

CAPITULO III.

De la filiación maternal.

392. El capítulo II del título 7.º se intitula: *De las pruebas de la filiación de los hijos legítimos*. Como tales pruebas admite el acta de nacimiento, la posesión de estado y la prueba testimonial. Dos de estas pruebas, la primera y la tercera sólo conciernen á la filiación maternal, en cuanto á la filiación paternal, no se prueba ni por acta de nacimiento, ni por testigos; acabamos de ver que dicha filiación resulta, por vía de presunción, de la concepción ó del nacimiento durante el matrimonio. Por lo que respecta á la posesión de estado, abraza, en verdad, tanto la filiación paternal como la maternal. No puede decirse, no obstante, que esa posesión pruebe directamente la paternidad, siendo esta prueba siempre imposible. Luego, en pura verdad, la posesión de estado no prueba más que la maternidad, es decir, el parto de la mujer casada y la identificación del hijo que disfruta de la posesión de estado. La paternidad jamás puede resultar sino de una presunción. Hay, sin embargo, una diferencia considerable entre la prueba de la filiación por posesión de estado, y las otra

dos pruebas. Cuando el hijo prueba su filiación maternal por una acta de nacimiento, se presume por esto mismo que es hijo del marido, y éste no puede combatir tal presunción sino por el desconocimiento. Si el hijo establece su filiación por testigos, tiene también á su favor la presunción de paternidad del art. 312; pero en este caso el marido no está obligado á recurrir al desconocimiento sino que se le admite á la prueba contraria, conforme á las reglas del derecho común. La prueba de la filiación por la posesión de estado ocasiona igualmente la presunción de paternidad en provecho del hijo, pero el padre no puede combatirla por el desconocimiento. En efecto, uno de los hechos que el hijo debe probar, es que el marido lo ha tratado como á su hijo, y que, en tal calidad, ha provisto á su sustento, á su educación y á su establecimiento. Esto implica el reconocimiento de la legitimidad, y, por lo tanto, ya no puede tratarse de desconocimiento (1).

SECCION I.—Del acta de nacimiento.

§ I DE LA FILIACION.

393. Conforme á los términos del art. 319, «la filiación de los hijos legítimos se prueba por las actas de nacimiento inscritas en los registros del estado civil.» Se necesita la inscripción de la acta en los registros, porque ella prueba la filiación de los hijos legítimos. Si el oficial público confirma el nacimiento en una hoja suelta, tal escrito no tendrá fuerza de prueba, porque no constituye una acta del estado civil, siendo la inscripción en el registro una formalidad esencial para que la acta exista. Esto lo hemos establecido en el título de las actas del estado civil (2). La

1 Valette, *Explicacion sumaria del libro 1º del Código Civil*, p. 177.

2 Véase el tomo II de mis *Principios*, núm. 14.

hoja suelta no carecerá, sin embargo, de valor para aquel cuyo nacimiento testifica; la inscripción en una hoja suelta es un delito (Código penal, art. 463); el que se halla vulnerado por tal delito puede formular querrela contra el oficial y constituirse en parte civil. Si la instrucción establece que ha habido nacimiento y que se han cumplido las formalidades esenciales, el juicio hará veces de una acta de nacimiento. El código así lo decide respecto al matrimonio, y la disposición del art. 198 se aplica por analogía al nacimiento.

¿Es la inscripción en los registros la única condición que se requiere para que la acta exista, y, por lo mismo, para que haga fé? Aplicanse á la acta de nacimiento los principios que hemos dejado establecidos al explicar el título del estado civil. Se necesita, pues, que la acta sea recibida por el oficial del estado civil, y que por él sea firmada. La inobservancia de las demás formalidades prescritas por la ley no motiva la no existencia ni la nulidad de la acta; dan únicamente lugar á rectificación (1).

394. El art. 319 dice que la acta de nacimiento prueba la filiación de los hijos legítimos. Esto no es exacto. Desde luego, el acta de nacimiento jamás prueba la filiación paternal, por más que la ley prescriba que se enuncien los nombres del *padre* y de la madre (art. 57); la filiación paternal se establece por las presunciones que acabamos de explicar. Así, pues, no puede tratarse más que de la prueba de la maternidad. Para verificar la filiación maternal, hay que probar que la dicha mujer ha parido, y que el hijo que pretende haber nacido de ella es idéntico con el que ella dió á luz. Así, pues, la prueba de filiación implica dos hechos, el parto y la identidad. Respecto al parto, se prueba por la acta de nacimiento, pero es evidente que ésta no

1 Véase el tomo II de mis *Principios*

prueba la identidad, pudiendo el primer recién venido hacerse expedir un extracto de los registros del estado civil; el hecho de poseer un título no prueba que el que lo posee es el hijo cuyo nacimiento comprueba el acta; se necesita, además, que pruebe su identidad; más adelante diremos cómo se rinde esa prueba. Respecto al parto, pruébese por la acta de nacimiento, pero para ello es preciso que el hijo que rinde prueba de su filiación sea legítimo, dice el artículo 319, es decir, que el matrimonio de su madre sea constante (véase el núm. 360).

El acta de nacimiento no prueba, pues, más que el parto. ¿Qué extensión tiene esta prueba? Ateniéndose a la letra del art. 45, habría que decir que la acta de nacimiento hace fe hasta la inscripción en falso. Tal es, en efecto, la opinión de varios autores. En otro lugar hemos examinado la cuestión; según nuestra opinión, el acta de nacimiento no hace fe del parto, sino salvo prueba en contrario. Aun interpretada de esta manera, la ley se separa del rigor de los principios. ¿Qué es, en efecto, el acta de nacimiento? Impropiamente se le ha dado ese nombre. El único hecho que el oficial público corrobora, es que ha nacido un niño; en cuanto al punto de saber de quién nació tal niño, el oficial del estado civil se limita a comprobar las declaraciones de los comparecientes. ¿Quiénes son éstos? son personas que asistieron al parto, dice el art. 56. ¿Pero quién garantiza que asistieron? Esas personas ni siquiera deben hacer la declaración de que asistieron; así es que pueden declarar hechos falaces. Estos son simples testimonios que emanan del primer recién venido, sin la garantía del juramento que en general la ley exige a los testigos. Conforme al derecho común, semejante testimonio no tendría ningún valor. Si la ley lo presta fe, es porque lo más á menudo los declarantes no tienen ningún interés en alterar la verdad.

Pero esto último puede suceder. Era, pues, preciso autorizar la prueba contraria. La prueba contraria es de derecho; únicamente cuando se pone en duda la verdad de una declaración emanada de un oficial público, es cuando la ley quiere que el que la ataca inicie acción de falsedad. Ahora bien, ¿qué es lo que el oficial del estado civil testifica en la acta de nacimiento, referente á la filiación? Testifica el hecho material de que se le hizo tal declaración; este hecho está, pues, probado hasta inscripción en falso. Pero el oficial público no testifica la verdad de esta declaración, luego no puede hacer fe sino salvo prueba en contrario.

Hay una sentencia de la corte de casación en este sentido. La corte de Lyon habia resuelto, que el hijo que invocaba una acta de nacimiento no habia nacido de la mujer que él pretendia ser su madre, sino de otra mujer. Así lo habia fallado, fundándose en la prueba testimonial, acompañada de principios de prueba por escrito, y de presunciones graves. La sentencia fué confirmada por la corte suprema (1). ¿Se ha de inferir de esto que la prueba testimonial no sería admisible sin comienzos de prueba por escrito? Nó, la corte de casación no dice tal cosa, únicamente hace notar que en el caso habia, además, testimonios por escrito. Es claro que se admitiría la prueba testimonial para establecer que era cabal la declaración de filiación rendida por los comparecientes.

395. La acta de nacimiento ordinariamente contiene que el niño es hijo legítimo de fulano y de sutana, ó que nació de fulano y de sutana, *esposos legítimos*. ¿Tales declaraciones pueden hacer fe sobre la legitimidad? Evidentemente que nó. Antes hemos dicho (núm. 359) cómo se rinde la prueba de la legitimidad. Antes que todo, el hijo debe

1 Sentencia de 30 de Noviembre de 1824 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 224).

probar que su madre estaba casada, y la celebración del matrimonio no se prueba por la acta de nacimiento, sino por la de matrimonio inscrita en los registros del estado civil, ó por la posesión de estado, cuando el hijo es el que rinde la prueba, con las condiciones determinadas por el art. 197. Así, pues, el acta de nacimiento jamás prueba por sí misma la legitimidad. Ni siquiera es prueba completa de la filiación; mas aún, no hace prueba respecto al parto sino cuando el matrimonio es constante. Ninguna duda hay respecto á todos estos puntos (1).

Acabamos de decir que el acta de nacimiento no prueba el parto, sino cuando el matrimonio es constante. Siguese de aquí que, en principio, el hijo concebido durante el matrimonio, es el único que puede prevalecerse de la acta de nacimiento para establecer su filiación maternal. Pero como la ley reputa también legítimo al hijo nacido durante el matrimonio, aunque concebido antes, este hijo podrá igualmente probar su filiación por el acta de nacimiento. No sucede lo mismo con los hijos concebidos después de la disolución del matrimonio, por lo menos en el sentido de que hasta que su legitimidad sea disputada para que deba declararse ilegítimos, y por lo mismo, ya no pueden invocar el art. 319. No son legítimos sino en ausencia de toda duda, y en esta hipótesis no se agita la cuestión de filiación (2).

396. El art. 56 dice que el nacimiento lo declarará el padre, ó á falta de éste, los doctores en medicina ó en cirugía, parteras, oficiales de sanidad ú otras personas que hayan asistido al parto; y cuando la madre haya parido fuera de su domicilio, por la persona en cuya casa haya te-

1 Duranton, "Curso de derecho francés," t. III, p. 102, nota 108. Sentencia de París, de 20 de Mayo de 1808 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 314).

2 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 652, pfo. 547, nota 7.

nido lugar el alumbramiento. Se pregunta si la declaración hace fe cuando otra persona haya declarado el nacimiento. Reina grande incertidumbre en la doctrina acerca de esta cuestión. Toullier enseña que la declaración no hace fe nunca (1). Esta opinión se ha visto desacreditada por los errores y pésimas razones que el autor ha adelantado. Considera él á las personas designadas por el art. 56, como oficiales públicos que por la ley tienen una misión, misión que naturalmente otras personas no pueden desempeñar. En seguida Toullier cita algunas sentencias que son extrañas al debate. Hay, sin embargo, una idea justa en su doctrina. El padre, el médico y la partera no son ciertamente oficiales públicos; pero la ley les dicta una misión, y ¿por qué? Porque, asistiendo al parto, son testigos oculares, y su declaración, con este título, merece entera fe. Si hace la declaración una persona que no ha asistido al parto, no puede dársele el mismo crédito, y si ha de decirse la verdad, ninguno merece, porque no se trata ya de un testimonio, sino de un hecho aseverado por oídas. Un *lo oí decir* nada prueba; á veces la ley le atribuye la misma fuerza probatoria que á los testimonios, bajo el nombre común de *fama pública*; pero ha sido preciso un texto para esto; en ausencia de un texto, deben rechazarse los diceres, como la más vaga y la más peligrosa de las pruebas; por mejor decir, eso no es una prueba.

Demolombe lo confiesa, pero, como siempre, concluye por hacer cejar el derecho ante el hecho. El declarante, dice, no debe afirmar que asistió al parto; de aquí infiere que la acta de nacimiento será regular, sea cual fuere el individuo á cuyo favor se haya declarado el nacimiento, en tanto que no se pruebe que el declarante ha mentado. Du-

1 Toullier, t. II, p. 98, núm. 863, y la crítica de Duvorgier, p. 100' nota.

ranton dice poco más ó menos lo mismo (1). Sin duda alguna que la acta es regular, pero ¿qué importa? Para que la cuestión se presente, hay que suponer que se ha atacado como falsa la declaración; se trata entonces de saber si basta que se pruebe que el declarante no asistió al parto, ó si debe probarse, como dice Demolombe, que mintió. Nosotros creemos que bastará probar que el compareciente no tenía calidad para hacer la declaración, porque entonces su declaración ya no es más que un simple rumor público que no merece crédito ninguno.

397. El art. 55 quiere que la declaración de nacimiento se haga dentro de los tres días después del parto. ¿Si se hiciese después de ese término, la acta de nacimiento tendrá fuerza probatoria? Recordemos, desde luego, que el oficial del estado civil no puede, en ese caso, inscribir el acta sino en virtud de un juicio (2); si hay un juicio, se aplican los principios que el código establece respecto á la rectificación de las actas del estado civil, es decir, que no podrá oponerse el juicio, sino á aquellos que hayan sido partes en el litigio; ningún efecto tendrá, pues, respecto á otros, y, por consiguiente, no hará fe á su particular. Esto decide la cuestión para el caso en que el oficial público haya inscrito sin fallo judicial el acta de nacimiento. Esta acta no puede hacer fe ninguna. Tal es la opinión de Merlin (3). Una sentencia de la corte de Caen decide que los jueces podrán conceder fuerza probatoria á la acta según las circunstancias de la causa. En el caso particular, el acta se había recibido trece días después del parto. El acta no es nula, dice la sentencia, porque la ley no pronuncia la nulidad, y como

1 Demolombe, t. V, p. 167, núm. 191. Durantón, t. III, ps. 119-121. núms. 120-121. Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 211.

2 Parecer del consejo de Estado del 8 brumario, año XI, (véase el tomo 2.^o de mis *Principios*, núm. 193.

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Nacimiento*, § 4.

está redactada en una época tan próxima al nacimiento, los hechos que testifica debían ser notorios, y, en consecuencia, el oficial del registro civil no puede dejar de tener algún conocimiento de ellos (1). A nuestro juicio, esas son pésimas razones. La ley, ciertamente, no pronuncia la nulidad, y el legislador, acerca de este punto, se ha atendido á los tribunales. Pero el parecer del consejo de Estado resuelve la cuestión. Si una acta de nacimiento, aunque inscrita en virtud de un juicio, no hace fe respecto á aquellos que, no teniendo personalidad en la causa, no han podido defender su derecho ¿cómo se quiere que una acta inscrita irregularmente pueda ser opuesta á todo el mundo? ¿Tendría más fuerza una inscripción irregular que una regular? ¿Qué puede decirse del conocimiento personal que el oficial público tiene de los hechos? ¿Acaso, según lo que él sabe relecta las actas del estado civil, ó por las declaraciones que le presenten los comparecientes? ¿Es declaración la que se hace más ó menos tiempo después de acaecidos los hechos declarados? Si el legislador da crédito á la declaración ¿no es precisamente porque tuvo lugar en el momento del parto?

398. A menudo, es irregular el acta de nacimiento, y ¿hace fe, á pesar de sus irregularidades? En principio, la afirmativa no permite duda alguna. Las irregularidades dan lugar á una demanda de rectificación, y el juicio tendrá efecto respecto á los que han sido partes en la causa (artículo 100). No está en esto la dificultad. Hay irregularidades tan grandes, que parecen destruir el título, en el sentido de que el hijo no puede prevalerse de ellas para establecer su filiación maternal, de donde se seguiría la grave consecuencia de que él no podría ya invocar la presunción de

1 Sentencia de 3 de Marzo de 1836, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 64. Demolombe abraja esta opinión, t. 1º, p. 474, número 292, lo mismo que Dalloz, núm. 212.

paternidad establecida por el art. 312, y, por lo tanto, el marido no tendría necesidad de recurrir al desconocimiento para desviar á aquel hijo de la familia. No teniendo título el hijo, debería probar su filiación por la posesión de estado, y á falta de posesión, invocar la prueba testimonial, lo que no podría hacer sino en tanto que hubiese un principio de prueba por escrito, y la prueba podría ser combatida por toda prueba contraria. Consecuencia que es de extrema gravedad, supuesto que las más de las veces comprometería su estado.

Hay que establecer desde luego un principio. ¿Cuál es el objeto de la acta de nacimiento cuando se trata de un hijo legítimo? Es establecer su filiación maternal; no tiene por objeto probar la paternal, porque ésta resulta de las presunciones por la ley consagradas. Síguese de aquí que las enunciaciones de la acta de nacimiento concernientes á la paternidad jamás pueden oponerse al hijo. Es cierto que el acta de nacimiento debe enunciar el nombre del padre (art. 57), pero no estando destinada dicha mención á hacer fe de la paternidad, no puede dañar en nada al hijo. En cuanto á la filiación maternal, poco importan también los términos en que esté declarada y comprobada; con tal que el nombre de la madre sea conocido con certeza, y que además conste el matrimonio, la filiación maternal estará probada por el acta de nacimiento; y por ello, el hijo tendrá por padre al marido de su madre, y éste no tendrá más que un medio de rechazarlo en la familia, el desconocimiento (1).

Vamos ahora á aplicar el principio. El acta designa á la madre con su nombre de familia, en lugar de designarla con el nombre de su marido, ó la califica de mujer no casada, de soltera; ordinariamente, en este caso, no se indi-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 654, nota 10.

cará el nombre del padre. A primera vista, estas irregularidades parecen atestiguar contra el hijo, haciendo nacer sospechas de adulterio; la mujer se oculta, luego tiene interés en ocultarse. No obstante, hay que resolver, y sin vacilar, que semejante acta de nacimiento, designando suficientemente á la madre, prueba la filiación maternal, y en consecuencia, la paternidad, por vía de presunción. Si la declaración de nacimiento emanase de la madre, sería ciertamente comprometedora para el hijo, puesto que de ella resultaría que la madre quiso ocultar el nacimiento del hijo. La ley prevee esta hipótesis, pero no deduce que el acta de nacimiento cese de hacer fe; unicamente da al marido el derecho de desconocer al hijo; lo que implica que el hijo puede invocar la presunción de paternidad, y que no puede ser rechazado de la familia sino por el desconocimiento. Muy á menudo la madre permanece extraña á la declaración de nacimiento, y en este caso las irregularidades pueden atribuirse á la ignorancia de los comparecientes, lo que les quita toda gravedad. De todos modos, es claro que, si consta la filiación maternal, hay motivo para aplicar la presunción del art. 312 con todas sus consecuencias. La jurisprudencia se halla en este sentido (1). La corte de Aix aplicó estos principios á un caso en que la acta de nacimiento llevaba el nombre de la madre designada como soltera, y agregaba, de padre desconocido y la madre habia confirmado esas declaraciones en las conclusiones que habia rendido judicialmente. Esta última circunstancia alegaba ciertamente contra la legitimidad del hijo; la corte la hizo á un lado, y con razón, recordando la sabia máxima de Aguesseau, «que el padre y la madre no pueden, por su sola

1 Sentencia de la corte de casación, de 19 de Mayo de 1810; de París, de 28 de Junio de 1819, y de Tolosa de 14 de Julio de 1827 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núms. 221, 59 y 116.)

declaración, destruir el estado civil de sus hijos.» Quedaba, pues, el acta de nacimiento que establecía la filiación maternal de un hijo concebido durante el matrimonio; de donde invenciblemente se seguía la presunción de paternidad establecida por el art. 312 (1).

La cuestión aumenta en delicadeza cuando el acta de nacimiento enuncia el nombre de la madre y el nombre de un padre, que no es el del marido. Opónese en este caso al hijo un principio tradicional, según el cual el título sería indivisible, en el sentido de que comprueba á la vez la maternidad y la paternidad: el hijo no puede dividirlo, invocándolo para establecer su filiación maternal y rechazándolo en lo que concierne á la paternal. El acta prueba, se dice, una y otra, ó nada prueba, y si prueba una y otra, resulta que el hijo es adulterino. Hay que desconfiar de tales máximas banales que se quieren hacer pasar como principios. Ya en el antiguo derecho se ponía á discusión la indivisibilidad del título d'Aguesseau que no la admitía. Cambacéres trató de introducirla en el código civil, pero sin éxito. Si ha de decirse la verdad, este pretendido principio es contrario á todo principio. El código Napoleón dice que la confesión es indivisible (art. 1356), y esto se comprende; el que de ella se prevale la invoca como prueba de los hechos confesados, y fuerza es que tome los hechos tales como se confesaron. Pero el acta de nacimiento no es una confesión, confirma un hecho por declaración de los que fueron testigos. ¿Y qué hecho es éste? ¿La paternidad y la maternidad consideradas como hecho indivisible? Nada de eso; el acta de nacimiento es extraña á la prueba de la paternidad, no prueba más que la maternidad. Por lo tanto, fáltale toda base á la teoría de la indivisibilidad. En vano se opondría al hijo que el acta de nacimiento destruye

1 Toullier, *El Derecho civil francés*, t. II, p. 97, núm. 861.

la presunción de paternidad, supuesto que dicha acta indica un padre diferente del marido de su madre. El hijo contestaría, y perentoria sería su respuesta: «Mi filiación maternal está establecida por el acta de nacimiento; luego puedo invocar la presunción de paternidad, y esta presunción no puede destruirse por una declaración de la acta de nacimiento, no puede serlo sino por un desconocimiento. En cuanto á la declaración de paternidad que se halla en el acta, tendería á probar una filiación adulterina. Prohibiendo la ley esta prueba, prohíbe al oficial del registro civil que reciba la declaración de filiación adulterina. Si éste la ha recibido, es nula y no puede hacer fe ninguna.» La jurisprudencia se halla en este sentido, lo mismo que la doctrina (1).

Hay, sin embargo, disentimientos. Demante enseña que en todos los casos que acabamos de examinar, el acta de nacimiento no prueba ni la *paternidad* ni la *maternidad*; y de ahí infiere que la legitimidad del hijo podría ser combatida por todos los interesados. Cita el art. 57, que quiere que el nombre del padre se enuncie en el acta de nacimiento; si no se hizo así, dice, fué probablemente con una intención que depone contra la legitimidad del hijo. De antemano hemos contestado á estas objeciones. ¿Cómo es posible que un jurisconsulto pueda decir ó solamente suponer que la paternidad se prueba por el acta de nacimiento? Comprendemos que los tribunales se aparten del rigor de los principios, porque, casi de un modo necesario, sufren la influencia de los hechos. Sólo por esta consideración podemos explicarnos la sentencia de la corte de casación pronunciada en el célebre negocio de Virginia Chady.

1 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 665, nota 12; Demolombe, t. V, p. 172, núm. 197. Sentencias de París, de 6 de Enero de 1834, y de Montpellier, de 20 de Marzo de 1838 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 66, y las sentencias citadas en el núm. 219).

El acta de nacimiento decía que el *niño* había nacido de una mujer que no era *libre*, ó indicaba como padre á otro que no era el marido. Se juzgó que esa acta no probaba la filiación maternal, por más que el matrimonio de la madre fuese constante, de donde podría inferirse que el acta de nacimiento no hace prueba de la maternidad sino cuando el hijo ha sido inscrito con el nombre *de mujer* de su madre, lo que lo obligaría á investigar la maternidad por la vía de la prueba testimonial; pero la ley no admite la prueba por testigos, sino cuando hay un principio de prueba por escrito, y la corte de casación decidió que el acta de nacimiento no podía invocarse como tal (1). La mayor parte de los autores critican esta sentencia, y con razón. Basta leer el art. 323 para convencerse de que la corte suprema se ha colocado fuera de la ley. Conforme á los términos de este artículo, el hijo no debe recurrir á la prueba testimonial para probar su filiación sino en uno de estos dos casos: 1º, cuando *no hay acta de nacimiento*; 2º, cuando el acta ha sido inscrita *con nombres falsos*, ó como nacido de *padre y madre desconocidos*. Pues bien, en el caso de que tratamos existía una acta de nacimiento; el hijo no estaba inscrito con un nombre falso, ni como nacido de padres desconocidos. Luego no había lugar á la prueba testimonial. Teniendo el hijo una acta de nacimiento, podía invocar el art. 312, salvo desconocimiento del marido de su madre (2).

El art. 323 nos dice cuándo cesa de hacer fé el acta de nacimiento, y es cuando el hijo está inscrito, sea con falsos nombres, sea como nacido de padres desconocidos. Semejante acta sólo atestigua que un niño ha nacido, pero no

1 Sentencia de 22 de Enero de 1811 (Daloz, en la palabra "paternidad," núm. 220).

2 Daloz, "Reperforio," en la palabra "paternidad," núms. 220 y 221. Durantou, t. III, ps. 112 y siguientes, núms. 116-120).

comprueba su filiación, porque nada dice acerca de ella ó la falsifica. No obstante, es posible que dicho niño haya nacido de mujer casada, y que por lo mismo sea legítimo. La ley le presta un medio de probar su legitimidad, y este medio es la prueba testimonial, de la cual hablaremos más adelante.

§ II.—DE LA PRUEBA DE LA IDENTIDAD.

399. Hemos dicho que el acta de nacimiento no prueba la identidad. Esto es evidente. Así, pues, cuando el hijo produce una acta de nacimiento, pero que se duda de su identidad, es preciso que pruebe que es el mismo hijo parido por tal mujer y cuyo parto testifica el acta de nacimiento. ¿Cómo se rendirá esta prueba? Ordinariamente se contesta que por la posesión de estado, pero agregando que la posesión no debe tener todos los caracteres exigidos por el art. 321 (1). Ciertamente es que no puede exigirse que el hijo pruebe su identidad por la posesión de estado, tal como la ley la define. Semejante posesión prueba por sí sola la filiación paterna y materna, mientras que en este caso se trata únicamente de establecer que el acta de nacimiento pertenece al hijo que de ella se prevale. Los autores tienen, pues, razón para decir que la posesión invocada por el hijo para probar su identidad no debe tener los caracteres que el código civil enumera en el art. 321. Pero entonces no es exacto decir que la identidad esté establecida por la posesión de estado. Un hijo, dicese, se educa lejos de sus padres, en el lugar en donde se levantó su acta de nacimiento, acta que designa á una mujer casada como su madre; este hijo es conocido públicamente co-

1 Valette acerca de Proudhon, "Tratado del estado de las personas," t. II, p. 79.

mo el que se denomina en el acta. ¿Es esta una posesión de estado, aun limitada? Ciertamente que nó, supuesto que el caracter principal de la posesión de estado le hace falta; se supone, en efecto, que criado lejos de sus padres, no ha sido tratado como hijo en la familia. En definitiva, esto no es una posesión de estado, son testimonios que establecen que el hijo indicado en una acta de nacimiento es el mismo que el que alega esa acta para establecer su filiación. Esta prueba se rinde por testigos. En el antiguo derecho así se decidía y tal es también la doctrina y la jurisprudencia bajo el dominio del código Napoleón. Esto es la aplicación de los principios que rigen la prueba testimonial. Los hechos puros y sencillos, hechos materiales que por sí mismos no producen ni derecho ni obligación, se prueban por testigos. Tales son los hechos que establecen la identidad del hijo. En vano se dirá que la identidad pudiendo en rigor probarse por escrito, es decir, por un certificado expedido sea por la autoridad local, sea por un notario, de ello resulta que la prueba testimonial no es admisible; contestaremos con Cochin, en uno de sus luminosos alegatos: «Un hijo, de cualquier edad que sea, no va á presentarse varias veces á los oficiales públicos para verificar que sigue siendo el mismo hijo: es, pues, una necesidad absoluta recurrir sobre este punto de hecho á la prueba testimonial» (1).

400. ¿El hijo no será admitido á la prueba testimonial sino con las condiciones determinadas por el art. 323? Este artículo dice que el hijo que pide probar su filiación por testigos no será admitido á esta prueba sino cuando hay un principio de prueba por escrito, ó cuando las presuncio-

1 Cochin, Alegato CVII (Obras, t. IV, p. 486). Sentencia de Bruselas, de 9 de Julio de 1821 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 228). Esta es la doctrina unánime de los autores (Daloz, *ibid*).

nes ó indicios que resultan de los hechos desde entonces constantes, son bastantes para determinar la admisión. La jurisprudencia aplica generalmente el art. 323 al caso en que el hijo, portador de una acta de nacimiento, quiere rendir la prueba de su identidad por testigos (1). No vacilamos en decir que éste es un error, y tal es también la opinión de los autores (2). La jurisprudencia confunde la prueba de la identidad con la prueba de la filiación. ¿Qué es lo que debe probar el hijo que quiere establecer su filiación por medio de testigos? Debe probar que la mujer de la que pretende originarse ha parido y que él es idénticamente el mismo que el hijo que ella ha parido (art. 341). El hijo tiene, pues, que establecer dos hechos en el caso del art. 323, el parto de la mujer que él reclama como madre, y su identidad con el hijo de ésta. Ahora bien, cuando el hijo produce una acta de nacimiento, el hecho primero queda establecido por el acta; queda únicamente por probar la identidad. Compréndese que el legislador se haya mostrado más severo cuando se trata de rendir la prueba completa de la filiación por testigos, que cuando únicamente se trata de probar por testigos uno de los hechos que constituyen la filiación, es decir, la identidad. ¿Qué hace, pues, la jurisprudencia cuando extiende la disposición del art. 323 al caso previsto por el art. 319? Ella hace la ley; basta para convencerse leer la sentencia de la corte de casación de 1818. Esta sentencia dice que la prueba testimonial está autorizada, *en materia de reclamación de estado*, cuando existe un principio de prueba. La corte, como se ve, generaliza el art. 323, siendo así que es

1 Sentencias de la corte de casación, de 27 de Enero de 1818; de París del 13 floreal, año XVII; de Burdeos, de 25 de Agosto de 1825 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núms. 229 y 230).

2 Valette respecto á Proudhon, t. II, ps. 79 y siguientes. Demolombe, t. V, p. 183, núm. 203. Daloz, en la palabra *paternidad*, número 231.

una disposición especial: el interprete no tiene ese derecho.

Se hace una objeción contra la doctrina que enseñan los autores. Estamos suponiendo que el hijo produce una acta de nacimiento, y hemos dicho que tal título establece el parto de la mujer que dicho hijo reclama como madre. Nada de esto existe, se contesta, porque aquel título está á discusión; es todavía dudoso que el hijo pueda hacerlo valer, puesto que todavía se ignora si le pertenece. Luego, en realidad, se está en el caso del art. 323; hay *falta de título* y de posesión constante. La objeción no es seria, tiende nada menos que anular el título. Existe una acta de nacimiento y por ella queda probado que la mujer designada ha parido un niño. Esto no lo disputan los adversarios del hijo; ¿qué es, pues, lo que disputan? Niegan que él sea el hijo que aquella mujer ha parido; niegan nó el título sino la identidad. Supuesto que no niegan el título, éste existe y, en consecuencia, no estamos en el caso previsto por el art. 323.

401. Sin duda alguna que no carece de peligro permitir la prueba testimonial, siquiera sea para establecer la identidad. En rigor, un aventurero puede servirse de esa prueba para entrar en una familia que le es extraña. Pero el riesgo no es tan grande cuando la prueba testimonial se invoca para probar la identidad como cuando haya de servir para probar la filiación. En nuestro caso, hay un hijo, supuesto que hay una acta de nacimiento; los padres ó los demás parientes deben saber lo que ha sido de ese niño. Si vive aún, la reclamación de estado que intentase un advenedizo acerca de una filiación que no le corresponde, se apartaría facilmente. Murió; entónces el demandado debe probar el fallecimiento, y si queda probado que ha muerto el hijo cuya acta de nacimiento se produce, es evidente que dicha acta ya no puede servir para establecer la filia.

ción del que ha intentado la acción de reclamación de estado. Pero aquí se presenta una nueva dificultad: ¿El que actúa en declaración de estado, produciendo una acta de nacimiento á la que se opone una acta de defunción, puede probar que ésta es falsa? Una sentencia de la corte de Tolosa ha rechazado la inscripción de falso porque sería inútil, aun cuando se la admitiese (1). La corte parte del principio consagrado por la jurisprudencia, que la identidad no puede probarse por testigos, á menos que haya un principio de prueba por escrito. En este sistema, es evidente que la inscripción en falso sería frustratoria; porque aun suponiendo que el hijo viva todavía, el actor no tendría derecho á probar que él es ese hijo; porque no hay principio de prueba. Pero si se admite la doctrina que acabamos de exponer, hay que permitir al que ataca el acta de defunción, inscribirse en falso. En efecto, si se declara falsa el acta de defunción, queda el acta de nacimiento que prueba el parto, y la identidad podrá establecerse por la prueba testimonial.

• 402. En el caso juzgado por la corte de Tolosa, el hijo que producía el acta de nacimiento tenía una posesión de estado contraria á su título. Esta circunstancia complica la dificultad, en el sentido de que el riesgo que presenta, la prueba testimonial aumenta; y bien ¿no es á causa de este riesgo por lo que el art. 323 exige que la prueba testimonial se apoye en un principio de prueba? Si se tratase de hacer la ley, se podría sostener este sistema, pero se trata de interpretar la ley; y no vemos ni texto ni principio que prohíba al hijo invocar el acta de nacimiento, cuando existe una posesión de estado contraria á aquel título. Sólo á falta de una acta de nacimiento es cuando la posesión de

1 Sentencia de Tolosa de 7 de Julio de 1818, Dalloz. en la palabra *Paternidad* núm. 320, 10, y la crítica de Dalloz, núm. 232.

estado prueba la filiación (art. 320). Luego cuando existe un título, no hay ya lugar para invocar la posesión de estado. El título prueba que una mujer ha parido, y, en consecuencia, que existe un hijo. Queda por rendir la prueba de la identidad; que será más difícil de procurar cuando el hijo tiene una posesión de estado contraria á sus pretensiones. Esta dificultad habría podido inducir al legislador á no admitir la prueba por testigos sin un principio de prueba. Pero el legislador no lo ha hecho, y no atañe al intérprete llenar el vacío, si es que lo hay.

SECCION II.—De la posesión de estado.

403. El art. 321 define así la posesión de estado: «Ella se establece por una reunión suficiente de hechos que indiquen la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia á que pretende pertenecer.....» La ley agrega: «Los principales de estos hechos son: que el individuo ha llevado el *nombre* del padre al que pretende pertenecer; que el padre lo ha *tratado* como á hijo suyo, y, con este carácter, ha provisto á su educación, á su manutención y á su establecimiento; que constantemente ha sido *reconocido* como tal en la sociedad; que como tal ha sido *reconocido* por la familia.» Esto es lo que en el lenguaje de la escuela, se llama *nomen, tractatus, fama*. Se pregunta si han de concurrir todos los hechos enumerados por la ley: también se pregunta si el hijo no puede alegar otros. El texto y el espíritu de la ley no dejan duda alguna acerca de estas cuestiones. El art. 321 dice que se necesita una reunión *suficiente* de hechos, y en seguida indica los principales. Así, pues, no hay ninguna restricción, ninguna limitación en los términos de la ley. La posesión de estado, dice Bigot Prémeneu, puede componerse de hechos tan

numerosos y tan variados, que su enumeración había sido imposible. «Por la misma razón,» continúa el orador del gobierno, «la ley no exige que todos esos hechos concurren.» El objeto de la ley es probar que el hijo ha sido reconocido y tratado como legítimo: no importa que la prueba resulte de hechos más ó menos numerosos, basta que sea clara (1).

El texto del proyecto tal como se acordó por el consejo de Estado, podía dejar alguna duda acerca de la cuestión de saber si era precisa la reunión completa de los hechos relativos en el artículo. Para desvanecer esa duda, se adoptó la reducción actual, á propuesta del Tribunado (2). El Tribunado pidió que los hechos enumerados por la ley fuesen únicamente considerados como ejemplos, que serían una guía para el juez sin impedirle su acción. Imposible era, en esta materia, precisarlo todo de antemano: porque la posesión de estado es una cuestión esencialmente de hecho, y los hechos varían de un caso para otro, á causa de la diversidad infinita de las relaciones individuales y sociales (3).

Los jueces tienen, pues, un poder de apreciación que resulta de la naturaleza misma de la prueba; pero este poder no debe ejercerse de una manera arbitraria. Se trata del estado de los hombres, es decir, de lo que más importante tienen en la vida civil. Por lo tanto, dice la corte de casación, los magistrados no podían ser demasiado circunspectos acerca de la naturaleza y la calidad de las pruebas que ellos admiten con los fundamentos de la posesión de estado; en su derecho están para no reconocer esta posesión si.

1 Bigot Prémoneu, Exposición de motivos, núm. 19, Loaré, tomo 3º, p. 89.

2 Observaciones de la sección de legislación del Tribunado, número 11, Loaré, t. 3º, p. 78.

3 Lahary, Informe al Tribunado, núm. 21, Loaré, t. 3º, p. 110. Duvoyrier, Discursos, núm. 25, Loire, t. 3º, p. 130.

no en tanto que sea pública y que no sea disputada por los ascendientes (1). La publicidad, cierto es, no se exige formalmente por el texto de la ley, pero todos los hechos que éste indique tienen un carácter público, y la posesión, en general, no lo toma en consideración el legislador sino cuando es público.

Variando la prueba de la posesión de estado de un caso al otro, las sentencias casi no pueden servir de premisas en esta materia. Nos limitaremos á citar un ejemplo. La corte de Metz juzgó que el hecho de haber llevado el nombre del padre á que el hijo pretende pertenecer, y el hecho de haber sido reconocido como legítimo en la sociedad no son suficientes para que haya posesión de estado. La decisión fué confirmada por la corte de casación (2).

404. ¿En qué consiste la prueba de la posesión de estado? Difiere esencialmente de la prueba literal y de la prueba testimonial. El acta de nacimiento, si consta la identidad, prueba la filiación maternal, es decir, el hecho de que tal mujer parió al hijo que reclama su estado; la filiación resulta por vía de consecuencia, supuesto que, establecido el matrimonio, el hijo tendrá por padre al marido de su madre. Así es que la prueba literal implica la del parto y, si hay lugar, la de la identidad. Pasa lo mismo con la prueba testimonial: los testigos deben deponer que la mujer reclamada por el hijo como su madre, ha parido, y que el hijo que intenta la acción es el que ella ha parido. El hijo que alega la posesión de estado ¿debe también probar el parto de la mujer que él dice ser su madre, y, además, su identidad? Esto se ha pretendido: la corte de Tolosa ha rechazado tal pretensión, que es contraria al tex-

1 Sentencia de 8 de Enero de 1886, Dalloz, en la palabra *Pater-
nidad*, núm. 331.

2 Sentencia de 25 de Agosto de 1812 (Dalloz, en la palabra *pater-
dad*, núm. 329, 2°)

to y que está en oposición con la naturaleza misma de la posesión de estado (1). El código civil enumera los hechos principales que el hijo debe probar; entre estos hechos no se encuentran ni el pacto ni la identidad. ¿Puede concebirse que un hijo haya llevado siempre el nombre de sus padres, que haya sido tratado como hijo por ellos, que como tal lo hayan reconocido la familia y la sociedad, y que no haya habido parto? El parto está, pues, probado por el hecho solo de que hay posesión de estado; luego habría sido lógico exigir una prueba distinta de tal hecho.

La posesión de estado difiere, además, bajo otro respecto de la prueba testimonial. Cuando el hijo produce una acta de nacimiento, no prueba directamente más que la filiación maternal; no tiene que probar su filiación paternal, resultando ésta por vía de presunción del matrimonio y del nacimiento del hijo durante el matrimonio. Tambiéu la prueba testimonial sólo concierne á la filiación maternal y es extraña á la paternidad. No pasa lo mismo con la paternidad. Cosa notable, el art. 321 ni siquiera habla de la madre, quiere que el hijo pruebe que siempre ha llevado el nombre del *padre* á que pretende pertenecer, y que el *padre* lo haya tratado como á hijo. Esto se comprende. En cuanto al nombre, naturalmente que el hijo debe llevar el de su padre, supuesto que se trata de un hijo legítimo. Además, el padre es el que provee al sustento, á la educación y al establecimiento del hijo. ¿Quiere esto decir que el hijo no debe probar la posesión de estado respecto á su madre? Esto sería absurdo. Porque el hijo quiere probar que es legítimo, es decir, hijo de tal mujer casada con tal hombre. Esta prueba es complexa por su naturaleza, abraza la filiación paternal y maternal; y hasta es imposible se-

1 Sentencia de 4 de Junio de 1842 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 248).

pararlas: las dos pruebas no pueden dividirse, así como no puede dividirse la filiación. Si otra cosa es en la prueba literal y en la prueba testimonial, es que estas pruebas se dirigen directamente al parto de la madre, mientras que la posesión de estado implica el parto. La naturaleza compleja que el hijo tiene que rendir resulta de la definición misma de la posesión de estado; ésta debe, dice el art. 321, establecer la relación de filiación que existe entre él y la *familia* á la que pretende pertenecer; la ley no dice *el padre*, tampoco dice *la madre*, dice *la familia* (1). Esto decide la cuestión, y maravilla verla discutida.

Se pretende que los efectos de la posesión de estado son perfectamente divisibles. Una mujer, se dice, puede en ausencia de su marido y sin que él lo sepa, tratar á un niño como hijo legítimo (2). Sin duda que sí, ¿pero de ello resultaría que aquél tenga posesión de estado? Nó, según el texto mismo de la ley, en efecto, el hijo no ha establecido el vínculo de filiación que existe entre él y la *familia* á la cual pretende pertenecer. ¿De qué le serviría, pues, esta prueba? Es una confesión de la madre. ¿Pero para qué sería buena esta confesión? Para nada, porque la confesión de la madre no es una prueba de la filiación, ni siquiera de la filiación maternal. Acerca de este último punto hay una sentencia contraria de la corte de Tolosa, que parece resolver que la posesión de estado, probada respecto de la madre, acarrea, por vía de presunción, la prueba de la paternidad (3). Esto es inadmisibile. La ley no reconoce este efecto sino el acta de nacimiento, y en ciertos límites, á la prueba testimonial. En cuanto á la posesión de estado, si es real, es decir, si reúne los caracteres determinados por

1 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 657, núm. 5.

2 Bonnier, "Tratado de las pruebas," núms. 128 y 141.

3 Sentencia de 4 de Junio de 1842 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 248, y la crítica del mismo, núm. 249).

la ley, hace completa prueba de la filiación maternal y de la paternal. Y si no es completa, nada prueba y no tiene ningún efecto (1).

Sólo un caso hay en el cual la posesión de estado pueda dividirse: y es cuando el padre muere antes del nacimiento del hijo; es imposible probar hechos asentados por un padre que ya no existe; lo mismo que no pueden establecerse hechos de posesión concernientes á la madre cuando ésta muere de parto (2).

405. ¿Cómo se rinde la prueba de la posesión de estado? Por medio de testigos; ninguna duda hay acerca de este punto, supuesto que la posesión se compone de hechos materiales que por sí mismos no producen ni derecho ni obligación. Conforme á los principios generales, la prueba testimonial es, pues, admisible sin comienzo de prueba por escrito. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. Por mejor decir, ni siquiera hay lugar á cuestión. Resulta, sin embargo, á primera vista, una contradicción entre el art. 321 y el 323. La ley no admite la prueba testimonial sino cuando existe un comienzo de prueba, mientras que la posesión de estado se prueba por medio de testigos sin que haya un comienzo de prueba por escrito, ni indicios, ni presunciones. La diferencia se explica. Cuando el hijo recurre á la prueba testimonial, no tiene título, no tiene posesión de estado, y todas las probabilidades están en su contra; por lo mismo la ley debería temer los testimonios falsos, y en consecuencia, hacer á un lado tal riesgo, exigiendo un comienzo de prueba. La posesión de estado no ofrece este riesgo. Como lo dijo el orador del gobierno, no hay prueba más cierta de la filiación como la posesión de

1 Demolombe, t. V, p. 192, núm. 211. Marcade, t. II, p. 24, artículo 321, núm. 11.

2 Valette, "Explicación sumaria del libro 1º del código civil, página 177.

estado (1). Es una serie de hechos exteriores y notorios que implican la confesión de todos aquellos que estuvieren interesados en repeler al hijo si no fuere legítimo. Siendo públicos los hechos que constituyen la posesión de estado, difícilmente se concibe el falso testimonio; sería preciso que todos los que están en aptitud de conocer los hechos se consertasen para mentir á la justicia.

Hay además otra garantía contra los falsos testimonios en el carácter de los hechos que el hijo debe probar. El art. 319 quiere que la posesión sea *constantc*; el art. 321 exige que el hijo haya llevado *siempre* el nombre del padre al cual pretende pertenecer; que el padre lo haya tratado como á su hijo, la ley no agrega *siempre* ni *constantemente*, pero implícitamente lo prescribe al decir que el padre debe haber provisto al *sustento* del hijo, á su *educación*, á su *establecimiento*, lo que abraza toda la vida del hijo, desde que nace hasta el momento en que deja á su familia para fundar otra nueva. Por último, se necesita que el hijo haya sido reconocido *constantemente* en la sociedad como perteneciente á la familia que él reclama como suya. El texto, pues, exige una posesión continua, no interrumpida, á contar desde el nacimiento hasta el establecimiento del hijo. Si la posesión de estado no subiese hasta el nacimiento del hijo, no sería prueba de filiación. Los primeros años son, sobre todo, decisivos, porque entonces los hechos son la expresión de la realidad, y hasta cierto punto el grito de la naturaleza. Si la posesión de estado comienza más tarde, hay peligro de fraude: puede temerse que los padres traten como propio al hijo que les es extraño. Preciso es también que la posesión de estado haya continuado, la mis-

1 Bigot-Préamencu, Exposición de motivos núm. 19 (Loché, tomo III, p. 89). Acerca de la jurisprudencia y de la doctrina, véase Dalloz, en la palabra "paternidad," núm. 251.

ma ley lo exige, en principio hasta el momento en que el hijo queda establecido. En tanto que el hijo no está establecido, lo que en general implica su minoría, casi no se concibe la interrupción en su estado; debe habitar con su padre. Si está colocado en una pensión ó con un maestro; es por voluntad de su padre; necesariamente, pues, hay hechos de posesión; la interrupción no podría acaecer sino en circunstancias excepcionales, y en tal caso el hijo debería motivarla y justificarla (1).

406. Según los términos del art. 253 del código de procedimientos, el tribunal puede ordenar la averiguación si los hechos son admisibles; lo que da al juez un poder discrecional en materia de prueba testimonial; puede admitirla ó rehusarla, dice la corte de casación, y el legislador se atiene á la conciencia de aquél (2). Si los hechos articulados por el hijo son de tal naturaleza que no probasen la filiación, aunque quedasen establecidos, la averiguación judicial sería frustratoria. Por otra parte, el juez puede hallar en los documentos de la causa pruebas suficientes para decidir la contienda, sea en pró, sea en contra del hijo; to lavía en tal caso, es inútil proceder á la averiguación judicial. La posesión de estado se establece, cierto es, por regla general, con testigos; pero puede suceder que ella resulte de los escritos producidos por el actor; ó bien puede suceder que los escritos producidos por el reo prueben que el hijo no tiene la filiación que él reclama. Hé ahí por qué la admisión de la prueba testimonial debe ser facultativa.

407. ¿Cuándo hay lugar para probar la filiación por medio de la posesión de estado? El art. 319 contesta: «A fal-

1 Compárese Demolombe, *Curso de Código Napoleon*, t. V, p. 199, núm. 210.

2 Sentencia de 19 de Mayo de 1830 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 252).

ta de título,» es decir, cuando no existe acta de nacimiento inscrita en los registros del estado civil. No hay que distinguir las causas por las cuales no hay título. El proyecto presentado al consejo de Estado por la sección de legislación decía: «Si se han perdido los registros, ó si no se han llevado, es suficiente la posesión constante de hijo legítimo.» Esto equivalía á limitar la admisión de la posesión de estado al caso previsto por el art. 46; y en este caso el código admite la prueba testimonial, aun sin un comienzo de prueba; esto habría, pues, equivalido á otorgar al hijo un derecho del cual en rigor podía pasarse, y rehusárselo en todos los demás casos en que no hay acta de nacimiento, sin que se pueda nunca imputarle la falta de título. En principio, sea cual fuere la causa por la cual el hijo no tiene título, la ley debe permitirle que se prevalga de la posesión de estado. Tal es lo que indica la nueva redacción (1). Infiérese de esto que el hijo ni siquiera necesita indicar la causa por la cual no tiene título; es suficiente con que no lo tenga para que sea admisible la prueba por medio de la posesión de estado (2).

Pero sólo á falta de título se admite la posesión de estado como prueba de la filiación de los hijos legítimos. Si hay acta de nacimiento, este título es el que decide, porque es la prueba por excelencia de la filiación. Acabamos de decir que este título hace fe en favor del hijo, aun cuando lo contradijese la posesión de estado.

Pero tampoco puede invocar el hijo la posesión de estado contra su título. Se le opondría el art. 320 que formalmente dice que á falta de título basta la posesión de estado. Salvo que el hijo sostenga que fué inscrito con falsos

1 Sesión del consejo de Estado del 16 brumario, año VI, nú.m. 7 (Loché, t. III, p. 38).

2 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 656 y nota 13.

nombres, que es el caso previsto por el art. 323. En este caso, será admitido á rendir la prueba de filiación por medio de testigos, pero con la condición de que haya un principio de prueba resultante de indicios ó de presunciones. Lo mismo pasaría si el hijo hubiese sido inscrito como nacido de padre y madre desconocidos; si tuviese la posesión de hijo legítimo, no podría prevalerse de ella, siempre por aplicación del principio establecido por el art. 320; pero sería admitido á probar su filiación por medio de testigos, con la condición de un comienzo de prueba (art. 323). El sistema del código está fundado en razón. Cuando el hijo tiene una posesión de estado contraria á la filiación que le presta su acta de nacimiento, la posesión pierde toda autoridad; si el hijo perteneciese realmente á aquellos cuyo nombre lleva, y que como tal lo traten, ¿lo habrían inscrito con falsos nombres, ó como nacido de padre y madre desconocidos? Ciertamente que nó. Hay, pues, que creer, que este niño tiene otra filiación que la que le da su posesión de estado. La ley debía admitirlo á rendir la prueba de su verdadera filiación, pero con garantías que prevengan el riesgo de testimonios falsos.

408. Cuando la posesión de estado queda establecida, prueba la filiación, pero no prueba la legitimidad. Decimos que prueba la filiación de una manera absoluta, es decir, la filiación materna y paterna. No podría combatirse esta prueba por el desconocimiento, porque implica la confesión del marido de la madre, siendo uno de los elementos de la posesión de estado que el padre haya tratado al hijo como suyo. Esta es una diferencia marcada entre la posesión de estado y el acta de nacimiento, así como la prueba testimonial. Cuando el hijo prueba su filiación por el acta de nacimiento, el padre puede desconocerlo, y si es por medio de testigos, él puede probar, por todo medio le-

gal, que no es el padre de tal hijo. Sin duda alguna, que cuando el hijo alega la posesión de estado, el marido puede combatir sus pretensiones en el curso de la contienda; puede negar que tenga posesión, puede oponer al hijo un fin de no recibir, produciendo una acta de nacimiento, supuesto que no há lugar á la posesión de estado, sino á falta de título. Del mismo modo, padre y madre podrian probar que nunca han tenido hijo alguno, ó que el hijo que tuvieron ha muerto. En todos estos casos no hay posesión de estado, y por lo tanto, no hay filiación. Pero una vez admitida la posesión, ya no puede ser combatida, ni aun por el desconocimiento, supuesto que aquella implica que el padre ha reconocido al hijo como suyo (1).

Hay, aún, esta otra diferencia entre la posesión de estado y el acta de nacimiento, que la posesión prueba la identidad, mientras que el acta sólo prueba la filiación. El hecho de la identidad no puede ser separado, en ese caso, del parto, porque la prueba no estriba directamente en la preñez y el nacimiento, sino que abraza un conjunto de hechos, como lo expresa el art. 321, y tales hechos implican la identidad de la cual la posesión de estado es la prueba por excelencia.

La posesión de estado hace, pues, prueba completa de la filiación. Pero ella supone, como todas las pruebas de la filiación legítima, que hay matrimonio. Así, pues, si los adversarios del hijo niegan que sus pretendidos padre y madre hayan sido casados, no habrá posesión de estado; por mejor decir, el hijo deberá producir el acta de celebración del matrimonio de su padre y madre, si nó no se le admitirá rendir la prueba de su filiación por posesión de estado.

1 Los autores están unánimes acerca de estos puntos. Nos limitamos á citar al más reciente, M. Demolombe, t. 5.^o p 197, número 216.

Sólo habría excepción en el caso previsto por el art. 197, de que vamos á hablar. Síguese de aquí que si ha habido matrimonio, y éste se ha anulado, el hijo no puede invocar la posesión de estado, supuesto que el matrimonio anulado se considera como si nunca hubiese existido. Habría excepción en caso de matrimonio putativo (1).

409. La posesión de estado no prueba la legitimidad. Si el hijo que ha probado su filiación por la posesión de estado es legítimo, es porque consta el matrimonio; la posesión de estado no prueba la legitimidad, como tampoco el acta de nacimiento. Hay, no obstante, un caso en el cual se admite al hijo á probar el matrimonio, y por lo mismo, su legitimidad, por medio de la posesión de estado. Cuando padre y madre han fallecido, el hijo que tiene la posesión de estado puede todavía probar el matrimonio de sus progenitores por la posesión, es decir, probar que públicamente vivieron como casados. El matrimonio y la filiación se prueban en este caso, por la posesión de estado, luego también la filiación legítima. Pero para que esto sea así es preciso que el hijo pruebe las dos posesiones de estado que exige el art. 197, la de sus padres y la suya. La corte de Bastia había resuelto que la posesión de estado de los padres resultaba implícitamente de la posesión de estado de hijo legítimo. Ciertamente es que hay un íntimo enlace entre las dos posesiones de estado, porque el hijo debe probar que pertenece á la familia que él reclama como propia, lo que implica el matrimonio, porque no existe familia sino por el matrimonio. Pero el art. 197 no se conforma con esa prueba implícita: cuando no se representa el acta de celebración de matrimonio, la prueba literal debe reemplazarse por la posesión de estado; esta prueba debe

1 Sentencia de París, de 1.º de Julio de 1861, Dalloz, 1861, 2, 148

hacerse de una manera directa é independiente de la que tiende á probar la filiación. Esto fué lo que decidió la corte de casación revocando la sentencia de la corte de Bastia (1). Háse preguntado por qué permite la ley al hijo que pruebe su legitimidad, ó por lo menos su filiación, por medio de la posesión de estado, mientras que no admite que los cónyuges rindan la prueba de la celebración de su casamiento por la posesión de estado. En esta misma obra (núm. 4) hemos dicho por qué la ley no podía autorizar que los cónyuges probasen su matrimonio por la posesión de estado; estas razones no reciben aplicación á los hijos (núm. 8) en lo que concierne al matrimonio, y mucho menos en lo que concierne á la filiación. Los pretendidos cónyuges no pueden, creándose una posesión de estado, hacer que haya habido matrimonio cuando ninguno se ha celebrado. Pero cuando los hijos piden probar su filiación por la posesión de estado, no puede decirseles que esta posesión es obra de ellos; es, por el contrario, la obra de los que tendrian interés en combatir su filiación, supuesto que es la obra de toda la familia, siendo el reconocimiento por ésta una de las condiciones requeridas para que el hijo pueda invocar la posesión de estado (art. 321).

410. La posesión de estado se admite como prueba de la filiación á falta de título. Por lo común acompaña al título y en cierto modo sirve de manifestación, así como la posesión es la manifestación del derecho de propiedad. Cuando concurren la posesión y el título, el estado que de ellos resulta se hace inatacable: esto es lo que expresa el art. 322 en estos términos: «Nadie puede reclamar un estado contrario al que le dan su título de nacimiento y la posesión conforme con este título. Y reciprocamente, nadie puede disputar el estado de quien tiene una posesión

1 Sentencia de 19 de Junio de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 312).

conforme á su título de nacimiento.» Esta disposición no se ha establecido en favor del hijo, supuesto que puede también invocarse en su contra: tiene por objeto asegurar el reposo de las familias, apartando las cuestiones de estado que siempre las perturban; siendo así que todas las probabilidades son que el estado establecido por medio de un título y por una posesión conforme, es la expresión de la verdad.

Este principio se ha tomado de Cochin, quien lo establece en uno de sus luminosos alegatos. Cochin llega hasta á decir que el que atacase un estado probado por una acta de nacimiento y una posesión conforme, sería un impostor. Esto es avanzar mucho. Sin duda que cuando concurren dos pruebas, cada una de las cuales comprueba aislada mente el estado de una persona, de ella resulta tal certidumbre, que casi se identifica con la verdad. Sin embargo, del mismo modo que cada una de estas pruebas, aislada, no produce la certidumbre absoluta, reunidas pueden todavía estar en oposición con la realidad de las cosas. El mismo Cochin cita un caso en que la prueba contraria al estado atestiguado por una acta de nacimiento conforme á la posesión se hizo á un lado, y él confiesa que todas las probabilidades estaban en favor del hijo. ¿Qué digo? Los testigos que el primer juez había permitido oír deponían acerca de su estado de una manera tan clara y precisa, que no podía uno rehusarse á la evidencia del estado que él reclamaba, si semejante género de prueba pudiese admitirse; la misma prueba testimonial se hallaba confirmada por cartas emanadas de la mujer que el hijo decía ser su madre; pero, agrega el célebre abogado, todo esto no pudo superar la austeridad de las reglas, y por sentencia solemne, fué casada la que había ordenado la prueba (1).

1 Cochin, alegato CII (Obras, t. V, ps. 346, siguientes y 355).

Esta sentencia nos da á conocer las razones por las cuales el art. 322 declara inatacable el estado que está establecido por una acta de nacimiento y una posesión conforme. No es sólo la fuerza de la prueba resultante del concurso del título y de la posesión; es también la incertidumbre de la prueba testimonial; porque sólo por esta prueba podría demostrarse que el estado es falso, aunque establecido por doble prueba. Habriase podido, es cierto, exigir un principio de prueba por escrito, pero la cuestión se habría decidido siempre en definitiva, por medio de testimonios, lo que vendría á parar en preferir á dos pruebas seguras una tercera prueba muy problemática.

411. Del principio de que el estado es inatacable, se sigue que ni siquiera podría uno inscribirse en falso contra el acta de nacimiento. Esto, á primera vista, parece injusto, porque si la acta es falsa, el concurso de las dos pruebas ya no existe, la misma posesión de estado se vuelve engañosa, y, sin embargo, ¿lo falso confirmado por una mentira se considerará como la expresión de la verdad? Se presenta al oficial del estado civil un hijo como nacido de tal hombre casado con tal mujer; el hijo es criado por sus pretendidos padres, tiene una posesión de estado conforme á su título, y, no obstante, este título puede ser falso. ¿Por qué no permitir que se pruebe la falsedad? El texto de la ley es absoluto; no permita que se ataque el estado fundado en esta doble prueba, sin distinguir entre la inscripción en falso y las demás pruebas, y el espíritu de la ley está en armonía con su texto. Se ha querido evitar el riesgo de una prueba testimonial, que vendría á introducir el disturbio en el seno de las familias, cuando se creyesen al abrigo de un título confirmado por la posesión, y como la inscripción en falso se prueba por medio de testigos, debería ser rechaza-

da. Esta es la opinión de todos los autores (1). Puede resultar de esto que en circunstancias enteramente excepcionales, la ficción supere á la realidad. Esto ciertamente es un mal, pero mayor habría sido exponer á las familias á verse invadidas por un aventurero ó por lo ménos á verse inquietadas por una acción temeraria, que tal vez no tiene más tendencia que de imponer una contribución á una familia honorable.

Hay una hipótesis en la cual es dudosa la cuestión. Su pónese que el acta de nacimiento, tal como se había recibido, contradecía la posesión de estado, y que para confirmarla por un título engañoso es por lo que se falsificó el acta. Enséñase que en este caso la inscripción en falso es admisible. Demante dice que el art. 322 ya no puede recibir aplicación, porque supone una acta de nacimiento conforme á la posesión; y estando falsificada el acta, esa conformidad ya no existe (2). ¿No equivale esto á resolver la cuestión por la cuestión misma? La conformidad existirá si el título no ha sido falsificado, y cesará si ha habido falsificación. Si los términos absolutos de la ley se oponen á la prueba de lo falso, se oponen igualmente á la prueba de la falsificación. En uno y otro caso, se introduce en el texto una distinción que sus términos generales rechazan y que está en oposición con el espíritu de la ley. La prueba testimonial es lo que el art. 322 repele: y ¿sería más difícil encontrar testigos falsos para dar fe de la falsificación que para dar fe de lo falso?

412. La aplicación del art. 322 da lugar á otra dificultad en lo que concierne á la identidad. ¿Es uno admitido á

1 Duranton, t. 3º, p. 131, núm. 133; Demolombe, t. 5º, p. 204, número 226.

2 Demante, *curso analítico*, t. II, p. 46, núm. 48, bis III, seguido por Demolombe, t. 5º, núm. 225, y por Bonnier, *tratado de las personas*, núm. 136.

probar que el hijo que invoca la posesión de estado, confirmada por el acta de nacimiento, no es el mismo que ha dado á luz la mujer que aquél reclama como madre? Los autores distinguen. Si un hijo ha sido substituido antes de la redacción del acta de nacimiento á aquel que una mujer ha dado á luz, entónces no admiten la prueba de la falta de identidad, porque entónces el hijo realmente tiene un título conforme á su posesión, supuesto que para él se redactó dicho título. Pero si la substitución se hizo posteriormente al acta de nacimiento, ya no puede decirse que el título y la posesión son conformes, porque el título no pertenece en realidad al hijo que tiene la posesión (1). Esto nos parece muy dudoso.

La cuestión está precisamente en saber si es uno admitido á probar la no conformidad del título y de la posesión cuando en apariencia exista. Si ello no se puede, como nosotros creemos, inscribiéndose en falso contra el acta, menos se puede combatiendo la identidad. Esto equivaldría siempre á poner en duda, por medio de la prueba testimonial, un estado que se apoya en la doble prueba de la posesión y del título, y ¿no es esto lo que el legislador ha querido prevenir? Sin duda que hay abusos posibles, pero esta posibilidad no ha detenido á los autores del código; han querido asegurar el reposo de las familias por una máxima absoluta, que, cesaría de serlo y no obedecería á sus fines, si se permitiera inscribirse en falso contra el acta de nacimiento, y si se autorizara la prueba de la no identidad; los falsos testigos que teme el código encontrarían una puerta abierta para alterar el estado de las personas, y no olvidemos que contra los falsos testigos se ha formulado la disposición del art. 322.

1 Demante, *curso analítico*, t. 2º, págs. 85 y siguientes, núm. 48, *bu* 1º y 2º. Demolombe, t. 5º, p. 202, núms. 222-224.

413. Diráse que á fuerza de querer mantener el reposo de las familias contra los aventureros provistos de falsos testimonios, se favorece el fraude de los que, por medio de títulos falsificados ó una posesión engañosa, introducen en una familia hijos que le son extraños. El riesgo es real; pero no puede buscarse el remedio al mal en el texto de la ley, cuyos términos absolutos excluyen toda excepción. Sólo un caso hay en el cual se puede atacar el estado del que invoca la doble prueba del título y de la posesión, y es aquel en que no ha habido matrimonio. La doble prueba, que el art. 322 declara incontestable, no es más que la prueba de la filiación que no prueba la legitimidad. Es de principio invariable que la legitimidad supone el matrimonio; y ni siquiera puede el hijo invocar las pruebas de la filiación que la ley admite, sino cuando el matrimonio es constante. Síguese de aquí que se puede atacar la legitimidad de un hijo que tiene á su favor la posesión y una acta de nacimiento, probando que sus pretendidos padres no fueron casados. El hijo no podría oponer la doble prueba del art. 322, porque ninguna de ellas establece el matrimonio, ni el acta de nacimiento ni la posesión de estado. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto (1). De aquí resulta una consecuencia muy impor-

1 Demolombe, t. V, p. 205, núms. 228, 289 Sentencia de Ageo de 19 de Enero de 1864 (Daloz, 1865, 2, 16 y de la corte de casación del 19 de Junio de 1867 (Daloz, 1867, 1, 345). Hay sentencias contrarias, pero no tienen ningún valor doctrinal. Así es como la corte de Grenoble dice, sentencia de 5 de Febrero de 1807 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 253), que "el acta de nacimiento constituye la legitimidad del estado de los hijos." El error es evidente. Del mismo modo, la Corte de Tolosa confunde la prueba de la filiación y la prueba de la legitimidad, (sentencia de 24 de Junio de 1820, *ibid*, núm. 333, 2^o) La Corte de Montpellier ha ido hasta decidir que la legitimidad del hijo que tiene un título y la posesión de estado, no puede ser puesto en duda después de la muerte de sus padres, aun cuando la madre hubiese reconocido que no había habido matrimonio (sentencia de 4 de Febrero de 1824, *ibid*, 384). Daloz critica esta jurisprudencia (*ibid*, núm. 336).

tante, y es que si se entabla el debate durante la vida de los progenitores ó de uno de ellos, la prueba del matrimonio no podrá rendirse sino por la producción del acta de celebración (arts. 194, 197). Si el matrimonio no está probado, el hijo no puede prevalerse ni del acta de nacimiento, ni de la posesión de estado; es hijo natural, y debe probar su filiación por una acta de reconocimiento.

SECCION III.—*De la prueba testimonial.*

§ 1.—REGLAS GENERALES.

414. El art. 323 establece: «A falta de título y de posesión constante, ó cuando el hijo ha sido inscrito, sea con nombres falsos, sea como nacido de padres desconocidos, la prueba de filiación puede hacerse por medio de testigos.» Cuando el hijo no tiene en su favor ninguna de las pruebas que sirven para establecer la filiación, ni acta de nacimiento, ni posesión de estado, resulta de esto, dice Bigot-Prémeneu, una presunción muy fuerte de que no pertenece al matrimonio. Las presunciones son igualmente fuertes contra él cuando tiene un título, pero éste depone contra sus pretensiones: ¿si fuese legítimo habría sido inscrito con nombres falsos? ¿sus padres habrían renegado de él, inscribiéndolo como nacido de padres desconocidos? Puesto que todas las probabilidades están en contra del hijo, ¿por qué la ley permite que se pruebe su filiación por medio de testigos, es decir, por medio de la más peligrosa de las pruebas? El legislador ha debido admitir al hijo á que rinda la prueba de su filiación, contesta Duvoyrier, porque el hijo reclama su bien, es decir, su derecho. Si puede probar que es víctima de malas pasiones ¿por qué la ley había de rechazarlo? ¿ha de pedirle los títulos habitua-

les, cuando precisamente se está quejando de que un delito, el más reprehensible de todos, lo ha privado de aquellos títulos? (1).

Según el derecho común, la prueba testimonial es admisible, 'sin comienzo de prueba por escrito, cuando el que pide probar un hecho judicialmente no ha podido procurarse una prueba literal. Pues bien, éste es precisamente el caso del hijo que no tiene título. Pero en las cuestiones de estado, la ley se manifiesta más rigurosa, y exige que el hijo tenga un principio de prueba que haga probable su demanda. Portalis explica muy bien los motivos de esta desviación del derecho común. Pueden corromperse ó seducirse algunos testigos, puede engañarlos su memoria, pueden, sin saberlo, dejarse llevar de inspiraciones extrañas. Así, pues, todo nos advierte que debemos estar en guardia contra simples testimonios. En vano se dice que esta exigencia podrá comprometer el estado de una persona que no tenga un comienzo de prueba. La ley se preocupa más de las familias que de los individuos; la suerte de un ciudadano le interesa menos que el peligro que amenazaría á toda la sociedad, si con ciertos testimonios sospechosos se pudieran introducir en una familia seres oscuros que no le pertenecen (2).

445. Tal es el principio establecido por el art. 323. Para que haya lugar á la prueba testimonial, precisa que el hijo no tenga ni título ni posesión. Si existe un título que dá á conocer á su madre, aun cuando el acta agregase que el hijo nació de un padre desconocido ó de cualquier otro padre que no sea el marido, el hijo no debe recurrir á la prueba testimonial, porque su estado se halla establecido por título, como antes lo hemos dicho (núm. 398). Fuerza

1 Bigot Préamionen, Exposición de motivos, núm. 21 (Loaré t. 3º p. 89). Duveyrier, Discursos, núm. 26 (*ibid.*, p. 131).

2 Portalis, Discursos preliminares, núm. 67 (Loaré, t. I, p. 173). Compárese Cochin, Alegato OII (Obras, t. IV, p. 352).

es que se halle inscrito, dice nuestro texto, como proveniente de padres desconocidos, ó con falsos nombres. La última hipótesis origina una dificultad. Pregúntase si el hijo debe intentar acción contra la inscripción falsa del acta de nacimiento. Acerca de esta cuestión hay alguna incertidumbre en la doctrina. Zachariæ enseña que el hijo debe intentar la acción. Los autores más modernos siguen, en general, la opinión contraria, que está consagrada por la corte de casación (1). La corte dice muy bien, que no hay lugar á promover sino cuando el oficial público que recibió el acta cometió un fraude; ahora bien, el oficial del estado civil no hace más que asentar las declaraciones que le hacen; no tiene ni misión, ni capacidad para asegurarse de la verdad de tales declaraciones; y por lo mismo, aun cuando fuesen falsas, la mentira no altera la substancia del acta, y por consiguiente no há lugar á intentar la acción contra su falsedad. Habría lugar á intentarla si el oficial público hubiese asentado cosa diferente de lo que los comparecientes le han declarado; en tal caso habrá fraude. Cuando las declaraciones se asentaron tales como se rindieron, el acta hace fe de ellas, en verdad, pero únicamente hasta que obre una prueba en contrario. Así, pues, si el hijo sostiene que son falsas las declaraciones deberá probarlo, puesto que sólo bajo tal condición se le admite á la prueba testimonial, pero podría hacerlo por todas las vías de derecho. Esto no es más que la aplicación de los principios que hemos dejado establecidos en el título de las Actas del estado civil (2).

416. Todavía suscita otras dificultades la aplicación del

1 Zachariæ, t. III, p. 659, nota 23. En sentido contrario, Valette respecto á Proudhon, t. II, p. 89, nota a; Demolombe, t. V, p. 217, núm. 239. Sentencia de la corte de casación, de 12 de Junio de 1823 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 621).

2 Véase el tomo II de mis Principios, núms. 39-42.

principio. Supónese que el hijo tiene una posesión y que no tiene título. ¿Puede reclamar un estado diferente del que le da su posesión? El art. 323 no prevé este caso, por lo que podría decirse que no existe la condición bajo la cual la ley admite la prueba testimonial, y que, por consiguiente, no há lugar á esa prueba. Pero el art. 322 resuelve la cuestión en sentido contrario. Sólo cuando hay un título de nacimiento y una posesión de estado es cuando el hijo no puede reclamar un estado contrario al que establecen esas dos pruebas. Si hay un título sin posesión, el art. 323 le abre la prueba testimonial y se le admite á que pruebe que ha sido inscrito con falsos nombres. Si hay una posesión, pero sin título, también es admitido á reclamar, en virtud del art. 322. Esta reclamación no puede basarse sino en la prueba testimonial; y no puede reclamarse la filiación por testigos sino con las condiciones exigidas por el art. 323. Esto está admitido por todo el mundo.

417. Por los términos del art. 323, no se admite la prueba testimonial sino cuando hay un principio de prueba resultante sea de escritos, sea de hechos constantes. El art. 324 dice cuáles son los escritos que el hijo puede invocar: «los títulos de familia, los registros y papeles domésticos del padre y de la madre, las actas públicas y hasta las privadas emanadas de la parte interesada en el debate, si viviese aún. Esta última parte del artículo es una derogación del derecho común. «Se llama principio de prueba por escrito, dice el art. 1347, el escrito emanado de aquél contra el cual se formula la demanda, ó de su representante.» El art. 324 es más amplio porque admite los escritos de todos aquellos que tuvieren interés en la contienda si estuviesen vivos, por ejemplo, de un hermano ó de una hermana del hijo. A primera vista, se siente uno inclinado á creer que la ley está en contradicción consigo

misma, prescindiendo del rigor del derecho común en una materia en que desconfía más de los testimonios que cuando se trata de intereses pecuniarios. Pero la contradicción no es más que aparente. Los debates sobre sus cuestiones de estado son interesantes para toda la familia, supuesto que el hijo quiere entrar en ella; es, pues, natural que los escritos emanados de los miembros de la familia, interesados en la contienda, puedan ser invocados por el hijo.

Se pregunta si las cartas pueden servir de principio de prueba. Los términos del art. 324 presentan un motivo para dudar; en la palabra *actas* no se comprenden, en general, las cartas; no obstante, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en admitirlas (1). Casi sólo en las cartas es en donde se encuentra un principio de prueba, cuando se trata del estado de las personas. El derecho común, por otra parte, las admite, por más que el art. 1347 se sirva también de la palabra *acta*. Esto decide la cuestión. No se necesita decir que las cartas no pueden producirse judicialmente sino con consentimiento de aquél á quien van dirigidas. Tal es el principio general, como lo hemos dejado establecido en el núm. 201. La corte de casación lo ha aplicado en materia de filiación en una sentencia muy motivada: «El secreto de las cartas deriva de la naturaleza de las cosas que no tolera que una confidencia privada sea objeto de una exploración pública. Una carta es propiedad de su consignatario si es despojado de ella á su pesar, hay violación de propiedad; si se hace de ella un uso no consentido, hay abuso de confianza y violación de depósito, pero por ninguno de estos títulos, la justicia puede tolerar su producción (2).»

1 Marcadé que había enseñado lo contrario, vuelve á la opinión general (t. II, p. 23, art. 321, núm. 2).

2 Sentencia de la corte de casación, de 12 de Junio de 1823 (Dalloz, en la palabra *Periclitado*, núm. 621).

El art. 324 enumera los diversos escritos que pueden servir de principio de prueba. ¿Es restrictiva esta enumeración? Esta es la opinión común. Es cierto que los términos son restrictivos, pero sí lo es el espíritu de la ley. El principio de prueba es un elemento esencial del debate, que debe provenir los riesgos de la prueba testimonial. Tócale únicamente al legislador determinar cuáles son las actas que merecen esta confianza (1). Se ha fallado, por aplicación de este principio, que una acta de notoriedad levantada á instancia del hijo, no constituye un principio de prueba por escrito (2).

Es esencial en el principio de prueba por escrito que haga verosímil el hecho alegado (art. 1347). Esta es una cuestión de hecho que se abandona á la apreciación del juez (3). Hay que leer sobre este punto el alegato CII de Cochín. Ordinariamente son las actas el objeto del debate. «Es preciso, dice él, que los comienzos de prueba se encuentren en actas que tengan una relación directa con la filiación; porque presentarnos actas absolutamente extrañas al objeto del nacimiento, y que no se quiere aplicárselas sino por comentarios puramente arbitrarios, escritos que pueden convenir á toda clase de personas indistintamente, sea hijos, sea extraños; es eludir la ley por medio de sutilezas que la ofenden y que la harían degenerar en una verdadera quimera.... ¿Son un principio de prueba por escrito los testimonios de las relaciones que el hijo ha tenido y que manifiestan la estimación y la amistad que por él se han tenido? Por este solo título, ¿habrá que admitir la prueba testimonial y atentar al estado de todas las familias (4)?»

1 Bigot-Prémeneu explica la ley en este sentido, en la Exposición de motivos, núm. 23, Loerè, t. 3^o, p. 90

2 Sentencia de París de 29 de Mayo de 1813, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 272.

3 Véanse las sentencias citadas por Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 275.

4 Cochín, Obras, t. 4^o, p. 358 y siguientes, 361, 362.

418. El art. 323 admite, además, la prueba testimonial «cuando las presunciones ó indicios resultantes de los hechos desde ese momento notorios, son bastante graves para determinar la admisión.» Aquí se presenta una nueva derogación del derecho común. El código Napoleón pone las presunciones en la misma línea que los testimonios; es una prueba principal que se admite cuando la testimonial lo ha sido (art. 1353). En materia de estado, la ley no admite las presunciones para establecer la filiación; pero las admite como un principio de prueba suficiente para autorizar la admisión de la prueba testimonial. Pueden faltar los escritos, porque desgraciadamente; á pesar de nuestra vanidosa civilización, hay numerosas familias para quienes es desconocida la escritura. Los hechos hacen las veces de las cartas; tales serían ciertos hechos de posesión, insuficientes para fundar una posesión de estado, es decir, una prueba completa, pero suficientes para proporcionar un principio de prueba.

La ley quiere que las presunciones resulten de *hechos desde luego notorios*, es decir, de hechos probados en el momento de la demanda, sea que las partes los reconozcan, sea que resulten de los documentos de la causa; poco importa, dice Bigot-Prémeneu, como estén establecidos, con tal que se demuestre su existencia á las partes de otro modo que no sea por la demanda solicitada. Esta es una condición preliminar que se exige para admitir la prueba testimonial; y, por lo mismo, es evidente que deben constar los hechos antes de que se abran las primeras diligencias. Siguese de aquí que el hijo no puede rendir por medio de testigos la prueba de tales hechos. Esto equivaldría á un verdadero círculo vicioso; en efecto, sería autorizar la prueba testimonial, sospechosa para la ley, por medio de otra prueba testimonial, igualmente sospechosa. No obstante,

hay autores que admiten una excepción al rigor de esta regla en el caso en que el hijo alegue hechos de posesión de estado (1). Esto es inadmisibles. ¿Puede existir una excepción sin texto? Dícese que la posesión se prueba siempre por medio de testigos. Si, cuando es completa porque en tal caso la prueba testimonial ya no presenta riesgo alguno, como lo expresa Bigot Prémeneu, estribando la prueba en hechos públicos, notorios, continuados durante años enteros (2).

Pero desde el momento en que la posesión no es completa, ya no se trata de una posesión de estado y se entra entonces en la hipótesis del art. 323; y ¿no sería absurdo, contrario tanto al texto como al espíritu de la ley, admitir una prueba peligrosa basada en otra prueba también peligrosa?

Los hechos, dice el art. 323, deben producir presunciones bastante graves para determinar la admisión de la prueba testimonial. Esta es una cuestión de hecho. Inútil es citar sentencias, cuando las circunstancias varían de uno á otro caso (3). Pero hay aplicaciones que suscitan cuestiones de derecho. Padre y madre ó uno de ellos reconocen la legitimidad del hijo. Es cierto que tal reconocimiento no hace prueba de la filiación, no admitiendo la ley otras pruebas que el acta de nacimiento, la posesión de estado y los testimonios. ¿Pero no es al menos un principio de prueba por escrito? Como tal, pueden admitirlo los tribunales, si el hijo lo opone contra aquél de quien emana; pero no deben necesariamente admitirlo, porque todo depende de

1 Valatte respecto á Proudhon, t. 2º, p. 91, nota a, seguido por Demolombe, t. 5º, p. 226, núm. 252.

2 Bigot Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 21, Loaré, tomo 3º, p. 89.

3 Véase un ejemplo en una sentencia de Metz, de 16 de Agosto de 1816, Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 280.

las circunstancias en las cuales se hace el reconocimiento y de la sinceridad de las declaraciones que éste contiene (1).

419. ¿El acta de nacimiento irregular es un principio de prueba? A nosotros nos parece que las actas de nacimiento no están comprendidas en el texto del art. 324: el acta de nacimiento no es un título de familia, porque como título sería prueba completa; no es una acta pública emanada de la parte interesada en la contienda, porque el acta de nacimiento no emana de un particular, sino que es obra de un oficial público. Debe, pues, decirse que el acta de nacimiento hace prueba completa cuando es regular, y lo es cuando señala suficientemente á la madre. Y si hay una irregularidad que haga incierta á la madre, el acta ya no hace fe ninguna, salvo que el hijo pida la rectificación al tribunal, y si rectificadas el acta da á conocer el nombre de la madre, probará la maternidad y por consiguiente la paternidad, salvo desconocimiento. En ningún caso, pues, puede ser cuestión de un principio de prueba resultante del acta de nacimiento. La jurisprudencia se halla incierta respecto á estas cuestiones (2); nosotros la discutimos al tratar de la prueba literal (núm. 398). Si el acta de nacimiento no es un principio de prueba por *escrito*, ¿puede al menos el juez buscar en ella presunciones resultantes de hechos notorios? Nosotros no lo creemos, y por las mismas razones. Mientras que el acta es irregular, nada prueba; desde el momento en que se rectifique, hará prueba completa.

420. ¿Cuál es el objeto de la prueba testimonial? El hijo debe probar con testigos: primero, el parto de la mujer que él pretende ser su madre, y después, su identidad. Esto es, la prueba directa de la filiación maternal. El art. 344

1 Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *paternidad*, números 275 y 307, 2.^o

2 Dalloz, en la palabra *paternidad*, núms. 220, 281 y 282.

lo dice así respecto á la investigación que el hijo natural hace de su madre; y la prueba es iléntica, sea que se trate de la filiación legítima ó de la filiación natural. No es necesario decir que los adversarios del hijo son admitidos á que combatan los testimonios que él produce. Esto es de derecho común. El art. 325 lo dice: «La prueba contraria podrá rendirse *por todos los medios* á propósito para establecer que el reclamante no es el hijo de la madre que él pretende tener.» Si la ley se ha explicado acerca de este punto, es tal vez para marcar que los demandados son admitidos á la prueba testimonial sin principio de prueba. Esto tampoco era necesario decirlo: Lo que la ley repulsa es el debate, en tanto que no hay un principio de prueba para la demanda; pero una vez que el litigio se ha entablado, y que el actor ha admitido la prueba por testigos, era preciso admitir al demandado á que combatiere por medio de otros testimonios los que aquél alega (1). La apreciación de todos estos testimonios corresponde al juez, que admite ó desecha la filiación, según su conciencia.

421. La maternidad está probada. ¿Puede el hijo invocar la presunción del art. 312? ¿Tendrá por padre al marido de la madre, salvo desconocimiento? El art. 325 contesta á la pregunta: «Aun probada la maternidad, se es admitido á rendir la prueba por *todos los medios*, de que el reclamante no es hijo del marido de la madre.» Resulta de esta proposición, en primer lugar, que la prueba de la maternidad acarrea indirectamente la de la paternidad, en virtud de la presunción establecida por el art. 312. Esto está fundado en la razón. Desde el momento en que está probado que el hijo fué concebido de una mujer casada, necesariamente tiene por padre al marido. ¿Pero el marido sólo

1 Todos están acordes en este punto (Zachariæ, traducción de Massé y Vergé, t. I, p. 319 y nota 26.

por la acción de desconocimiento puede combatir esa presunción? Acerca de este punto, el art. 323 es una derogación del 312, supuesto que admite que los adversarios del hijo prueben por *todos los medios* que el reclamante no es el hijo del marido de la madre. Los términos de la ley prueban que no se trata de la acción de desconocimiento. Porque el desconocimiento no puede ser formulado por todo adversario del hijo, sino que la acción en principio, sólo puede intentarla el marido; mientras que el art. 323 permite á quienquiera que sea combatir la presunción del hijo. Además, el desconocimiento, en el caso del art. 312, no se admite sino por causa de imposibilidad física de cohabitar; mientras que el art. 323 permite que se rinda la prueba de la no-paternidad por toda clase de medios. Luego no hay lugar á la acción de desconocimiento, sino que se vuelve al dominio de los principios generales. ¿Por qué la ley no atribuye la misma fuerza probatoria á la prueba testimonial que al acta de nacimiento? Porque el hijo que produce un título tiene en su favor todas las probabilidades, mientras que el que recurre á la prueba testimonial tiene en su contra todas las probabilidades, y no comprueba su filiación sino por un medio sospechoso para la ley, á pesar del principio de prueba por escrito ó de las presunciones, mientras que el título es la prueba por exceleucia de la filiación. Esta es la opinión de todos los autores y está también consagrada por la jurisprudencia (1).

422. Hay alguna vacilación en la doctrina y en la jurisprudencia acerca del efecto de los fallos á favor del hijo. Si su acción la ha intentado únicamente contra la madre, sin que el marido figure en la causa, el fallo que admite su de-

1 Véanse los autores citados en Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 289; y la sentencia de la corte de casación, de 1º de Mayo de 1840 (Dalloz, 1849, 1, 198).

manda no probará la filiación maternal respecto al padre ni respecto á los herederos de éste. Esto no es más que una aplicación del principio elemental sobre los efectos de la cosa juzgada. Así, pues, si el hijo quiere establecer su filiación respecto al padre, deberá hacerlo figurar en la causa, no para establecer su filiación paternal, sino para hacer constar su filiación maternal contra su padre ó contra los herederos de éste. Si gana la causa, el marido podrá todavía probar por toda clase de medios, que él no es el padre. Puede suceder que en esta nueva instancia el hijo pierda, tendrá entonces por madre á una mujer casada, pero su filiación maternal no tendrá ningún efecto respecto al padre. Esto es contrario á la presunción del art. 312, pero tal es el resultado de la cosa juzgada. El hijo será adulterino.

El hijo tiene, pues, interés en intentar su acción contra sus progenitores ó contra los herederos de éstos. El debate girará desde luego sobre la filiación maternal. Si ésta queda probada, lo estará respecto al padre ó á sus herederos, puesto que son partes en el litigio. Pero la prueba de la maternidad no impedirá que el marido dispute acerca de su paternidad. En vano se dirá que el fallo declara que el reclamante es hijo de tal mujer casada con tal hombre, y que tal juicio tiene efecto respecto al marido, supuesto que contra él se ha pronunciado. El fallo no se refiere más que á la filiación maternal; en cuanto á la paternal, no forma objeto del debate: resultará de la filiación maternal por vía de presunción, pero el art. 325 reserva expresamente al demandado el derecho de probar por todos los medios que el hijo pertenece al marido de la madre. Hay una sentencia contraria que admite la cosa juzgada (1). ¿Cómo había

1 Sentencia de Caen, de 12 de Junio de 1846, citada por Demolombe, t. V, núm. 261, p. 235, y aprobada por él.

de haber cosa juzgada respecto á la paternidad, cuando el hijo ni siquiera puede reclamar su filiación paternal? La paternidad legítima nunca se establece sino por vía de presunción, y no por vía de acción judicial. El debate no puede, pues, estribar sino sobre la maternidad, y el fallo pronunciado sobre la demanda sólo puede comprobar la maternidad. El debate acerca de la paternidad se suscitara únicamente cuando el marido litigue su paternidad (1).

Esto no quiere decir que se necesiten indeclinablemente dos instancias, dos litigios. Si el marido es objeto de la causa, puede inmediatamente negar su paternidad. Los mismos testimonios por el hijo alegados pueden probar la maternidad á la vez que la no paternidad. Si se adquiere esta prueba, el tribunal ni siquiera podrá admitir la filiación maternal, porque ésta sería una filiación adulterina. Es cierto que la acción del hijo no tendia á un reconocimiento adulterino, puesto que él trataba de probar su filiación legítima. Pero habiendo probado los debates que el hijo es el fruto del adulterio, nos parece que el tribunal no puede ponerla en duda, porque esto sería, en realidad, una investigación de la maternidad adulterina, lo que la ley prohíbe (art. 342) (2).

423. Cuando el tribunal comiezo por declarar que el hijo tiene por madre á tal mujer casada, y en seguida admite, á denegación del marido, que este hijo no le pertenece, las dos decisiones probarán que el hijo es el fruto del adulterio. ¿No es esto contravenir al art. 342? Evidentemente que nó, porque, por una parte, no ha habido in-

1 Mourlan, *Revue de législation*, t. 1, p. 453 y siguientes, expone muy bien los principios. Hay mucha confusión en lo que Dalloz dice, en la palabra *paternidad*, núms. 295-298.

2 La corte de casación así lo juzgó por la sentencia precitada, de 1.º de Mayo de 1849, p. 523, nota. Valette, "Explicación sumaria del libro 1.º del código civil," p. 180. Demante, "Curso analítico," t. II, p. 93, núm. 52, bis III.

investigación de filiación adulterina, y por otra parte, el tribunal, al pronunciar sobre la filiación maternal del hijo, no quería decir que decidiese que este hijo fuese adulterino, supuesto que la paternidad no era el objeto del debate. Unicamente cuando el marido use del derecho que le da el art. 325, es cuando el tribunal juzgará si el reclamante no es el hijo del marido. La adulterinidad resultará, pues, en este caso, de la aplicación del art. 325; y aplicando este artículo, el juez no viola el 342 (1). La misma ley supone que la filiación adulterina puede ser contenciosa por medio de ciertos juicios, sin que haya reconocimiento voluntario ó forzado, supuesto que concede alimentos á los hijos adulterinos (art. 762); el art. 325 es uno de esos casos.

§ II.—DE LAS EXCEPCIONES.

424. Ordinariamente el hijo es el actor, en materia de estado; el art. 325 lo supone. Puede suceder, no obstante, que dos cónyuges ó uno de ellos intenten una acción que tienda á que se declare que ese hijo les pertenece, ó por lo menos, á la mujer. Así es como ha sucedido que el marido ha establecido que un hijo ha nacido de su mujer para desconocerlo (2). En otro caso, dos cónyuges formularon conjuntamente la acción á efecto de reclamar, como proveniente de su matrimonio, á un hijo inscrito fraudulentamente con nombres supuestos, y reconocido más tarde por un tercero (3). ¿La acción en los dos casos

1 Sentencia de la corte de casación, de 14 de Abril de 1854 (Daloz, 1854, 1, 95).

2 Sentencia de París de 6 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 2, 206), y sentencia de la corte de casación de 4 de Febrero de 1851 (Daloz, 1851, 1, 117).

3 Sentencia de París, de 12 de Julio de 1856 (Daloz, 1857, 2, 4), y sentencia de la corte de casación de 27 de Enero de 1857 (Daloz, 1857, 1, 190).

está regida por los principios que rigen la acción intentada por el hijo? ¿Notablemente la prueba testimonial no es admisible sino cuando hay un principio de prueba, conforme al art. 323? La Corte de París, ante la cual se presentaron las dos causas, decidió la cuestión, en los considerados de las sentencias, en sentidos diversos. En los considerados de la primera sentencia, se lee «que la disposición del art. 323 es general, y se aplica al padre que quiere probar la filiación del hijo concebido durante el matrimonio, como al hijo que reclama el estado de hijo legítimo.» La segunda sentencia, dice, por el contrario, «que la ley no subordina á condiciones particulares la prosecución y el resultado de tal litigio; que en materia de fraude, todo género de pruebas es admisible, y que si presunciones graves, precisas y concordantes establecen el hecho alegado, debe acogerse la reclamación de los cónyuges.»

En la doctrina de esta última sentencia, había, pues, excepción al art. 323, cuando la acción la intentasen los cónyuges ó uno de ellos. La corte de casación se pronunció por la primera interpretación, y, á nuestro juicio, con razón (1). En primer lugar, el texto del art. 323 está concebido en términos generales, y no distingue quién intenta la acción; decide de una manera absoluta que la prueba de la filiación no puede hacerse por medio de testigos sino cuando hay un principio de prueba. Es cierto que el art. 325, que es continuación del 323, supone que la reclamación la formula el hijo; pero ésta no es condición que la ley establezca, ella no hace más que preveer el caso ordinario. El espíritu de la ley no deja duda alguna acerca de este punto. ¿Por qué no admite la prueba testimonial sino cuando hay un principio de prueba? A causa del riesgo que ofrecen los testimonios, sobre todo, en materia de estado. ¿Acaso el

1 Sentencia de 22 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 115).

riesgo existe únicamente en el caso en que el hijo intenta la acción? ¿No podría suceder que los cónyuges quisiesen introducir en la familia á un hijo que les es extraño? Esto decide la cuestión. Luego no existe esta primera excepción al art. 323.

425. ¿Hay excepción en el caso previsto por el art. 46? Esta disposición prevé el caso de la no existencia ó de la pérdida de los registros; permite que los matrimonios, *nacimientos* y defunciones se prueben, tanto por los registros y papeles emanados de los progenitores difuntos como por testigos, pero exige una prueba previa: es preciso que el actor pruebe que no han existido registros ó que se han extraviado. Se ve que es grande la diferencia, en cuanto al modo de prueba, entre el art. 46 y el 323. Este no admite la prueba testimonial de la filiación, sino cuando hay un principio de prueba resultante de escritos ó de presunciones; mientras que el art. 46 admite la prueba de testigos para establecer los *nacimientos*, sin ese principio de prueba. Se pregunta si el art. 46 es derogatorio del 323. Es cierto que si no han existido registros ó si se han perdido, los *nacimientos* pueden probarse por medio de testigos; ¿pero la prueba del *nacimiento* implicará la prueba de la filiación? Tal es la diferencia á cuyo respecto hay una viva controversia entre los autores. No dudamos en decir que la prueba testimonial admitida por el art. 46 para probar el *nacimiento*, establece también la filiación. El texto es claro, y el espíritu de la ley no deja duda alguna.

¿Cuál es el objeto del art. 46? Determinar los casos en los cuales pueden reemplazarse los registros del estado civil por otra prueba cualquiera, que hace veces de registro, y que por lo mismo, debe probar lo que éste prueba. ¿Y qué es lo que los registros prueban? Se les destina á que comprueben los matrimonios, los nacimientos y las defunciones; lue-

go la prueba testimonial establecerá también lo que establece el art. 46, los matrimonios, nacimientos y defunciones. No hay dificultad ninguna respecto á los matrimonios y á las defunciones; pero no pasa lo mismo con los nacimientos. El acta de nacimiento no prueba únicamente el hecho de que un niño ha nacido, sino también su filiación cuando se trata de niños nacidos del matrimonio. Y como el acta de nacimiento está reemplazada por la prueba testimonial, cuando no habo registros ó cuando se perdieron, dicha prueba establece, igualmente, la filiación de los hijos legítimos. Objétase en vano que el art. 46 dice únicamente que se comprobarán los *nacimientos* por medio de testigos, y que no dice que la *filiación* quedará establecida por la prueba testimonial. La respuesta es sencilla y perentoria: el objeto del art. 46 no es determinar lo que prueban las actas de nacimiento y la prueba testimonial; no tiene más objeto que decidir en qué casos y con qué condiciones el acta que no se ha inscrito en los registros puede ser reemplazada por medio de testimonios. Respecto á la prueba que resulta de las actas de nacimiento, de ella se trata en el título de la *Paternalidad*: ahí leemos que el acta de nacimiento hace prueba de la filiación cuando se trata de hijos legítimos; luego la prueba testimonial que la reemplaza, en el caso del artículo 46, debe también establecer la filiación.

Decimos que tal es también el espíritu de la ley. Se lee en las observaciones de la sección de legislación del Tribunalado respecto al art. 46, que el objeto de esta disposición es comprobar el *estado* de los ciudadanos (1). Así, pues, cuando se trata del nacimiento de un hijo legítimo, la ley puede asegurar su estado, es decir, su filiación. Este es el sumo interés del hijo. ¿Qué le importa probar el hecho ma

1 Observaciones del Tribunalado, núm. 2, Loaré, t. 2º, p. 85.

ternal de su nacimiento, si tal prueba no implica la de la filiación? Se dirá que hay otro interés que domina al del hijo: el interés de las familias, que es también el de la sociedad, exige que se prescindiera de la prueba testimonial cuando se trata de probar el estado de las personas. Tal es el sistema que el Código Napoleón establece en el título de la *paternidad*, sea que se trate de la filiación legítima ó de la natural, el código exige un principio de prueba para que sea admisible la testimonial (arts. 323, 340, 341). Admitir los testimonios sin ningún principio de prueba, equivale, pues, á violar el espíritu de la ley. La respuesta, á nuestro juicio, es sencilla y perentoria. No es exacto que la ley asiente el principio absoluto de que jamás, en materia de filiación, sea admitida la prueba de testigos si no está apoyada en un principio de prueba. La filiación legítima se establece por la posesión de estado, y ésta con testigos. ¿Por qué en este caso el legislador acepta los testimonios? Porque no presentan riesgo alguno. ¿No sería lo mismo cuando no existen registros?

No es verdad decir que en este caso se acepte de una manera absoluta la prueba por testigos; el actor, antes que todo, debe probar que los registros no existieron ó que se perdieron. Esta prueba previa presta cierta probabilidad á la demanda, en el sentido de que prueba la imposibilidad en que el actor se halla para producir un título que jamás ha existido, ó bien que se destruyó. Mientras que si existen registros y el acta de nacimiento no está inscrita en ellos, todas las probabilidades están en contra del hijo, y por esta razón el legislador debió rechazar la prueba testimonial, á menos que el riesgo se amenguase por un principio de prueba resultante de escritos ó de presunciones. Esto explica la diferencia que existe entre el art. 46 y el 323; las dos disposiciones prevén casos diferentes, y cuan-

do no hay una misma razón para decidir, no debe darse la misma decisión (1).

La prueba es diferente en los dos casos, é igualmente lo es el efecto de la prueba. Cuando no han existido registros ó se han perdido, la ley admite, en la misma línea, los papeles y registros emanados de los progenitores y la prueba por medio de testigos. Mientras que si el hijo no tiene título ni posesión, y no alega la no-existencia ó la pérdida de los registros, la ley no admite los papeles domésticos, sino como un principio de prueba. El art. 323 acepta también, á título de principio de prueba, las presunciones que resultan de hechos notorios; mientras que el caso previsto por el art. 46, las presunciones se admiten como prueba principal por el hecho de que la prueba testimonial lo es (art. 1353). Cuando el hijo ha probado su filiación por testigos, en el caso del art. 323, el marido puede probar por todos los medios, que no le pertenece. Cuando, por el contrario, el hijo recurre á la prueba testimonial para reemplazar registros que no existen, la prueba de la filiación maternal no puede combatirse sino por la acción de desconocimiento; en efecto, ésta hace veces del acta de nacimiento, y ésta no puede combatirse sino por el desconocimiento (2).



1 Esta opinión la enseñan Zachariae, Valette, Durergior y Demolombe. Profesan la opinión contraria Delvincourt, Durantou y Marcadé. Véanse las fuentes, en Demolombe (t. V, p. 536, números 233 y 234; y Dalloz, en la palabra "paternidad," núm. 266.

2 Mourlon, "Reperticiones," t. I, ps. 455 y siguientes.