

LA POSESIÓN DE ESTADO FAMILIAR

Por Rosa María OJEDA MARTÍNEZ,
Facultad de Derecho, UAQ.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que más preocupan a la teoría general del derecho es el referente a la elección o determinación de un principio general que estructure a un sistema jurídico particular. En este sentido, las soluciones parecen concretarse, por ahora, a dos: el principio de justicia y el principio de seguridad jurídica. De esta dualidad se origina la división entre esquemas normativos que pugnan, o por la justicia formal o por la justicia material y de acuerdo a la naturaleza de las cosas. El derecho mexicano, en su conjunto, se orienta hacia el principio de seguridad jurídica como forma de dar eficacia a los postulados de una justicia formal. Sin pretender una desviación temática a un análisis axiológico de esa característica de rigidez, podemos apuntar que existen mecanismos atenuantes que atienden fundamentalmente al reconocimiento de efectos jurídicos en situaciones y estados fácticos, que de otra forma no alcanzarían el marco protector de la ley. En materia familiar es donde más se precisa que exista un reconocimiento de determinadas circunstancias que afectan la vida jurídica de las personas no obstante ser contrarias a las disposiciones de la ley. Una institución que permite lo anterior es la posesión, concebida como institución o instrumento jurídico para otorgar los beneficios reconocidos por la ley en determinados casos, en función de lo que podría denominarse "justicia social".

La posesión en materia familiar viene a desempeñar la función de "vía de escape" de la estructura del sistema jurídico, en orden a equilibrar el postulado de que las relaciones familiares deben darse en el marco de la ley respecto de los hechos sociales, también generadores de relaciones, que se dan fuera de toda normatividad.

II. APLICABILIDAD DE LA SISTEMÁTICA DE LA POSESIÓN DE BIENES A LA MATERIA FAMILIAR

Aunque hay tratadistas como Cicu¹ que se pronuncian en contra de la equiparación de la posesión de bienes con la posesión de estado familiar, no es posible, al menos en nuestra legislación civil, desconocer la identidad de instituciones y procesos que se dan en un sistema jurídico determinado, pues precisamente éste tiene como características fundamentales la unidad y la congruencia de conceptos. Entonces diremos que, en principio, la sistemática del tratamiento de la posesión de cosas es susceptible de aplicarse a las cuestiones de la posesión de estados familiares. Lo anterior descansa en el conocimiento de la función que desempeña la institución posesoria, concretamente en el derecho civil y que no es diferente en materia patrimonial de la que participa en materia familiar. En ambas disciplinas la posesión es regularizadora, en tanto que a partir de circunstancias de hecho, contrapuestas a veces a un mandato jurídico o simplemente fuera de una hipótesis normativa, produce consecuencias jurídicas, permite la sujeción a las reglas de derecho, sea para mantener el estado o situación jurídica, en cuyo caso se trata de una mera conservación o como medio para lograr el reconocimiento jurídico, en donde se trata ya de una verdadera transformación a un estadio *de iure*.

Además de esta función estructural que concurre en materia patrimonial y familiar existen en cada una otras funciones específicas, que en el caso serán analizadas más adelante.

III. COMPARACIÓN ENTRE LA POSESIÓN DE COSAS Y LA POSESIÓN DE ESTADOS FAMILIARES

1. *Semejanzas*. Habida cuenta de la identidad conceptual a la que ya nos hemos referido, estableceremos como pauta general que el propio concepto, los elementos, la naturaleza jurídica, la función social y la protección de la posesión son semejantes al tratamiento de la posesión en materia de bienes. Así, en materia familiar se exigen el *animus* y el *corpus* para reputar a una situación fáctica como posesión, y así decimos que la posesión de estado familiar requiere de la intención

¹ Cicu, Antonio, *La filiación*; trad. de Faustino Giménez Teijeiro Arnau y José Santacruz Teijeiro, Madrid, R.D.P., 1930, pp. 35 y 36, citado por Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980, tomo II, p. 662.

del sujeto de colocarse en la situación de la que pretende derivar su *status* y de que se le considere como hijo o como esposo, y, asimismo, que realice hechos y actos que corresponden a la figura jurídica del estado familiar de que se trate. Sin esas dos condiciones no será válido hablar de posesión de estado familiar. Por otra parte, indiscutiblemente que la posesión de estado familiar, al igual que la posesión de cosas, es una situación fáctica. También en materia familiar existe la protección posesoria, requerida para configurar un tratamiento sistemático de la institución. Por lo que se refiere a la función social, en los dos órdenes de referencia, se atiende a la aceptación del reconocimiento de las situaciones de hecho en tanto que sirven a un propósito determinado, ora en sentido económico, ora en beneficio del interés de la colectividad, y, en ambos casos, para mantener el orden social.

2. *Diferencias.* Las diferencias entre los dos tipos de posesión se originan en la propia naturaleza de las materias a las que se adscriben. La principal diferencia la destaca Cicu² al decir que la posesión de cosas tiene como substrato un interés patrimonial particular del poseedor, en tanto que en materia familiar ya no se trata de intereses privados, sino que inciden los superiores intereses de la familia y del Estado. En definitiva, debe reconocerse esta afirmación como válida, sin que ello signifique la negación de la aplicabilidad de la posesión a los estados familiares. El otro aspecto en donde se aprecian con más claridad las diferencias entre los dos órdenes de posesión, es el relativo a la posesión apta para transformar la situación de hecho en una situación jurídica. Así, mientras que en la posesión de cosas, el transcurso del tiempo bajo determinadas condiciones da lugar a la prescripción, no se puede pretender, por ejemplo, que a través del tiempo el concubinato se convierta en matrimonio, como señala Rojina.³ Veamos en forma más pormenorizada las diferencias respecto a la aptitud de la posesión. En la posesión de cosas se genera un derecho por el transcurso del tiempo, tiene relevancia la buena fe, la posesión debe ser con cierto atributo (en concepto de propietario). Por el contrario, en materia familiar, por el transcurso del tiempo en posesión no se genera un derecho, carece de relevancia la buena fe, además de que la posesión sólo puede ser de una sola naturaleza, ejercida por el propio titular y no a través de otro, por lo que no se admite que existan diversas calidades de posesión.

² *Ibidem.*

³ Rojina, *op. cit.*, p. 667.

Hay que apuntar aquí que los requisitos de idoneidad de la posesión de bienes, en forma pacífica, continua y pública, también son exigidos para la posesión de estado familiar, lo cual es explicable si se toma en consideración la naturaleza de hecho social de la posesión y que los mismos representan condiciones que aseguran la vigencia de las situaciones fácticas, que, por otra parte, deben ser objetivas y al mismo tiempo darse sin alteración de la paz social.

IV. LÍMITE DE LA FUNCIÓN POSESORIA EN MATERIA FAMILIAR

Partiendo de la base de que la posesión es una situación de hecho, ante la interrogante de si debe prevalecer ésta frente a una situación legal, debería responderse que es variable la posición que es posible asumir. Sin embargo, puede afirmarse en términos generales, que la posesión no destruye el derecho que se le opone, a diferencia de la posesión en materia de bienes en donde se da la exclusión que beneficia al poseedor en detrimento del interés jurídico de otros sujetos con derechos adquiridos. En efecto, mientras que en materia patrimonial puede lograrse la ineficacia de la declaración de un derecho alegando y demostrando la posesión con ciertas condiciones, en materia familiar, la consecuencia de acreditar la posesión consiste en modificar una situación legal preexistente, esto es, que la posesión de estado familiar beneficia al poseedor pero no excluye a quien tiene un derecho constituido, sino sólo modifica su situación, como sería el caso de repartición patrimonial de una herencia entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio con declaración de ser poseedores del estado de hijo.

Otro límite de la función posesoria en materia familiar se orienta al respeto de situaciones jurídicas que, en el marco de relaciones generadas por el estado familiar, podrían correr en forma paralela sin afectarse, como sería el caso de que el sujeto que posea el estado de hijo, al ejercitar sus derechos, no interfiere con el ejercicio de los derechos de los hijos nacidos de matrimonio, por lo que cada caso sigue los principios de su estado familiar respectivo sin que importe la diferente situación de la que proviene su *status*. De lo anterior se desprende que una limitación de la posesión de estado familiar es su calidad impropia de generar ineficacia de derechos, esto es, que el goce y disfrute de la situación de hecho no se contraponen a una si-

tuación *de iure* al grado de destruirla, como sucede en el caso de la posesión de bienes frente al propietario, sino tan sólo, según se trate, la modifica, generalmente en orden a una reducción de beneficios económicos en tanto que existan mayores erogaciones que deba afrontar el deudor alimentista.

V. ILICITUD Y POSESIÓN DE ESTADO FAMILIAR

El derecho parte de un esquema simple de sujeción a principios éticos que se reflejan en los contenidos de las normas jurídicas, y de una estructura en la que al enunciado de un deber de comportamiento corresponde una sanción para el caso de inobservancia. Un principio que se advierte en el derecho es el de la negación de efectos a todo acto que no se ajuste a la hipótesis normativa aplicable, sin embargo, se han introducido en el sistema jurídico mecanismos o regulaciones que se refieren a actos antijurídicos, que repercuten en la generación de un *status* particular de las personas que intervienen en aquél. Ello se debe a una actitud realista del legislador, que no puede ignorar la fuerza del hecho social que es contrario a los preceptos de la ley o al propósito moral que persigue el orden jurídico. Esto no significa una actitud generalizada del legislador, pues como señalan Planiol y Ripert, al analizar el problema de la unión libre, al enfrentarse el concubinato al matrimonio como una situación de puro hecho a una situación regulada por el derecho, los redactores del Código Civil francés estimaron que la mejor solución consistía en ignorar absolutamente la unión libre, en tanto que los concubinarios quieren olvidarse de la ley, la ley se desinteresa de ellos. Así, dicen los autores, se esperaba atemorizar a las personas que pensarán vivir al margen del matrimonio ante la perspectiva del daño del abandono que pesaría sobre ellos y, por otra parte, agregan, se evitaría que la opinión pública pudiera considerar el concubinato como un matrimonio de segundo orden.⁴

En México, el Código Civil de 1884, siguiendo al de 1870, tampoco regula de manera expresa al concubinato,⁵ participando de la

⁴ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, París, L. G.D.E., 1952, p. 60.

⁵ Véase Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, Porrúa, 1979, p. 13; Morales Mendoza, Benito, "El concubinato", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXI, núm. 118, enero-abril de 1981, p. 249.

actitud, quizá inspirada en él, del sistema francés que dominó en el siglo pasado.

Retomando la cuestión inicialmente planteada, la solución ante la reiterada incursión en conductas ilícitas está significada por el recurso al principio de la realidad social. Esta actitud se observa de manera muy expresiva en el tratamiento legislativo referente al estado fáctico del concubinato a través de la historia.⁶

Un ejemplo cercano de esta opción viene a ser el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que admite la modificación del acta de nacimiento cuando existe una evidente necesidad de hacerlo, como en el caso en que se ha usado constantemente un nombre diverso de aquel que consta en el registro, diciéndose que se trata entonces de ajustar el acta a la verdadera realidad social.⁷

Una hipótesis interesante es la que formula sobre este problema Antonio de Ibarrola:

Reglamentar no significa aprobar. Como de prácticas viciosas se siguen consecuencias importantes para el estado de las personas, mucho hay que reglamentar, por parte del Estado en provecho del orden público.⁸

En resumen, podría establecerse que hay consenso social y ético para considerar que no es posible ya otorgar el mismo tratamiento que en la legislación decimonónica se dio a las situaciones de hecho en materia familiar, porque ello significaría una actitud injusta para aquellos sujetos nacidos de las relaciones fácticas de quienes poseen estados familiares de hecho, y que debe otorgarse el reconocimiento de derechos sin distinción alguna basada en la legalidad o facticidad de las relaciones familiares. Para el derecho es irrelevante el origen del que se forma el estado jurídico de la persona, máxime si, como en el caso del concubinato o de la relación extramatrimonial, los hijos no tienen que representar el papel de culpables, puesto que su voluntad no fue requisito de existencia del hecho o acto que condiciona su nacimiento. En este sentido, se estima más inmoral desconocer los derechos de quienes pueden considerarse víctimas o inocentes de una situación fáctica, aun ilícita, que reconocer que esa situación puede generar derechos y obligaciones de naturaleza jurídica.

⁶ Véanse las voces “barraganía”, “concubinato” y “amancebamiento” en el *Diccionario de Escriche*.

⁷ *Apéndice 1975*, tercera sala, tesis 312.

⁸ Ibarrola, Antonio de, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1978, p. 148.

VI. LA POSESIÓN DE ESTADO FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL

Primeramente nos ocuparemos de delimitar el concepto de posesión de estado, a fin de que este señalamiento sirva de pauta para el encuadramiento de las figuras que recoge el código civil.

Carbonnier, sobre este punto, escribe:

... la posesión de estado, al igual que las demás especies posesorias, es un hecho que se tutela en sí mismo, aunque circunstancialmente sea contrario al Derecho. ... Poseer un estado vale tanto como gozar de las ventajas a él inherentes y sobrellevar las cargas que imponga; la posesión equivale a la constancia pública de que el estado se detenta con plena titularidad (estamos, pues, en presencia de una apariencia de estado).⁹

El doctor Galindo Garfias, señala:

Se dice que una persona se halla en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil que puede o no coincidir, con el que jurídicamente le pertenece.¹⁰

De los anteriores conceptos podemos derivar la conclusión de que la posesión de estado puede ser, o bien el ejercicio material de un derecho derivado de un acto jurídico o situación jurídica, lo que equivale a decir que es la realización de actos concretos a virtud de tener facultad para ello, por estar colocado en la hipótesis legal correspondiente. En este sentido, puede hablarse de la posesión de estado matrimonial a que se refiere el artículo 250 del Código Civil distrital. Sin embargo, esta noción no corresponde totalmente a lo que se ha expuesto con antelación, porque de esta manera sería posible considerar a cada institución jurídica como apta para configurar un estado posesorio particular, lo que si bien no es extraño a la teoría jurídica, sí escapa a la idea sobre la que gira el presente trabajo. O, también puede ser comprendida la posesión de estado como la apariencia ya señalada, esto es, la realización de hechos como si se tuviera el estado jurídico, en cuyo caso se trata de hechos verificados sin facultad legal porque no se está en el disfrute jurídico de una hipótesis normativa. En este segundo sentido, el código hace referencia a los siguientes estados por cuanto que pueden ser poseídos:

⁹ Carbonnier, Jean, *Derecho civil*; trad. de Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Barcelona, Bosch, 1961, tomo I, volumen II, p. 284.

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 377.

1. *Posesión de estado de hijo nacido de matrimonio.* Esta institución atiende más a la prueba de la filiación que a la posesión del estado en sí mismo. Ello se deriva de que es forma supletoria de acreditar la filiación ante la carencia del acta de nacimiento respectiva, como se establece en el artículo 341 del Código Civil y se insinúa en el diverso 342 del propio ordenamiento. Es en el artículo 343 en donde se contempla la inclusión o reconocimiento de la situación de hecho, sujetándola a la satisfacción de los elementos que caracterizan a la posesión de estado, y son: el uso del nombre, el trato de hijo que da el presunto padre a la persona de que se trate y el conocimiento que tiene la sociedad públicamente, de que se trata de un hijo del presunto padre.¹¹

2. *Posesión de estado de hijo nacido fuera de matrimonio.* Este supuesto está contenido en los artículos 382, fracción II, y 384 del Código Civil. Sobre este particular vale apuntar el siguiente comentario de Rojina: "Es importante observar que la Ley es más exigente para la posesión de estado de hijo legítimo, que para la posesión de estado de hijo natural".¹²

3. *Concubinato.* Hacen referencia a esta situación fáctica los artículos 382, fracción III, 383, 1368, fracción V, 1602 y 1635 del Código Civil, los que se contraen a reconocer el derecho de la concubina a percibir alimentos del autor de la herencia y a heredar.

Indudablemente que la inclusión de la sola mención al concubinato en el Código representa un avance legislativo y social, más aún lo es en orden a la protección y beneficios que a los hijos nacidos del concubinato otorga la ley, en un plano de igualdad con los hijos nacidos de matrimonio y por el reconocimiento de derechos en favor de la concubina.

No obstante lo anterior, consideramos que no deberá llegarse al estadio de equiparación del concubinato con el estado matrimonial, aún se minimice el defecto único de la solemnidad de la celebración del acto jurídico ante el oficial del Registro Civil, pues siempre será mejor alternativa el acudir al instrumento de la regularización de este tipo de uniones por vía de la celebración del matrimonio, punto al que nos adherimos plenamente, toda vez que sigue siendo válida la observación que formulara la comisión redactora del Código Civil sobre este particular.

¹¹ *Idem*, p. 379.

¹² Rojina, *op. cit.*, p. 659.