

cion parece ser ésta: toda accion por supresion de estado envuelve dos cuestiones: una que tiene por objeto averiguar si el estado que se dice suprimido pertenece realmente á la persona de que se trata; y otra que tiende á establecer que este estado ha sido suprimido. La segunda es una cuestion meramente penal, mientras que la primera pertenece al derecho civil. Nuestra legislacion parece no aceptar esa necesaria correlacion de que hablan los comentadores franceses, entre los dos hechos á que nos referimos, pues, fundándose en que pueden existir independientemente el uno del otro, porque el reclamante puede probar la falsedad ó la omision del acta sin que de allí se siga necesariamente que pertenece á los padres que se atribuye, ha decidido que la declaracion de falsedad compete á los tribunales del fuero penal y que sólo despues de ella corresponde al reclamante probar por los medios comunes del derecho la verdadera filiacion á que aspira. En nuestro derecho, en consecuencia, no se hace, ni aun en las cuestiones de estado, ese sacrificio admirablemente expuesto por los oradores del gobierno y del Tribunado en Francia y consistente en que, aunque el interés de la sociedad exige que los crímenes sean reprimidos y recogidas al punto las pruebas que conduzcan á su represion, un mayor interés requiere que el reposo de esa misma sociedad no sea turbado con ataques á familias constituidas y por medio de pruebas fáciles y sospechosas. (1). En este sentido se manifiesta con una claridad literal el art. 312 del Código que comentamos. Así es que entre nosotros, y al contrario de lo que sucede segun la legislacion francesa, es de toda necesidad probar previamente ante los tribunales del fuero penal la falsedad ú omision del acta, que ambas constituyen delitos confor-

(1) Duvergier, *Discours au Corps Legislatif, sur le titre 7, lib. 1 du Code Civil.*

me al Código respectivo, para despues presentar la prueba directa ante los tribunales civiles de la filiacion que se pretende.

130. Cuarto caso: El reclamante carece de título y tiene una posesion contraria al estado que pretende. En estas circunstancias, segun lo que ya expusimos en otra parte (núms. 99 y 100) y tomadas en cuenta las diferencias que separan el Código que comentamos de los demás de la República y del francés, podria decirse que el hijo no puede tener sino el estado que le da su posesion. Pero si esta posesion, ó sea, la série de actos por parte de la familia y de la sociedad vienen despues á ser considerados por el hijo como falsos y atentatorios á su verdadera filiacion, ¿sería justo hacerle soportar las consecuencias de actos en los que quizá no ha intervenido, ya sea por su tierna edad, ya por el alejamiento, ora, en fin, por cualquiera otra análoga circunstancia? La ley ha debido venir, en este caso, en ayuda de la inocencia, inhumanamente atacada, y de los fueros de la verdad, desconocidos y vejados. Sin embargo, el presente caso no se encuentra expresamente tratado en ninguno de los Códigos modernos, pues desde el francés viene inciendiéndose en la misma omision, y ha sido preciso deducirlo por argumento *a contrario* de la disposicion que establece que sólo es incontestable el concurso del acta y de la posesion de estado (núm. 120). Tal es el sentir de toda la doctrina y de la jurisprudencia (1).

131. Expuestas ya las diferencias que separan el Código francés, el de Veracruz y el del Estado de México del de Tlaxcala y de los dos del Distrito Federal, en cuanto á que mien-

(1) Laurent, tom. 3, num. 416.—Marcadé, tom. 2, art. 323, num. 1.—Demolombe, tom. 5, num. 241.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 857.—Arntz, tom. 1, num. 557.—Massé et Vergé *sur Zacharie*, tom. 1, § 162, pag. 308, note 16.—Mourlon, tom. 1, num. 917.

tras los primeros solo admiten para probar la filiacion legítima en los casos expresados la informacion testimonial, los segundos permiten dicha prueba por todos los medios comunes que el derecho establece (núm. 126), debemos pasar á ocuparnos en el estudio de las condiciones bajo las cuales son admisibles esas pruebas segun los diferentes Códigos. Aquellos consienten la prueba por testigos; pero bajo la condicion de que haya un principio de prueba por escrito ó presunciones bastante graves, resultantes de hechos desde luego indudables y que determinen la admision de dicha prueba. Los dos del Distrito Federal no expresan ninguna de esas condiciones para que sea admitida la amplia prueba de la filiacion que permiten. El de Tlaxcala, al contrario, considerando como casos diferentes el de falta de título y posesion de estado y los de falsedad y omision de los nombres de los padres en el acta de nacimiento, establece que para probar la filiacion legítima por los medios ordinarios en el primero, se necesitan el principio de prueba por escrito ó los indicios que funden el hecho que se quiere probar; pero en los segundos desaparece tal necesidad, y basta, despues de la previa declaracion de falsedad ú omision de la acta, que el reclamante demuestre la filiacion que pretende.

Para darnos cuenta de los motivos que han determinado esas taxativas puestas á la prueba testimonial, cuando se trata de filiacion legítima, no necesitamos sino considerar lo falaz y ocasionado á error de este medio de demostracion que, desde las leyes romanas, era reputado como insuficiente por sí solo para probar en las cuestiones de estado (1). Es esta una derogacion al derecho comun que, en la generalidad de los casos, acepta como bastantemente probatoria por sí misma la informacion testimonial. "El inconveniente, decia Portalis en el

(1) *Cod.*, lib. 4, tit. 20, 1, 2.

Consejo de Estado, de dejar un hijo en la oscuridad es menos grande que el de exponer todas las familias á ser perturbadas. Es necesario, pues, exigir un principio de prueba por escrito en los casos muy raros en que es posible obtenerlo; y si no existe, se debe atender á la masa de los hechos y de las circunstancias (1)." Sin embargo nuestros Códigos del Distrito Federal han creido que tales condiciones podian en muchos casos hacerse imposibles para el hijo á quien la negligencia, el abandono y tal vez el crimen de sus padres hubieran privado hasta de la más insignificante pieza escrita para probar su estado, y adoptando un principio de amplia libertad, han establecido que todas las pruebas son admisibles en favor del hijo, sin más condicion que la apreciacion de ellas por el juez, segun los preceptos respectivos del Código de procedimientos.

132. Pero ¿qué deberá entenderse por principio de prueba por escrito? El Código francés (art. 324), el de Veracruz (art. 295) y el de Estado de México (art. 244) expresan que el principio de prueba por escrito puede consistir en títulos de familia, en registros y papeles domésticos del padre ó de la madre, en escrituras públicas y aun privadas de una parte empeñada en la cuestion ó que tendria interés en ella si viviese. Fácil es comprender porqué en cuestiones de estado se muestra el legislador, cuando se trata de pruebas, más lato que en orden á los intereses pecuniarios. En efecto, es un principio que domina la prueba testimonial y todas las demás que el derecho reconoce, que ellas tienen tanta mayor fuerza si proceden de la parte contraria, cuanto que son producidas por el mismo á quien perjudican. Sin embargo, cuando se trata de probar el estado de un hijo á quien faltan acta de nacimiento y posesion de estado, acabamos de ver que la ley admite, como principio

(1) Fenet, tom. 10, pag. 39.

de prueba por escrito, aun los papeles privados de una parte empeñada en la cuestión ó que tendría interés en ella si viviese. La razón es que las cuestiones de estado interesan á toda la familia á la cual pretende entrar el hijo, y por tanto, nada más natural y lógico que permitir la prueba que se funda en todos aquellos documentos que, por emanar de personas de la misma familia á que aspira, no pueden menos que tener todo el valor que les da el interés real ó presunto de las personas á que se refieren.

133. ¿La enumeración que hacen esos artículos es limitativa? Así lo enseña la opinión más común y es lo que se deduce de la exposición de motivos de Bigot-Preameneu (1). En consecuencia, no se podría admitir como principio de prueba por escrito un documento, por ejemplo, emanado de una persona extraña á la familia y sin ningún interés en la cuestión. El sentido, pues, de los artículos citados es que no deben admitirse, con el carácter que estudiamos, sino los documentos provenientes de personas que, ó figuran directamente en el debate sobre el estado, ó á quienes convendría, por razones de familia, determinada decisión (2).

¿Las cartas serán un principio de prueba por escrito? Marcadé había profesado la negativa; pero posteriormente enseña que aunque las cartas no parecen ser comprendidas por el texto del art. 324 francés, sin embargo ellas no pueden menos que ser aceptadas bajo la denominación genérica de "escritu-

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs du titre 7, lib. 1 du Code de Civil*.

(2) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 3, pag. 660, note 27.—Massé et Vergé, *sur id.* tom. I, pag. 309, note 24.—Laurent, tom. 3, num. 417.—Demolombe tom. 5, num. 245.—Fargues, pag. 130.—Arrêts: Caen 1 août 1872 (Godefroy, *Recueil des arrêts de Caen*, 1872, pag. 263); Paris, 29 mai 1813 (Dalloz, *Rep.*, "Patern.", num. 272.)

ras privadas," y por tanto, susceptibles de servir como principio de prueba por escrito (1). Pero surge una grave dificultad: las cartas pertenecen indudablemente á la persona á quien son dirigidas y constituyen un secreto que no podría hacerse materia de exploración pública, sin violar, al mismo tiempo, la propiedad y el sigilo confidencial. En este punto se halla en perfecto acuerdo el derecho con el grito de la conciencia y los principios más elementales de la moral (2). Entre nosotros, y aparte de las prescripciones del Código penal sobre el delito de revelación de secretos (3), existe el principio constitucional que proclama la inviolabilidad de la correspondencia. Por lo mismo, creemos con la jurisprudencia francesa, que las cartas solo pueden servir de principio de prueba por escrito, cuando ellas son producidas con consentimiento de aquel á quien pertenecen.

134. Es de la esencia del principio de prueba por escrito que sea suficientemente explícito en cuanto á la filiación que se pretende demostrar. El célebre Cochin nos suministra sobre este particular la siguiente doctrina, digna siempre de recordarse, sobre todo porque este punto no puede menos que ser de apreciación judicial. "Es necesario, dice, que los principios de prueba se encuentren en documentos que tengan una relación directa con la filiación; porque presentarnos escrituras absolutamente extrañas al objeto del nacimiento y que no se le aplican sino por comentarios puramente arbitrarios, ó escritos que pueden convenir á diversas personas indistintamente, ya sean parientes ó extraños, es eludir la ley por sutilezas que la ofen-

(1) Marcadé, tom. 2, *sur l'art 324*, num. 33, II.—Demolombe, tom. 5, num. 246.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 869.

(2) Arrêt: Cass. 12 juin 1823 (Dalloz, *R. p.*, "Patern.", num. 621).

(3) Código Penal del Distrito Federal, arts. 764 y 765.

den y que la harían degenerar en ridícula quimera..... ¿Serán un principio de prueba por escrito los testimonios de las relaciones que el hijo ha tenido y que demuestran estimación ó amistad en su favor? Si así fuera, habría que admitir la prueba testimonial y la perturbación de todas las familias (1).” Conforme á esta doctrina, y siendo siempre el criterio judicial el que decide según las circunstancias, las personas y la naturaleza del negocio contenido en el documento, ha sido decidido ya que un escrito por el cual el pretendido padre se hubiera reconocido deudor de una suma de dinero en favor del hijo, puede ser considerado como principio de prueba por escrito (2).

135. El art. 323 francés y sus concordantes en nuestra legislación establecen también que la prueba testimonial tiene lugar como prueba de la filiación legítima, aunque falte principio de prueba por escrito, si existen presunciones ó indicios graves, resultantes de hechos desde luego indudables y que funden la admisión de aquella prueba. La doctrina ve aquí también una nueva derogación al derecho común, porque se subordina en las cuestiones de estado la información testimonial que por sí sola, cuando reúne los requisitos legales, es una prueba perfecta y valedera, á la condición de que existan indicios ó presunciones. ¿Qué quiere decir la ley con las palabras “desde luego indudables ó constantes,” refiriéndose á los hechos en que los indicios ó presunciones deben ser fundados? “No sería necesario, dice Bigot-Preameneu, que hubiera un

(1) Cochin, *Œuvres*, tom. 6. pags. 358 et suiv.—Arrêts; Cass. 25 août. 1815 (Sirey, 1812, I, 405); Paris 11 juin 1814 (Id. 1815, II, 17); Aix 22 nov. 1825 (Id. 1827, II, 239); Cass. 11 avr. 1826 (Id. 1826, I, 336); Cass. 17 avr. 1830 (Id. 1830, I, 175); Cass. 6 août. 1839 (Devilleneuve, 1839, I, 562).

(2) Arrêt; Paris 31 juill. 1807 (Dalloz, *Rep* “Patern.”, num. 276). Id., id., num. 275.

documento, si el principio de prueba de que se prevale el hijo estaba fundado sobre un hecho cuya verdad reconocieran todas las partes, ó que desde luego estuviese probado. Que el hecho que establece el principio de prueba esté ó no consignado en un documento es indiferente, pues basta que su existencia esté demostrada á los jueces de otra manera que por el juicio entablado á virtud de la reclamación de estado.” De aquí se siguen dos consecuencias importantísimas: es la primera que la calificación sobre la prueba de estos hechos pertenece á la soberana apreciación judicial; y es la segunda, que también le corresponde exclusivamente establecer si por virtud de tal prueba es ó no admisible la información testimonial. Pero aquí surge una cuestión muy debatida entre los autores; el hijo se apoya para reclamar la prueba testimonial en una posesión de estado insuficiente é incompleta, y que, por lo mismo, no podría servirle para probar su filiación legítima por el segundo de los medios que la ley permite; siendo los hechos que constituyen esa imperfecta posesión de estado negados por los adversarios, ¿podría el hijo probarlos por testigos? Algunos tratadistas enseñan la afirmativa, fundándose en la naturaleza de los hechos que constituyen la posesión de estado, que permite hacer su prueba por todos los medios ordinarios del derecho, y por consiguiente, también por testigos. Invocan, además, la injusticia que, en su concepto, habría en negar al hijo el único medio quizá de demostrar ante los tribunales esos hechos incompletos, que tal vez es todo lo que tiene en su favor (1). Pero en nuestra opinión se incurre aquí en una equivocación que, de ser admitida, daría por resultado contrariar el espíritu de la ley, que manifiestamente sólo permite, en obvio

(1) Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 91, note a.—Demolombe, tom. 5, num. 252.

de los muchos fraudes á que se presta la prueba testimonial, probar por ella la filiacion legítima como un medio extraordinario y no sin condiciones restrictivas que deben ser interpretadas de una manera rigurosa. Sería destruir las garantías que la ley ha establecido para guardar el reposo de las familias, pues se podría probar por falsos testigos la existencia de indicios graves, y, por los mismos, la pretendida filiacion. Por lo demás, si la ley desconfía en las cuestiones de estado de la prueba testimonial, puesto que sujeta su admision á una de las dos condiciones de que hemos hablado, ¿puede creerse que admita esa misma prueba testimonial para probar hechos de los cuales ha de depender? Bien está que la posesion de estado, cuando es completa, se pruebe por testigos; pero los autores cuya opinion combatimos, se refieren aquí á meros hechos aislados de posesion, y, por tanto, es este un caso que pertenece á disposiciones legales enteramente diversas (1).

136. Llenadas por el hijo las condiciones expuestas, ¿sobre qué hechos deben declarar los testigos que presente? Fácil es responder á esta cuestion con solo fijarse en la prueba en cuyo lugar acepta la ley la testimonial. ¿Qué debe probar el acta de nacimiento? Lo hemos dicho en otra parte: la maternidad. ¿Qué debe probar la posesion de estado cuando falta el acta de nacimiento? La maternidad tambien. Y no hay que olvidar que, si en el segundo caso la prueba de la identidad del hijo está implícita en la de su filiacion, deberá probarse directamente en el caso de simple acta de nacimiento, para que así queden asegurados íntegramente los derechos del hijo. Los

(1) Moulon, tom. 1, num. 920.—Laurent, tom. 3, num. 418.—Fargues, pag. 133.—Merlin. *Rep.* «Legitimit.» sect. 3, num. 3.—Arrêts: Cass. 19 dec. 1849 (Sirey, 1850, I, 719); Cass. 16 nov. 1825 (Dalloz, 1826, I, 56); Cass. 19 mai 1830 (Dalloz, 1830, I, 249).

testigos, pues, que éste presente para probar su filiacion legítima, segun el precepto del art. 323 frances y sus concordantes en nuestro derecho, deben declarar sobre el parto de la mujer que aquel pretende ser su madre, y sobre la identidad con el niño que ella ha dado á luz. Esta necesidad es una consecuencia de los principios generales sobre paternidad y filiacion, y sin duda por este motivo, á pesar de estar formulada expresamente en nuestros Códigos de Veracruz (art. 293), de Estado de México (art. 242), de Tlaxcala (art. 225) y del Distrito Federal de 1870 (art. 337), no se encuentra ya en el que comentamos, por haber sus autores considerádola indispensable y evidente (1).

137. Probada la filiacion por testigos segun aquellos de nuestros Códigos que siguen al frances, ó por los medios ordinarios que el derecho reconoce, segun los otros ya mencionados; probados tambien el matrimonio de los pretendidos padres y la identidad del reclamante con el hijo dado á luz por la pretendida madre, ¿adquiere aquel la presuncion de legitimidad en el sentido del art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes (núm. 13)? Acabamos de ver que la prueba extraordinaria que la ley permite en favor de los hijos que carecen de acta y posesion de estado, hace las veces de estas pruebas, que son las ordinarias para demostrar la filiacion legítima. En consecuencia, es lógico que, habiendo probado el hijo su filiacion materna respecto á una mujer casada, adquiera por ese so-

(1) Lic. M. S. Macedo. *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal*, sobre el art. 337 anterior, pag. 51.—Laurent, tom. 3, num. 420.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 870.—Demolombe, tom. 5, num. 254.—Mateos Alarcon, tom. 1, pag. 207.

lo hecho y sin que obste la naturaleza de los medios empleados para demostrar su pretencion, todos los beneficios de la regla: *pater est quem nuptiae demonstrant*. Además, la paternidad legitima no se demuestra por debates judiciales, sino sólo, como ya lo hemos dicho en su oportunidad (núm. 4), por la presuncion que la ley acepta en presencia del misterio con que la naturaleza ha envuelto este hecho. De aquí es que todas las pruebas de la filiacion legitima tienden á establecer inmediata y principalmente la maternidad.

Sin embargo, tratándose de filiacion demostrada de otra manera que por el acta de nacimiento ó la posesion de estado, es decir, por testigos ó por los medios comunes que el derecho reconoce, se ha hecho uso de medios probatorios extraordinarios que no parece haber concedido la ley sino por favor á aquellos hijos, á quienes tal vez el crimen de sus padres ha querido privar de su verdadero estado civil. En esta situacion el hijo no podrá menos que ser limitadamente favorecido, pues solo las pruebas estrictamente legales son capaces de producir todas sus consecuencias. Por esta razon la presuncion de que tratan el art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes, no se aplica al hijo que ha probado la filiacion materna respecto á una mujer casada por otros medios que el acta y la posesion de estado, sino tan débilmete que ella puede ser combatida más allá del estrecho círculo trazado por las leyes á la acción de desconocimiento. ¿Por qué la ley no otorga la misma fuerza probatoria á los testigos que al acta de nacimiento? “Porque el hijo, dice Laurent, que produce un título, tiene en su favor todas las probabilidades; mientras que aquel que recurre á la prueba testimonial las tiene tambien, pero en su contra, y no prueba su filiacion sino por medios de que la ley desconfía, á pesar del principio de prueba por escrito ó las presunciones, mientras que el título es la prueba por excelencia de la fi-

liacion (1)”. A estas ideas responde el art. 325 del Código de Napoleon, segun el cual, si el hijo, falto de acta y de posesion de estado, pretende probar su filiacion por testigos, la prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para establecer que el reclamante no es el hijo de la madre que pretende tener, ó aún, probada la maternidad, que no es el hijo del marido de la madre. Y en el mismo sentido están redactados en nuestra legislacion civil los arts. 296 del Código de Veracruz y 245 del de Estado de México. El Código de Tlaxcala, lo mismo que el que comentamos, es omiso sobre este punto, respecto á lo cual hablaremos más adelante. El Código del Distrito Federal de 1870 expresa en términos generales que “la prueba contraria puede hacerse por todos los medios establecidos en los artículos anteriores.”

138. De dos maneras puede manifestarse la accion del hijo que aspira á la condicion de legítimo y pretende probar sus derechos, á falta de acta y de posesion de estado, por testigos ó por los otros medios de prueba: ó bien se limita á demostrar que es su madre tal mujer casada, ó afirma tambien que el marido de ésta es su padre. Considerando el primer supuesto y establecida la maternidad, se pregunta ¿el marido es irremisiblemente el padre? Si la presuncion legal de paternidad tuviera aquí lugar con toda la fuerza que en los casos de acta de nacimiento ó de posesion de estado, nuestra respuesta sería afirmativa. Pero que ese no ha sido el pensamiento de los autores del Código francés y de sus concordantes en nuestro derecho

(1) Laurent, tom. 3, num. 421.—Delvincourt, tom. 1, pag. 90, note 4.—Massé et Vergé, *sur Zachariae*, tom. 1, pag. 310 note 26.—Demolombe, tom. 5, num. 255.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 325*, num. 36.—Arrêt: Cass. 1 mai 1849 (Daloz, 1849, I, 198).