
LECCION UNDECIMA.

DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

I.

Preliminares.

Despues de habernos ocupado de las solemnidades y requisitos del matrimonio, de los derechos y deberes que produce, de las causas que lo invalidan y anulan, y del divorcio, es consiguiente que expliquemos su efecto natural, la paternidad y filiacion.

Las palabras paternidad y filiacion expresan dos calidades correlativas é inseparables; aquella la calidad de padre, y ésta la de hijo.

Consisten, pues, la paternidad y la filiacion, en las relaciones naturales y sociales que unen los descendientes á los ascendientes de uno y otro sexo.

Se comprende bajo la denominacion general de paternidad, no solo el vínculo especial que une el padre á los hijos, sino tambien el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos.

Todos los jurisconsultos han distinguido la paternidad y filiacion en tres especies; *natural y civil* á la vez, *solamente natural y solamente civil*.

Es natural y civil, respecto de los hijos nacidos de legítimo matrimonio.

Es solamente natural, respecto de los hijos ilegítimos, nacidos fuera del matrimonio.

Es solamente civil, respecto de los hijos adoptivos.

La distincion de las dos primeras especies de las referidas, ha sido sancionada por el Código civil, pero no la tercera, lo cual quiere decir, que el parentesco meramente civil de la adopcion, objeto de disposiciones especiales en nuestra antigua legislacion y en los códigos de las naciones europeas, no existe entre nosotros, por no haber ley que lo reconozca y autorice.

De esta distincion de la paternidad y filiacion en legítima y natural, nace la division de los hijos en legítimos y legitimados, naturales y espurios.

Se llaman hijos legítimos los nacidos de matrimonio celebrado con arreglo á las leyes, y por tanto, válido y verdadero, así como á los nacidos de matrimonio putativo, que es el celebrado con impedimento dirimente que ignoraban los dos cónyuges ó uno de ellos. (Arts. 302 y 303, Cód. civ.) (1)

Los autores señalan cinco causas constitutivas de la legitimidad, y son:

- 1.º El matrimonio:
- 2.º La maternidad de la mujer:
- 3.º La paternidad del marido:
- 4.º La concepcion del hijo durante el matrimonio:
- 5.º La identidad del hijo.

De esta cinco condiciones, son susceptibles de pruebas positivas y directas las dos primeras y la última, porque la celebracion del matrimonio se justifica, segun hemos dicho, por la presentacion del acta del registro civil, ó por los medios supletorios que hemos indicado en los casos de excepcion establecidos por la ley; la maternidad de la mujer es un hecho que se manifiesta por signos exteriores y por el parto, y puede acreditarse por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce; y finalmente, la identidad del hijo se justifica por medio de una informacion testimonial. (Art. 338, Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 278 y 279, Código civil de 1884.

(2) Artículo 312, Código civil de 1884.

Las otras dos condiciones, es decir, la paternidad del marido y la concepcion del hijo durante el matrimonio, no son susceptibles de pruebas positivas y directas, porque se refieren á dos hechos que ha cubierto la naturaleza con un velo impenetrable, que envuelve en un profundo secreto el misterio de la generacion, sujeto á leyes tales, que es imposible conocer siempre con entera certeza y sin temor de errar la época precisa de la concepcion.

Pero como no podia dejarse en la incertidumbre la paternidad, porque es el principio y fundamento de la familia, y por lo mismo lo es tambien de la sociedad; y como es, por otra parte, imposible obtener una prueba directa de la naturaleza, ha sido preciso recurrir á presunciones que nos acerquen cuanto sea posible á la verdad.

Por eso es que todos los pueblos civilizados, antiguos y modernos, han adoptado el axioma que dice: "*Pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.*" (L. 5, *de in jus voc.*): es decir, que se presume de pleno derecho, que pertenece al marido la paternidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio.

Esta regla se funda en dos presunciones: primera, la cohabitacion del marido y la mujer durante el nacimiento y la concepcion del hijo: segunda, la fidelidad con que la mujer ha guardado la fe jurada á su marido; las cuales no permiten dudar que el hijo es fruto del matrimonio. (1)

La primera de estas dos presunciones es esencial; pues si el marido no ha cohabitado con su mujer en la época de la concepcion, es claro que el hijo debe la existencia á una falta de ésta; pero la segunda no es absolutamente necesaria, pues aun cuando faltara, bastaria la primera para asegurar el estado civil del hijo.

La mala conducta de la mujer no impide que el hijo se repute legítimo, si se demuestra la cohabitacion, pues siempre que se duda de la legitimidad de éste, la ley se declara á favor de ella, por la posibilidad de que el hijo deba la existencia á la union del marido y la mujer, á pesar de los desórdenes de ésta.

De manera, que no basta probar la infidelidad de la mujer para

(1) Se entiende que aquí tomamos la palabra "cohabitacion" en su significacion propia y etimológica, esto es, por el estado de dos personas que viven juntas en una misma casa.

inferir que el hijo es ilegítimo; porque es posible que ésta sea adúltera y que, sin embargo, el marido sea el padre de aquel.

A esta consideracion debe su origen el axioma que dice: "*Cum possit et uxor adultera esse, et impuber defunctum patrem habuisse.*" (L. 2, § 9. D. *ad leg. Jul.*), cuyo axioma ha sido sancionado por el artículo 316 del Código civil, que establece esa presuncion favorable á la legitimidad del hijo, la cual se tiene como verdad, miéntras no se prueba lo contrario (1).

Para aplicar en los casos de duda la regla "*Pater est quem nuptiae demonstrant*" ha sido necesario establecer otra que fijando dos extremos á la presuncion legal de la paternidad, indiquen con toda exactitud desde cuándo comienza y cuándo termina.

Por tal motivo, desde los tiempos remotos de la legislacion Romana se halla establecido que se tenga como legítimos á los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias, contados desde la celebracion del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á la disolucion de éste.

Como es de suponerse, esta regla no se ha fijado de una manera arbitraria, señalando dos períodos de tiempo caprichosamente, sino siguiendo las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia médica, segun las cuales, el período más corto de la gestacion en la mujer, es de ciento ochenta dias y el más largo de trescientos.

En consecuencia, segun las reglas establecidas se reputan hijos legítimos:

1.º El hijo concebido durante el matrimonio, cualquiera que sea la época de su nacimiento, siempre que éste no se verifique despues de los trescientos dias de la disolucion de aquel:

2.º El hijo nacido durante el matrimonio pasados ciento ochenta dias, contados desde la celebracion de éste.

Las reglas establecidas se fundan, como ántes hemos indicado, en dos presunciones: primera, la que determina la duracion legal del embarazo; segunda, la que atribuye al marido la paternidad del hijo concebido ó nacido durante el matrimonio. Pero de estas presunciones, la primera es de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris et*

(1) Artículo 292, Código civil de 1884.

jure, que no admiten prueba en contrario; y la segunda es de aquellas que se conocen bajo el nombre de *juris tantum*, es decir, que se tienen como verdad mientras no se demuestre lo contrario, y por tanto, que admiten prueba en su contra.

La gravedad del objeto sobre que recae la segunda presuncion, demanda que la prueba contraria se reciba con extrema reserva, y solo en los casos expresamente determinados por la ley.

Todas las reglas, todos los principios expuestos han merecido la especial sancion del Código civil, que en los artículos 314 y 315 establece los preceptos siguientes: (1)

1.º Se presumen por derecho legítimos:

I. Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias, contados desde la celebracion del matrimonio:

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

2.º Contra esta presuncion no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al matrimonio.

Se llaman hijos legitimados los naturales que han pasado á la clase de legítimos por los medios establecidos por la ley.

Se llaman hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa. (Art. 355, Cód. civ.) (2)

Se llaman hijos espurios los que nacen fuera de matrimonio y de padres que no podian casarse al tiempo de la concepcion ó del nacimiento.

Los hijos espurios, segun la division aceptada por nuestra antigua jurisprudencia, se distinguian en *incestuosos*, ó habidos entre parientes en cuarto grado; *adulterinos*, procedentes de hombre ó de mujer casados; *sacrílegos*, ó nacidos de clérigos de orden sagrado, frailes ó monjas profesos; y *mánceres* ó hijos de prostitutas.

A todos éstos hijos se les llamaba de dañado ayuntamiento; pero

(1) Artículos 290 y 291, Código civil de 1884.

(2) Artículo 328, Código civil de 1884.

si la madre era casada, se les decia de dañado y punible ayuntamiento.

No creemos que, segun la legislacion actual, podamos distinguir los hijos espurios más que en adulterinos é incestuosos, porque contra la prohibicion de la Iglesia, y en virtud de la separacion de ésta y el Estado, el órden sacerdotal y el voto de castidad no son impedimentos para el matrimonio, así como tampoco lo es la prostitucion de la mujer.

Así es que, segun esa legislacion, que solo considera el matrimonio como un contrato meramente civil, los hijos de los sacerdotes, habidos fuera de matrimonio en persona hábil para contraerlo, no son espurios, sino naturales, lo mismo que los de las prostitutas viudas ó solteras y de hombres libres.

Como hemos dicho, la paternidad se funda en una presuncion que nos obliga á deducir de la verdad de un hecho conocido la verosimilitud de otro desconocido ó dudoso: es decir, que del hecho conocido del matrimonio inferimos el desconocido de la paternidad.

Pero esta presuncion no es necesaria é indubitable, y por consiguiente, tampoco se debe tener como una regla incontrovertible aquella que declara hijo del marido el concebido durante el matrimonio, y la ley se hallaria en verdadera pugna con las indicaciones de la justicia y la razon, si prohibiera el ataque á esa regla, que puede destruirse con pruebas evidentes ó con presunciones de más valor que la que le sirve de fundamento.

Por ese motivo ha otorgado al marido la facultad de desconocer á los hijos, cuya paternidad se le atribuye, en determinados casos de los cuales nos vamos ocupar examinando las tres hipótesis siguientes:

- 1.º Denegacion del hijo concebido y nacido durante el matrimonio.
- 2.º Denegacion del hijo concebido antes y nacido despues de la celebracion del matrimonio.
- 3.º Denegacion del hijo concebido durante el matrimonio y nacido despues de la disolucion de éste.

II.

Denegacion del hijo concebido y nacido durante el matrimonio.

Ya hemos dicho en el artículo precedente que nuestro Código civil siguiendo las reglas admitidas por todas las legislaciones desde los tiempos más remotos, y fundado en la presuncion que hace tener como padre del hijo nacido ó concebido durante el matrimonio al marido de la madre, establece la siguiente regla en el art. 314. (1)

Se presumen por derecho legítimos:

1.º Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio:

2.º Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

Pero por fuerte que sea ésta presuncion legal de la paternidad, no puede existir contra lo imposible y absurdo; pues se le daría entonces tanto valor como á la verdad misma á una falsedad, con escarnio y vilipendio del matrimonio y de la justicia.

Por este motivo admite la ley pruebas en contra de tal presuncion, aunque encerrando dentro de límites justos la facultad de rendir esas pruebas.

El artículo 315 del Código civil declara, que contra la presuncion de la paternidad que establece el 314, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento (2)

La imposibilidad á que se refiere éste precepto debe ser no solo verosimil, sino física, material, absoluta, que impida toda union entre el marido y la mujer en los ciento veinte dias que señala.

(1) Artículo 290, Código civil de 1884.

(2) Artículo 291, Código civil de 1884.

A esta especie de imposibilidad refieren los jurisconsultos, siguiendo la legislación Romana y la de las Partidas, la ausencia del marido, la cual debe ser constante, continua y de tal naturaleza, que en el intervalo señalado por la ley no se pueda concebir ni por un solo instante la reunion del marido y la mujer.

Rolland de Villargues (Repertoire, v. ^o *Legimité* núm. 20 y siguientes), dice: que la ausencia debe reunir los tres caracteres siguientes:

1.º *Duracion*, es decir, que la ausencia iguale al periodo de tiempo en el cual pudo verificarse la concepcion:

2.º *Certidumbre*, esto es, que no haya duda acerca de la ausencia, porque si existe se presume la inocencia de la mujer:

3.º *Continuidad*, ó lo que es lo mismo, que la ausencia debe ser tal, que haya sido imposible al marido recorrer en muy poco tiempo el espacio que le separaba de su mujer y regresar con la misma prontitud.

Como no es posible fijar reglas precisas para estimar las pruebas que se puedan producir para hacer evidente la verdad de la ausencia y la imposibilidad física que produce é impide al marido el acceso con la mujer, se ha dejado al arbitrio de los jueces la estimacion de esas pruebas.

A esta especie de imposibilidad se refiere tambien la prision ó la incomunicacion de uno ó de los dos cónyuges; pero como es posible el acceso de ellos por complacencia de sus guardianes, se deben recibir las pruebas sobre la imposibilidad con extremada reserva.

La prision es equivalente á la ausencia, siempre que la separacion del marido y la mujer haya sido tal, que en el tiempo de la concepcion les haya sido físicamente imposible reunirse un solo instante.

Pertenece tambien á la imposibilidad física á que se refiere la ley, la impotencia natural del marido, anterior al matrimonio, y la accidental posterior á él.

El artículo 280, fraccion 7.^a, del Código civil señala como causa de nulidad del matrimonio, la impotencia para la cópula anterior á éste y legalmente comprobada. (1)

De este precepto se infiere que, si se declara la nulidad del ma-

(1) Artículo 257, fraccion 7.^a, Código civil de 1884.

rimonio, por resultar legalmente comprobada la impotencia anterior á él, es necesariamente ilegítimo el hijo que entretanto hubiere nacido, supuesto que aquel defecto orgánico hace físicamente imposible el acceso carnal con la mujer.

Por la misma razon se refiere á esta especie de imposibilidad la impotencia accidental del marido, posterior á la celebracion del matrimonio, cuyo origen coincide con la época presunta de la concepcion; y en general, se refieren tambien todas aquellas causas que hacen físicamente imposible el acceso con la mujer, las cuales no es posible enumerar.

Baste solo recordar que la causa debe ser tal, segun el art. 315 del Código, y probada de tal modo, que resulte la plena certidumbre de que en el período de tiempo en que se presume que tiene verificativo la concepcion, no puede suponerse un solo instante que el marido haya podido engendrar el hijo que se le atribuye. (1)

El Código civil admite tambien en el art. 316 como causa de la accion de denegacion del hijo concedida al marido, la imposibilidad moral que nace del adulterio de la madre. (2)

Pero como hemos visto en el artículo precedente, no basta la existencia del adulterio, ni aun la confesion de la madre contra la legitimidad para que se tenga al hijo como ilegítimo; porque podria suceder muy bien que la mujer mantuviera relaciones culpables en la época en que se presume la concepcion, y sin embargo, que el hijo deba la existencia á las obras del marido.

Por este motivo admite el artículo 316 el adulterio de la mujer, como causa que funda el desconocimiento, pero á condicion de que se le oculte al marido el nacimiento del hijo, ó que éste haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses; pues la concurrencia de estas circunstancias engendra una presuncion de extremada justicia á la pretension del marido.

Del texto mismo del artículo 316 se infiere que éste tiene la indeclinable obligacion de demostrar los hechos siguientes, para que se declare la ilegitimidad:

(1) Artículo 291, Código civil de 1884.

(2) Artículo 292, Código civil de 1884.

1.º El adulterio de la mujer coincidiendo con la época de la concepcion:

2.º La ocultacion del nacimiento del hijo:

3.º Que el nacimiento tuvo lugar durante su ausencia de más de diez meses, cuando tal hecho sea uno de los fundamentos del desconocimiento.

Ya se comprende cuán inútil seria probar el adulterio de la mujer anterior á la época de la concepcion, porque no produciria la presuncion de que el hijo fuera el fruto de ese delito, única que puede fundar el desconocimiento del padre, si á la vez no justifica que se le ocultó el nacimiento.

Si á estas dos circunstancias se reune la tercera, el nacimiento durante una ausencia del marido por más de diez meses, las presunciones contrarias á la legitimidad del hijo se convierten en una plena certidumbre, porque entonces concurre tambien la demostracion de la existencia de la imposibilidad física del acceso entre el marido y la mujer.

De la obligacion de la prueba de las circunstancias indicadas que incumbe al marido, han deducido varios jurisconsultos la necesidad de probar el adulterio mediante la instruccion de un juicio previo; y otros, por el contrario, han sostenido que el marido no tiene obligacion de probar el adulterio, porque demostrando que no es el padre del hijo que se le atribuye, acredita implícitamente la existencia de ese delito.

Pero ambas opiniones carecen de fundamento; pues si fuera preciso probar previamente el adulterio y la ocultacion para deducir la accion de desconocimiento, los preceptos del mismo Código nos conducirian á una consecuencia enteramente absurda.

En efecto, el artículo 320 concede al marido sesenta dias para deducir su accion, á contar desde el nacimiento, si estaba presente; desde el dia que llega al lugar, si estaba ausente; y desde aquel en que descubre el fraude si se le oculta el nacimiento; pero como el juicio sobre el adulterio y la ocultacion demanda más de ese tiempo para su conclusion, es fuera de toda duda que nunca podria ejercitar su

accion. Lo que es absolutamente contrario á la letra y al espíritu de los preceptos legales que se la conceden (1).

La segunda opinion es igualmente inadmisibile, porque en ella se confunden de una manera lamentable la causa que reconoce el artículo 315 del Código, como fundamento de la accion del marido para desconocer al hijo, y la que sirve de base á esa accion en el caso del artículo 316.

En el primer artículo se trata de la imposibilidad física del acceso entre el marido y la mujer, cuya demostracion implica como consecuencia necesaria el adulterio de ésta: y en el segundo se trata de la imposibilidad moral nacida del adulterio y la ocultacion del nacimiento del hijo.

En otros términos: en el primer caso, el ejercicio de la accion del marido produce la prueba del adulterio: en el segundo, por el contrario, la demostracion de la existencia de éste y de la ocultacion del nacimiento, son la base esencial sin la que el marido no puede desconocer y contradecir la legitimidad del hijo, pues como hemos manifestado ya, la ley se pronuncia en favor de ésta, aun cuando la madre declare en contra de ella, por la posibilidad de que el hijo sea del marido á pesar del adulterio.

La verdad es, que se debe admitir la accion del marido sin que sea preciso el juicio prévio sobre el adulterio, pero con la indiscutible obligacion de probar la existencia de éste, y de la circunstancia absolutamente esencial de la ocultacion del nacimiento, sin la que es inútil que se pruebe el adulterio; pues no nos cansaremos de repetir, que la ley solo concede al marido la facultad de contradecir la legitimidad del hijo á condicion de que demuestre á la vez la existencia del adulterio y la ocultacion del nacimiento.

(1) Artículo 296, Código civil de 1884.

III.

Denegacion del hijo concebido ántes y nacido despues de la celebracion del matrimonio.

El artículo 318 del Código civil declara que el marido no puede desconocer la legitimidad del hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio:

1.º Si se probare que supo ántes de casarse el embarazo de su futura consorte.

Para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

2.º Si asistió al acta de nacimiento; si ésta fué firmada ó contiene su declaracion de no saber escribir:

3.º Si ha reconocido expresamente al hijo por suyo:

4.º Si el hijo no nació capaz de vivir. (1)

En la hipótesis de que nos ocupamos en el artículo que precede, la regla establecida por la ley es la legitimidad del hijo, y el desconocimiento es la excepcion, porque la concepcion y el nacimiento se verifican durante el matrimonio, cuyas circunstancias constituyen para el hijo un título que no puede destruirse sino por otras circunstancias muy especiales.

En la presente hipótesis, por el contrario, la regla la constituyen la ilegitimidad y el desconocimiento del hijo. Es decir, que existe una presuncion en contra de éste que impone á la madre la obligacion de probar la legitimidad, mientras el marido no tiene que rendir prueba alguna; basta que, por la comparacion de las fechas del matrimonio y del nacimiento, demuestre que la concepcion se verificó ántes de aquel.

Sin embargo, la ley ha señalado cuatro limitaciones al desconocimiento hecho por el marido en la hipótesis que nos ocupa.

1.º Cuando se prueba que el marido supo ántes de casarse el em-

(1) Artículo 294, Código civil de 1884.

barazo de su futura consorte; porque en tal caso presumé la ley con toda justicia, que se ha casado con el objeto de reparar una falta anterior, y que no habria consentido en el matrimonio á no tener la firme conviccion de que el embarazo de la mujer era el fruto de sus obras.

Esta presuncion de ilegitimidad tiene tal valor por la ley, que no puede destruirse si no es que se justifique plenamente la ciencia del marido, por lo que se requiere en primer lugar un principio de prueba por escrito.

Diversas opiniones han dividido á los jurisconsultos acerca del valor probatorio que se debe dar á las relaciones íntimas de los esposos, ántes de la celebracion del matrimonio, para demostrar el conocimiento del embarazo, que tuvo el marido.

Unos opinan que no debe admitirse la prueba de esa intimidad, porque tiende indirectamente á facilitar la investigacion de la paternidad, que está prohibida. Otros, por el contrario, sostienen que tal intimidad es bastante por sí sola para demostrar que el marido ha tenido conocimiento del embarazo de su mujer, y que la prohibicion de la ley no debe aplicarse á este caso, porque hay una gran diferencia entre el hijo natural que, careciendo de estado, intenta probar una paternidad siempre incierta, y el hijo que nace bajo el amparo del matrimonio, que por el nacimiento le pone en posesion del estado de hijo legítimo, y que solo trata de defender esta posesion.

Pero esta cuestion es enteramente ociosa, toda vez que la fraccion 1.^a del artículo 318 del Código exige que, para que se admita la prueba del conocimiento que tuvo el marido del embarazo, es preciso que exista un principio de prueba por escrito. Es decir, que si no existe este principio de prueba por escrito, las relaciones íntimas del hombre con su futura consorte antes del matrimonio, así como cualquiera otro medio probatorio serán ineficaces; pero por el contrario coadyuvarán eficazmente á la demostracion si hay un principio de prueba por escrito.

2.^a Si asistió el marido al acta de nacimiento; si esta fué firmada por él ó contiene su declaracion de no saber firmar; porque la ley considera este acto como un reconocimiento tácito de la paternidad

y como una renuncia del derecho que le concede para desconocer al hijo.

Pero si el hecho del marido fuere acompañado de una reserva ó de una protesta, lejos de constituir el reconocimiento, importa la negacion de la paternidad, y por consiguiente, cesaría la prohibicion de la ley que le impide el desconocimiento del hijo.

La concurrencia del marido y la firma son esenciales, de tal manera que, si el acta de nacimiento no ha sido firmada por él ó no contiene la declaracion de que no sabe firmar, subsiste en aquel la facultad de desconocer al hijo, á pesar de su presencia en el otorgamiento del acta.

3.^o Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; pues la ley no permite el desconocimiento que no se halla de acuerdo con la conducta anterior del marido. De otra manera, el desconocimiento se convertiría en una accion escandalosa, que degeneraría en una amenaza constante contra el estado civil de las personas, y fomentaría las malas pasiones, alterando el órden social, que quedaría completamente al capricho del marido, sin una razon poderosa que autorizara su conducta al contradecir el reconocimiento expreso que antes hizo del hijo.

4.^o Si el hijo no nació capaz de vivir. La razon de la ley es perceptible en este caso, porque, si el hijo no es viable, no adquiere ningunos derechos, y por consiguiente, no perjudica de ninguna manera los intereses del marido y de sus herederos.

Además, la circunstancia de no ser viable el hijo engendra la incertidumbre acerca de si la concepcion se remonta á una época anterior del matrimonio; y solo se daría lugar á un juicio notoriamente escandaloso, sin necesidad, por carecer de resultado práctico en favor del marido.

Grandes y graves discusiones se han suscitado para determinar cuándo se debe entender que el hijo es viable, y han sido el germen de cuestiones de difícil solucion entre los jurisconsultos: pero por fortuna nosotros estamos libres de esas dificultades, porque siguiendo el Código civil los preceptos de la antigua legislacion, ha declarado en los artículos 327 y 328, que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, na-

ce con figura humana, vive veinticuatro horas y es presentado vivo al Registro civil, y que faltando alguna de las circunstancias indicadas nunca y por nadie puede entablarse demanda de legitimidad. (1)

Explicando los autores del Código civil la razon que les impulsó á redactar los preceptos citados en los términos expuestos, se expresan así: "En este capítulo se decide quién debe ser considerado como nacido para los efectos legales; y aunque en las primeras condiciones no hay dificultad, en la última varían notablemente los Códigos y los expositores, declarando unos que basta un movimiento de vida, y exigiendo otros más ó ménos tiempo, que se ha exagerado hasta el de diez dias. Si la cuestion se examina bajo el punto de vista material, no hay duda en que basta un instante de vida, puesto que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento. Pero como es tan difícil señalar ese instante; y como muy frecuentemente la muerte de los niños acabados de nacer depende de la dificultad del parto, es muy probable que concentrada la atencion de la familia en el peligro de la madre, no pueda fijarse debidamente el momento que vivió el niño. Y como en estos casos se atraviesan cuestiones entre los colaterales y extraños, son muy fáciles el abuso, el cohecho y aun otros delitos. Pareció, pues, á la comision muy prudente el término señalado en las leyes de Toro; porque durante veinticuatro horas disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando fijar una base enteramente auténtica, añadió: que si dentro de veinticuatro horas el niño es presentado vivo al registro civil, se tendrá por nacido para los efectos legales."

IV.

Denegacion del hijo concebido durante el matrimonio y nacido despues de la disolucion de éste.

Ya hemos dicho en los artículos I y II de esta leccion que el hijo nacido dentro de los trescientos dias posteriores á la celebracion del

(1) Artículos 303 y 304, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª de la página 29.

matrimonio, se presume concebido durante éste, y por tanto, legítimo; y hemos dicho también que contra esta presunción legal no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al matrimonio.

Pero esta presunción cesa cuando el hijo nace después de trescientos días, contados desde la disolución del matrimonio, y antes, por el contrario, se convierte en su contra y se presume concebido después del matrimonio, de manera que no puede invocar en su favor el axioma que dice: *Pater est quem justæ nuptiæ demonstrant*.

Si ese hijo pretendiera ejercitar los derechos que engendra la legitimidad se podría contradecir ésta por el marido de la madre, y para justificar su conducta bastaría la comparación de las fechas del acta de nacimiento y de la sentencia ó el decreto judicial declarando el divorcio ó la nulidad del matrimonio, ó la separación provisional que precede en los casos en que según la ley procede aquel.

Si no fuera así, habría sido absolutamente inútil que se hubiera establecido por el artículo 314 del Código civil, el término de trescientos días como el período más largo de la gestación y como el límite justo y racional de la presunción que hace tener como perteneciente al marido, la paternidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio; pues quedaría absolutamente al arbitrio ó al capricho de los jueces el señalamiento del término después del cual debería reputarse que la concepción era posterior á la disolución del matrimonio, dando lugar á que se incurriera en notorios absurdos, y á que se abriera puerta franca á los fraudes.

Pero si bien es cierto que el nacimiento verificado después de trescientos días de la disolución del matrimonio, engendra una presunción vehemente contra la legitimidad del hijo, dando causa bastante para desconocerlo y que le releva de toda otra prueba, también lo es que esa presunción no es *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, sino *juris tantum*, es decir, que se tiene como verdad mientras no se demuestra lo contrario; pues como toda presunción, debe ceder á la verdad ó á otra presunción más fuerte.

Esta es la razón por la cual la mujer puede probar, lo mismo que el hijo y su tutor, la legitimidad, justificando que no obstante la de-

claracion judicial del divorcio ó la nulidad del matrimonio ó el decreto ordenando la separacion provisional, ha habido acceso entre el marido y la mujer. Es decir, que se admiten á probar á dichos individuos que no obstante la separacion del marido y la mujer por las causas indicadas, ha habido acceso carnal entre éstos; pero de ninguna manera se les admite prueba alguna que tienda á la demostracion contraria á la presuncion legal que establece el término de trescientos dias como el período más largo de la gestacion, para deducir de allí que no obstante la separacion judicial y de hecho del marido y la mujer, es legítimo el hijo nacido despues de trescientos dias de verificada aquella.

Los principios que hemos establecido se hallan sancionados por el artículo 317 del Código civil que dice así: "El marido podrá desconocer al hijo nacido despues de trescientos dias contados desde que judicialmente ó de hecho tuvo lugar la separacion definitiva por divorcio, ó la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo ó el tutor de éste, pueden sostener la legitimidad." (1)

Como se ve por el texto expreso de este precepto, la ilegitimidad del hijo nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, no procede de pleno derecho, sino que es necesario que sea declarada judicialmente; y por lo mismo, que el marido ó sus herederos pueden desconocerlo á su arbitrio. De manera que si demuestran la ilegitimidad del hijo, tienen que declararla necesariamente los tribunales; y si, por el contrario, guardan silencio acerca de ella, el hijo conserva el carácter de legítimo, si ha sido inscrito en el Registro civil, como procedente del matrimonio del marido de la madre.

La razon de este principio es obvia, pues como dijo un sabio jurisconsulto (Duveyrier): "Todo interes particular solo puede ser combatido por un interes contrario. La ley no está llamada á reformar lo que ignora, y si el estado del hijo no es atacado, permanece al abrigo del silencio que nadie tiene interes en romper."

Por la comparacion del precepto aludido, con los contenidos en los artículos 314, 315, 316 y 318 del Código civil, se comprenderá fácil-

(1) Artículo 298, Código civil de 1884.

mente que existe una gran diferencia entre los casos de que se ocupan éstos y el primero; porque estos artículos se refieren al caso en que el hijo ha nacido durante el matrimonio, y mientras no le desconoce el padre, milita á su favor la presuncion de legitimidad. (1)

En el caso á que se refiere el artículo 317, no solo milita contra el hijo la presuncion de ilegitimidad, sino la certidumbre de ella; la cual hace al hijo extraño á la familia del marido, aunque la ley no le despoja *ipso jure*, de los derechos de legitimidad y de familia. (2)

A la hipótesis de que nos hemos ocupado en este artículo, debe referirse la cuestion relativa á la filiacion del hijo que nace de viuda que contrae segundo matrimonio ántes de que pasen trescientos dias despues de la disolucion del primero.

El artículo 311 del Código civil, prohíbe expresamente á la mujer que pueda contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos dias de la disolucion del primero, á fin de evitar las cuestiones relativas á la paternidad y filiacion de la prole, que surgen, por ignorarse si pertenece al primero ó al segundo de los maridos. (3)

Sin embargo, suele acontecer que se infrinja esa prohibicion legal y que la mujer contraiga segundo matrimonio dentro del período prohibido, que dé á luz un hijo y que surja cuestion sobre si éste es del primer marido ó del segundo.

Nuestro Código, sábiamente previsor, ha puesto término á las diversas opiniones de los jurisconsultos, segun las cuales debia escoger el hijo, como exclusivamente interesado, el padre que le conviniere (Blackstone, *Comentaires des lois Anglaises*), decidirse la cuestion por las relaciones más ó ménos pronunciadas de semejanza física ó moral, entre el hijo y uno de los maridos (Voët, *ad Pandect. lib. 1, tit. 6, n. 9*), ó dejarse á cargo de los tribunales la decision de la dificultad, atendiendo á las circunstancias de cada caso; y si hubiere duda consultando el mayor interes del hijo. (Duranton, tomo 3, n. 63, Proudhon y Valette, tomo 2.º pág. 50, Toullier y Duvergier, tomo 2.º n. 666, nota, Escriche, etc.)

En efecto, fundándose nuestro Código en las presunciones que sir-

(1) Artículos 290, 291, 292 y 294, Código civil de 1884.

(2) Artículo 293, Código civil de 1884.

(3) Artículo 287, Código civil de 1884.

ven de base para declarar la paternidad legítima, establece las reglas siguientes acerca de la filiacion del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, dentro del período prohibido por el artículo 311:

1.^o Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido:

2.^o Se presume que es el hijo del segundo marido, si nació despues de doscientos diez dias contados desde la celebracion del matrimonio. (Art. 324, Cód, civ.) (1)

Hidalgo Carpio (Tratado de medicina legal), tomo 1.º páginas 224 y siguientes critica las reglas que establece el artículo 324 del Código; y luego se espresa en los términos siguientes:

«Puesto que el artículo citado, el niño nacido despues de doscientos diez dias, ó siete meses cumplidos de la celebracion del matrimonio, se ha de presumir del segundo marido, el niño nacido antes de ese tiempo, si ya es viable, deberá presumirse del primero, lo cual no contradice á la fisiología, así como tampoco contradice el considerarlo hijo del segundo marido, si por falta de desarrollo aun no es viable; por otra parte, como una presuncion legal no destruye una prueba en contrario, siempre que se diere ésta, quedará sin valor aquella, y no importa entonces lo que diga ley con el carácter de presuncion.»

(1) Artículo 300, Código civil de 1884. Este artículo contiene una reforma y una adición, acerca de las cuales vamos á emitir nuestra opinion, aunque con el temor de incidir en un error, que nos infunde el convencimiento que tenemos de nuestra insuficiencia.

El artículo 324 del Código de 1870, señalaba en su fraccion 1.ª el término de ciento ochenta dias, contados desde el fallecimiento del primer marido, como base esencial de la presuncion que atribuye á éste la paternidad del hijo; y la designacion de ese término no era arbitraria, sino hecha de acuerdo con la regla fijada en la fraccion 1.ª del artículo 314, como base de la presuncion que determina la legitimidad de los hijos.

Y esta regla tampoco era arbitraria, pues segun dijimos en el artículo I de esta leccion, se hizo siguiendo las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia médica, segun las cuales, el período más corto de la gestacion en la mujer es de ciento ochenta dias, y el más largo de trescientos.

De manera que al resolver la dificultad relativa á la paternidad de los hijos nacidos durante el segundo matrimonio, contraido en el período prohibido, los codificadores establecieron una regla en perfecta armonía con la sancionada en el artículo 314, inspirándose siempre en las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia, y teniendo en consideracion no solo que el período más corto de la gestacion, para que el hijo sea viable, es el de ciento ochenta dias, sino tambien la circunstancia de que generalmente el marido no tiene ni puede tener acceso con su mujer en el período inmediato que precede á la disolucion del matrimonio.

Así es, que esta reduccion de la ley, supone por lo ménos de siete á ocho meses de em-

V.

Acciones relativas á la filiacion.—Naturaleza y especies de ellas.—Por qué personas y contra quiénes pueden ejercitarse.—Dentro de qué plazo y en qué forma.

Las acciones relativas á la filiacion de un individuo, pueden intentarse por él ó en su contra.

barazo en la mujer, tiempo que por sí solo basta para justificarlo y que aleja la presuncion de que el hijo sea del segundo marido; pues á medida que es mayor el tiempo transcurrido entre la celebracion del matrimonio y el nacimiento, aumentan las probabilidades de que tal hijo sea el fruto de este ilícito matrimonio.

El artículo 300 fraccion 1.^a del Código de 1884, reformó el precepto á que nos hemos referido, aumentando el término de ciento ochenta días á doscientos diez, y tal reforma es á nuestro juicio una contradiccion á la regla general contenida en el artículo 290 que reprodujo la del 314 del Código de 1870, y á los fundamentos capitales que le sirven de base.

Además de este grave inconveniente encontramos que, si el matrimonio se celebra dentro de treinta dias despues de la disolucion del primero y si el hijo nace entre los ciento ochenta y los doscientos diez dias posteriores á ésta, no puede aplicarse la regla general contenida en la fraccion 1.^a del artículo 290, sin que haya un motivo bastante y perfectamente justificado que autorice la derogacion de ésa regla, cuando existen las causas que la autorizan y la fundan, y el tiempo transcurrido entre la celebracion del matrimonio y el nacimiento engendra la presuncion de la paternidad del segundo marido.

Estas razones, cuyo desarrollo no hacemos por no permitirlo la naturaleza de estas notas, nos hacen considerar la reforma contenida en la fraccion 1.^a del artículo 300, no solo como innecesaria sino como contraria á la fraccion 1.^a del artículo 290; y el gérmen de trascendentales contiendas.

Como indicamos al principio de esta nota, el artículo 300 contiene una adiccion bajo la fraccion 3.^a que dice así: "Se presume que es hijo natural si nació despues de los doscientos diez dias posteriores á la muerte del primer marido y ántes de doscientos diez dias contados desde la celebracion del segundo matrimonio."

Esta adiccion se funda en la consideracion de que habiendo nacido el hijo despues de doscientos diez dias de disuelto el primer matrimonio, no fué concebido durante él y que por haber nacido ántes de doscientos diez dias de la celebracion del segundo, tampoco pudo ser concebido en él; y por tanto, existe un conflicto entre dos presunciones que cria la ley en las dos primeras fracciones del artículo 290 y 314, del Código civil de 1870, un vacío que hay necesidad de llenar.

Pero á nuestro juicio es absolutamente innecesaria, porque no existe ese vacío de la ley, y porque solo contiene la repeticion del principio sancionado por los artículos 294 (312 del Código civil de 1870), salvo el mayor término que el artículo 300 señala para el segundo marido.

El artículo 294 declara que el marido no puede desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, en los cuatro casos que enumera. Es decir, que fuera de éstos, el marido puede desconocer al hijo que nace ántes de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, y por lo mismo queda en la calidad de natural.

Pues bien, combinado este precepto con la fraccion 2.^a del artículo 300, resulta que el segundo marido no puede desconocer la legitimidad del hijo nacido doscientos diez dias despues de la celebracion del matrimonio. Lo cual quiere decir que, si el hijo nace ántes de ese término, puede desconocerle el marido, y queda por consiguiente, en la calidad de natural, supuesto que tampoco pertenece al primer marido en virtud de haberse verificado su nacimiento despues de doscientos diez dias de la disolucion del matrimonio.

De manera que, á nuestro juicio, no existia ni el vacío de la ley ni el conflicto de dos presunciones legales, y por lo mismo no ha habido necesidad de la adiccion.

En el primer caso se llaman acciones de reclamacion de estado, porque tienen por objeto la vindicacion del estado que asegura el hijo que le pertenece.

En el segundo, se llaman acciones de contradiccion de estado, porque tienen por objeto contradecir y disputar al hijo el estado que pretende tener.

Estas acciones se distinguen en cuatro especies, que son las siguientes:

- 1.^a Denegacion de la paternidad:
- 2.^a Contradiccion de legitimidad:
- 3.^a Contradiccion de estado:
- 4.^a Reclamacion de estado.

La denegacion de la paternidad, es la accion por la cual se pretende que un hijo concebido, ó por lo ménos nacido durante el matrimonio, no es hijo del marido de la madre.

La contradiccion de la legitimidad es la accion por la cual se pretende que un hijo no es legítimo por una causa cualquiera, por ejemplo, porque la madre no haya sido casada, ó porque no haya sido concebido ó no haya nacido durante el matrimonio.

La contradiccion de estado es la accion por la cual se contradice la filiacion legítima de una persona, ya sea negando la maternidad de la pretendida madre, ya su identidad con el hijo que ésta dió á luz. Esta accion supone en general que el hijo se halla en posesion del estado que se le disputa.

Finalmente: la reclamacion de estado es aquella accion por la cual pretende una persona que le pertenece un estado de cuya posesion carece.

Es necesario no confundir estas diversas especies de acciones, porque están regidas por principios absolutamente diversos. Por ejemplo, la denegacion de la paternidad es realmente la contradiccion de la legitimidad, pero ésta no importa la primera, porque se puede muy bien contradecir la legitimidad de una persona, sin aseverar por esto que no es hijo del marido de la madre; como cuando se pretende que éstos no han estado unidos por el vínculo del matrimonio.

En otros términos, la denegacion de la paternidad importa el ataque al hijo que tiene á su favor la presuncion legal, "*Pater est quem*

justæ nuptiæ demonstrant," y tiene por objeto arrojar al hijo de la familia, lo cual supone necesariamente que se halla en posesion de su estado de hijo legítimo.

Por el contrario, la contradiccion de la legitimidad se dirige contra el hijo que no tiene á su favor la presuncion legal, y su objeto no es contradecir la identidad de éste ó la paternidad del marido, sino la existencia del matrimonio.

De aquí se infiere, que la contradiccion de la legitimidad es el género, y que la denegacion de la paternidad es la especie.

Se infieren tambien las siguientes diferencias que marcan perfectamente los caracteres distintivos de una y otra accion:

1.ª La denegacion de la paternidad es exclusiva del marido, durante su vida, que puede desconocer á los hijos en los casos y bajo las condiciones que señalan los artículos 315, 316, 317 y 318 del Código civil, porque la paternidad no es un hecho evidente, y la presuncion debe ceder ante la verdad. Pero, por el contrario, la madre no puede desconocer al hijo que dió á luz, porque la maternidad es siempre evidente; y solo se le permite contradecir la identidad del que se dice su hijo. (1)

En este caso no ejerce la madre la denegacion, sino la contradiccion de estado, porque rehusa reconocer como su hijo á aquel que, usurpando un nombre que no le pertenece, pretende ser el hijo que dió á luz en determinada fecha.

2.ª El individuo que nació ó fué concebido durante el matrimonio, se halla en posesion de su estado de hijo legítimo, de la cual no se le puede privar sino en virtud de una sentencia judicial, pues segun el artículo 325 del Código civil, el desconocimiento de un hijo de parte del marido ó de sus herederos, solo se puede hacer por demanda en forma ante el juez competente, y todo acto de desconocimiento practicado de otra manera es nulo. (2)

Por el contrario, el individuo que nació y fué concebido fuera del matrimonio, despues de su disolucion, no tiene en su favor la presuncion legal de legitimidad; nace en el estado de hijo natural; y por consiguiente, ni el marido ni sus herederos tienen derecho alguno

(1) Artículos 291, 292, 293 y 294, Código civil de 1884.

(2) Artículo 301, Código civil de 1884.

que deducir en su contra, á no ser que pretenda el estado de hijo legítimo, en cuyo caso le pueden oponer la contradicción de legitimidad.

En otros términos, la denegación de la paternidad se ejerce por el marido y sus herederos como acción, y la contradicción de la legitimidad como excepción, pues la oponen para combatir la demanda promovida por el hijo.

3.^o Las leyes señalan generalmente un término preciso para el ejercicio de las acciones, porque no puede dejarse en la incertidumbre la posición y los derechos de las personas contra quienes se dirigen. Por este motivo ha señalado el Código civil en su artículo 320 un término perentorio muy breve para contradecir la legitimidad del hijo, pues de otra manera se producirían graves perturbaciones en el orden de las familias, y se perderían con extremada frecuencia los medios de defensa con que pudiera contar el hijo. (1)

Se entiende, que cuando el precepto citado se refiere á la facultad del marido para contradecir la legitimidad del hijo, es en el sentido de la denegación de la paternidad, que, como antes hemos dicho, es una especie de la contradicción de aquella.

Se diferencia la denegación de la paternidad de la contradicción de la legitimidad, en que ésta es imprescriptible, supuesto que es más frecuentemente una excepción que una acción, que es principio general de derecho aquel que establece que la excepción dura tanto como la acción, y que está expresamente declarado por el artículo 341 del Código, que la acción del hijo para reclamar su estado es imprescriptible. (2)

La razón de esta diferencia es obvia, porque el hijo que nace y es concebido después de la disolución del matrimonio no se halla bajo el amparo de la presunción legal creada por el artículo 314 del Código, sino que tiene la calidad de natural. Pero si pretende el estado de hijo legítimo se convierte en demandante, ejercita una acción que se excluye contradiciendo su legitimidad. (3)

Lo expuesto sirve para resolver la aparente contradicción que exis-

(1) Artículo 296, Código civil de 1884.

(2) Artículo 314, Código civil de 1884.

(3) Artículo 290, Código civil de 1884.

te entre los artículos 319 y siguientes del Código civil, de los cuales el primero declara que las cuestiones relativas á la filiacion y la legitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio, se pueden promover en cualquiera tiempo por la persona á quien perjudique la filiacion; y los demás señalan un término de sesenta dias para el ejercicio de la accion; pues el primer precepto se refiere á la contradiccion de la legitimidad, que es perpetua como excepcion, y los demás á la denegacion de la paternidad, que es temporal como accion (1)

4.ª La accion para denegar la paternidad solo se puede ejercer por el marido, y en su defecto, por sus herederos, si muere dentro del término hábil para ejercitarla; pero la contradiccion de la legitimidad se puede ejercer por aquellas personas á quienes perjudica la filiacion ó la legitimidad, sean herederos del marido ó de la mujer.

5.ª Como hemos indicado en el artículo precedente, la renuncia expresa ó tácita del marido extingue la accion para denegar la paternidad, porque él solo es juez para decidir acerca de ésta, y por lo mismo, tiene facultad de renunciar el uso del derecho que le concede la ley, tanto más cuanto que solo se trata de su interes privado, que únicamente puede ser combatido por otro contrario, y que la ley no puede reformar lo que ignora,

Por el contrario, la contradiccion de la legitimidad no se extingue por la renuncia expresa ó tácita del marido; porque sus herederos, sus parientes y aun los de la mujer pueden ejercitar esa accion, pues aquel no puede con su silencio ó por medio de un reconocimiento expreso destruir la presuncion legal que existe contra el hijo nacido despues de trescientos dias contados desde la separacion judicial y de hecho definitiva, y la provisional por divorcio y nulidad del matrimonio, y retrotraer la época de la concepcion á la del matrimonio, para otorgarle derechos de familia que no le corresponden.

Establecidos estos precedentes, podemos fácilmente señalar las personas á quienes competen las acciones de que nos hemos ocupado.

(1) Artículo 295, Código civil de 1884.

La denegacion de la paternidad compete solo á las personas siguientes:

1. ° Pertenece exclusivamente al marido mientras vive, de manera que ninguna otra persona puede ejercerla. (Arts. 317 y 318, Cód. civ.) (1)

La ley le ha constituido árbitro del partido que le conviene tomar, como víctima de la injuria y como jefe de la familia; y que es así nos lo demuestran los términos con que aquella está concebida, que no son imperativos sino facultativos, pues los artículos 317 y 318 del Código civil usan de estas palabras que no importan la imposición de un deber, sino la concesión de una facultad: "El marido *podrá* desconocer al hijo." El marido *no podrá* desconocer, etc." (2)

2. ° Si el marido se halla en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de la inteligencia, puede ejercerse la facultad que le compete para desconocer al hijo, por su tutor. Si éste no la ejerce, podrá hacerlo el marido despues de haber salido de la tutela, en el plazo de sesenta dias, contados desde aquel en que legalmente se declarare haber cesado el impedimento. (Art. 321, Cód. civ.) (3)

3. ° Cuando el marido, teniendo ó no tutor, muere sin recobrar la razon, los herederos pueden ejercer la accion que le correspondia en los casos en que la ley le permitia hacerlo. (Art. 322, Cód. civ.)

Fuera del caso anterior, los herederos del marido no pueden contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio, cuando él no haya comenzado la demanda; pero en los demás casos, si el marido muere sin proponer la demanda dentro del término hábil señalado por la ley, deben iniciarla dentro de sesenta dias contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos sean turbados por él en la posesion de la herencia. (Art. 323, Cód. civ.) (4)

Los herederos pueden ejercitar la denegacion de la paternidad por

(1) Artículos 293 y 294, Código civil de 1884.

(2) Artículo 297, Código civil de 1884.

(3) Artículo 298, Código civil de 1884.

(4) Artículo 299, Código civil de 1884.

todas las causas que el marido, y por tanto, pueden tambien alegar el adulterio de la mujer en los términos del artículo 316 del Código civil. (1)

Es cierto que el marido es el único que puede ejercer la accion de adulterio para la imposicion de la pena á la culpable, ó para obtener el divorcio; pero en el caso que nos ocupa no se trata de éste ni de la imposicion de la pena.

La accion tiene un fin distinto, pues se dirige exclusivamente á obtener la declaracion de la ilegitimidad del hijo contra quien esencialmente se promueve.

Pero hay que advertir que la accion de la denegacion de la paternidad cambia de naturaleza al transmitirse del marido á los herederos; pues en la persona de aquel tiene un fin moral y otro pecuniario, porque tiende principalmente á la ruptura del vínculo de la paternidad y filiacion, y por consecuencia los efectos pecuniarios.

Por el contrario, tiene en poder de los herederos un interes puramente pecuniario, como lo demuestra con toda claridad el texto del artículo 323 del Código, que les concede el plazo de sesenta dias para ejercerla, á contar desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos sean turbados por él en la posesion de la herencia. (2)

De lo expuesto se derivan las siguientes consecuencias:

1.ª Los acreedores del marido no pueden ejercer la denegacion de la paternidad en defecto de él y en defensa de sus propios intereses, supuesto que esa accion, ejercitada por el marido, tiene por objeto esencial un fin moral y no pecuniario.

2.ª Puede ejercerse esa accion por los acreedores de los herederos, si éstos no tienen bienes bastantes para pagarles, porque teniendo la accion por objeto un interes pecuniario, forma parte de los bienes ó del patrimonio de los herederos, sujeta, por tanto, á la responsabilidad de los créditos de éstos.

Los comentaristas de los códigos europeos se han ocupado de definir y explicar detenidamente, qué se entiende por herederos, y quié-

(1) Artículo 299, Código civil de 1884.

(2) Artículo 292, Código civil de 1884.

nes son los que pueden ejercitar la accion de que nos hemos ocupado; pero entre nosotros es de todo punto ociosa esa explicacion, toda vez que al definir nuestro Código qué cosa es herencia, diciendo que es la sucesion en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte, hace comprender que es heredero, el sucesor de esos bienes, derechos y obligaciones; cuya consecuencia tiene un firme apoyo en el artículo 3,367, que declara que el heredero representa al autor de la herencia. (Art. 3,364, Cód. civ.) (1)

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios son considerados como herederos: pero si el testador distribuye parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, representa al difunto el heredero legítimo, esto es, el llamado por la ley para heredar los bienes de que no dispuso el difunto. (Arts. 3,368 y 3,369, Cód. civ.) (2)

Se ve, pues, que en nuestra legislacion no hay lugar á dudas de ninguna especie, porque está perfectamente definido quién es heredero en los casos diversos que pueden ocurrir, y quién sucede al marido en el ejercicio de la denegacion de la paternidad.

De todo lo expuesto se infiere, que la accion no puede ejercitarse por los parientes del marido, que no son sus herederos; por aquellos de éstos, que renuncian la herencia; por el hijo, por los herederos de la mujer y por los legatarios singulares, ó de cantidad ó de cosa determinada, porque no son sucesores de los derechos y acciones del marido.

Ya hemos dicho que la accion para contradecir la legitimidad es imprescriptible y puede promoverse en todo tiempo por la persona á quien perjudique la filiacion ó legitimidad del hijo. Pero hay que tener presente, que esto se entiende solo respecto de la accion, porque en cuanto á los bienes poseidos por el hijo, prescriben en veinte años con buena fé, y en treinta con mala.

La denegacion de la paternidad, por el contrario, debe ejercitarse dentro de un término fatal, pasado el cual ya no puede intentarse, porque no debe permanecer en la incertidumbre el estado del hijo

(1) Artículos 3,230 y 3,227, Código civil de 1884.

(2) Artículos 3,231 y 3,232, Código civil de 1884.

que ha nacido bajo el amparo de la presuncion legal que hace tenerle como hijo del marido de la madre.

Un jurisconsulto francés (Duveyrier) ha dicho á éste propósito: "El sentimiento que induce á un marido á denegar el hijo dado á luz por su mujer, es vivo, impetuoso, violento como el trasporte que excita la conviccion de un ultraje. No es un sentimiento que el tiempo afirma y fortifica la reflexion; ésta lo modera y el tiempo lo borra. Un padre que ha tolerado en su casa, sin pena y sin repugnancia, ó que ha conocido sin indignacion la existencia de un niño que la ley y la sociedad llaman su hijo, hace suponer con razon que no ha recibido ofensa ó que la ha perdonado; y en todo caso, la ley, lo mismo que la razon, prefiere el perdon á la venganza."

La ley concede al marido sesenta dias para ejercer la accion de denegacion de la paternidad, contados desde el nacimiento si estaba presente, desde el dia en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el dia en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento. (Art. 320, Cód. civ.) (1)

Pero si está en la tutela por demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de la inteligencia, puede ejercer la accion el tutor; y si no lo hiciere puede intentarla el marido despues de haber salido de la tutela; pero siempre dentro del plazo indicado, que se debe contar desde el dia en que legalmente se declare haber cesado el impedimento. (Art. 321 Cód. civ.) (2)

En los casos en que los herederos pueden ejercer la accion, deben intentarla dentro de sesenta dias contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en la posesion de los bienes, ó desde que sean turbados por él en la posesion de la herencia. (Art. 323, Cód. civ.) (3)

Todas las cuestiones que se refieren al estado de las personas, como las relativas á la paternidad y la filiacion, interesan al orden público, y por lo mismo se infiere:

I. ° Que el desconocimiento de un hijo de parte del marido ó sus herederos se debe hacer por demanda en forma ante el juez compe-

(1) Artículo 296, Código civil de 1884.

(2) Artículo 297, Código civil de 1884.

(3) Artículo 299, Código civil de 1884.

tente, bajo la pena de nulidad si se hace de otra manera. (Art. 325, Cód. civ.) (1)

2.º Que no puede haber sobre la filiacion legítima transaccion ni compromiso en árbitros, y por tanto, no es necesario el requisito de la conciliacion para intentar la demanda. (Art. 329, Cód. civ.) (2)

3.º Que debe ser oído el Ministerio público en este juicio.

En éste se dirige la accion contra la madre y el hijo, á quien, si fuere menor, se le debe proveer de un tutor interino. (Arts. 317 y 326, Cód. civ.) (3)

La accion debe ejercitarse en juicio ordinario, por la gravedad de su objeto, y porque no teniendo forma especial señalada por el Código de Procedimientos, se debe ventilar en la vía ordinaria, segun lo ordena el artículo 471 de este ordenamiento. (Art. 471, Cód. civ.) (4)

En apoyo de lo expuesto viene el artículo 348 del Código civil que declara, que la posesion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interes. (5)

Es requisito indispensable para la procedencia de la accion, segun hemos indicado en el artículo III de esta leccion, que el hijo haya nacido vivo y viable, porque no concurriendo estas circunstancias no adquiere el hijo ningunos derechos, y por consiguiente, no perjudica de ninguna manera los intereses del marido y sus herederos.

Por este motivo y para obviar todo género de dificultades, declaró el artículo 327 del Código, siguiendo la regla establecida por la ley 13 de Toro, que es la 2, tit. 5, lib. 10 de la N. R., que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas, si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al Registro civil. (6)

Si falta alguna de las circunstancias indicadas, en ningun tiempo

(1) Artículo 301, Código civil de 1884.

(2) Artículo 305, Código civil de 1884.

(3) Artículos 293 y 302, Código civil de 1884.

(4) Artículos 416 y 922, Código de Procedimientos de 1884.

(5) Artículo 321, Código civil de 1884.

(6) Artículo 303, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª, página 29.

y por ninguna persona puede entablarse demanda de legitimidad. (Art. 328, Cód. civ.) (1)

La prohibicion de la ley vedando la transaccion sobre la filiacion legítima, no priva á los padres de la facultad de reconocer á sus hijos, ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento; así como tampoco impide la transaccion y el arbitramento sobre los derechos pecuniarios que puedan deducirse de la filiacion legalmente declarada; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo. (Arts. 330 y 331, Cód. civ.) (2)

En cuanto á las acciones de reclamacion y contradiccion de estado, nos ocuparemos de ellas en la siguiente leccion.

(1) Artículo 304, Código civil de 1884.

(2) Artículos 306 y 307, Código civil de 1884.