

§ 5. DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA DE LA FILIACION LEGITIMA.

126. Puede el hijo carecer de acta de nacimiento y aun de posesion de estado, ya porque el Registro no existiera en la época ó en el lugar de su nacimiento, ó porque un accidente los hubiera destruido; ya porque los padres ó parientes del hijo han sido negligentes en presentarlo; ora, en fin, porque sus primeros años han transcurrido lejos del hogar y de sus cuidados. Ante las prescripciones que señalan el acta de nacimiento y la posesion de estado como pruebas de la filiacion legítima ¿sería justo privar al hijo en estos casos del estado civil que realmente le perteneciera? Desde luego la simple razon responde que eso sería una crueldad cometida contra inocentes, que ninguna culpa tienen de la ignorancia ó descuido de sus padres. Así ha sido comprendido este punto desde las más remotas legislaciones. *Statum tuum*, dice una ley del Código de Justiniano, *natali professione prædita, mutilatum non esse, certi juris est* (1). Leemos tambien en el mismo cuerpo de leyes: *Nec ommissa professio probationem generis excludit, nec falsa simulatio veritatem minuit. Cum itaque ad examinationem veri, omnis jure prodita debeat admitti probatio: aditus præses provinciæ, solennibus ordinatis, prout juris ratio patitur, causam liberalem inter vos decidi providebit* (2). El célebre Edicto carboniano es otra razon de que en el derecho romano se consideraba la prueba testimonial como eficaz para demostrar el estado civil. Cuando surgia una disputa sobre la filiacion legítima de un menor de edad, el Pretor debía suspender los procedimientos hasta que aquel á quien se disputaba su estado, hubiera alcanzado la edad de la pubertad. Si esta demo-

(1) *Cod.* lib. 4, tit. 21, l. 6.(2) *Cod.* lib. 7, tit. 16, l. 15.

ra de la causa podia dañar al menor, se cortaba inmediatamente el litigio. Así se hacia, dice el Edicto citado, cuando, por ejemplo, habia *testigos favorables al pupilo* y cuya muerte ó falta de memoria se temian. (1). El jurisconsulto Marcelo nos hace saber que, segun el Senado, los registros del censo y los actos públicos formaban una prueba más eficaz que *dos testigos*. (2). Finalmente, Cujacio, comentando una ley del Código sobre testigos, dice: *Sic etiam si de jure personarum quaeretur vix tum testibus contenti erimus. Plus enim valebunt instrumenta, ut natales vel censuales professiones, quod scilicet testes pecunia corrumpi solent*. (3).

Las citas que preceden y que forman la base del antiguo derecho sobre el punto que vamos á estudiar, son el gérmen de las disposiciones que el Código de Napoleon estableció y que han servido de modelo á los preceptos relativos de todos los Códigos modernos. Esas disposiciones son: Art. 323. A falta de acta y posesion constante ó si el asiento de la criatura se hizo con nombres falsos ó como nacido de padres desconocidos, puede hacerse por medio de testigos la prueba de la filiacion. Sin embargo, esta prueba no puede admitirse sino cuando haya principio de prueba documental ó cuando las presunciones ó indicios que resulten de hechos que desde luego constan, son por sí bastante graves para determinar la admision.—Art. 324. El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de los padres, de los actos públicos y aun privados de los contendientes ó de los que tuvieren interés en la cuestion.—Art. 325. La prueba contraria se practicará por todos los medios cuyo objeto sea acredi-

(1) *Dig.* lib. 27, tit. 10, l. 3, § 5.(2) *Dig.* lib. 22, tit. 3, l. 10.—Cicero, *Pro Archias*—*Dig.* lib. 29, tit. 3, l. 1. 15 y 29.(3) Cujacio, *De testibus*.

tar que el reclamante no es hijo de la madre que él supone, ó si se ha probado la maternidad, que no desciende del marido de la madre.

Nuestra legislacion nacional no es uniforme en esta materia. Los Códigos de Veracruz (art. 294) y del Estado de México (art. 243) disponen para el caso en que falten el acta de nacimiento y la posesion de estado, ó si en aquella hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres, lo mismo que el Código francés. Por consiguiente, los artículos citados aceptan en cualquiera de estos casos, y para probar la filiacion legítima informacion testimonial, "siempre que haya un principio de prueba por escrito, ó indicios fundados en hechos acaecidos hacia la época del matrimonio, y constantes desde entónces." El Código del Distrito Federal de 1870 establece (art. 338) que en los mismos casos ya citados, hay lugar á probar la filiacion legítima, *no sólo por testigos*, sino por todos los otros medios de prueba que el derecho reconoce. Ni este Código ni el que comentamos (art. 312), exigen, como los anteriores, para probar la filiacion legítima de otra manera que por el acta y la posesion de estado, que haya un principio de prueba por escrito ó indicios bastante graves en favor del hijo. Pero hay una reforma capitalísima y que separa profundamente estas dos últimas legislaciones. Ella consiste en que, mientras la primera acepta la prueba de la filiacion por los medios indicados, cuando faltan acta de nacimiento y posesion de estado, por ignorancia ó negligencia de los padres; la segunda lleva á tal extremo el deseo de dar completa sancion al precepto sobre que el estado civil no se pruebe sino por las constancias del Registro, que excluye estos casos del beneficio á que se refiere el art. 312, incluyendo sólo en él aquellos en que el acta de nacimiento fuera judicialmente declarada falsa ó hubiera en ella omision en cuanto á los nombres de los pa-

dres (num. 100). El Código de Tlaxcala sigue en esta materia un sistema mixto de los dos que acabamos de exponer. Por un lado (art. 221) permite la prueba de la filiacion legítima por los medios ordinarios que las leyes reconocen, cuando falten acta de nacimiento y posesion de estado, *cualquiera que sea la causa*, "siempre que haya un principio de prueba por escrito ó indicios que funden el hecho que se quiere probar," y por el otro (art. 231), establece que si el acta de nacimiento ha sido judicialmente declarada falsa ó si hay en ella omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba. Tanto este Código como el que comentamos previenen que de la sentencia que declare la filiacion en estos dos últimos casos, se remita testimonio al Juez del estado Civil, para que la inserte en el Registro, lo cual producirá los mismos efectos que el acta de nacimiento. Además, los Códigos de Veracruz (arts. 295 y 296) y de Estado de México (arts. 244 y 245), establecen que el principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los registros y papeles domésticos del padre ó de la madre, de las escrituras públicas y aun privadas de una parte empeñada en la cuestion, ó que tendría interés en ella, si estuviera viva; y que la prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para establecer que el reclamante no es hijo de la madre que pretende tener, ó bien, probada la maternidad, que no es hijo del marido de la madre.

127 ¿Cuándo tienen lugar, para demostrar la filiacion legítima, los medios ordinarios de prueba que el derecho establece, segun algunos Códigos y la informacion testimonial, segun otros? Para contestar esta pregunta es necesario establecer que hay una gran diferencia en cuanto á los casos en que es aceptable la prueba testimonial ó la comun en jurisprudencia, entre el Código actual del Distrito Federal y los demás de la Repúbli-

ca, que siguen sobre el particular al frances. Aquel adopta un sistema especial y absolutamente restrictivo, mientras que estos permiten probar la filiacion legítima aun fuera de los casos de falsedad ú omision del acta de nacimiento. Tomando, pues, en cuenta que por el momento solo tratamos de los Códigos que siguen al de Napoleon, debe reconocerse que son cuatro los casos en que tiene lugar la prueba extraordinaria de la filiacion que ahora nos ocupa: 1º Cuando el hijo no tiene ni título ni posesion de estado: 2º Cuando el hijo ha sido inscrito bajo falsos nombres; 3º Cuando lo ha sido como de padres desconocidos; 4º Cuando reclama un estado distinto del que le da su posesion.

128. Primer caso: El reclamante no tiene título ni posesion de estado. ¿Será verdad, como lo enseñan algunos autores, que el hijo no puede probar su filiacion, segun el art. 323 frances, sino en los casos previstos por el art. 46, es decir, cuando no han existido registros ó se han perdido (1)? Esta cuestion se refiere tambien á las disposiciones de nuestros Códigos, de las cuales unas, como lo hemos visto en otra parte, (2) declaran que cuando no hayan existido registros, ó se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos ó testigos, y otras, que acabamos de ver, permiten, ya la prueba testimonial, ya los medios comunes, para demostrar la filiacion, en el caso de que falten al hijo acta y posesion de estado. Esta cuestion puede presentarse bajo dos aspectos: ó bien el art. 323 frances y sus concordantes en nuestra legislación solo se refieren, en las palabras *á falta de título*

(1) Richefort, tom. 1, num. 108.—Demante, tom. 2, num. 50 bis.—Marcadé, tom. 2, num. 34.—Toullier, tom. 2, num. 885.—Duranton, tom. 2, num. 141.

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

y posesion de estado á los casos previstos por el art. 46 y sus concordantes, ó no exigiendo estos artículos las condiciones, para admitir la prueba extraordinaria de que tratan, que sí exigen aquellos, son contradictorios entre sí. Merlin resuelve esta dificultad diciendo que las condiciones establecidas por el art. 323 son de tal manera poderosas, que al no exigirlas el 46, su silencio debe ser interpretado por lo dispuesto en aquel. En otros términos, si el primero de esos artículos exige para la admision de la prueba testimonial en orden á la filiacion legítima, que haya un principio de prueba por escrito ó indicios graves que la abonen, estas mismas condiciones deben considerarse prescritas para los casos de que trata el art. 46, á pesar de que no lo expresa (1). Pero ninguna de estas opiniones nos parece fiel al sentido de las disposiciones citadas. Hay en las doctrinas que vamos á combatir una confusion que, recayendo directamente sobre las palabras de la ley, trasciende á su verdadera interpretacion. Verdad es que en las dos hipótesis de que tratan los arts. 46 y 323 del Código de Napoleon y sus respectivos concordantes hay *falta de título* para probar la filiacion legítima. Pero ¿la falta proviene de las mismas causas en ambas hipótesis? Hé aquí toda la cuestion. Cuando los legisladores han permitido en los casos de inexistencia ó pérdida accidental de los registros que se pruebe el estado civil por instrumentos ó testigos, sin duda alguna han tenido en consideracion lo que expresa el aforismo antiguo tan conocido: *ad impossibile nemo tenetur*. ¿Cómo, en efecto, privar á los hombres de toda prueba de su estado civil, porque no pueden producir, ya el acta de su nacimiento, ya la de su matrimonio, ya, en fin la de su filiacion, si esto proviene de accidentes superiores á su

(1) Merlin, *Quest. de Droit "Quest. d'etat"*, § 3.—Delvincourt, tom. 1, pag. 32, num. 6.—Proudhon, tom. 2, pags. 97 et suiv.—Zacharice, tom. 1, pag. 147.

voluntad y absolutamente extraños á sus actos? Encontramos muy justo que el legislador no sea tan inexorable que haga pesar sobre inocentes el mal de causas de que solo quizá la naturaleza es responsable. Ante esta consideracion, nada extraño debe parecer que la ley admita la prueba del estado civil por instrumentos ó testigos y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito.

Pero ¿es la misma la hipótesis á que se refiere el art. 323 franceses? ¿Expresan igual concepto las palabras: *inexistencia* y *omision*? Si en los casos de que acabamos de tratar, todo inclina en favor de las victimas involuntarias de la falta de los registros públicos, puede haber otros en que todo indique la necesidad de mostrarse cauteloso y desconfiado. Un hombre que se dice hijo de otro, en presencia de registros perfectamente establecidos y llevados, no produce el acta de nacimiento que acredite su filiacion; nada alega para motivar su carencia de aquella prueba que las leyes han fundado y conservan á disposicion de todos los hombres. ¿Que pretende, pues, al reclamar el estado de hijo en tales circunstancias? Investigar la paternidad de un hombre que quizá no le reconoció como hijo, porque no lo era. En esta duda, y llevados siempre los legisladores por la muy loable tendencia en favor de la filiacion legitima, han permitido que esta pueda probarse por los medios ordinarios que el derecho reconoce; pero á condicion de que existan ó un principio de prueba por escrito ó presunciones resultantes de hechos desde luego constantes y que sean bastante graves para determinar la admision de aquellos (1).

(1) Arrêts: Cass., 13 mars 1827 (Daloz, 1827, I, 168); Cass., 16 fev. 1837 (Id, 1837, I, 253); Riom, 2 janv. 1874 (Devilleneuve, 1875, II, 204).—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 102, note a.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544, note 22.—Demolombe, tom. 1, num. 326.—Laurent, tom. 3, num. 425.—Fargues, pag. 123.

No conocemos sino un Código que se separa en cierto sentido de los principios anteriores: el nuestro del Distrito Federal, actualmente vigente. Es una de las más importantes reformas que fueron hechas en 1884 al Código del mismo Distrito Federal de 1870. La novedad consiste en que todos nuestros otros Códigos, siguiendo al francés, establecen que á falta de acta de nacimiento y de posesion de estado, el hijo puede probar su filiacion legítima por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce, aunque tal falta no provenga de inexistencia ó pérdida de los registros. El Código actual del Distrito Federal no permite probar la filiacion legítima, sino por acta de nacimiento, á no ser en esos casos, pues como en otro lugar lo hemos expuesto (núm. 100), ni aun la posesion de estado es aceptable, fuera de esos mismos eventos á que se refiere el art. 45. Se ha tratado por los autores de este Código de no ceder sino en los casos de imprescindible y superior necesidad en el principio que proclama las constancias del Registro, como el único monumento probatorio del estado civil. Pero nótese cómo este mismo Código permite la prueba de la filiacion legítima en los casos de pérdida ó de inexistencia de los registros, por instrumentos ó testigos.

Sobre este último punto, ó sea sobre la verdadera interpretacion del art. 46 frances, concordante del 45 del Código que comentamos y los demas de la República, existe una cuestion muy debatida ente los autores. Marcadé enseña que ese art. 46 francés sólo se refiere á los hechos del *nacimiento*, del matrimonio ó de la muerte. “El nacimiento y la filiacion, dice, son dos cosas muy distintas y que ne se establecen de la misma manera. El nacimiento es probado siempre por el acta de nacimiento; pero *en cuanto á la filiacion*, no es así: ella se establece por medios especiales en los que el legislador se ocupa en el título

de la *paternidad* y de la *filiacion*. (1)." Esto quiere decir que para probar la filiacion legítima en los casos de pérdida ó inexistencia de los registros, no bastaría suplir su falta con prueba de instrumentos ó testigos, sino que sería necesario que hubiese además un principio de prueba por escrito ó presunciones graves, pues, según ese autor, es sólo el art. 323 frances el que trata de la prueba de la filiacion legítima en los casos mencionados. Nos parece esta opinion contraria al texto del artículo en cuestion y también á los principios sobre prueba de la filiacion legítima. En efecto, ó el art. 46 y sus concordantes en nuestros Códigos no significan nada, ó expresan que, cuando los registros del estado civil no han existido ó se han perdido, pueden ser reemplazados por otra prueba que allí mismo se indica. Luego esta otra prueba ocupa el lugar de los registros, y por tanto, debe probar lo que prueban ellos. Ahora bien, ¿qué prueban los registros? A no dudarlo, prueban todos los actos que importan estado civil. Si es así, la prueba equivalente de los registros debe también probar el nacimiento, y ya sabemos que el acta de éste prueba la filiacion legítima (núm. 87). De otra manera, se caería en la contradiccion de que en unos casos el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima y en otros, no. (2) La diferencia entre los casos á que se refiere el art. 46 y los tomados en cuenta por el 323 del Código de Napoleon nos parece consistir, no en que el uno no esté destinado á probar la filiacion legítima, como se conviene en que lo está el otro, sino en que el primero, por la razon que ya indicamos (num. 128) no exige, como el segundo, aparte de

(1) Marcadé, tom. 1, *sur l'art. 46*, num. 4.

(2) Demolombe, tom. 1, num. 326.—Mourlon, tom. 1, num. 924.—Laurent, tom. 3, num. 425.—Arntz, tom. 1, num. 561.—Locré, tom. 2, pag. 85.—*Contra*: Delvincourt, tom. 1, pag. 62.—Toullier, tom. 2, num. 885.

la prueba testimonial, un principio de prueba por escrito ó presunciones graves; pero en cambio requiere que el reclamante pruebe previamente, ó que no han existido registros, ó que se han perdido. (1).

129. Segundo y tercer caso. El reclamante tiene título; pero ha sido inscrito en el acta de nacimiento bajo falsos nombres ó como nacido de padres desconocidos. ¿El hijo no podrá reclamar contra el estado que le da esa acta falsa de nacimiento, ó carecerá irremisiblemente de la filiacion respecto á la cual se muestra omisa el acta? Por de contado que en este segundo supuesto no tratamos de una acta de nacimiento en que se guardase silencio sobre el nombre del padre, pero no sobre el de la madre; sino solamente del acta en que se omitiese el nombre de ésta ó los de ambos, pues ya hemos dicho en otro lugar (núms. 92 y 95) que el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima, con sólo que mencione el nombre de la madre, debiendo deducirse la paternidad por la presuncion establecida por la ley (núm. 4). Acabamos de ver que estos dos casos en que vamos á ocuparnos son también como el anterior especialmente mencionados por todos los Códigos. Proudhon enseña que en ellos la reclamacion de estado no es admisible sino despues de que se hubiese destruido el título contrario á las pretensiones del hijo, por medio de la accion directa de falsedad. (2). Aubry y Rau, en sus anotaciones á la obra de Zacharías, distinguiendo entre el caso de inscripcion bajo falsos nombres y el de omision de los padres, aplican sólo al primero la doctrina anterior, la cual es también seguida en el mismo

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 254.

(2) Proudhon, tom. 2, pag. 88.

sentido por otros autores y parte de la jurisprudencia. (1). Sin embargo, la opinion contraria parece ser la exacta interpretacion del art. 323, pues, por un lado, el Juez del Estado Civil no es responsable sino de aquellos hechos que personalmente debe verificar, como, por ejemplo, la presentacion del recién nacido, estando obligado en cuanto á lo demás á hacer constar simplemente lo que le manifiesten los declarantes, y por el otro, no se encuentra en dicho artículo ninguna palabra que indique la necesidad de probar previamente la falsedad de los nombres, bajo los cuales el hijo ha sido inscrito en el acta. Por otra parte, ¿cuál sería el objeto de la prueba prévia de falsedad? Claro es que no sería otro que demostrar la verdadera filiacion del reclamante, pues no se concibe que éste pretendiera haber sido inscrito bajo falsos nombres, sino es declarando al mismo tiempo los verdaderos. En tal virtud, obligar al hijo á probar la falsedad de la filiacion que el acta le atribuye, precisamente antes de que demuestre la que pretende tener, no viene en realidad á ser sino una moratoria y un doble procedimiento innecesario. (2). Además son terminantes en este sentido los arts. 326 y 327 del Código de Napoleon, segun los cuales los tribunales civiles son los únicos competentes para estatuir sobre las reclamaciones de estado á tal grado que la accion criminal contra un delito de supresion de estado no po-

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariae*, tom. 3, pag. 659, note 23.—Duranton, tom. 2, num. 139.—Merlin, *Rep.* "Maternité," num. 6.—Arrêts: Cass. 20 prairial año 12 (Sirey, 1804, I, pag. 318); Cass. 28 mai 1809 (Id. 1809, I, 455); Cass. 12 juin 1823 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat.," num. 621.

(2) Laurent, tom. 3, num. 415.—Toullier, tom. 2, num. 905.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 89.—Demolombe, tom. 5, num. 239.—Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 267.—Mangin, *De l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, tom. 1, num. 186.

drá comenzar sino despues de la sentencia definitiva sobre la cuestion de estado.

¿Cómo resolver este punto segun nuestra legislacion nacional? A la verdad debemos reconocer que ella es menos explícita que la francesa sobre el importantísimo punto de las *cuestiones prejudiciales*, en derecho. (1). Creemos interpretarla rectamente, afirmando desde luego que segun ella, tanto en el caso de falsedad como en el de omision de los nombres de los padres en el acta, se necesita para que el hijo pruebe la filiacion que pretende, acudir antes á la jurisdiccion criminal y obtener allí sentencia favorable. Indudablemente son delitos la falsedad de la filiacion atribuida al hijo en el acta y la omision de los nombres de sus padres, pues ellos, aunque no sea sino por la dificultad de las pruebas en que le colocan, son capaces de perjudicarlo en su estado civil. Ahora bien, ó el que reclama su estado en los casos mencionados, acude desde luego á los tribunales del crimen, ó pretende probar su verdadera filiacion ante los tribunales civiles. Si lo primero, ¿cómo no oírle, cómo no aceptarle las pruebas que proponga para probar su aserto, cuando nada se opone á ello en los varios Códigos civiles de la República, y cuando es un principio que domina nuestra legislacion penal, que la declaracion de delito solo pertenece á los tribunales del fuero penal? Si lo segundo, el Juez civil, hallándose en presencia de un incidente criminal, debe remitir el acta contra la cual reclama el hijo al Juez del ramo penal, suspendiendo todo procedimiento en el juicio de reclamacion, por la incuestionable influencia que en él debe tener la sentencia que este funcionario dicte. (2). La mente de nuestra legisla-

(1) Ortolan, *Elements de Droit Penal*, tom. 2, num. 2124.

(2) Arts. 296 del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal y 872 de el de Prucedimientos civiles.