

pues es *reiterado y perseverante*, mientras que el reconocimiento *auténtico*, por el contrario, bien puede ser obra de la *sorpres*a, supuesto que, para hacerlo, basta un momento, un instante. Además, este último reconocimiento, no prueba la identidad del hijo, mientras que el primero, el que resulta de la posesión de estado, sí la prueba. Esto supuesto, si la posesión de estado, confesión reiterada, pública, reflexiva y perseverante de la paternidad, tiene una fuerza probatoria mayor que el reconocimiento voluntario y expreso de esa misma paternidad, no hay razón para negarle el reconocimiento *tácito* que resulta de la posesión de estado, el mismo efecto que la ley le concede al reconocimiento *expreso*.

2º La posesión de estado prueba la paternidad *legítima*; luego debe probar la paternidad natural, porque la confesión tácita que proviene de la posesión de estado, es más probante con relación á la paternidad natural que á la legítima, y esto porque para hacer la primera de estas confesiones ha sido necesario arrostrar el desprecio y la censura públicas.

3º La posesión de estado es, como decía Portalis, la *evidencia misma de todos los títulos el más poderoso*; luego la posesión de estado debe tener, con relación á la filiación natural paterna, toda la fuerza probante de un verdadero y legítimo título.

Estos argumentos son fácilmente refutables y de modo concluyente, pues se puede contestar: I. Que los tratadistas y jurisconsultos, autores de los mismos, al emitirlos expresan, si acaso, motivos suficientes para reformar la ley en el sentido en que la posesión de estado sea una prueba de la filiación natural paterna; pero esas argumentaciones no demuestran que la ley en la actualidad admita que la referida posesión surta los efectos jurídicos que le atribuyen. Y esto es precisamente lo que están obligados á probar. La ley, fuera de los casos de raptó y violación, ha seguido el parecer de Bigot-Preameneau, que decía: "La paternidad no podrá jamás ser establecida contra el padre sino por su propia confesión;" luego mientras la

ley no se reforme, los jurisconsultos y tratadistas en cuestión argumentan *contra la ley*, no *con la ley*, que es lo que hace sostenible una opinión emitida con carácter legal. II. Que asegurar, como lo hacen esos mismos tratadistas y jurisconsultos, que la posesión de estado es la prueba más completa de la filiación con respecto á la paternidad natural, es simplemente hacer una afirmación, pero no es dar una demostración del aserto que entraña dicha afirmación: *porque afirmar no es probar*. Pero aun concediendo que la posesión de estado tenga la fuerza y valor probatorios que se le atribuyen por los referidos autores, esto á lo más sería motivo para pedir que la ley se modificara, no que fuera infringida. Finalmente: las argumentaciones que me ocupan tampoco pueden pasar como interpretaciones extensivas de la ley, porque la ley debe interpretarse dentro de sus términos, no fuera de ellos, porque esto no es interpretar, sino hacer leyes nuevas, misión que no tienen los comentadores de las mismas. Por esto, en mi sentir, ha escrito con muy buen sentido jurídico Dorlhac, ¹ lo que sigue: "Por seductora que sea esta última teoría—la sostenida por Demolombe y Valette, y de que hablé al principio de este estudio—y por mucho talento que sus autores hayan puesto en sostenerla, somos de la opinión de Marcadé—opinión que expresé también ya en qué consiste—y nos colocamos al lado de las razones decisivas que produce en su apoyo, con ese rigor de lógica que no deja lugar á ningún equívoco. Además, en este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Casación en dos importantes sentencias: la una de la Cámara de quejas ó recursos (requêtes), de 3 de Febrero de 1851, pronunciada de acuerdo con las conclusiones del abogado Roulaud, y la otra de la Cámara Civil, de 17 del mismo mes y año, pronunciada de acuerdo con las conclusiones del abogado general Nougier. Jurisprudencia que no ha cambiado desde entonces, como lo prueban las sentencias de la misma Corte de

¹ Ob. cit., págs. 104 y 105.

16 de Diciembre de 1871, 12 de Febrero de 1862 y 3 de Abril de 1872." La opinión de este autor es tanto más digna de tomarse en consideración sobre el punto cuestionado, cuanto que ella proviene de un escritor que aboga por que el Código Civil Francés sufra una reforma radical en lo referente á hijos naturales, proponiendo una ampliación de las pruebas de la filiación de éstos.

4.º La posesión de estado—agregan los sostenedores de su eficacia probatoria con relación á la filiación natural paterna—cuando se aduce para acreditar dicha filiación, no importa un ataque al principio que prohíbe la investigación de la paternidad por todas estas razones: porque si la ley ha prohibido la referida investigación, débese á que las pruebas que hay que rendir producen el *escándalo* y son *inciertos*; pero como cuando el que reclama la paternidad se funda en la posesión de estado, el escándalo y la incertidumbre dejan de existir; pues no se trata de saber si el pretendido padre ha tenido relaciones íntimas con la madre del hijo; si estas relaciones han tenido lugar en la época de la concepción del hijo, ni si en esa misma época tenía ó no relaciones con algún otro hombre; sino solamente hay que averiguar en el caso, los hechos que constituyen la posesión de estado, cuya prueba no amerita ni escándalo ni incertidumbre, y por lo mismo, no hay ya la razón, el motivo que fundan la prohibición de que la paternidad se investigue. Al aducir al hijo como prueba de su filiación natural paterna la posesión de estado, no trata tampoco de investigarla, porque no se investiga lo que es conocido, pues quien tiene á su favor la posesión de estado, sabe quién es su padre por confesión de este mismo, y sólo pide que se acredite y haga constar su confesión.

Tres distintos argumentos, en mi concepto decisivos, pueden oponerse á esta nueva aseveración de los partidarios del principio de que me vengo ocupando, y son:

1.º Que aun suponiendo que al aducirse la posesión de estado como prueba de la filiación natural paterna, no se infrin-

giera por esto la regla que prohíbe la investigación de dicha paternidad, sin embargo, tal razón no demuestra que la ley admita que la paternidad natural se prueba por medio de la posesión de estado, que es lo que están obligados á probar los partidarios de aquel principio. La posesión de estado aducida como prueba de la filiación natural paterna, no es una investigación de la paternidad: muy bien; pero ¿es una prueba legal de dicha paternidad, porque no es una investigación de ésta? No; luego el que aduce como prueba de la filiación natural paterna la posesión de estado, no investiga la paternidad, pero tampoco probará la filiación que trata de acreditar; y esta es la cuestión precisamente.

2.ª ¿Qué es investigar la paternidad? Obrar el hijo en justicia y en debate contradictorio para acreditar la filiación paterna. El interesado que invoca en juicio la posesión de estado para acreditar la filiación natural del hijo con relación al que se dice ser padre del mismo, ¿qué hace? Exactamente lo mismo; obra en justicia y en debate contradictorio contra el que reputa ser su padre, á fin de justificar su filiación. Hay, pues, en el caso de la posesión de estado una verdadera investigación de la paternidad. Aubry y Rau,¹ sostienen de manera tan categórica esta opinión, que no puedo dejar de citarlos textualmente: "Vanamente, dicen, se asegura que el hijo que se prevalece de la posesión de estado, y que pide probarla para justificar la filiación paterna, no investiga la paternidad, ya constante por el hecho mismo de la posesión de estado. Esta argumentación no es en el fondo más que una petición de principio, puesto que se trata precisamente de saber, si en el sistema de nuestra legislación actual, la prueba completa y legal de la filiación natural, puede resultar de una simple posesión de estado, tal como resulta de un reconocimiento formal. Por otra parte, *la contradicción que se suscitara sobre la existencia de la posesión de estado alegada por una parte y negada por la otra,*

¹ Ob. cit. Tomo 6º, § 569, pág. 189, nota 2.

constituiría con toda evidencia, de parte del hijo, una investigación al menos directa de la paternidad. Su posesión en este caso sería muy diferente de aquella en la cual se encontraría colocado si presentara un acto auténtico de reconocimiento, y que éste fuera atacado, demandante en la primera hipótesis, sobre la cuestión de filiación, él no sería sobre la misma cuestión, sino demandado en la segunda."

3º Que sea de lo dicho lo que fuere, no cabe duda que, para el legislador de Guanajuato, reclamar la paternidad natural, sirviéndose para ello de la posesión de estado, constituye una investigación de la misma, supuesto que en 1871 y 1890, consignó tal reclamación como excepción á la regla que prohíbe investigar dicha paternidad, en los artículos 371 y 331 de los Códigos expedidos en tales fechas, diciendo al efecto: "Al prohibirse la investigación de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de raptó y violación, y el segundo *el de hallarse el hijo en posesión de su estado;...*" pero este segundo caso de excepción, el legislador de 1894 no creyó necesario exceptuarlo, precisamente porque era una investigación de la paternidad que *en la práctica ocasionaba frecuentes turbaciones de la tranquilidad doméstica y graves abusos*; así que, entre nosotros, no puede ofrecer duda la cuestión: el legislador reputa la reclamación de la paternidad natural fundada en la posesión de estado, como una investigación de dicha paternidad, y como tal investigación, ha borrado á la posesión de estado natural de la ley, y vedado que surta ningún efecto legal por lo que hace á la filiación natural paterna.

Con lo hasta aquí expuesto, ha quedado, en mi humilde sentir, suficientemente demostrada la tesis objeto de este incorrecto estudio; debía, pues, darlo por terminado, pero como últimamente se ha sostenido que, en los casos de intestado, la ley adjetiva civil permite lo que la ley sustantiva prohíbe, esto es, que la posesión de estado sea una prueba bastante de la filiación natural, me ha parecido conveniente dedicarle algunas aunque pocas palabras á esta cuestión.

III

De todas las diligencias de que se forma no sólo la primera sección, sino todo el juicio hereditario de intestado, ninguna reviste la importancia que aquella en que se hace la declaración de herederos, cuya declaración tiene lugar en la junta prevenida por el art. 1,526 del Código de Procedimientos Civiles, y después de haber discutido los pretendientes á la herencia sus derechos á la misma. Ahora bien: ¿quiénes deben tomar parte en esta junta, además del Ministerio público? Todos los interesados en la sucesión; esto es, tanto los pretendientes que se hayan apersonado en el referido juicio desde el momento de su radicación, como aquellos otros que hayan venido á él después y en virtud de la convocatoria de que habla el artículo 1,523 del Código citado. Siendo esto así, estando obligadas las personas que vinieren al juicio de intestado en virtud de la convocatoria mencionada, á *rendir en la forma legal justificación de su parentesco*, según lo expresa el artículo 1,525 del Código en cuestión, resulta que, si el hijo natural ha venido al juicio en este período de que vengo hablando, para acreditar su parentesco tiene que recurrir al reconocimiento en cualquiera de sus formas para acreditar su filiación, supuesto que, según se ha visto, el reconocimiento, ya voluntario, ya jurídico, del hijo, es el único medio que la ley le concede para probar su filiación natural, ó lo que es lo mismo, es la única *justificación legal de su parentesco*. Esto supuesto, no existe en este primer caso la antinomia que se pretende existe entre la ley civil adjetiva y la ley civil sustantiva.

Suponiendo ahora que el hijo se ha presentado al juicio de referencia desde antes de que la convocatoria relacionada se hubiera expedido, y desde el momento en que tal juicio se radicó ante el juez competente, ¿queda por este solo hecho obligado de justificar su filiación natural de una manera legal? Indudablemente que no; porque la sola diferencia en el tiem-

po de apersonarse los pretendientes á una herencia intestada en el juicio correspondiente, no es una razón, ni es un motivo racional, que haga que los apersonados al último tengan mayores obligaciones que los apersonados primero, es decir, que á éstos no les sea forzoso rendir en la forma legal justificación de su parentesco, y á aquellos otros sí les sea necesaria tal justificación. Esta distinción no puede existir porque, además de ser contraria á la letra y espíritu de los artículos 1,512, 1,526 y 1,533 del Código de Procedimientos Civiles, que permiten que el heredero que haya acreditado en la forma legal el parentesco que lo une con el autor de la herencia, se oponga á que sea declarado heredero el pretendiente á la propia herencia que no haya rendido una prueba legal de su entroncamiento con el autor de esa misma sucesión; pugna igualmente dicha distinción con los principios más rudimentales de la equidad y la justicia. Se ve, pues, cómo en este segundo caso, y son los dos únicos que pueden presentarse, el hijo natural está también obligado á presentar como prueba de su filiación un reconocimiento voluntario ó jurídico, ó á entablar el juicio ordinario correspondiente para obtener este último, y poder de esta manera ser declarado heredero si obtiene á su favor sentencia favorable. No existe, pues, tampoco en este segundo caso la antinomia que se pretende establecer entre varias de las disposiciones contenidas en las leyes antes citadas.

Es cierto que el artículo 1,517 y el 1,518 del Código de Procedimientos Civiles, establecen que, si con las certificaciones del registro, con la información ó por cualquier otro medio jurídico se prueba que el autor dejó cónyuge, descendientes, ascendientes ó colaterales, éstos serán citados á la junta de que habla el artículo 1,520 del Código que se acaba de mencionar; junta que, como se sabe, tiene por objeto hacer el nombramiento de albacea provisional; ¿pero de tales disposiciones puede inferirse rectamente, que el hijo natural está facultado para probar su filiación por una simple información, ó por cualquier otro medio de prueba que no sea un recono-

cimiento? Sin duda alguna que no, por estas razones: primera, porque el único objeto de las disposiciones citadas es, que el juez ante quien se haya radicado el juicio hereditario de intestado, tenga conocimiento de las personas á quienes debe citar para la junta prevenida por el repetido artículo 1,520 del Código de que he venido haciendo mérito; segundo, porque se trata de una prueba enteramente provisional, y que no tiene más objeto que hacer presumir quiénes son los herederos para que alguno de ellos se haga cargo de los bienes de la sucesión con el carácter de albacea provisional, para que no se menoscaben, oculten ó pierdan; tercero, porque las disposiciones de los artículos en cuestión, están subordinados á lo que ordena el artículo 1,520 antes mencionado, cuyo artículo prescribe que, sólo los herederos que *acrediten debidamente* en la junta de que el mismo habla su derecho hereditario, son los que tienen derecho á nombrar el indicado albacea; y, acreditar *debidamente*, es acreditar con arreglo á la ley, es decir, acreditar por los medios legales de prueba, que en el caso del hijo natural, no son otros que el reconocimiento voluntario ó jurídico de este hijo; y cuarto, porque como ya lo he dicho, en la junta de que habla el artículo 1,526, los pretendientes á la herencia están obligados á rendir en la forma legal justificación de su parentesco. Así que, las disposiciones de que se trata, ó sea, las prevenciones contenidas en los artículos 1,517 y 1,518 del Código de Procedimientos Civiles, ni pugnan, ni derogan las del Código Civil, en que se dice que la sola prueba que acredita suficientemente la filiación natural es el reconocimiento voluntario ó jurídico del hijo.

Si mi empeño en dar solución acertada á las delicadas cuestiones de que me he ocupado, ha sido estéril y vano, los fundamentos que en pró de la tesis sostenida he expuesto, servirán al menos para poner de manifiesto el afán con que procuré hallar aquella acertada solución.