

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.

ya una prueba irrefragable de la filiacion, tanto en pro como en contra del hijo. Como la más brillante exposicion de este principio, no podemos menos que citar las siguientes palabras de Cochin, que tienen el notable mérito de haber sido pronunciadas en una época en que aquel principio era puramente doctrinal, sin haber aun recibido la consagracion de las leyes positivas: "Nunca puede suscitarse una cuestion seria sobre el estado de un ciudadano, cuando los títulos y la posesion están de acuerdo á su respecto, sea que esas pruebas se reunan para formar el estado que se le niega, sea que se reunan para rechazarlo del estado al cual aspira. Esta verdad se manifiesta igualmente en dos hipótesis que pueden imaginarse: 1.º un hombre es declarado por su acta de bautismo hijo legítimo de fulano y de fulana, su muger, y ha sido siempre educado como hijo legítimo. Si alguno quisiera atacar su estado, ¿sería escuchado? Tendrá que combatir al mismo tiempo la prueba resultante de los registros públicos y la que administre la posesion. En vano articularia entonces hechos y pediria permiso de probarlos: sería necesariamente agobiado por el peso de estas dos pruebas reunidas. 2.º un ciudadano quiere entrar en una familia; no tiene para conseguirlo, ni el socorro de los monumentos públicos ni la ventaja de la posesion. Detenido por obstáculos invencibles, bien puede articular hechos, bien puede pedir permiso de probarlos: esta vía, desconocida por la ley, funesta á la sociedad, le será cerrada por todos los tribunales. La razon es evidente: es que los dos géneros de prueba destinados á fijar el estado de los hombres se reunen ó para confirmar el estado del que es turbado en su posesion ó para rechazar al que indebidamente la reclama; cualquier otro género de prueba es necesariamente impotente. La ley natural ha establecido la prueba que nace de la posesion pública; la ley civil y política ha establecido la prueba que nace de los re-

gistros; la autoridad que forma el concurso de estas pruebas es inatacable: la prueba testimonial jamás le puede ser opuesta. (1) No hay diferencia entre estas ideas expresadas por un jurisculto de principios del siglo XVIII y las contenidas en la siguiente exposicion del Consejero de Estado Bigot-Preameu en la sesion del Cuerpo Legislativo de 20 ventoso año 11 (29 de Marzo de 1803): "Cuando los dos principales medios de comprobar el estado civil de un individuo, que son el título de nacimiento y la posesion conforme á este título, se reunen, su estado queda irrevocablemente fijado. El no sería admitido ni aun á reclamar un estado contrario, y recíprocamente, ninguno podría disputárselo. El título y la posesion de estado no podrian ser desmentidos por el hijo sino en tanto que opusiera á estos hechos el del parto de la muger de quien pretendiera haber nacido y que probase que es él á quien ella ha dado nacimiento. *¿Cómo entre hechos contrarios, aquel que no es sino oscuro y aislado, como el parto, contrarrestaria el hecho literalmente probado por el título del nacimiento ó por esa masa de hechos notorios que establecen la posesion de estado?*" Tales son los motivos del art. 322 francés que dice: "Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le dan su acta de nacimiento y la posesion conforme á ella; y recíprocamente, ninguno puede oponerse al estado del que tiene á su favor una posesion conforme á su título de nacimiento." En el mismo sentido han sido redactados en nuestra legislacion civil los arts. 292 del Código de Veracruz, 241 del de el Estado de México, 223 del de Tlaxcala, 336 de el del Distrito Federal de 1870 y 311 del actual, si bien estos dos últimos, no expresando al parecer en su texto la eficacia que resulta del concurso de ambas pruebas, no sólo á favor del hijo, sino tambien en

(1) Cochin, *Œuvres*, tom. 2, plaidoyer 102

su contra, la verdad es que, por servirse de términos absolutos, contienen igualmente el mismo concepto.

Cuál es la razón del precepto de esas disposiciones legales? No es sin duda que la prueba resultante del concurso del título y de la posesión de estado sea infalible. En efecto, no es imposible que dos esposos que no han tenido hijos, tomen al de un extraño, lo presenten como propio ante el juez del Registro civil y desde entónces provean á su subsistencia y lo eduquen como si les perteneciera: este niño, inscrito con los nombres de tales padres, y teniendo una posesión de estado conforme, invocaría, sin embargo, un estado contrario á la verdad, que supuesto el precepto del art. 311 del Código que comentamos y el de los demas antes citados, ni él ni nadie podría poner en duda. Más como, aparte de ser muy raro este caso, el legislador ha debido atender sobre toda consideración á la quietud y honorabilidad de las familias, ha cerrado la puerta á toda disputa cuando concurren el título y la posesión conforme, pues de lo contrario, de admitirse la prueba testimonial, por ejemplo, que sería la más comunmente empleada, se incurriría en el absurdo de preferir á dos pruebas seguras y simultáneas, una tercera que es siempre peligrosa y ocasionada á error. (1).

121. Del principio que acabamos de mencionar se sigue que si el acta de nacimiento contiene la expresion de una filiación falsa, no podrá ser atacado el estado que ella confiera al hijo, en conformidad con su posesión de estado. Sin embargo, la antigua jurisprudencia nos presenta un caso notable, en que una jóven, hija adulterina del célebre Mariscal de Sajonia, pero inscrita en los registros parroquiales como hija legítima de unos burgueses parisienses; instigada por un noble que la

(1) Laurent, tom. 3, num. 410.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Arntz, tom. 1, num. 552.—Fargues, pag. 116.

pretendiera en matrimonio, solicitó ser reconocida como bastarda de aquel, y fué rectificada, en consecuencia, su acta de nacimiento. ¿Sería esto posible despues del Código de Napoleon y sus concordantes? Indudablemente que no; pero hay un caso en que la cuestion puede parecer dudosa, y es aquel en que el acta primitiva de nacimiento, por contradecir la posesión de estado, ha sido reemplazada por otra falsa que confirmara ésta. ¿Sería permitido en ese caso atacar por falsedad la prueba del estado del hijo? Varios comentadores franceses sostienen la afirmativa, diciendo que, probada la falsedad del acta primitiva, se estaría fuera del caso del art. 322 francés, pues la posesión de estado ya no sería conforme al verdadero título del nacimiento. (1) Pero la mayor parte de los tratadistas rechazan tal solución, como contraria al texto demasiado claro y absoluto del art. 322. (2) En efecto, éste no distingue, si el acta de nacimiento es ó no falsa. Siendo conforme á ella la posesión de estado, el legislador ha creído que por ningun motivo debería aceptarse la prueba contraria, que cualquiera que fuese su importancia, sería siempre inferior al concurso del acta de nacimiento y de la posesión de estado. ¿En qué está la diferencia entre el caso en que la falsedad sea concomitante á la redacción del acta y aquel en que se cometa posteriormente? En uno y en otro, los peligros de la prueba contraria son evidentes. Luego si se prohíbe la impugnación del estado del hijo en el primer supuesto, militan las mismas ra-

(1) Demante, tom. 2, num. 48, bis. III.—Valette sur Proudhon, tom. 2, pag. 85 note B. —Bonnier, pag. 136.—Demolombe, tom. 5, num. 225.—Arrêts: Amiens, 9 août. 1821. (*Journal du Palais*, tom. 65, pag. 405); Cass. 12 juin. 1823. (Id. tom. 67, pag. 161.)

(2) Merlin, *Rep.* "Legitimité, sect. 3, num. 4.—Laurent, tom. 3, num. 411.—Fargues, pags. 117 y 118.—Mourlon, tom. 1, num. 913.—Baudry Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Arntz, tom. 1, num. 554.

zones para prohibirla en el segundo. ¿Se pretende probar la inconformidad del título y de la posesion de estado? Pero la ley no ha autorizado esta prueba; su intencion, al contrario, ha sido adoptar un criterio invariable y único, que solo ha creido poderse encontrar en la concordancia del título y de la posesion.

122. La cuestion de la identidad suscita tambien la misma controversia anterior. ¿Se podrá probar que el hijo, en cuyo favor existen el acta de nacimiento y la posesion de estado conforme, no es el mismo que dice haber nacido de tal madre, la mencionada en aquella? Algunos autores y parte de la jurisprudencia distinguen: Si la sustitucion de un hijo por otro ha sido despues del acta de nacimiento, no se puede ya, dicen, afirmar que el título y la posesion son conformes, porque el título no pertenece entónces realmente al hijo que tiene la posesion. Pero, si el hijo ha sido sustituido antes de la redaccion del acta, ya no debe admitirse la prueba de la falta de identidad, porque entonces el hijo tiene ambas pruebas á su favor, el título y la posesion, pues se supone que el acta ha sido redactada para él. (1.) Esta distincion no es tomada en cuenta por otros autores, que sostienen para ambos casos la facultad de los adversarios del hijo de probar su falta de identidad, ya sea que la suposicion haya sido cometida al redactar el acta, ó despues, porque en uno y en otro, dicen, la solucion

(1) Demante, tom. 2, num. 48 bis I et II.—Mourlon, tom. 1, num. 914.—Demolombe, tom. 5, nums. 223 y 224.—Glasson, *Droit franc*, tom. 1, num. 70.—Rogron *sur l'art. 322*—Dalloz, *Rep.* "Patern. et. filiat.," num. 257.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544 bis.—Bertauld, *Questions et exceptions préjudiciales*, num. 25.—Arntz, tom. 1, num. 553.—Arrêts: Orleans, 8 juill. 1875 (Sirey, 75, part. 2, pag. 268); Cass. 27 janv. 1818; Bordeaux, 25 août 1825. (*Sirey. Collection chronologique*), Bordeaux, 4 août 1847. (Devilleneuve, 1858, part 2, pag. 202); Poitiers, 1 dec. 1869, (Id, 1871, part. 2, pag. 161).

debe sujetarse, no al art. 322 aislado, sino tambien al 323, que, como más adelante veremos, prevee la especie de falta de título y de posesion contante, *la de falsedad de los nombres del hijo contenida en el acta* y la en que no se haya mencionado el nombre de ninguno de los padres. Esta opinion cuenta con el prestigio del nombre de Maleville, uno de los redactores del Código civil francés, y con no pocos respetables fallos en la jurisprudencia. (1.) Finalmente, otros tratadistas, rechazando las dos anteriores interpretaciones del art. 322, enseñan que en ninguno de los casos mencionados es atacable el estado del hijo, en cuyo favor exista el concurso del acta de nacimiento y de la posesion conforme, cualquiera que sea, por lo demás, la época á que la sustitucion se refiera, pues los términos de dicho artículo son terminantes, y él ha sido dictado al legislador por el deseo de asegurar el reposo de las familias mediante una máxima absoluta é incondicional, la cual no puede permitir ni aun la posibilidad de los falsos testigos en contra del estado del hijo, á quien ya señalan como tal, y en orden á determinada familia, dos pruebas conformes tan robustas como el título y la posesion. (2.)

¿Cómo resolver esta importante cuestion segun nuestro derecho nacional? Nuestro estimado compañero, el Sr. Lic. Mateos Alarcon, profesa la doctrina que acepta la facultad de

(1) Maleville, tom. 1, *sur l'art. 322*, pag. 319.—Rolland de Villargues, *Rep. not.* "Legitimit." num. 59.—Hean, *De la paternité*, *sur l'art. 322*, pag. 141.—Arrêts: Colmar 12 fruct. an 11; Douai 8 mars 1845. (*Journal du Palais* 1846, part. 1, pag. 24).

(2) Merlin, *Rep.* "Legitimit," sect. 3, num. 4.—Laurent, tom. 3, num. 412.—Massé et Vergé *sur Zacharie*, tom. 1, §162, pag. 307, note 15.—Berriat St.-Prix, tom. 1, *sur l'art. 322*.—Fargues, pag. 119.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 322*.—Acollas, tom. 1, *sur id.*—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 866.—Toullier, tom. 1, num. 881.

atacar al hijo colocado en el caso de la doble prueba de que estamos tratando, de una manera absoluta, es decir, ya sea que la pretendida suposición se cometa al redactar el acta de nacimiento, ó con posterioridad para acomodar á ella la posesión de estado. Las principales razones que este autor hace valer, en apoyo de su interpretación del art. 336 del Código civil del Distrito Federal de 1870 y sus concordantes antes citados, son dos sustancialmente: la una consiste en que el fraude es un vicio capital que anula todos los actos en que interviene, especialmente *cuando no tiene participación en él la persona contra quien se ha maquinado*; la segunda se refiere á que el precepto de nuestros Códigos, que proclama la eficacia probatoria del concurso del acta de nacimiento y de la posesión de estado, no ha sido concebido en términos tan absolutos como el de los Códigos europeos, pues señala un caso de excepción, el de matrimonio nulo, en el que después nos ocuparemos. — Nos parece meramente especiosa esta argumentación que, por lo demás, de ser seguida en la jurisprudencia, destruiría un principio de la más alta importancia en orden á la filiación, haciendo inútil el empeño de los legisladores modernos para convertir en texto legal una máxima que ya era absoluta, aunque solo doctrinal, en el antiguo derecho. En efecto, verdad es que todo acto viciado por la comisión de un delito es perpetuamente digno de ser reclamado ante los tribunales; pero la cuestión aquí es precisamente averiguar, si á pesar de la constante y prolongada posesión de estado del hijo, puede todavía sin contradicción afirmarse que ha habido el delito que se supone, y esto aun sin la intervención del hijo mismo. Imagínense las maquinaciones más audaces para atribuir á un hijo una acta de nacimiento que no es la suya; si después de muchos años, este hijo ha gozado de posesión de estado conforme al acta, no sólo por sus propios hechos, sino también por el reconocimiento de la familia de

los padres que él se da y de la sociedad, ¿cómo dudar todavía, cuando ya esa posesión de estado ha sido perfectamente escudriñada y acrisolada en un juicio, que el acta de nacimiento no exprese la verdad? No es esto decir que si en efecto ha habido sustitución ó supresión de estado, tales delitos vengan á ser cubiertos por la interpretación que nosotros damos al precepto de que se trata, porque, como ya lo hemos dicho en otra parte (núm. 119), la posesión de estado es un conjunto de hechos materiales, susceptibles de ser demostrados por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce, y ellos se refieren, no solo al hijo, sino á esas mismas personas que más tarde quisieran atacar los derechos de éste, por razón de la filiación que se atribuye. Es, pues, al demostrarse la posesión de estado, cuando los adversarios del hijo podrían con sus declaraciones, que nadie les obliga á producir en determinado sentido, indicar siquiera que tal hijo es supuesto, que el verdadero falleció, que no hubo, en fin, el alumbramiento de que se dice haber nacido el pretendido hijo. Y como para el caso en que fueran distintas jurisdicciones las que conocieran de estos hechos; cuando por ejemplo, los adversarios del hijo lo atacaran ante los tribunales del fuero penal, en los mismos momentos en que se trataba de acreditar la posesión de estado ante los tribunales civiles, tendría que observarse el precepto del Código de Procedimientos, que ordena la acumulación de todos aquellos autos que, siguiéndose separadamente, produjeran, ó la excepción de cosa juzgada ó la división de la contienda de la causa, no hay ni el peligro de que declarado un delito por la primera de esas jurisdicciones, resultara no serlo, sino más bien servir como medio probatorio del estado del hijo ante los tribunales del fuero civil. La cuestión, pues, toda entera versa sobre sí, una vez perfectamente demostrada y declarada así por los tribunales la posesión de estado, con-