legalmente. En consecuencia, si los adversarios del hijo prueban hechos directamente contrarios á esa posesion de estado de los padres, conforme al mismo artículo 197 frances y al nuestro 309, la legitimidad sí podrá ser disputada, por haberse desvirtuado la prueba que la ley reconoce como suficiente para reemplazar la falta del acta de matrimonio. Pero ¿qué clase de hechos pueden ser aceptados como eficazmente contrarios á la posesion de estado matrimonial de los padres, y á quién incumbe su prueba en el juicio respectivo? Son estas cuestiones sobre las cuales estan divididos los comentadores y los tribunales. Toullier, partiendo del supuesto de que la excepcion establecida por el art. 197 es una presuncion en favor del hijo, sostiene que si ella es debilitada por otras circunstancias que hagan presumir que no ha habido matrimonio entre los padres, la legitimidad del hijo podrá ser disputada y el acta de matrimonio exigida. "Es lo que resulta, añade, del texto del art. 197, que dice que la legitimidad de los hijos no puede ser disputada *bajo el solo pretexto* de falta de presentación del acta de celebracion del matrimonio. Luego si existen otros motivos, además de la falta de esta presentacion, la legitimidad puede ser disputada (1). Pero este mismo autor, olvidandose, al parecer,

(1) Toullier, lib. 1, num. 878.

de que antes habia dicho que es presuncion legal la establecida en favor del hijo por el art. 197, dice despues que, si se disputa la legitimidad de los hijos, en cuyo favor existen el título de nacimiento y la posesion conforme, porque sus adversarios alegan que uno de los padres estaba ya casado con otro hombre ó con otra mujer, es al hijo á quien corresponderia probar, por ejemplo, la buena fe del cónyuge que no estaba comprometido en los lazos de una primera union, y luego añade: "Como esta buena fe no puede encontrarse sino en un matrimonio celebrado segun las formas legales, sería preciso producir el acta de celebracion (1)." Desde luego debemos anotar dos graves inexactitudes en las líneas que preceden: Si hay presuncion en favor del hijo, segun el art. 197 frances, él está en posesion de la legitimidad, siendo exclusivamente de cargo de los adversarios probar lo contrario (núm. 5); la buena fé, además, segun principio antiquísimo traído á las legislaciones modernas por el Derecho canónico, se presume siempre respecto á los contrayentes del matrimonio, y no debe olvidarse que el putativo produce sus beneficios en favor, no sólo del cónyuge ignorante del impedimento, sino tambien en favor de los hijos, pues él ha sido establecido en consideracion á la inocencia (2). En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia en la mayoría de los casos, pudiendo deducirse de ella y en orden al punto que ahora estudiamos, los siguientes principios: 1.º la excepcion establecida por el art. 197 importa una presuncion *juris* en favor del hijo; 2.º ella no puede ser combatida por simples presunciones contrarias; 3.º ella puede serlo por prue-

(1) Toullier, lib. 1, num. 879.

(2) Véase tom. 3.º de esta obra, núms. 357 y 359. --- Merlin, *Rep.* "Legitim." sect. I, § 2, quest. 9. --- Véanse además: arts. 1352 del Cod. civ. franc. y 539 de el de Procedimientos civiles del Distrito Federal (México) de 15 de Mayo de 1884.

bas directas en contra del matrimonio, como por ejemplo, la de que el matrimonio de los padres no ha sido ó no ha podido ser válidamente contraído; y 4.º, tales pruebas son á cargo de los adversarios del hijo (1).

Sin embargo, autores de gran nota no vacilan en enseñar, ya que no es presuncion la establecida en favor del hijo por el art. 197, ya que en el supuesto de que lo fuera, puede ser combatida por meras presunciones contrarias, con tal de que ellas sean graves en concepto de los tribunales. (2). En nuestro concepto, y por lo que hace á nuestra legislacion, creemos que el art. 309 del Código que comentamos y sus concordantes en las demas Códigos de la República, establecen en realidad algo mas que una simple presuncion en favor del hijo, es decir, la prueba completa de su legitimidad por medio de la posesion de estado matrimonial de los padres muertos, uniéndose á ella la posesion de estado de legítimo del hijo, no contradicha por su acta de nacimiento. Indudablemente esta prueba no es absoluta é incontrovertible en favor del hijo, pues lo contrario se desprende con toda claridad de las palabras de nuestros artículos antes citados: "no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio." Luego ella puede ser disputada, cuando ademas de la falta de esa prueba literal de la legitimidad, existen tambien otros defectos que son incompatibles con ella. Así, en caso de probar los adversarios del hijo que el matrimonio de los padres no fué nunca celebrado, ó no lo fué sino ilegalmente, ó bien si se demues-

(1) Arrêts: Cours d' appel de Lyon, 14 juin 1808; Cass. 8 mai 1810; Toulouse, 4 juill. 1843.—Demolombe, tom. 3, num. 402, 405 y 408.—Merlin, *Rep.* "Legitimit" sect. 1, § 2, quest. 9.—Fuzier-Herman, *sur l' art. 197*, num. 37, 38, 39, 40, 41 y 42.—Arrêts: Paris, 18 dec. 1837 (*Dalloz, Rep.* "Mariage" num. 590, 1.º)

(2) Laurent, tom. 3, num. 15

tra que en la época de la concepcion del hijo, su madre estaba casada con otro hombre que aquel á quien el acta de nacimiento designa como su marido, creemos fuera de duda que la legitimidad de tales hijos caería por tierra, sin que de nada les valiera la posesion de estado matrimonial de sus padres, la cual no puede crearles una situacion mejor que si el acta misma del matrimonio fuese presentada (1). Sin embargo, y á pesar de que esta observacion no se encuentra consignada en la generalidad de los autores que han ilustrado este punto, debe reconocerse que tales hijos, aunque expuestos á ver gravemente controvertida su legitimidad, por los ataques á la posesion de estado matrimonial de sus padres, no carecerian de recurso legal para defenderse, encontrandose él en la buena fé de cualquiera de los cónyuges que hubiera sido libre en el momento de comenzar su cohabitacion pública como marido y mujer; con la favorable circunstancia para los hijos de que la buena fé en estos casos se presume y se requiere para destruirla prueba plena (2). Es tambien lo que hemos asentado en otra parte refiriendonos á la controversia sobre la legitimidad del hijo, en vida de los padres (núm. 105 al fin).

117. En los números que preceden (106 á éste) hemos tratado de la posesion de estado de hijo legítimo y de la matrimonial en el caso especial á que se refieren el art. 309 del código que comentamos, 197 francés y sus concordantes ya mencionados en los otros Códigos de la República Mexicana. Agotado

(1) Bandry, *Lacantinerie*, tom. 1, num. 568.—Vazeille, tom. 1, num. 212.—Toullier, tom. 2, num. 880.—Demante, tom. 1, num. 279 bis II.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art. 197*.—Laurent, tom. 3, num. 15.—Demolombe, tom. 3, num. 403.—Arrêts: Douai, 8 mars 1845. (Sirey, 1845, part. 2, pag. 321) y Bruxelles, 31 Octobre 1864. (*Pasicriste*, 1866, part. 2, pag. 72)

(2) Véase tomo 3.º de esta obra, num. 357, 361, 362, 365, 370, 373 y 375.—Merlin, *Rep.* "Legitimit." sect. 1, § 2, quest. 9.

este punto, fuerza es volver á la posesion de estado como prueba de la filiacion legítima, que, como ya dejamos asentado (núm. 100), tiene lugar á falta de acta de nacimiento, tomadas en cuenta las diferencias que separan al Código que comentamos y los otros nacionales. Esto supuesto, preguntamos: ¿qué entienden los Códigos por la palabra *familia* cuando como hemos visto, exigen para la posesion de estado, que el hijo haya sido reconocido por tal por la *familia del padre*? Si atendemos á la significacion gramatical de dicha palabra, ciertamente no deberían ser excluidos de entre las personas que constituyen una familia determinada ni aun los sirvientes. ¿Bastará, pues, el reconocimiento de hijo legítimo hecho por estos para que exista la posesion de estado? Desde luego, si esa sola relacion es la invocada y probada por el hijo, no vacilamos en responder negativamente, porque la posesion de estado es un conjunto de relaciones de familia y no puede consistir, por lo mismo, en un hecho aislado por importante que sea. En este sentido, y tratándose de un hijo que pretendía probar su posesion de estado de hijo natural por medio de informacion testimonial sobre que el peticionario era considerado como hijo por los sirvientes de la casa del pretendido padre, se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, por sentencia de la 1.<sup>a</sup> Sala, de 10 de Febrero de 1886. (1.) Del mismo modo, el hecho de haber llevado el hijo el nombre del padre que reclama, aun á sabiendas de su esposa, no importa siempre posesion de estado de hijo de tal padre. (2.) Por la propia razon, la simple notoriedad de matrimonio no basta para probar la posesion de estado, y así es, aun cuando se uniera la de-

(1) Foro, 1886, tom. 26, núm. 60.

(2) Arrêts: Toulouse, 23 juill. 1808 (Dalloz, Rep. "Patern. et filiat.", núm. 239); Paris, 11 juil. 1814 (Sirey et Journal du Palais, tom. 8, pag. 583).

claracion de la madre. (1.) Sucedería lo mismo, *á fortiori*, si hubiese solo presunciones ó pruebas morales, como la conformidad de algunos nombres ó apellidos. (2.)

118 ¿Qué significa que la posesion de estado ha de ser *constante*? El *Antiguo Denizart* definia la posesion de estado: "la notoriedad que resulta de una serie *no interrumpida* de actos llevados á cabo por la misma persona con la misma cualidad." (3.) Nos parece de grande oportunidad aquí la siguiente enseñanza de Mourlon. "Esta expresion *constante* es anfibológica. Puede, en efecto, traducirse de dos maneras: La posesion de estado no hace prueba sino en tanto que es *cierta, establecida, demostrada*: La posesion de estado no hace prueba sino en tanto que ha sido *continua, seguida, sin lagunas*. La necesidad de la primera de esas condiciones es demasiado evidente para que la ley se haya tomado la pena de enunciarla. Es, pues, la segunda idea la que ha querido expresar. Es la que explica ella misma cuando añade que el hijo debe *siempre* haber llevado el apellido de su padre, que es necesario que haya sido *constantemente* tratado como hijo legítimo en la sociedad. Su pensamiento es este: si el hijo, al nacer, ha recibido otro apellido que el de su padre; si desde luego su familia ha renegado de él ó lo ha tratado como un hijo natural; si no es sino más tarde, despues de algunos años de haber nacido, que se le ha permitido tomar el apellido de su padre y que se ha comenzado á tratarle como hijo legítimo, esta segunda posesion, combatida por la primera, no podrá servirle de prueba: de otro

(1) Arrêts; Rennes, 5 mars 1812 (Sirey et Journal du Palais, tom. 8, pag. 580); Bastia, 2 fev. 1857. (Sirey, 1857, part. 2, pag. 129); Cass., 9 nov. 1809. (Sirey et Journal du Palais, id., id.)

(2) Arrêt de Lyon, 27 juin 1833 (Sirey, 1834, part. 2, pag. 349.) —Duranton, tom. 2, num. 125.

(3) Ancien Denizart, tom. 3, "Possession d'état" num. 1.  
Tomo IV—27.

modo, nada sería más fácil que adoptar *de plano* y en contravención á las condiciones exigidas por la ley, al hijo de un extraño.— Pero, con tal de que dicha posesion haya comenzado con el nacimiento del hijo, y que haya tenido una duracion suficiente para constituir la de una manera sólida, no es necesario que haya sido continuada hasta el momento en que el hijo reclama su filiacion. Una vez *adquirida*, no se pierde por solo que ella no haya siempre continuado con los caracteres que ha tenido al principio (1).” ¿Quiere esto decir que si un hijo despues de haber gozado durante cierto número de años del estado de hijo legítimo, se encuentra de repente privado de él, pueda invocar sin embargo la posesion de estado? La cuestion es controvertible y acabamos de ver como la resuelve Mourlon, apoyado en otros autores (2), los cuales, equiparando la posesion de estado á la posesion ordinaria, sostienen que si el *animus* y el *corpus* han existido desde el principio, aquella se conserva *animo tantum*, con tal de que no aparezcan hechos que impliquen la voluntad de hacerla cesar. “¿Cuántos hijos, exclama Demolombe, dejan á sus padres para hacerse marinos, militares, viajeros, comerciantes etc.! y, si sucede que ellos permanecen por mucho tiempo alejados, prisioneros tal vez; si sucede aún que cambian de nombre por vanidad ó por una mejor opinion, porque un pariente culpable haya unido á ese nombre una vergonzosa celebridad, no debería surgir de allí para ellos un motivo de pérdida de la posesion de estado y de la filiacion legítima, si resultaba que su identidad era, á pesar de todo, bien establecida.» Pero otros autores enseñan que la posesion de estado no debe haber sido interrumpida por hechos que de alguna manera la contradigan, porque ella debe tener

(1) Mourlon, tom. 1, num. 910.

(2) Demolombe, tom. 5, nums. 209 y 210.

un carácter de firmeza y continuidad que remonte desde el momento en que el hijo pretendiera hacerla valer hasta su nacimiento (1). Nuestra opinion es que, en este punto, no hay más regla fija que la apreciacion de las circunstancias en cada caso por los tribunales. Por un lado no es posible exigir del hijo relaciones positivas, constantes que desmientan su filiacion, y por el otro hay en la vida de los hombres acontecimientos de tal manera definidos y caracterizados, en orden á sus relaciones de familia, que aun habiendo cesado de producir sus efectos inmediatos, continúan, á no dudarlo, manifestándose en sus consecuencias remotas, sin que haya razon para dudar del móvil que los determinó, por la sola causa de no haberse reproducido. No habría, pues, en este caso, para negar la posesion de estado, otro argumento que los actos contradictorios de parte del hijo, de su familia ó de la sociedad, y por tanto, cualesquiera que sean las interrupciones de los hechos posesorios, hay que convenir en que siempre pertenece al hijo el derecho de motivarlos y justificarlos (2).”

119. ¿Por qué medios se prueba la posesion de estado de hijo legítimo? La cuestion apenas puede concebirse; pero entre los comentadores franceses se ha controvertido, si para probar por testigos la posesion de estado, es necesario que exista un principio de prueba por escrito ó presunciones graves que determinen su admision. Entre nosotros, tal cuestion no puede suscitarse, segun más adelante veremos, atentos los arts. 338 del Código del Distrito Federal de 1870, 312 del que comentamos y los demás de la República que á estos siguen. Más como los otros, á imitacion del art. 323 francés, establecen que la prueba testimonial ó los otros medios que el derecho reconoce no tie-

(1) Demante, tom. 2, num. 47 bis III.—Fargues, pag. 109.

(2) Acollas, tom. 1, *sur l' art. 321*.

nen aplicacion en su caso, para probar la filiacion legítima sino cuando hay un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se trata de justificar, conviene decir siquiera algo sobre este punto. En nuestro concepto, tal controversia confunde dos cosas absolutamente diversas, porque con toda claridad se ve que una es probar la filiacion legítima cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, y otra muy diferente es invocar el segundo de esos medios, que ciertamente por consistir en el gran conjunto de hechos que son otras tantas confesiones en favor del hijo, de parte de todos aquellos que estarian interesados en rechazarlo de la familia, presenta sin duda menos peligro de falsedad que cuando la prueba consiste sólo en testigos aislados y extraños. A reserva de insistir en su oportunidad sobre este punto, establezcamos, pues, que la posesion de estado, por lo mismo que importa un mero conjunto de hechos, sin mezcla de obligaciones ó derechos que solo pertenecen en virtud de ella á la declaracion de los tribunales, es susceptible de ser probada por todos los medios ordinarios que las leyes reconocen y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito ni de presunciones más ó ménos graves que la preparen ó abonen. Tal es el sentir de la mayor parte de los autores y de las decisiones de la jurisprudencia. (1).

§ 4. CONCURRENCIA DEL ACTA DE NACIMIENTO Y DE LA POSESION DE ESTADO.

120. Ni el acta de nacimiento ni la posesion de estado son pruebas absolutas é incontestables de la filiacion legítima, si

(1) Richefort, tom. 1, num. 114.—Bonnier, num. 133.—Démolombe, tom. 5, num. 212.—Fargues, pag. 110. §2.—Mourlon, tom. 1, num. 912.—Arrêts: Pau, 9 mai. 1829; Toulouse, 4 juin. 1842. (Sirey, Devilleneuve, 1843, part. 2, pag. 507.)—Bastia, 16 juin 1840. (Dalloz, *Rep. "Patern. et Filiat,"* num. 250.

existen separadamente. En efecto, ¿qué sucedería si se negase la verdad de los hechos consignados en el acta de nacimiento; si, por ejemplo, se probase ó que el niño á que el acta se refiere ha muerto, ó que la madre de que se trata no ha dado á luz al niño en cuestion en la época señalada, ¿no es evidente que la prueba literal de la filiacion caería por tierra, dejando al hijo en la necesidad de acudir ó á la posesion de estado ó á otro medio de prueba? Por esto en el elogio mismo que D'Aguessau hace (núm. 87) de la eficacia de esta prueba en orden á la filiacion legítima, reconoce la posibilidad de que sea rechazada por pruebas convincentes de falsedad. (1). En cuanto á la posesion de estado, fácil tambien es comprender que ella puede ser combatida, porque los adversarios del hijo prueben, ya que los pretendidos padres no lo han tenido, ya que el que tuvieron ha muerto (2), ora porque produzcan un acta de nacimiento que atribuya al hijo una filiacion diferente de la que su posesion de estado parece conferirle (3), pues como lo hemos dicho (núm. 101), el art. 308 del Código que comentamos y sus concordantes en los otros ya citados, declaran que el hijo no puede invocar la posesion de estado sino á falta de título, Más qué decidir cuando, como sucede generalmente, al título acompaña la posesion de estado, no siendo esta sino la manifestacion de aquel? Los Códigos modernos, reproduciendo un principio del antiguo derecho, establecen á una que el concurso del acta de nacimiento y de la posesion de estado constitu-

(1) Fargues, pag. 115.—(Dalloz, *Rep. "Patern. et Filiat"* num. 223.—Arrêt: Chambre des requets, 30 nov. 1824. (Dalloz, *id.*, num. 224).—Mourlon, tom. 1, num. 913.)

(2) Massé et Vergé, *sur Zachariae*, tom. 1, §162, pag. 367, note 15.—Arrêt: Cass. 2, mars. 1809. (Jourdain, Sirey, 1809, part. 2, pag. 300).

(3) Proudhon, tom. 2, pags. 84 y 85.—Marcadé, *sur les arts. 320 et 321*, num. 2.—Fargues, pag. 111.