

CAPITULO IV.

DE LAS ACCIONES CONCERNIENTES A LA FILIACION

SECCION I.—Principios generales

426. Dáse el nombre de *cuestiones de estado* á las acciones concernientes á la filiación. La corte de casación define el *estado* en estos términos: «El estado consiste en las relaciones que la naturaleza y la ley civil establecen, independientemente de la voluntad de los contendientes, entre un individuo y aquellos á quienes debe el nacimiento» (1). En este concepto tan amplio, el hijo natural tiene un estado tanto como el legítimo, pero el de éste comprende relaciones más extensas que el de aquél, porque se dilatan á toda la familia de los progenitores, mientras que el hijo natural no tiene familia. Así como lo expresa la definición de la corte de casación, el estado tiene por base la filiación, y de olla emana como de fuente necesaria. De donde se sigue que las acciones referentes á la filiación son esencialmente cuestiones de estado. Tales son:

1 Sentencia de 12 de Junio de 1833 (Dalloz, en la palabra *pater-
nidad*, núm. 633, 2°).

El *desconocimiento*, porque tiende á disputar la filiación legítima del hijo concebido, ó al menos nacido durante el matrimonio.

La *contienda de legitimidad*, en el sentido especial del art. 315. Cuando el hijo nace trescientos días después de la disolución del matrimonio, su legitimidad puede ser *motivo de contienda*, es decir, que el actor niegue que tal hijo haya sido concebido durante el matrimonio; ahora bien, la acción que tiende á negar la filiación legítima es una cuestión de estado, tanto como la acción por la cual el hijo reclama su legitimidad.

La *acción de reclamación de estado*, que el hijo ó sus herederos intentan, suscita siempre una cuestión de estado, porque el hijo pretende pertenecer á una familia con motivo de su filiación.

La *acción de denegación de estado* tiende á repeler al hijo de la familia á la que el pretende pertenecer, sea que el hijo posea el estado que se le disputa, sea que no lo posea. En este concepto, el desconocimiento es una acción de denegación de estado, porque el marido niega al hijo la calidad de legítimo.

427. Rigen el estado de las personas, en general, los mismos principios que se aplican á todas las cuestiones de estado. Hay un principio fundamental en esta materia, y es que el estado, en su esencia, es un derecho moral. Cier- to es que el estado es el origen de derechos pecuniarios que pueden ser muy considerables, pero que no lo constituyen, supuesto que en rigor puede existir sin tales derechos; lo que sí es un elemento esencial del estado es la sangre, la familia y la honra que es á ésta inherente. Por esto mismo, el estado es de orden público, es la base de la clasificación civil de la persona. Es también de interés general, porque la filiación es el fundamento de las familias, y la familia es

el fundamento de la sociedad civil y política. Síguese de aquí que el estado no está en el comercio; no se compra, no se vende la sangre ni la filiación. En consecuencia, el estado no puede ser objeto de ningún hecho jurídico que implique el comercio, en el sentido legal de la expresión. Así, pues, nadie puede celebrar transacciones con su estado (1).

La transacción supone una renuncia, y no puede concebirse que el hijo renuncie á su estado, porque eso sería renunciar á la sangre, abdicar de los vínculos que la naturaleza ha formado, cosa que es imposible; eso sería enagenar una cosa que, no estando en el comercio, es inalienable; eso sería regir por convenciones particulares una materia que es de orden público y de interés general, cosa que la ley no permite. Toda renuncia que el hijo hiciese de su estado sería, pues, radicalmente nula (2). Síguese de aquí que si el hijo ha intentado acción, reclamando su estado y luego se desiste de ella, el desistimiento es nulo, en tanto que implique una renuncia de su estado; él podrá reclamar su estado á pesar de su desistimiento. Por la misma razón no puede prestar aquiescencia al fallo que ha rechazado su demanda, tal aquiescencia no le impediría interponer apelación. Ciertamente que el hijo puede no interponerla; su silencio implicará una aquiescencia tácita; pero si en este caso el hijo no es admitido á apelación, es menos por su voluntad que por la autoridad que la ley otorga á los fallos, y por la necesidad de poner un término al litigio (3).

Síguese del mismo principio que no puede oponérsele al hijo una confesión cualquiera que de su filiación hubiese

1 Sentencia de Orleans, de 6 de Marzo de 1841 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 387, 3^o)

2 Sentencia de Montpellier, de 12 de Marzo de 1838 (Dalloz, en la palabra "paternidad," núm. 66, p. 184).

3 Duranton, "Curso de derecho francés," t. III, p. 146, núm. 144.

hecho, ni deferirle el juramento sobre su estado. Nunca puede deferirse el juramento en materia de estado, ni en provecho del hijo, ni en su contra, porque el juramento decisorio implica una transacción, y toda transacción en cuestiones de estado lleva el sello de nulidad. En cuanto á la confesión, contiene una disposición del derecho en el cual descansa; desde luego es inadmisibile en materia de estado.

Por último, resulta del mismo principio que el estado no puede adquirirse ni perderse por prescripción. La ley lo expresa así respecto de la prescripción extintiva que se quisiera oponer á la acción de reclamación de estado intentada por el hijo; el art. 328 no es más que la aplicación de un principio general, y es que la prescripción, sea adquisitiva, sea extintiva, supone un derecho que está en el comercio, un derecho que puede adquirirse por título ó por posesión, un derecho que puede perderse por una renuncia tácita ó por negligencia, suposiciones todas extrañas al estado de las personas. Por otra parte, la prescripción se establece por interés general; ahora bien, el interés de la sociedad exige precisamente que el estado sea imprescriptible; importa que cada uno pueda siempre reclamar la filiación que le corresponde, ó importa que se pueda siempre combatir el estado de quien ningún derecho tiene á la filiación que posee ó que reivindica (1).

428. No hay que confundir el estado con los derechos pecuniarios que le son afectos. Aunque estos derechos derivan del estado, que es de orden público y de interés social, nada tienen de común con el orden público ni con el interés de la sociedad. Quedan, pues, en el dominio de los principios generales que rigen los derechos patrimoniales.

1 Este es el motivo dado por Bigot-Prémameu. Exposición de motivos, núm. 25 (Loché, t. III, p. 90).

Estos derechos están en el comercio; luego pueden ser el objeto de todo género de convención, por ejemplo, de una transacción. La corte de Orleans ha hecho una aplicación notable de este principio. Una transacción estribaba á la vez en el estado del hijo y en los derechos pecuniarios derivados de ese estado. La corte mantuvo la convención en cuanto á los intereses pecuniarios y la anuló en cuanto á la cuestión de estado. Aunque comprendidos en una misma convención los derechos pecuniarios y los derechos de estado, son esencialmente diferentes; puede transarse respecto de los unos, pero no respecto de los otros; la corte debía, pues, separarlos como lo hizo (1).

Síguese de aquí que el hijo puede renunciar á los derechos pecuniarios inherentes á su estado; puede desistirse de una acción á ellos concerniente, ó consentir. Por último, siendo estos derechos materia de comercio, se pueden adquirir ó perder por la prescripción.

429. El estado considerado como derecho moral, sólo al hijo concierne. Cierto es que, en principio, sus descendientes tendrían también derecho para reclamar el estado que á su padre correspondía. Pero el código Napoleón no acepta esa teoría, porque de ella habrían resultado eternos debates acerca de las cuestiones de estado, lo que habría comprometido el reposo de las familias y, en consecuencia, trastornado la sociedad. Así, pues, el legislador ha limitado la contienda sobre el estado á la vida del hijo. A la muerte de éste, el estado, como derecho moral, se extingue; ya no se considera sino como fuente de intereses pecuniarios. Los derechos patrimoniales inherentes al estado pasan natural

1 Sentencia de Orleans, de 6 de Marzo de 1841 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 387, 3^o). Compárese una sentencia de la corte de casación, de 29 de Marzo de 1852 (Daloz, 1854, I, 392), que mantiene una convención sobre la participación de la comunidad y de la sucesión pasada entre hijos legítimos ó hijos adulterinos.

mente á los herederos quienesquiera que sean, con el patrimonio en el cual están vinculados. De donde se sigue que las cuestiones de estado cambian completamente de naturaleza cuando en ellas figuran los herederos. Los derechos pecuniarios sólo son substancia del debate; es así que estos derechos están en el comercio, luego pueden ser objeto de una transacción; los herederos pueden renunciarlos; pueden desistirse de su acción, consentir; sus derechos están sujetos á prescripción.

430. Los principios que acabamos de exponer, reciben ciertas modificaciones en materia de desconocimiento; al tratar de esta materia, los daremos á conocer. Necesitamos dejar anotadas todavía algunas reglas concernientes al estado de las personas. El preliminar de conciliación ante el juez de paz, que la ley prescribe para toda demanda principal introductiva de instancia, no debe y no puede tener lugar cuando la acción se dirige á objetos que no pueden ser materia de una transacción. Tales son las cuestiones de estado, cuando el hijo es parte en el litigio: esas cuestiones están dispensadas por su naturaleza de una tentativa de conciliación que no tendría ningún objeto. No sucede lo mismo cuando los herederos figuran en el litigio, supuesto que el debate versa sobre intereses pecuniarios (código de procedimientos, art. 48).

Por los términos del art. 83 del código de procedimientos, las causas concernientes al estado de las personas, son comunicables al ministerio público. Esta disposición recibe su aplicación á las acciones en que el hijo figura, y no se aplica cuando los herederos son partes en el litigio, porque respecto á éstos, la causa vuelve al derecho común que rige todas las contiendas sobre interés pecuniario.

SECCION II.—De la acción de desconocimiento.

§ 1º ¿CUANDO HAY LUGAR AL DESCONOCIMIENTO?

431. El art. 312 dice que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido; que no obstante, éste puede *desconocerlo* si prueba que en la época de la concepción se hallaba en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer; el art. 313 agrega, que puede también *desconocerlo* á causa de imposibilidad moral de cohabitación. En cuanto al hijo nacido durante el matrimonio, pero concedido antes de su celebración, el marido tiene, en principio, el derecho absoluto de *desconocerlo* (art. 314). Conforme á estas disposiciones, habria lugar á la acción de desconocimiento contra el hijo concebido ó nacido durante el matrimonio. Pero para que el hijo pueda invocar la presunción de paternidad, que no puede ser combatida sino por el desconocimiento, fuerza es que pruebe que fué concebido ó que nació de la mujer casada que él pretende que sea su madre. Esta prueba viene á modificar los principios del desconocimiento, tales como resultan de los arts. 312, 313 y 314.

La ley admite tres pruebas para establecer la filiación de los hijos legítimos: el acta de nacimiento, la posesión de estado y la prueba testimonial. Cuando el hijo prueba su filiación maternal por una acta de nacimiento, puede invocar la presunción de paternidad, y el marido no es admitido á combatirla sino por el desconocimiento. Esto resulta de la combinación del art. 319 con los arts. 312, 313 y 314. En efecto, el acta de nacimiento, apoyada en el acta de celebración de matrimonio, prueba que el hijo ha nacido de una mujer casada, durante su matrimonio; que haya sido después ó antes, poco importa; desde ese momento,

hay lugar á la presunción de paternidad, y, en consecuencia, á la acción de desconocimiento.

No sucede lo mismo cuando el hijo prueba su filiación por la posesión de estado. En teoría, según lo hemos dicho (núm. 408), se podría sostener que hay lugar á desconocimiento; pero de hecho, el desconocimiento no es de admitirse, supuesto que la posesión de estado se funda precisamente en la confesión del marido que ha tratado al hijo como propio. Cuando consta la posesión de estado, ya no puede tratarse de desconocimiento. Todo lo que el padre, ó, si hay lugar, sus herederos pueden hacer, es combatir los testimonios que el hijo produce para probar la posesión de estado.

Cuando, á falta de título y de posesión de estado, el hijo prueba su filiación por medio de testigos, puede, á la verdad, invocar la presunción de paternidad del art. 312, pero dicha presunción no tiene ya la misma fuerza que cuando descansa en una acta de nacimiento. El marido puede, por *todos los recursos* de derecho, dice el art. 325, probar que el hijo no le pertenece. Esto no es la acción de desconocimiento, sino la prueba contraria, reglamentada por el derecho común, (núm 421).

No estamos haciendo más que resumir los principios que hemos expuesto. De todo ello resulta que el marido no debe recurrir á la acción de desconocimiento sino cuando el hijo establece su filiación maternal por el acta de nacimiento. Esta regla está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia, y no da margen á duda alguna (1). La corte de casación falló que si el hijo no tiene título, el padre no debe intentar contra él la acción de desconocimiento (2). No se desconoce sino á aquel que tiene en su favor la pre-

1 Sentencia de París, de 11 Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 19).

2 Sentencia de 11 de Abril de 1851 (Daloz, 1851, 1, 92).

sunción de paternidad resultante del matrimonio de la madre y probada por una acta de nacimiento. El hijo que no tiene título debe formular una demanda reclamando su estado; si alega la posesión, el marido puede combatirla probando que jamás ha considerado como suyo á tal hijo: si éste recurre á la prueba testimonial, el marido puede repelela por la prueba contraria, sin estar sujeto á las reglas relativas al desconocimiento. La acción de desconocimiento debe intentarse en un plazo muy corto, dentro de un mes, por regla general; este plazo no puede oponerse al marido sino cuando él deba formular una acción de desconocimiento para expulsar al hijo de la familia, lo que supone que éste tiene un título; si no lo tiene, el marido no está obligado á entablar un litigio escandaloso contra el hijo, que probablemente jamás reclamará un estado al que no tiene ningún derecho; puede esperarse á que el hijo intente su acción, y entonces la rechazará con todos los recursos legales (1).

432. Cuando el hijo posee una acta de nacimiento, no puede ser rechazado de la familia si no es por medio de una acción de desconocimiento. Tal es el principio. ¿Pero qué debe resolverse cuando el título es irregular? Hay que distinguir si la irregularidad consiste en la indicación de la madre ó en la del padre. Si no se señala la madre de una manera cierta, el hijo ya no puede provalerse de su acta de nacimiento, salvo que pida su rectificación. En efecto, el acta de nacimiento debe probar precisamente la filiación materna; luego si el acta no da á conocer á la madre de una manera cierta, el hijo no puede invocarla. Veamos un caso que se ha presentado. El acta de nacimiento no indicaba á la madre con el nombre de mujer casada, y tal irregu-

1 Demolombe, t. V, p. 137, núm. 145. Sentencia de Caen, de 17 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 57).

laridad no habría impedido por si misma que la madre fuese cierta; pero dábanse además á la madre dos apelativos que pertenecían á su hermana, y uno sólo de ellos le pertenecía; la enunciación del domicilio podía también aplicarse á la hermana tanto como á ella. Había, pues, incertidumbre respecto á la maternidad. La corte de Rouen resolvió que el hijo, debía, antes que todo, hacer que se rectificase el acta de nacimiento. La corte quizás no habría parado mientes ante tales irregularidades, si las circunstancias de la causa no hubiesen despertado sus sospechas, el marido, en la época del nacimiento, estaba ausente hacia varios años con motivo del servicio militar (1). Así es como los hechos necesariamente influyen en las resoluciones del juez.

En cuanto á las irregularidades concernientes al nombre del padre, puede decirse que son indiferentes, en atención á que el acta de nacimiento no tiene por objeto comprobar la filiación paterna (núm. 398). La más grave de estas irregularidades consiste en la indicación de un padre distinto del marido de la madre. Podría objetarse que en tal caso, el título comprueba una filiación adulterina, y que por consiguiente el hijo no podría invocarla. La Corte de Paris contestó perentoriamente que las enunciaciones ajustadas á la ley que se hallan en una acta de nacimiento no son enmendables por las que además de ser erroneas sean contrarias á la ley. Es bastante con que la madre sea cierta, en virtud del acta de nacimiento, para que sea necesario desconocer al hijo (2).

433. Si no existe una acta de desconocimiento, la cuestión no puede ser de desconocimiento. La Corte de Riom resolvió lo contrario en circunstancias particulares, es cierto,

1 Sentencia de 5 de Marzo de 1828 (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 45, p. 176).

2 Sentencia de Paris, de 11 de Enero de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 18).

pero no por eso dejó de cometer un error evidente. Dos consortes se habían separado voluntariamente; la mujer dió á luz un niño, cuyo nacimiento no fué declarado al oficial del registro civil. Por mera casualidad el marido supo la existencia de dicho niño, á quien inmediatamente desconoció por declaración hecha ante notario, pero no procedió dentro del mes al desconocimiento de tal acto extrajudicial; como parece exigirlo el art. 318. Más tarde, entabláronse nuevas instancias sobre la paternidad; la corte resolvió que no habiendo tenido lugar el desconocimiento dentro del plazo fijado por la ley, no era admisible la acción (1). Hemos dicho que el error es evidente. Antes de aplicar las disposiciones del código relativas á los plazos dentro de los cuales debe intentarse la acción de desconocimiento, había que ver si había lugar al desconocimiento. Es cierto que el marido había desconocido al hijo en una acta extrajudicial, pero tal acta era inútil, porque el hijo no tenía prueba alguna de su filiación materna; no habiendo título, no hay posesión de estado.

434. El hijo se halla inscrito con falsos nombres, ó como nacido de padres desconocidos. No reclama su filiación, supuesto que no tiene posesión de hijo legítimo. Se pregunta si el padre puede desconocerlo. Cuestión de desconocimiento no puede ser ésta, porque esta acción supone que la maternidad se ha comprobado con una acta de nacimiento; y, en nuestro caso, el hijo no tiene ninguna filiación materna. Así, pues, no podría invocar la presunción de paternidad establecida por el art 312. Y ¿puede concebirse que el marido desconozca á un hijo cuya misma maternidad es incierta?

Sin embargo, una jurisprudencia casi unánime admite en

1 Sentencia de Riom, de 7 de Junio de 1844 (Dalloz. en la palabra *Paternidad* núm. 177).

tal caso el desconocimiento. Un niño ha sido registrado sin indicación del padre, y es falso el nombre de la madre que declaró al oficial del estado civil ¿El marido de la mujer, que se pretende ser la verdadera madre, podría ser admitido á rendir la prueba de que tal niño nació de su mujer, para que en seguida lo desconociese? La Corte de París se resolvió por la afirmativa, fundándose en las conclusiones del ministerio público, y la sentencia fué confirmada por la corte de casación (1). Es claro un primer punto, y es que suponiendo que el padre puede actuar contra el niño, la acción que intentase no sería una acción de desconocimiento. Si el hijo reclamase su estado, sólo podría hacerlo probando por testigos su filiación materna; y probada la maternidad, el marido sería admitido por medio de *todos los recursos* á establecer que dicho niño no le pertenece (arts. 223, 323). Y si el hijo guarda silencio, si el marido toma la iniciativa, si prueba desde luego que el hijo nació de su mujer, y si en seguida combate la presunción de paternidad que resulta de la filiación materna, ocupa el lugar del hijo; pero la posición de las partes sigue siendo la misma, con excepción de que el marido es actor en lugar de ser demandado. Si no hay lugar al desconocimiento propiamente dicho cuando el marido es la parte demandada, tampoco puede haber desconocimiento cuando el marido es la parte que demanda: la excepción se torna en acción y al volverse acción no cambia ciertamente de naturaleza.

Por esto es que la acción del marido no es un desconocimiento. ¿Qué cosa es entonces? No puede ser más que

1 Sentencia de París, de 6 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 2, 206); sentencia de la corte de casación, de 4 de Febrero de 1851, (Daloz, 1851, 1, 117). Véase en el mismo sentido, sentencia de París, de 4 de Julio de 1853 (Daloz, 1853, 2, 202); de la corte de casación, de 21 de Febrero de 1854 (Daloz, 1854, 1, 89); de París, de 21 de Febrero de 1863 (Daloz, 1863, 2, 37); confirmada por sentencia de la corte de casación, de 9 de Mayo de 1864 (Daloz, 1864, 1, 419).

una acción donegada la legitimidad. La cuestión está en saber si el marido puede intentar tal acción contra el hijo que no tiene título ni posesión de estado. En principio, la acción por cuyo medio se debate el estado de una persona, supone que ésta tiene un estado, porque la nada no da motivo á la discusión. El art. 322 dice que «nadie puede combatir el estado de quien tiene una posesión conforme á su título de nacimiento.» Esto implica que puede discutirse el estado de quien sólo tiene una acta de nacimiento, ó la posesión de estado; en todo caso hay un estado que puede ser el objeto de la discusión. Pero aquel que no tiene ni posesión ni título, no tiene estado. Por lo mismo no alcanzamos á ver lo que podría disputárselo.

Por esto, en el sistema de la corte de casación, el marido debe empezar por crear al hijo un estado, estado que destruye después por lo acción que la corte llama impropriamente desconocimiento. Pero la cuestión es saber si el marido tiene semejante derecho. El hijo contra el cual actúa el marido no reclama, y quizás nunca reclamará, porque no tiene en su favor ninguna de las dos pruebas que establece el estado de las personas; no tiene acta de nacimiento, ni posesión de estado. ¿Puede intentarse acción contra el que nada exige, contra el que no posee lo que se desea disputársele? Ciertamente que, conforme á los principios, no es concebible semejante acción, porque se rechazaría al actor por el antiguo adagio que dice: que no hay acción sin interés. ¿Hay que admitir una excepción de este principio en materia de estado? Escuchemos á la corte de casación. La corte invoca los arts. 312 y 313. «Estos artículos, dice, otorgan al marido la acción de desconocimiento, sin subordinarla á la condición de que el hijo desconocido esté en posesión de la calidad de hijo legítimo, ó que, por lo menos, haya sido inscrito en los registros del estado

civil como nacido de la mujer casada.» Por estas palabras se ve que la corte parte de la suposición de que la acción del marido contra el hijo que no tiene ni título ni posesión es una acción de desconocimiento. Acabamos de demostrar que esto no puede ser. Aun suponiendo que sea un desconocimiento, la dificultad no se resolvería. Queda por demostrar que el marido puede investigar la maternidad para desconocer después al hijo. Decimos que semejante acción no es de aceptarse, y esto por más de una razón. Desde luego por falta de interés. La corte de casación dice que el marido tiene un interés, porque el hijo tiene el derecho imprescriptible de reclamar su estado probando por testigos su filiación, lo que viene á ser para el marido una amenaza subsistente; luego tiene interés en intentar la acción. ¡Cómo, un derecho que el hijo puede ejercitar constituye un interés para el marido! ¿Acaso no se necesita para obrar en justicia un interés nato y actual? El marido no tiene dicho interés, luego no puede obrar (1). ¿Por qué habla él de tomar la iniciativa, cuando la ley le permite defenderse contra el hijo por medio *de todos los recursos* cuando la acción del hijo, en caso de ser posible, no es ciertamente probable, supuesto que está subordinada á condiciones muy rigurosas?

La sentencia prevee otra objeción que puede hacerse á la doctrina que ella consagra. Si el marido investiga la filiación materna del hijo, es con el objeto de combatir la paternidad, ó, como lo expresa la corte, de desconocer al hijo. La acción, tiende, pues, á que se declare adulterino al hijo. ¿No es esto contravenir al art. 342? Nó, dice la sentencia, porque toda acción de desconocimiento, cuando el

1 La corte agrega, en la sentencia de 1864, que las pruebas que el marido posee pueden desaparecer ó debilitarse. Sin duda que sí, pero ¿constituye esto un interés nato y actual?

hijo es concebido durante el matrimonio, tiene por efecto hacer que se declare adulterino al hijo. Pero no es ese el objeto de la acción, sino que el esencial es el desconocimiento y no una investigación de filiación adulterina. Esto es claro respecto á la acción de desconocimiento propiamente dicho. El marido está obligado á mantenerla, puesto que el hijo está en posesión de la legitimidad por el hecho sólo de que posee un título; debe, pues, el marido, obrar contra él para despojarlo. Pero cuando el hijo no tiene estado ¿en dónde está la necesidad de obrar contra él, para expulsarlo de una familia á la que no pertenece? En este caso no hay lugar á desconocimiento; sólo hay lugar á la contienda de legitimidad; y, en el caso de que se trata, esta acción no está fundada en un interés nato y actual. ¿Cuál, es, pues, su objeto si no la declaración de adulterinidad? Que el marido espere la acción del hijo, y entonces tendrá tiempo para iniciar ese escandaloso debate.

Existe una última objeción contra el sistema de la corte de casación. Lo que ella llama el desconocimiento del marido, es la consecuencia de una investigación previa de la maternidad. ¿Con qué objeto pide él que se establezca la filiación maternal del hijo? Evidentemente que para expulsarlo de la familia como adulterino, ó al menos como hijo natural. Ahora bien, la jurisprudencia de la corte de casación ha consagrado la doctrina de que la maternidad sólo el hijo puede investigarla y que no puede investigarse en contra de éste. En vano para eludir este principio, se dirá que la acción del marido es un desconocimiento. Repetimos que esto no es exacto. Por otra parte, aun cuando hubiese desconocimiento, no puede ejercitarse sino después de una investigación de maternidad que se hace contra el hijo. Sigue, pues, siendo cierto que el marido investiga la maternidad natural contra el hijo.

§ II.—¿A QUIEN PERTENECE LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO?

435. En general, todos los que tienen interes, pueden intentar las acciones concernientes al estado de las personas. Esto no es más que la aplicación del derecho común. La ley deroga éste respecto á la acción de desconocimiento. Esta acción, en principio, sólo al marido pertenece; á él sólo nombran los arts. 312, 313, y 316. La acción ni siquiera pasa de pleno derecho á sus herederos: éstos no pueden ejercitarlo, según los términos del art. 317, sino cuando el marido ha muerto antes de haber hecho su reclamación, pero estando todavía en el término útil para hacerla. De aquí resulta que el código da á entender que restringe la acción al marido y á sus herederos. Este espíritu restrictivo de la ley, resulta, además, del art. 315, que otorga la acción en contienda de legitimidad á toda parte interesada. Por último, Loaré nos hace saber que la comisión encargada de presentar el primer proyecto, había propuesto dar la acción á todos los que tuvieren interes. Se cambió esta redacción para limitar el derecho de desconocimiento á los herederos solos del marido, lo que excluye á las otras partes interesadas (1). ¿Qué razón tiene este principio especial á la acción de desconocimiento? El principio se funda en la naturaleza misma de esta acción. Esta tiende á disputar la paternidad, cuando el hijo ha sido concebido ó ha nacido durante el matrimonio, y cuando prueba su concepción ó su nacimiento por una acta inscrita en los registros. Todas las probabilidades están á favor de este hijo; sólo el marido puede saber si la presunción de legitimidad está en oposición con la realidad de las cosas. Si él no intenta acción

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 2º, ps. 56 y 57. Loaré, *Espíritu del código civil*, t. 4º, p. 73.

alguna, su silencio da testimonio en favor del hijo y cuando el marido reconoce la legitimidad de éste, nadie debe tener derecho á disputársela. Ciertamente es que este reconocimiento tácito del marido aprovechará á veces á un hijo natural, y hasta á uno adulterino. Pero la ley prefiere la ficción de la legitimidad, al escándalo de un proceso que tiene á declarar á un hijo natural ó adulterino.

436. Siguese de aquí, que los acreedores del marido no pueden intentar en su nombre la acción de desconocimiento. Todos están de acuerdo sobre este punto. El art. 1166, que autoriza á los acreedores para ejercitar los derechos y acciones de su deudor, exceptúa los que están exclusivamente afectos á la persona. Veremos, en el título de las Obligaciones, que la ley entiende por esto los derechos morales y aquellos en que el elemento moral predomina sobre el interés pecuniario. Pues bien, el desconocimiento es esencialmente un derecho moral, y esto decide la cuestión.

Siguese, además, de aquí, que si el marido está sometido á interdicción, su tutor no puede intentar la acción de desconocimiento. Esto nos parece tan evidente, que no comprendemos cómo es que la cuestión sea tan vivamente debatida. Una sentencia de la corte de Colmar la ha resuelto en contra del tutor, y el fallo fué casado (1). Después ha sido tratada por un eminente jurisconsulto, cuya prematura muerte será siempre deplorada por la ciencia, M. Dupret, profesor en la universidad de Lieja (2). La cuestión está agotada; vamos á resumirla en pocas palabras.

El art. 509 dice que el incapacitado se asimila al menor,

1 Sentencia de Colmar, de 21 de Enero de 1841, y sentencia de la corte de casación, de 24 de Julio de 1844, Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 105.

2 Dupret, en la *Revista de derecho francés y extranjero*, de Faix, 1844, 1, 725. Véase en sentido contrario, Demolombe, t. 57, ps. 117 y siguientes, núms. 116-118.

en lo relativo á su persona y á sus bienes, y que las leyes referentes á los menores se aplican á la tutela de los incapacitados. Ahora bien, según el art. 450, el tutor representa al menor en todos los actos civiles. A primera vista, esta disposición parece que decide la dificultad: como lo expresa la corte de casación, se presupone que el incapacitado ejercita por sí mismo las acciones, cuando las promueve su representante legal. La regla establecida por el art. 450, es general, y ninguna ley existe como excepción. Tal es la base de la doctrina que otorga al tutor todos los derechos del menor ó del incapacitado. ¿No es ésta una manera un poco mecánica de interpretar la ley? No precisa: ántes que todo, ¿ver cuál es el objeto de la interdicción, cuál es la misión del tutor del incapacitado? Además, ¿no se debe tener en cuenta la naturaleza particular de la acción de desconocimiento? Cuando se echa á un lado la corteza de la ley y se penetra en su espíritu, las dudas desaparecen y la verdad se manifiesta con evidencia. Aquí mismo lo hemos dicho nosotros, con motivo de una cuestión análoga, la interdicción, tiene, por objeto esencial, poner á cubierto los intereses pecuniarios del enagenado; tan cierto es esto, que si el enagenado no tiene fortuna, la intención ya no tiene razón de ser (1). Cuando la ley confía al tutor el ejercicio de los derechos del incapacitado, trátase de los intereses pecuniarios de éste. En cuanto á los derechos, morales, el incapacitado los ejecuta, á pesar de la interdicción, si es que tiene intervalos lúcidos para que pueda ejercitarlos. Por esto es que la corte de casación reconoce al incapacitado el derecho á casarse. Si está casado ¿será el tutor el que ejerza la potestad marital, ó la potestad paternal? Ciertamente que nó, porque estos derechos son morales, y el tutor es extraño á ellos. Luego hay derechos que el tutor no puede

1 Véase el núm. 216 de este tomo, y los núms. 286-288 del tomo 2º

ejercitar, á pesar de los términos generales del art. 450. Ninguna misión tiene para ejercitarlos, supuesto que no se refieren á los intereses pecuniarios del incapacitado (1).

¿No sería el desconocimiento uno de esos derechos morales que el tutor no tiene derecho alguno para ejercitar? Esta es una facultad que la ley concede al marido, y éste la ejercerá ó nó, según su conciencia, y agreguemos según su indulgencia. ¿El tutor puede representar aquí al incapacitado? Sería necesario para esto que las dos personas no hiciesen más que una sola, que el alma del tutor absorbiese la del incapacitado? No es esto ciertamente lo que quiere decir el art. 450. Como la personalidad no es comunicable, tampoco lo son los derechos que atañen á la conciencia. Se dirá que nosotros probamos demasiado, que la ley da la acción á los herederos, que si éstos pueden ejercerla también los tutores pueden hacerlo. Es fácil la respuesta á esta objeción; los herederos no tienen la acción sino á título de derecho pecuniario y únicamente en el caso en que el marido fallece dentro del plazo útil para hacer su reclamación, luego también en la suposición de que la hubiese hecho si hubiese sobrevivido. Esto, en definitiva, es una disposición excepcional, y todos los elementos de tal excepción hacen falta cuando se trata de un incapacitado. ¿Acaso el tutor sabe si desconociendo respon-

1 En apoyo, de nuestra doctrina, citaremos los motivos de la sentencia pronunciada por la corte de casación de Bélgica, acerca de la cuestión de saber si el tutor de un incapacitado puede pedir el divorcio á nombre de éste. "El actor, dice la sentencia de 11 de Noviembre de 1869, argumenta en vano sobre el mandato dado al tutor por los arts. 450 y 509; en efecto, los cuidados de la persona se limitan á la vigilancia, al sostenimiento del incapacitado, á las medidas que deben tomarse para suavizar su suerte y acelerar su curación. En cuanto á los actos en que el incapacitado está representado por su tutor, se refieren, sobre todo, á la administración de sus bienes. La representación de una persona por otra, no siendo más que una ficción, debe aplicarse de una manera restrictiva." *Bélgica judicial*, 1869, p. 1501.

de al pensamiento del incapacitado? Esto sólo decide la cuestión.

Objétase que si se niega al tutor el derecho de desconocimiento, se nulifica este derecho, supuesto que desaparece con con el tiempo las pruebas. Podríamos contentarnos con responder que la objeción va dirigida al legislador. Hay, además, otra respuesta que dar en la doctrina inaugurada por la corte de casación. Esta reconoce al incapacitado el derecho de casarse ¿no se debe por tanto concedérsele, los derechos que derivan del matrimonio, en tanto que son compatibles con su estado? Si tiene capacidad para casarse, debe tenerla para repudiar al hijo que no le pertenece. Así lo hemos resuelto respecto al divorcio (núm. 216) y lo mismo debe ser respecto del desconocimiento.

437. El art. 317 establece: «Si el marido ha muerto antes de haber formulado su declaración; pero estando todavía dentro del plazo útil para formularla, los herederos tendrán dos meses para combatir la legitimidad del hijo.» Resulta de esta disposición que los herederos no tienen la acción por sí mismos, no la tienen sino como representantes del marido, y porque se supone que el marido, si hubiese sobrevivido, quizás habría desconocido al hijo. «El derecho del marido, dice Duvoyrier, debe pasar necesariamente á sus herederos, por efecto de la trasmisión hereditaria. Pero ese derecho no puede pasar á los herederos sino en la época en que aquél puede todavía existir (1). Así, pues, si el marido ha renunciado á su derecho (núm. 377), no existiendo ya éste, los herederos no lo hayan en la herencia, y en consecuencia no pueden repudiar al hijo. La acción pasa á los herederos. ¿Y es la acción tal como la poseía el marido? No, en las manos del marido, la acción era esencialmente moral; tiene efectos en cuanto á los bienes, pero

1 Duvoyrier, Discursos núm. 19 (Loché, t. III, p. 129).

puede también suceder que ningún interés pecuniario esté anexo. La acción cambia de naturaleza pasando á los herederos; de moral como era, vuélvese pecuniaria. Esto resulta del texto mismo del art 317, porque este agrega: «Contando desde la época en que el hijo se haya puesto en posesión de los bienes del marido, ó desde lá época en que los herederos sean incomodados por el hijo en dicha posesión.» Luego la ley no da la acción á los herederos sino para poner á cubierto sus intereses pecuniarios, por lo que en las manos de éstos la acción se vuelve pecuniaria. Esto es la aplicación de un principio general en materia de estado (núm. 429). Siguese de aquí que la acción de los herederos se rige por los principios que rigen los derechos patrimoniales; sus acreedores pueden ejercitarlo, mientras que los acreedores del marido no tienen ese derecho.

438. Del principio de que la acción de desconocimiento pasa á los herederos á título de derecho pecuniario, se sigue que todos los sucesores universales pueden ejercitarlo. Dicha acción pasa con el patrimonio á todos los que recogen éste. Esto nos parece tan evidente, que creemos inútil recurrir á los trabajos preparatorios para demostrarlo (1). Es cierto que la palabra *herederos*, de que se sirve la ley, tiene algunas veces una significación restricta, y sólo designa á los parientes legítimos. Pero las más de las veces el código emplea esa palabra como sinónimo de sucesor universal; y basta reflexionar en la naturaleza de la acción de desconocimiento, cuando pertenece á los herederos, para convencerse de que todos los que suceden en los derechos del difunto suceden también en la acción de desconocimiento. Este es un derecho pecuniario, que forma parte integrante de la sucesión del difunto, y que, por lo mismo,

1 Pueden verse estos detalles en Demolombe, t. V, ps. 125-128, núms. 123-130.

pertenece á todos aquellos que recogen esa sucesión. ¿Qué importa que sean parientes legítimos ó sucesores irregulares? ¿legatarios universales ó sucesores *al intestato*? ¿donatarios por contrato de matrimonio ó herederos? No es un derecho de familia el que ellos ejecutan, sino un derecho pecuniario. Los que suden á los derechos del difunto suceden á la acción de desconocimiento; los que no son sucesores universales, los legatarios, los donatarios á título particular no suceden. Esta es la opinión común, que no puede dar margen á dificultad seria.

Supuesto que la acción pertenece á los herederos en su calidad de sucesores universales, hay que inferir que si renuncian á la herencia, por este hecho renuncian á la acción de desconocimiento. En cambio, si aceptan y venden su derecho hereditario, el comprador puede ejercitar el desconocimiento. Porque el desconocimiento no tiene ya ningún carácter moral ni de orden público en manos del heredero, sino que es un derecho patrimonial que pasa al comprador con la herencia en donde se halla.

439. La aplicación del art. 317 da lugar á serias dificultades. Pregúntase primero, si los herederos deben esperar á que el hijo les interrumpa en su posesión, sea poniéndose en posesión de los bienes del marido, sea intentando una acción de petición de herencia contra los herederos, ¿ó pueden promover antes de verse perturbados? La doctrina y la jurisprudencia distinguen. Si el hijo tiene una acta de nacimiento ó la posesión de estado, los herederos podrán repudiarlo, aun cuando no reclamase ningún derecho de herencia. El hijo pertenece, en este caso, á la familia, é importa expulsarlo, porque uno ú otro día puede reclamar sus derechos. Así, pues, los herederos están siempre amenazados, y si debiesen esperarse á que el hijo obrase contra ellos, para expulsarlo de la familia, podrían perder-

se sus pruebas y, en consecuencia, perecería su acción. Tienen, pues, un interés en obrar inmediatamente; el artículo 317 no se opone, bien expresa que la prescripción no corre contra los herederos sino á contar desde el momento en que se hallan comprometidos sus derechos pecuniarios, y no expresa que no puedan actuar antes de todo disturbio. Pero si el hijo no tiene ni título ni posesión, si se halla inscrito con falsos nombres, ó como nacido de padre y madre desconocidos, en tal caso no hay estado, y el hijo no amenaza á los herederos; no estando comprometidos los derechos pecuniarios de éstos, ningún interés tienen para promover, porque su interés es pecuniario, luego debe originarse en el momento en que intentan la acción; ahora bien, en tal momento, el hijo los amenaza tan poco, que ellos, los herederos, serían los que debían comenzar por investigar su filiación, para expulsarlo en seguida de la familia, desconociéndolo. ¿No sería ésta una acción sin interés y, por lo tanto, inadmisibile? ¿No equivaldría esto á una investigación de la maternidad natural ó adulterina, investigación que el código prohíbe cuando es adulterina la filiación (art. 342), que la jurisprudencia rechaza en todos los casos, cuando se investiga la maternidad en contra del hijo? (1).

A nuestro juicio, hay más de un error en esta doctrina, sin que hablemos de las contradicciones. Nosotros no admitimos que los herederos tengan el derecho de promover cuando no se les causa ningún trastorno. Su interés nunca es otra cosa que un interés pecuniario, por lo que debe aplicárseles en todo su rigor la regla de que no hay acción sin interés, este interés debe ser nato y actual, lo que no sucede sino cuando el hijo se pone en posesión de los bie-

1 Sentencia de la corte de Angers, de 21 de Mayo de 1851, confirmada por la sentencia de la corte de casación, de 5 de Abril de 1854 (Dallez, 1853, 2, 23; 1854, 1, 93).

nes del marido, ó cuando incomoda en esta posesión á los herederos. No basta que el hijo tenga un título ó la posesión de estado, para que los herederos tengan un interés actual en promover; lo que, por el contrario, prueba que ningún interés tienen, es que el hijo nada reclama contra ellos, á pesar de su título ó de su posesión. Es cierto que el hijo podrá reclamar algún día, pero tan improbable eventualidad no es un interés nato, presente; el riesgo de que las pruebas pierdan su fuerza no constituye tampoco un interés actual. Los herederos tienen en su contra tanto el espíritu de la ley como su texto. A su pesar la ley, como se ha dicho, les concede la acción de desconocimiento; y si la rehuesa como derecho moral, por lo mismo no pueden promover sino cuando su interés está realmente comprometido. ¡Qué no vengan, pues, á trastornar las familias, á suscitar debates escandalosos y deshonorosos para la madre y para el hijo, por la razón sola de que les interesa prevenir una acción poco probable que el hijo pudiera intentar!

Decimos que la doctrina consagrada por la jurisprudencia es contradictoria. Da al marido derecho de promover aun en el caso de que el hijo carezca de título y de posesión, por razón de que tal hijo podrá siempre reclamar su estado, y aquella doctrina niega ese mismo derecho á los herederos. La distinción no se apoya en ningún principio. En efecto, la acción pasa á los herederos tal como la poseía el marido, salvo que de moral que era se vuelve pecuniaria. Si el marido puede promover inmediatamente, para desviar un riesgo futuro, estando los herederos amenazados del mismo riesgo, deben tener el mismo derecho. El elemento moral del desconocimiento está aquí fuera de causa, y por lo mismo la acción de los herederos en nada difiere de la del marido; luego debe estar regida por los mismos principios. A decir verdad, no se trata del desconoci-

miento propiamente dicho, como creemos haberlo demostrado. Se trata de un debate sobre la legitimidad. Si el marido tiene el derecho de tomar la iniciativa de dicho debate, ¿por qué sus herederos no habian de tenerlo? Nosotros lo rehusamos al marido, y por idénticas razones á los herederos.

440. El art. 317 enumera dos casos en los cuales el hijo compromete los intereses pecuniarios de los herederos. Cuando toma posesión de los bienes del marido, no hay duda alguna; la ley agrega: ó cuando perturba á los herederos en dicha posesión. Se trata de una perturbación de derecho, es decir, de una pretensión que el hijo manifieste respecto á los bienes dejados por el marido, bienes que poseen los herederos, porque en la posesión de los bienes es en lo que los herederos deben verse perturbados. La corte de casación ha decidido que hay perturbación cuando el hijo, en un acto judicial ó extrajudicial, notifica á los herederos legítimos sus pretensiones á la legitimidad, y en consecuencia, á su porción hereditaria en los bienes del marido; que no se necesita que el hijo intente una acción directa contra los herederos, en partición de los bienes. En efecto, la ley no lo exige. En el caso en cuestión, era la madre del hijo quien, en su calidad de tutora, había notificado las pretensiones del hijo á sus hermanas y hermanos legítimos. Esto era evidentemente una perturbación que ponía á los herederos en el caso de repudiar al hijo de la familia (1). Pertúrbase, además, á los herederos cuando el hijo hace que se rectifique el acta de nacimiento y notifica á los herederos el fallo de rectificación, con intimación de que dejen en sus manos los bienes de su padre. En ta-

1 Sentencia de casación, de 21 de Mayo de 1817, y acerca de la remisión; sentencia en el mismo sentido de la corte de Orleans, de 6 de Febrero de 1818 (Daloz, en la palabra *paternidad*, n.º 145, 3.º).

los términos la cosa es tan evidente que no se concibe que la cuestión se haya llevado ante la corte de casación; pero lo que la complicaba, es que los herederos eran partes en la instancia de rectificación, y que habían interpuesto apelación del fallo; podía decirse que por la apelación el fallo suspende sus efectos y que por consiguiente debía tenerse por no ocurrida la perturbación. Pero ésta resultaba no tanto del fallo como de la notificación por la cual el hijo reclamaba una parte de los bienes (1). Habría necesidad de ir más lejos; una acción de rectificación dirigida contra los herederos, con la conclusión de dejar al reclamante los bienes del marido, sería una perturbación, puesto que la demanda ataca y compromete los derechos de los herederos á los bienes del difunto. Pero si en la causa no se tratase de los herederos, sólo habría perturbación cuando el hijo les notificase el fallo de rectificación.

441. La acción que la ley otorga á los herederos en nada difiere de la que pertenece al marido, con la excepción de ser pecuniaria. Es un desconocimiento, y en consecuencia hay que aplicar todos los principios que rigen el desconocimiento. Es cierto que el art. 317 dice que los herederos tienen dos meses para *combatir la legitimidad del hijo*, en lugar de decir que los herederos podrán *desconocer al hijo*; pero este mismo artículo se sirve también, al hablar de la acción del marido, de la palabra vaga *reclamación*. Es cierto que la acción del marido es la que pasa á los herederos, que por lo mismo la disfrutan con las mismas condiciones y con los mismos efectos. Si el hijo fué concebido antes del matrimonio, tienen ellos el derecho absoluto de repudiarlo (art. 314); si el hijo fué concebido durante el matrimonio, pueden repudiarlo probando la im-

1 Sentencia de casación, de 31 de Diciembre de 1834, y sentencia de Grenoble, de 5 de Febrero de 1836 (Dallez, en la palabra *paternidad*, n.º 145, 3.º).

posibilidad física ó moral de cohabitación (arts. 312 y 313). Este último punto ha dado lugar á una ligera dificultad. Únicamente el marido puede denunciar el adulterio de su mujer; de lo que Proudhon ha inferido que si el desconocimiento está fundado en el adulterio, los herederos no pueden ejercitar la acción, á menos que la mujer haya sido condenada por adulterio, á querrela del marido. Esta opinión, no obstante que es ingeniosa, no ha sido aceptada. Los herederos que desconocen, en el caso previsto por el art. 313, deben, á la verdad, probar el adulterio, pero no lo denuncian, no persiguen la sentencia de la mujer y desde luego no hay lugar á que se apliquen los principios que rigen la persecución del adulterio. El estado del hijo es el único objeto de la demanda (1). Sólo que los herederos deben rendir todas las pruebas que exige la ley para establecer la imposibilidad moral de cohabitar, y bajo este punto de vista se asimilan absolutamente al marido (2).

442. La ley no otorga la acción de desconocimiento sino al marido y á sus herederos. Como es restrictiva, resulta que la madre no tiene derecho de desconocer al hijo. El desconocimiento se refiere á la paternidad, cuando la maternidad es cierta: la acción de la madre tendería, pues, á hacer que se declarase á su hijo natural ó adulterino, acusándose ella misma de adulterio ó de concubinato; el legislador no ha podido admitir una acción tan inmoral. Por la misma razón, el hijo no tiene derecho á rechazar la paternidad que le dán el matrimonio y la acta de nacimiento que comprueba su filiación maternal. Ha acontecido, sin embargo que un hijo ha tratado de abdicar su legitimidad legal y no disputada, para reclamar una filiación adulterina, con

1 Proudhon, "Tratado sobre el estado de las personas." t. II, p. 55, y la crítica de Valette, p. 56, nota A.

2 Sentencia de Aix, de 11 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 85).

el fin de conseguir mayores ventajas pecuniarias; la corte de Rouen rechazó tan escandalosa demanda, como contraria á las leyes, á las buenas costumbres y á todo sentimiento de pudor, en su tendencia como en sus resultados (1).

Síguese del mismo principio que los hijos legítimos no tienen la acción de desconocimiento, en su calidad de hijos, lo mismo que los demás parientes no la tiene á título de parentesco. Pero la tienen si son herederos. Ciertamente que sería inmoral la acción que ellos intentasen, supuesto que tendería á mancillar á la madre y á deshorrar á su padre; equivaldría, pues, á su propia ignominia y á la de la familia, lo que ellos demandaran judicialmente. Pero el derecho de ellos es incontestable. Esto prueba que no hay que tomar al pié de la letra los considerandos de la sentencia que acabamos de citar. La demanda, en el caso de que se trata, estaría fundada en la ley: luego, por escandalosa é inmoral que fuese, debería ser aceptada (2). La misma madre podría promover si fuese sucesora irregular de su cónyuge; la acción sería todavía más inmoral y no obstante sería admisible legalmente.

§ III.—COMPETENCIA.

443. La acción de desconocimiento debe llevarse al tribunal del domicilio del demandado. ¿Pero quién es el demandado? El art. 318 parece decidir la cuestión, diciendo que la acción debe dirigirse contra un tutor *ad hoc* dado al hijo; el tutor es, pues, el demandado, se ha dicho, y en consecuencia, ante el tribunal de su domicilio debe intentarse la acción (3). La corte de Lieja así lo resolvió, pero su sen-

1 Sentencia de 16 de Junio de 1820 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 104).

2 Duranton, *Curso de derecho Francés*, t. III, p. 69, núm. 70.

3 Sentencia de Caen, de 18 de Marzo de 1857 (Daloz, 1857, 2, 94) y de Lieja, de 7 de Diciembre de 1854 (*Pasierisio*, 1855, 2, 106).

tencia fué anulada por la corte de casación de Bruselas, y la corte de Gante, ante la cual se llevó al asunto, se adhirió al dictamen de la corte suprema (1). Nosotros creemos que estas últimas sentencias consagran la verdadera doctrina. No es el tutor quien combate la acción de desconocimiento; él no es mas que el mandatario, ó por mejor decir, el protector que la ley dá al hijo. Este es el verdadero demandado: lo que es de toda evidencia. Así, pues, la cuestión se reduce á saber cuál es el domicilio del hijo. En principio, el hijo tiene el domicilio de su padre, no pierde dicho domicilio por el solo hecho de que contra él se haya intentado una acción de desconocimiento; porque no es la acción la que lo expulsa de la familia, sino el fallo. ¿Se cambia la doctrina cuando se discierne un tutor *ad hoc* al uijo? Tal es la cuestión. No vacilamos en responder negativamente. El tutor *ad hoc* no es el representante del hijo, sino un protector especial que tiene por misión defender los intereses del hijo; esta tutela especial no puede, pues, tener ninguna influencia sobre el domicilio del menor, porque no es una verdadera tutela; no hay ni subrogado tutor, ni hipoteca legal, y por lo mismo, nada hay que caracterice la tutela. Luego el hijo conserva el domicilio del padre. Esto decide la cuestión.

§ I.—PLAZOS DENTRO DE LOS CUALES DEBE INTENTARSE LA ACCIÓN.

Núm. 1.—Duración de los plazos.

444. El art. 316 establece: «En los diversos casos en que el marido está autorizado para reclamar, deberá hacerlo dentro del mes, si se halla en el lugar del nacimiento»

1 Sentencia de casación de 6 de Marzo de 1856, y sentencia de Gante de 7 de Agosto de 1856 (*Fasicricia*, 1856, 1, 181; 1857, 2, 99).

to del hijo; dentro de los dos meses después de su vuelta, sí, en la misma época, está ausente; dentro de los dos meses después de descubierto el fraude, si se le hubiere ocultado el nacimiento del hijo.» ¿Por qué motivos prescribe la ley plazos tan cortos? Bigot-Préameneu contesta que la ley ha consultado el corazón humano. «El sentimiento natural del marido, dice, que tiene suficientes motivos para repudiar á un hijo que cree serle extrraño, es repudiado inmediatamente de la familia: su deber, el ultraje que ha recibido, todo debe inclinarlo á patentizar inmediatamente su querella. Si se demora, oyese llamar con el nombre de padre, y su silencio equivale á una confesión formal á favor del hijó: la calidad de padre que una sola vez consintió en asumir es irrevocable.» Duveyrier da la misma razón que importa dejar apuntada: «Un padre que á su lado ha tolerado, en su casa, sin pena ni repugnancia, ó que sin indignación ha conocido la existencia de un hijo que la ley y la sociedad le atribuyen, se supone que no han recibido ofensa ó que la ha perdonado; y en todo caso, la ley así como la razón, prefiere el perdón á la venganza (1).

¿Qué es lo que debe entenderse por la expresión *en los lugares* y por la palabra *ausente* que le es opuesta? Toullier dice que deliberadamente el legislador se sirvió de esta expresión vaga *en los lugares* para designar la distancia hasta la cual pueden ó no ignorarse hechos que tan vivamente interesan al marido, como el embarazo de una esposa y el nacimiento de un hijo. En cuanto á la ausencia, es de evidencia palmaria que el que está ausente en el sentido legal de la palabra no puede reclamar, supuesto que hay incertidumbre sobre su vida; en el art. 316, la ausen-

1 Exposición de motivos, núm. 14 (Loaré, t. III, p. 88). Duveyrier, Discursos, núm. 18 (*ibid.*, p. 128).

cia es sinónimo de alejamiento; el que no se halla en un sitio dado, está ausente. Toullier hace notar, y con razón, que la distancia hasta la cual hay alejamiento es una cuestión de hecho. El marido que no habita en la misma comuna que la mujer no está en el sitio; sin embargo, si el lugar en que él reside es próximo, si las comunicaciones son fáciles, no puede razonablemente ignorar los acontecimientos que pasan en su familia (1).

Se ha preguntado cómo se calcula la vuelta. Una sentencia de la corte de París decide que el plazo, en caso de ausencia, no empieza á correr sino desde el momento en que el marido ha vuelto al lugar del nacimiento del hijo ó del domicilio conyugal (2). A nosotros nos parece, conforme al espíritu de la ley, que hay que considerar como de vuelta al marido cuando retorna al lugar en donde la mujer reside. El domicilio de derechos sería el del marido, pero el domicilio puede estar muy lejos de la residencia de la mujer, y ahí puede ignorarse el hecho del nacimiento del hijo; ahora bien, para que el plazo pueda correr, se necesita al menos, que sea probable que el marido tiene conocimiento de los hechos. En cuanto al lugar en que el hijo ha nacido, puede ser completamente accidental, y puede ser que ahí sean tan desconocidos el marido como la mujer.

El plazo es también de dos meses en caso de fraude: el art. 316 nos dice que la ley entiende por esto el hecho de que la mujer oculta el nacimiento del hijo. Luego el plazo no comienza á correr, sino desde el día en que el marido adquiere el conocimiento cierto de la maternidad; lo que igualmente es una cuestión de hecho. La corte de Rouen ha resuelto que una demanda en rectificación de la acta de nacimiento dirigida por el hijo contra el marido no hacia

1 Toullier, *El derecho civil francés*, t. II, núm. 839, p. 87.

2 Sentencia de París, de 9 de Agosto de 1813, Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 135.

córrer el plazo, porque dicha acta no daba al marido el conocimiento suficiente de la maternidad, en razón de las circunstancias de la causa; la sentencia fué confirmada por la corte de casación (1).

445. Si el marido no se halla en los sitios ó si el nacimiento se le ha ocultado, el plazo en el cual debe reclamar, es de dos meses, y comienza á correr desde el momento de la vuelta ó desde el descubrimiento del fraude. Se pregunta si es al marido a quien corresponde probar que está dentro del plazo. La doctrina, en este punto, se halla en desacuerdo con la jurisprudencia. Durantón, Zachariæ, Demolombe, enseñan que el marido, siendo actor, debe probar que se halla dentro del plazo excepcional que la ley le otorga, cuando está ausente ó cuando se le ha ocultado el nacimiento del hijo (2). La corte de casación, por el contrario, hace recaer la prueba sobre el demandado, es decir, sobre el tutor *ad hoc* (3). A nuestro juicio, la jurisprudencia ha consagrado los verdaderos principios. No es exacto decir que el marido invoque una excepción; la ley determina el plazo según las circunstancias: es de un mes cuando el marido se halla en los sitios, de dos meses cuando está ausente ó cuando se le ha ocultado el nacimiento. No hay en esto ni regla ni excepción, sino tres disposiciones diferentes para tres casos distintos. La cuestión es, pues, ésta: ¿Es necesario que en estos tres casos pruebe el marido que se halla dentro del plazo útil? En principio, el que intenta una acción no tiene que probar más que una cosa, el fundamento de su demanda. Ahora bien, el plazo dentro del

1 Sentencia de la corte de casación, de 25 de Enero de 1831, Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 45, p. 176. Compárese en el mismo sentido, sentencia de Dijon, de 6 de Enero de 1865, Dalloz, 1865, 2, 32.

2 Durantón, t. 3º, p. 82, núm. 86; Zachariæ, t. 3º, p. 647, nota 15; Demolombe, t. 5º, p. 136, núm. 111.

3 Sentencia de 11 de Febrero de 1854, Dalloz, 1854, 1, 89.

cual debe formularse la demanda no es el fundamento de ella; de ahí resulta únicamente una excepción que el demandado puede oponer. Por aplicación de este principio, hay que decidir que el marido no tiene que probar que se halla dentro del plazo: al demandado, que es el que le opone la excepción de prescripción ó la caducidad resultante de la espiración del plazo, es á quien corresponde probar que éste ha espirado.

446. Decimos que hay caducidad si el marido no promueve dentro del plazo legal. La sentencia de la corte de casación que acabamos de citar, así lo resuelve; y esto no puede ser motivo de duda. El texto del art. 316 es imperativo, puesto que dice que el marido *deberá* reclamar. Si no reclama inmediatamente, su silencio se considera como una aquiescencia de su paternidad; esto es lo que dicen los oradores del gobierno y del Tribunado. Esto decide la cuestión. ¿Incorre en caducidad el marido que no promueve porque ignoraba el nacimiento del hijo, bien que no se le haya ocultado? Ese caso puede presentirse cuando el marido se halla ausente; si la ausencia ha durado años enteros, aquel puede ignorar la existencia del hijo, por más que el nacimiento haya tenido la publicidad ordinaria. A su vuelta, él no llega á saber la existencia del hijo, sino dentro de dos meses. ¿Habrà caducidad? Conforme al texto, debe responderse afirmativamente. En efecto, el art. 316 es absoluto, y el intérprete no puede introducir en el texto una distinción que en él no existe. No obstante, creemos que se debe admitir una restricción de esta opinión: si á su vuelta no se da á conocer al marido la existencia de ese niño, ¿no podrá éste sostener que se le ha ocultado el nacimiento? ¿Qué importa que no haya habido ocultación cuando se verificó el parto, si en razón del alejamiento el marido no podía conocer ese hecho? A nuestro juicio, hay fraude

desde que se le ha ocultado el hijo en el momento en que habría podido y debido saberlo. La cuestión es más delicada cuando el marido se halla en los parajes, pero que los cónyuges viven separados sea de hecho, sea en virtud de un juicio. En este caso, el marido puede también ignorar el nacimiento y la existencia del hijo, aunque no haya habido ningún fraude. Por esto mismo, el marido ha incurrido en la caducidad.

Esto es contrario al espíritu de la ley, puesto que el silencio del marido es una confesión; ahora bien, no se concibe la confesión si el marido ignora que existe un hijo. Hay un vacío en el código. En Francia se ha llenado, respecto á la separación de cuerpo, por la ley de 6 de Diciembre de 1850; y bajo el imperio de esta ley se ha juzgado que cuando el marido ignora el nacimiento del hijo, el plazo del desconocimiento no corre sino desde el día en que ha tenido un conocimiento claro.

447. ¿El marido puede desconocer al hijo antes de su nacimiento? Una sentencia de la corte de Lieja resolvió la cuestión afirmativamente, y tal es también el parecer de Zachariæ. Creemos con Demolombe que este es un error: «Ninguna ley, dice la corte de Lieja, prohíbe á un cónyuge, que ve que llega su última hora, desconocer al hijo que está todavía en el seno de la madre, y semejante desconocimiento no ha sido atacado de nulidad.» Nó, no hay ley que lo prohíba, pero los principios más elementales de derecho lo prohíben. El desconocimiento es una acción judicial, y ¿puedese obrar contra el que no existe? Ahora bien, el hijo concebido no es todavía una persona. Cierto es que una ficción lo considera como nacido cuando se trata de sus intereses. Pero la ficción debe quedar encerrada dentro de los límites para los cuales está establecida: no se

la puede invocar contra el hijo concebido. Esto decide la cuestión.

¿Es preciso que el hijo reclame sus derechos para que corran los plazos? La corte de casación ha juzgado que la acción de desconocimiento puede ejercitarse contra un hijo que no tiene título ni posesión de estado, sin que sea necesario esperar á que este hijo reclame los derechos de hijo legítimo. A nuestro juicio, como ya lo hemos dicho (núm. 434), este caso no es el del desconocimiento, es el caso de una acción en contestación de legitimidad. En cuanto al desconocimiento propiamente dicho, es evidente que el marido no debe éxpresar la reclamación del hijo; la ley no lo exige, y las más de las veces la cosa habria sido imposible, supuesto que el desconocimiento debe formularse en el mes del nacimiento.

448. Según los términos del art. 318, los herederos tienen dos meses para disputar al hijo la legitimidad. Los herederos tienen, pues, un plazo de dos meses en todos los casos en que hay lugar á desconocimiento, mientras que el marido no tiene más que un mes, si está en los lugares del suceso. Esta diferencia es muy justa. El marido no puede ignorar el hecho de su paternidad, una vez que la maternidad está clara; mientras que los herederos, extraños á la intimidad de las relaciones que existen entre cónyuges, pueden ignorar los hechos; deben disponer de un tiempo moral para tomar informes y resolver después. El plazo no corre sino contando desde la época en que el hijo se ha puesto en posesión de los bienes del marido, ó desde la época en que los herederos fuesen incomodados por el hijo en dicha posesión. Antes hemos dicho cuándo tiene lugar esta incomodidad (núm. 440).

Núm. 2.—Disposiciones generales concernientes á los plazos.

449. Los plazos son de uno ó dos meses. ¿Y cómo se cuentan los meses? Cuando se publicó el código civil, el calendario republicano estaba todavía en vigor, y en consecuencia los meses comprendían un espacio de treinta días. El calendario gregoriano reemplazó al calendario republicano; y de jurisprudencia como de doctrina es que los meses se cuentan de fecha á fecha, según el calendario gregoriano, sin que se tenga en cuenta la duración más ó menos larga de los meses (1).

450. ¿El plazo de uno ó dos meses es una prescripción, y hay que aplicar los principios sobre las causas que suspenden ó que interrumpen la prescripción? Todos los autores enseñan que el plazo dentro del cual debe intentarse el desconocimiento no es una prescripción y que, en consecuencia, no se suspende por la minoría del marido ó de sus herederos. Dicen que es uno de esos términos fijos dentro de los cuales un hecho jurídico debe verificarse bajo pena de caducidad (2). La doctrina de los plazos prefijos es muy vaga; la examinaremos en el título de la Prescripción. En caso de desconocimiento, sufre ciertas dificultades. Los autores del código civil han prescrito un breve plazo, porque en el silencio del marido han visto, en el momento en que todo lo induce á protestar, una confesión de la paternidad. Aquí, pues, no se trata de un simple plazo material hasta cierto punto, sino de saber si el marido ó sus herederos, guardando el silencio, confiesan que el hijo es legítimo.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Mes*, *Zuchariæ*, t. I, pfo. 49, p. 110 y notas 11 y 12.

2 Dalloz, "*Repertorio*," en la palabra *paternidad*, n.º 146.

¿Y la confesión acaso no implica la capacidad para confesar? Evidentemente. La cuestión se complica, pues, y hay que preguntar si el menor es capaz de hacer la confesión de su paternidad. Cuando se trata del padre natural, la doctrina y la jurisprudencia le conceden el derecho de confesar la paternidad por una acta de reconocimiento; con mayor razón el padre legítimo debe tener ese derecho; capaz para casarse, debe serlo también para admitir ó para desconocer al hijo nacido de su mujer: menor ó nó, debe él saber si es el padre de ese niño ó si no lo es. Esto decide la cuestión, á nuestro juicio, siempre que se admita el principio.

Mayor es la dificultad para los herederos. Estos no promueven sino para garantir un interés pecuniario. ¿No debe inferirse que se hallan bajo el dominio del derecho común? Si son menores, ya no se trata de reconocer ó nó la paternidad, sino la del marido. ¿Tiene capacidad para hacer esa declaración? Muy dudoso nos parece esto, porque al confesar disponen de derechos pecuniarios de la más alta significación. Supuesto que se trata de derechos pecuniarios ¿no debe decirse que á su tutor atañe promover ó no promover? Y si el tutor no promueve, si guarda silencio por espacio de dos meses ¿no es llegado el caso de decir que por esta negligencia él no ha podido comprometer los intereses del menor, ó en otros términos que la prescripción no ha podido correr contra ellos? Bajo el punto de vista de los principios que normalizan la confesión, no vemos qué podría contestarse á estas objeciones. Queda en pié la máxima de que los plazos prefijos no admiten suspensión. ¿Esta regla es tan absoluta como comunmente se dice? Esto lo examinaremos en el título de la Prescripción.

En cuanto á la interrupción de la prescripción, tiende á prolongar indefinidamente el plazo otorgado para promover.

Nosotros creemos que no hay lugar á interrupción del plazo establecido para el desconocimiento; el art. 318 lo prueba; dá un medio de prolongar el plazo; supone, pues, que las reglas generales sobre la prescripción no son aplicables. El espíritu de la ley se opone imperiosamente á la aplicación de estas reglas. Quiere que el debate acerca del estado del hijo que tiene á su favor la presunción de paternidad, se evacue lo más pronto posible. Así, puse, no puede tratarse de interrumpir la prescripción.

451. La ley da al marido y á sus herederos un medio de prolongarla, pues en el cortísimo plazo que ella prescribe para el ejercicio del desconocimiento, pueden desconocer al hijo por una acta extrajudicial; en tal caso deben, dice el art. 318, intentar la acción judicial dentro del plazo de un mes. Esa acta extrajudicial no hace, pues, las veces de una demanda judicial y sólo tiene una utilidad, y es la de prolongar el plazo de un mes, cuando se hace á la espiración del plazo legal. ¿Qué cosa es, pues, la acta extrajudicial? Es la manifestación de la intención que tiene el marido ó sus herederos para desconocer al hijo. Pero ¿por qué en lugar de recurrir á un acto extrajudicial, no promueven desde luego judicialmente? El desconocimiento extrajudicial tiene una ventaja, y es que no entabla el proceso; el marido y sus herederos pueden todavía reflexionar, cambiar de voluntad, evitando el ruido y el escándalo que resulta de una acción de desconocimiento. La ley no dice en qué consiste ese acto extrajudicial; todo lo que resulta de la palabra *acta*, es que precisa un escrito, y para que éste pueda invocarse como prolongando el plazo, se necesita que haya una fecha cierta. Ni siquiera es necesario que se notifique; la ley no lo exige, y no hay razón para exigirlo. En tanto que el litigio no se inicie, la notificación sería inútil, porque no tendría ningún objeto. Basta, con-

forme al espíritu de la ley, que se prueba que el marido ó sus herederos han manifestado la voluntad seria de desconocer al hijo antes de la espiración de los plazos ordinarios. Los autores están de acuerdo en todos estos puntos (1).

El art. 318 dice que la acta extrajudicial será como si no existiese si no está seguida, dentro del plazo de un mes, de una acción judicial. Es la acta extrajudicial sola, como lo expresa el tribuno Lahary, lo que queda sin efecto. Si-guese de esto que en tal caso se vuelve al derecho común, conforme al cual el plazo es de dos meses para el marido si se halla ausente ó si se le ha ocultado el nacimiento, y siempre de dos meses para los herederos. Puede, pues, suceder que el marido ó sus herederos estén todavía dentro del plazo; naturalmente podrán aprovecharse de tal circunstancia para intentar la acción. Esta fué la observación del relator del Tribunado, reproducida por todos los auto-res (2), y hay una sentencia de la corte de casación en este sentido (3).

§ V.—FORMAS.

452. El art. 318 quiere que la acción de desconocimiento se dirija contra un tutor *ad hoc* discernido al hijo, y en presencia de su madre. El hijo es el demandado y contra él va dirigido el desconocimiento; pero como de ordinario la acción se intenta inmediatamente después del nacimiento ó por lo menos durante la minoría del hijo, había que darle un defensor. Este protector no puede ser el padre,

1 Duranton, t. III, p. 89 y siguientes, núms. 94, 95. Demolombe, t. V, p. 146, n.º 154.

2 Lahary, Dictámen núm. 17 (Loaré, t. 3.º, p. 108). Demolombe, t. 5.º, p. 148, núm. 158.

3 Sentencia de 4 de Abril de 1837 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 157).

supuesto que es el adversario del hijo; no la madre, porque posible seria que ella no quisiese defender á su hijo; la ley ha tenido, pues, que cuidar de que el hijo tenga un representante que sostenga sus intereses, con este fin le ha dado un *tutor especial*.

453. ¿Quién nombra á este tutor especial? Nosotros hemos emitido la opinión de que los tutores *ad hoc* deben ser nombrados por el tribunal (1). El consejo de familia no tiene más que una competencia determinada, él nombra al tutor ordinario, y por lo mismo tiene calidades para nombrar un tutor especial cuyas funciones nada de común tienen con la tutela ordinaria. En el caso de desconocimiento hay un motivo especial, y, á nuestro juicio, parentesco, para no atribuir el nombramiento del tutor al consejo de familia; se trata de expulsar al hijo de la familia como adulterino ó como natural; así, pues, la familia es el adversario del hijo, y ¿serán los adversarios del hijo los que elijan á un protector? Sólo una disposición existe en nuestro código que atribuye el nombramiento de los tutores especiales, en un caso dado al consejo de familia, y es el art. 968 del código de procedimientos; pero ese artículo ¿acaso no prueba que esa no es la regla general? ¿No sería inútil, si el nombramiento debiera hacerse siempre por el consejo? (2).

Generalmente se sigue la opinión contraria, que está consagrada por la jurisprudencia. Pero esa opinión da lugar á dificultades á cuyo respecto las cortes y los autores están muy lejos de hallarse de acuerdo. ¿Quiénes formarían ese consejo? El art. 407 quiere que se convoquen en los con-

1 Véase el tomo II de mis Principios, núm. 342.

2 Esta es la opinión de Delvincourt, t. 1.º, p. 85, nota 4. seguido por Valette acerca de Proudhon, t. II p. 59, nota a; Demolombe, t. V, p. 152, núm. 166; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 1.º p. 447. Hay una sentencia de París en ese sentido, de 4 de Julio de 1853 (Daloz, 1853, 2, 201.)

sejos de familia á los parientes tomados en las dos líneas. ¿Debe aplicarse esta disposición cuando el consejo debe nombrar un tutor *ad hoc* en caso de desconocimiento? Unos dicen que sí y otros que nó. Estos quieren excluir á los parientes paternos, porque el padre ó sus herederos son los que intentan la acción (1). Lógicamente deberían excluir á todos los parientes, porque todos están interesados en expulsar al hijo de la familia: habría que componer el consejo enteramente de amigos, lo que vendría á parar en un consejo llamado de *familia*, jen el cual no figuraría un solo miembro de la familia! La opinión más lógica es ciertamente la que, una vez declarado competente el consejo, aplica las reglas sobre la composición de los consejos de familia (2): de manera que el demandado es el que determina la competencia del juez de paz y tambien la competencia del tribunal, todo esto en virtud de una ficción imaginada por la jurisprudencia. ¿Esta necesidad de recurrir á cada paso á ficciones, ficciones que sólo el legislador puede crear, no probaria que la jurisprudencia está fuera de la ley?

454. Si el hijo es mayor, nos parece evidente que no hay que nombrarle un tutor. ¿Tiene necesidad de un protector quien se protege á sí mismo?. No obstante esto, la opinion contraria ha encontrado un partidario. (3). Ciertamente es que el art. 318 está concebido en términos generales y en apariencia absoluto; podría, pues, invocarse el viejo adagio que no permite distinguir en donde la ley no distingue. En otro lugar hemos contestado que se puede y se debe distin-

1 Marcadé, t. II, p. 19, art. 318, núm. 1. Rochefort, t. 1^o, núm. 71. Hay algunas sentencias en este sentido (Dalloz, 1864, 1. 409, nota.)

2 Tal es la opinion de Toullier, t. II núm. 845; (Proudhon, t. II, p. 59; Durantou, t. 3^o núm. 96. Está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Lieja, 5 Mayo de 1853 (Dalloz, 1853 2, 200); Bruselas, 24 de Noviembre 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 66).

3 Rochefort, "Del estado de las familias," t. 1^o, núm. 66.

guir cuando la razón en la cual la ley se funda nos obliga á introducir una distinción (1). En el caso del art. 318, la distinción es de tal manera necesaria que es inútil insistir. Hasta inútil habría sido suscitar la cuestión, si no se volviera á presentar la misma dificultad en otra cuestión un poco más seria.

El hijo tiene un tutor, á pesar de esto ¿hay que nombrarle un tutor especial? A primera vista, se ve uno tentado á decir que nó: ¿para qué nombrar un protector á quien ya tiene uno? Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por la afirmativa (2), y creemos que con razón; no porque esté prohibido distinguir ahí en donde la ley no distingue, sino porque en el caso en cuestión, la distinción iría contra el objeto que el legislador tuvo en mientes. Este ha querido dar un defensor al hijo; ahora bien, lo más frecuentemente el tutor y el subrogado tutor serán sus adversarios; el padre evidentemente que lo es, así como toda la familia paterna; la ley misma ha recusado á la madre, y los parientes maternos están igualmente interesados en rechazar al hijo como natural ó adulterino. Es, pues, conveniente que haya un tutor *ad hoc* tomado fuera de la familia y desinteresado en el debate.

455 El art. 318 dice que la acción de desconocimiento debe dirigirse contra el tutor *ad hoc* dado al hijo y en *presencia de su madre*. Por más que la acción no se intente contra la madre, ella está interesada, tiene que defender el estado de su hijo y su propia honra; y, por otra parte, puede procurar útiles informes. Se pregunta si se puede hacer figurar á la madre en la causa, bajo pena de caducidad, dentro del plazo de un mes, prescrito por la ley. La

1 Véase el tomo 1º de mis *principios*, núm. 278.

2 Dalloz, "Repertorio", en la palabra *paternidad*, n.º 161. Demante, "Curso analítico," t. II, p. 76, n.º 44, bis IV.

corte de Caen ha decidido la cuestión negativamente; los motivos que ella da son tan perentorios, que no comprendemos las vacilaciones de la doctrina (1). Después de haber sostenido que hay caducidad, Demolombe acaba por decidir que ésta no puede estar suficientemente descrita en el art. 318 (2). Hay más que decir: el texto es muy claro, y el espíritu de la ley no deja duda alguna. La ley quiere que la acción se intente en un breve plazo. ¿Contra quién va dirigida? Contra un tutor *ad hoc*, dice el art. 318. ¿Va dirigida también contra la madre? Ciertamente que nó, supuesto que el código se limita á exigir que la madre esté *presente*. ¿Presente á qué? pregunta la corte de Caen. Al litigio, naturalmente. Preciso es, pues, que haya litigio antes de que pueda ser llamada la madre. Si está presente la madre á los debates cuando se inician ¿no basta esto? Si ella no asistiese á las primeras diligencias, éstas podrían declararse nulas. El interés de la madre y el del hijo están mutuamente garantidos; y aun cuando no lo estuviesen, todavía había que resolver que no hay caducidad, porque no la hay sin texto, y el art. 318 ciertamente que no la pronuncia contra el marido ó sus herederos, si la madre no ha sido notificada dentro del plazo prescrito para la notificación del tutor especial.

456. El desconocimiento debe hacerse en un periodo cortísimo de tiempo, bajo pena de caducidad; importa, pues, examinar si la acción contra el tutor *ad hoc* prescrita por el art. 318 puede remplazarse por un acto equivalente. Dalloz se pronuncia por la afirmativa, fundándose en la afirmativa (3). Esto nos parece mas que dudoso. Si el

1 Sentencia de 31 de Enero de 1836 (Dalloz, en la palabra *pater-
nidad*, n.º 169).

2 Demolombe, "Curso del Código Napoleon", t. V, p. 154, número 168.

3 Dalloz, "Repertorio," en la palabra *pater-
nidad*, núms. 173, 174.

hijo tiene un título, puede invocar la presunción de paternidad establecida por el art. 312. Esta presunción no puede combatirse sino por el desconocimiento, y la ley define lo que entiende por desconocimiento, que es una acción dirigida contra el hijo ó su tutor especial. Quiere; además, que la acción se intente en un breve plazo, bajo pena de caducidad. Todo es en esta materia de rigor.

Hay casos en que la jurisprudencia misma ha decidido que no habia acto equivalente á la confesión. El marido pide el divorcio por adulterio; es cierto que esa demanda no equivale á un desconocimiento; porque el adulterio de la madre no prueba la ilegitimidad del hijo, y la acción de divorcio no se dirige contra el hijo, luego no es un desconocimiento (1).

Sólo un caso hay en que habria un acto equivalente, y es cuando el desconocimiento se hiciese por vía de excepción contra el hijo. En efecto, la excepción es una verdadera demanda, y si el que la opone disputa realmente la legitimidad del hijo, debe decirse que hay desconocimiento. Así fué fallado por la corte de casación en un caso en que el hijo habia intentado una acción de rectificación de su acta de nacimiento contra los herederos legítimos; éstos contradijeron la legitimidad. Esto era ciertamente un desconocimiento en la forma de excepción (2). Fuera de este caso, no puede haber acto equivalente.

§ IV.—EFECTO DEL DESCONOCIMIENTO.

457. Si se admite el desconocimiento, el hijo queda re-

1 Sentencia de Montpellier, de 20 de Marzo de 1838 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 66, p. 84).

2 Sentencia de la corte de casación, de 31 de Diciembre de 1834, (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 2), y de Grenoble, de 5 de Febrero de 1836 (*ibid*, núm. 3).

chazado de la familia, en el sentido de que no tendrá por padre al marido de su madre. El juicio probará, pues, que el hijo pertenece á otro padre que no es el marido, y desde este momento es ilegítimo. El hijo será natural si fué concebido antes del matrimonio, y adulterino si fué concebido durante el matrimonio. En este último caso, la filiación adulterina resulta del juicio combinado con la acta de nacimiento. Este es uno de los casos en los cuales un hijo adulterino tiene una filiación legal, por más que la ley prohíba el reconocimiento voluntario ó forzado de los hijos que son el fruto del adulterio (arts. 335 y 342).

Si se rechaza el desconocimiento, el hijo queda en posesión de la legitimidad, y ejerce, en consecuencia, todos los derechos de un hijo legítimo.

458. ¿Respecto á quién produce estos efectos el juicio? Se sabe que los juicios no producen efecto sino entre los que han sido partes en la causa; dichos efectos no pueden oponerse á los que no han sido partes en el litigio, y no les aprovechan. ¿Recibe este principio su aplicación en los juicios concernientes al estado de las personas? Se pretende que estos juicios tienen efecto respecto á terceros, euando se pronuncian contra el oponente legítimo. Mas adelante veremos que la doctrina del contradictor legítimo es falsa; que por consiguiente los juicios que estatuyen acerca del estado quedan bajo el dominio del derecho común. ¿Sucede lo mismo con los juicios pronunciados acerca del desconocimiento? Supongamos, en primer lugar, que se pronuncian con el marido, ó con sus herederos. Todos reconocen que estos juicios tienen efecto respecto á todo la familia. Los jurisconsultos romanos así lo resolvieron ya al decir que la decisión del juez hace ley (1). ¿Por qué ese juicio hace ley?

1 "Placet ejus reo judicem, jus facere" l. 3, in D. "de agnoscendi et olendis liberis (XXV, 3).

Toullier dice que esto es una aplicación de la terna del *contradictor legitimo*. Nada de esto, porque el derecho romano rechaza esa teoría. La razón por la cual el juicio pronunciado con el marido ó sus herederos tiene efecto respecto á toda la familia es muy sencilla. Es que el marido solo y sus herederos tienen el derecho de desconocer al hijo; los demás miembros de la familia no pueden intentar la acción, y el hijo no podría hacer juzgar con ellos la cuestión de legitimidad, si un juicio lo hubiese expulsado de la familia; luego el juicio decide definitivamente la cuestión, no teniendo ya ninguna persona el derecho de suscitarlo ni debatirlo. En este sentido, está al abrigo de toda discusión como una ley que nadie tiene derecho á discutir. Esto es lo que los jurisconsultos romanos expresan con su habitual precisión al decir que la sentencia del juez hace derecho (1).

¿Si todos los herederos del marido no hubiesen figurado en la causa, el juicio tendría efecto respecto á los que no han sido litigantes? En este caso se aplica el principio de la cosa juzgada; el juicio no podrá oponerse á los herederos que no han figurado en la instancia, pero tampoco no pueden prevalecerse de él. Aquí ya no se puede decir, como acabamos de hacerlo, que el heredero contra el cual el hijo invoca el juicio que ha obtenido con sus coherederos, no tiene cabida ninguna para promover, porque todos tienen un derecho igual para figurar en la instancia; lo que con los unos se ha juzgado, no puede, pues, oponerse á los otros. Del mismo modo, cuando dichos herederos promueven contra el hijo, éste no puede rechazarlos por la autoridad de cosa juzgada, porque la cosa no ha sido juzgada con ellos. Por la misma razón, los herederos no pueden aprovecharse

1 Merlin "Repertorio" en la palabra *Cuestiones de estado*, pfo. 3^o, art. 1, núm. 5 (art. XXVI, p. 268).

del juicio expedido contra el hijo, si no han sido litigantes, porque ese juicio no se ha pronunciado en favor de ellos, y tenían el derecho de figurar en el proceso. Objétase que el estado de los hombres es indivisible; el hijo, se dice, no puede ser, á un tiempo mismo, legítimo y natural ó adúlterino. Luego si se le ha declarado legítimo ó natural respecto a ciertos herederos, fuerza es que conserve el mismo estado respecto á los demás. Sin duda, que, considerado en sí mismo, el estado es indivisible, pero hay que ver en qué prueba reposa el estado. Si es en un fallo, el estado no existe tal como ha sido declarado por la sentencia, sino entre las partes que han litigado. Esto no es tan absurdo como se pretende. Si el hijo tiene un estado, no es sino en virtud de un juicio; ahora bien, si es justo que el juicio tenga efecto respecto á aquél que ha podido sostener su derecho, sería de toda injusticia que tuviese efecto respecto á aquél que no ha podido sostenerlo. En el caso particular, por otra parte, el estado, como derecho moral, no ha sido objeto del debate; no se trata más que de los intereses pecuniarios que son inherentes, y ni siquiera puede decirse que tales intereses sean indivisibles. Tal es la opinión general, y la jurisprudencia la ha consagrado (1).

Hemos supuesto que las terceras personas á las que el hijo opone el juicio ó que lo invocan son herederos del marido, teniendo, como tales, derecho para figurar en el litigio de desconocimiento. ¿Qué debe resolverse si son parientes maternos, herederos de la mujer, los cuales no pueden desconocer al hijo?

El juicio se ha pronunciado contra el hijo en provecho de algunos de los herederos del marido, y ¿pueden preva-

1 Sentencia de Angers, de 11 de Abril de 1821, y de la corte de Casación, de 28 de Junio de 1824, Dalloz, en la palabra *cosa juzgada*, núm. 276.

larse de él los herederos de la mujer? Nó, este juicio haría ley para la familia, si todos los herederos del marido hubiesen figurado en él, pero como no todos han figurado, no hace ley sino respecto á los que han sido partes en la causa. Los otros herederos del marido no podrían siquiera invocarlo, salvo que promuevan si están todavía dentro del plazo; con mayor razón, los herederos de la mujer no pueden oponer un juicio en el cual no tienen derecho de figurar. Respecto á ellos, el hijo conserva su estado, tal como resulta de su acta de nacimiento y de la rescisión de paternidad. Esta es también la opinión común de los autores (1).

459. ¿Puede el marido desistirse del juicio que ha admitido el desconocimiento? Puede sin duda alguna renunciar al beneficio del juicio en lo que á él se refiere, y respecto á los intereses pecuniarios que son inherentes á la legitimidad; pero no puede devolver al hijo la legitimidad de que le ha despojado el juicio. Este juicio hace ley, y á nadie corresponde desbaratar una ley. Por otra parte, el juicio ha dado derechos á la familia, y el marido no puede arrebatárselos. Hay una sentencia contraria (2), pero ésta no tiene valor doctrinal y no puede tenerlo, no dejando los principios duda alguna sobre la cuestión. En vano se dirá que, en principio, el marido es el único que tiene el derecho de desconocer, y que si se desiste del juicio, nadie tiene el derecho de disputar al hijo la legitimidad. Una vez pronunciado el juicio, tiene fuerza de ley. Esto decide la cuestión.

1 Valette respecto á Proudhon, t. II, p. 60, nota. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, págs. 650 y siguientes. Demolombe, t. V, págs. 159-161, núm. 178.

2 Sentencia de Lyon, de 7 de Febrero de 1839 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 201). En sentido contrario, Demolombe, t. V, p. 161, núm. 181.

SECCION III.—Contienda sobre la legitimidad.

460. Por los términos del art. 315, la legitimidad del hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio podrá ponerse á debate. La acción por cuyo medio se debate la legitimidad de ese hijo, se llama acción en contienda de legitimidad. Profundas diferencias existen entre esta acción y la de desconocimiento. El desconocimiento supone que el hijo fué concebido, ó al menos que nació durante el matrimonio: este hijo tiene á su favor la presunción de paternidad, y no puede quitársele sino por medio de una acción de desconocimiento, acción que el código circunscribe en límites muy estrechos, porque favorece la legitimidad. Mientras que la contienda de legitimidad supone que el hijo nacido después de la disolución del matrimonio fué también concebido después de aquel momento: la época sola de su nacimiento prueba que ese hijo es ilegítimo. Luego la ley no le debía favor ninguno. Así, pues, la acción de contienda de legitimidad no está regida por los principios de la de desconocimiento, sino que queda bajo el dominio del derecho común.

El desconocimiento no puede ejercitarse sino por el marido y por sus herederos. Toda persona interesada puede intentar la acción de contienda de legitimidad. Esta diferencia resulta del texto y del espíritu de la ley. Cuando el código habla de desconocimiento, nombra siempre al marido, y contiene una disposición especial para determinar en cuáles casos y con qué condiciones los herederos del marido pueden desconocer al hijo (arts. 312, 314 y 317). Cuando habla de la contienda de legitimidad, á nadie nombra, luego á la madre excluye. Esto, por otra parte, resulta de la naturaleza de la acción. El legislador habría podi-

do declarar de pleno derecho al hijo ilegítimo, puesto que, según las presunciones que establece sobre la reclamación de la preñez, este hijo es realmente ilegítimo; si no lo ha hecho, es porque quería abandonar á las partes interesadas el cuidado de combatir la legitimidad del hijo. Luego, conforme al espíritu de la ley, toda parte interesada pueda atacar la legitimidad del hijo que ha nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio. Esto es elemental (1).

461. ¿La acción de contienda sobre legitimidad debe intentarse en los breves plazos prescritos para la acción de desconocimiento? Se ha fallado que el marido divorciado debe promover dentro del mes del divorcio para atacar la legitimidad del hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio; y que si se intenta la acción después de la muerte del marido, por sus herederos, éstos deben promover dentro de dos meses (2).

A primera vista, el texto parece favorable á esa decisión. Los arts. 316 y 317, que fijan los plazos dentro de los cuales el marido y sus herederos deben promover, están colocados después de los artículos que hablan del desconocimiento y de la contienda de legitimidad (arts. 312-315), y no están concebidos en términos generales; el art. 316 emplea la palabra vaga *reclamar*, para designar la acción del marido; el art. 317 se sirve de la misma expresión, y respecto á los herederos dice que tendrán dos meses para *combatir la legitimidad del hijo*. Sin embargo, todos los autores están de acuerdo en decir que la opinión consagrada por las sentencias de Agen y de la corte de casación es errónea; todos enseñan que los plazos establecidos por los

1 Duranton, *curso de derecho francés*, t. 3º p. 73, núm. 75.

2 Sentencias de Agen, de 28 de Mayo de 1821 y de la corte de casación, de 19 de Noviembre de 1822, Dalloz, en la palabra "paternidad," núm. 153.

arts. 316 y 317 no se aplicansino á la acción de desconocimiento, y que la acción contra la legitimidad permanece bajo el imperio de la prescripción general de treinta años (1). El texto no es tan decisivo como parece serlo. En el artículo 316, la ley habla de los diversos casos en que el marido está autorizado para reclamar, y ¿cuáles son estos casos? Cuando el hijo fué concebido ó nació durante el matrimonio (arts. 312-314); cuando el hijo nace trescientos días después de la disolución del matrimonio, la ley no habla ya del marido; luego el art. 317 no se aplica al caso previsto por el art. 316. En cuanto á los herederos del marido, heredan la acción de éste; poco importa que la ley se sirva de la expresión *combatir la legitimidad*, en el art. 317, al hablar de los herederos; esta expresión, lo mismo que la palabra *reclamación*, es sinónima de desconocimiento; esto resulta hasta la evidencia del art. 318, que emplea la última expresión para designar la acción del marido y de sus herederos. Hay otra consideración que es decisiva. La acción en contienda de legitimidad pueden intentarla todos los que tengan algún interés, no sólo por el marido y sus herederos, sino por todos los parientes; luego si el legislador hubiese querido limitar la acción, habría debido hacerlo por una disposición general que comprendiese á todos los interesados. El silencio de la ley respecto á las partes interesadas que pueden combatir la legitimidad del hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio, decide la cuestión del plazo dentro del cual deben promover; por el hecho mismo de que la ley no establece plazo especial, se permanece bajo el dominio del plazo general de treinta años. Esto está también en armonía con el espíritu de la ley. El hijo concebido ó nacido durante el matrimonio tiene en su favor la presunción de

1 Demolombe, "Curso de Código Napoleón" t. V, p. 88, núm. 88.

paternidad, está en posesión de la legitimidad, supuesto que tiene una acta de nacimiento que prueba que pertenece al matrimonio; se trata, pues, de despojarlo rechazándolo de una familia que es la suya: hé aquí por qué la ley quiere que el marido promueva dentro del más breve plazo; si no promueve, reconoce como suyo al hijo, y ya no puede tratarse de desconocimiento. Por el contrario, el hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio es ilegítimo por el hecho de su nacimiento; comunmente es un hijo póstumo, y son los herederos los que promueven, su interés es pecuniario y está regido por los principios que rigen los derechos pecuniarios.

Hemos dicho que la acción contra la legitimidad prescribe á los treinta años, en tanto que se versan algunos intereses pecuniarios. Si fuese causa del litigio el estado, el derecho de conterder es imprescriptible. Hemos dicho que estando el estado fuera del comercio, ni se puede adquirir ni perderse por la prescripción: el hijo puede siempre reclamar su legitimidad, y por consiguiente, se puede siempre disputársela (1).

462. ¿El que ha reconocido al hijo como legítimo puede aún combatir su legitimidad? El desconocimiento no es ya admisible cuando el marido ha reconocido la legitimidad del hijo: hemos dado ya la razón de esto. Se ha fallado que el mismo principio se aplica á la contienda de legitimidad (2). Y á primera vista no se percibe diferencia, á este respecto, entre las dos acciones.

Hay sin embargo una, que resulta de la posición diferente del hijo concebido ó nacido durante el matrimonio y del hijo concebido despues de la disolución. El primero no

1. Toullier, t. II, núm. 831, p. 85.

2. Sentencia de Douai, de 19 de Enero de 1858 (Daloz, 1853, 2, 138). Véase la crítica de esta jurisprudencia en Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 183.

reclama su estado, lo tiene, lo posee; solamente el marido puede expulsarlo de la familia desconociéndolo; pero el desconocimiento ya no se comprende cuando ha habido reconocimiento; la confesión del marido implica que el hijo es legítimo, y por lo mismo ya no puede hacer que se le declare ilegítimo. Mientras que el hijo concebido después del matrimonio es ilegítimo, y no existe confesión que pueda volverlo legítimo. Si el hijo concebido durante el matrimonio y aceptado por el marido no puede ser ya desconocido, es porque fué concebido legítimo; no debe, pues, su legitimidad al reconocimiento; mientras que el hijo concebido después del matrimonio, y reconocido legítimo, debería su legitimidad á este reconocimiento, si su estado no pudiese ya ser puesto en duda; ahora bien, la legitimidad, no se crea, está fuera del comercio, ni se puede ya renunciar al derecho de combatirla como no se puede renunciar al derecho de reclamarla. La confesión no podría tener efecto sino respecto á los intereses pecuniarios entre litigantes; no hay que decir que ningún efecto tendría respecto á terceras personas. Puede renunciarse á los derechos pecuniarios aun cuando dependan del estado (núms. 428 y 429), pero esta renuncia no puede perjudicar á terceros.

463. ¿Cuáles son los efectos de la acción que combate la legitimidad? En la opinión que hemos enseñado, el tribunal debe admitir esa acción desde que quede probado que el hijo nació después de la disolución del matrimonio. El fallo tendrá como efecto que se declare ilegítimo al hijo. ¿Este juicio hace ley para la familia, como el que admite el desconocimiento? Nó, porque no existe la misma razón. Toda persona interesada puede combatir la legitimidad del hijo concebido después de la disolución del matrimonio; luego el que combate no representa más que su interés; sea ~~la~~ que fuere la resolución del juez, no puede hacer ley res-

pecto á las personas que tienen un derecho igual al de los litigantes. Es decir que volvemos á los principios generales de la cosa juzgada (1): el fallo no tiene afecto sino respecto á las personas que han figurado en la causa.

*SECCION IV.—De las acciones reclamando
y combatiendo el estado.*

§ I.—DE LA ACCION RECLAMANDO EL ESTADO.

Núm. 1.—¿A quién corresponde?

464. El código no define la acción reclamando el estado; únicamente dice que es imprescriptible respecto al hijo, y que en principio, sólo éste puede ejercitarla (arts. 328-330). Las expresiones mismas que la ley usa para calificar la acción, determinan su objeto y su naturaleza. Se trata de hijos legítimos. Todo hijo nacido de una mujer casada posee un estado, ordinariamente se halla en posesión de este estado, y poseyéndolo no puede ya tratarse de reclamarlo, porque no se reclama lo que se posee. Así, pues, cuando el hijo tiene un título ó la posesión, disfruta de su estado y no necesita reclamarlo. Pero el hijo puede tener derecho á un estado sin poseerlo; si nació de una mujer casada, pero que no tenga ni título ni posesión, ó si su título no comprueba su filiación, estableciendo el acta de nacimiento que nació de padres desconocidos, ó si el título le dá una filiación falsa, estando inscrito con nombres falsos. En todos estos casos, el hijo puede reclamar su legitimidad probando su filiación. Esta es la acción de reclamación de estado.

Supuesto que el estado es el objeto de la acción, hay que

1 Durantou, "Curso de derecho francés" t. 3°, p. 93, núms. 101, 102.

aplicar los mismos principios que siguen las acciones concernientes al estado de las personas. El mismo código hace una aplicación de ellos, al declarar que la acción de reclamación de estado es imprescriptible respecto al hijo. Si es imprescriptible, es porque el estado no es materia de comercio. Por lo mismo, el hijo no puede renunciar al derecho que tiene para reclamar su estado; pero si puede renunciar á los derechos pecuniarios que dependen del estado. Síguese de aquí que la renuncia, nula respecto al hijo en lo que concierne á su derecho moral, sería válida respecto á los herederos, porque el código considera la acción de reclamación de estado, cuando corresponde á los herederos, como un derecho pecuniario, derecho que es materia de comercio, y al cual, por consiguiente, se puede renunciar

465. Los herederos del hijo no tienen la acción de reclamación de estado sino cuando el hijo se las ha transmitido, es decir, cuando la encuentran en la sucesión de éste como, en lo que al hijo se refiere, la acción no se extingue ni por prescripción ni por renuncia, podría creerse que correspondiéndole por siempre la acción, se hallase éste por siempre en su sucesión. Pero aquí es de recordar que la acción no pasa á los herederos, tal como el hijo la posee, como derecho moral, sino únicamente como derecho pecuniario, y este derecho es prescriptible y se extingue por la renuncia. En este sentido, la acción de reclamación de estado pueda no encontrarse ya en la herencia del hijo, por más que hasta su muerte le haya correspondido. Si expresa ó tácitamente ha renunciado á ella, los herederos ya no tienen el derecho de intentarla. Queda por saber cuándo hay renuncia. Según los artículos 329 y 330, hay que distinguir entre si el hijo muere sin haber reclamado, ó si muere después de haber iniciado la acción.

Si el hijo no reclamó, dice el art: 329. sus herederos no pueden intentar la acción sino en tanto que haya fallecido siendo menor, ó cinco años después de su mayoría. Luego si el hijo muere despues de la edad de vintiseis años, sin haber reclamado, sus herederos ya no pueden promover (1). La razón es, dice Bigot-Préameneu, que el silencio del hijo prueba que no ha creído tener derecho; por lo tanto los herederos no deben ya ser admitidos á introducirse en una familia en la cual su autor mismo se consideraba como extraño (2). Esto no es más que una simple presunción fundada en una probabilidad, pero que basta para hacer á un lado á los herederos. La caducidad es absoluta. Se ha establecido por interés del reposo de las familias, ó sea por un motivo de orden público; por lo tanto, los herederos no pueden prevaleerse de su interés pecuniario contra la presunción de la ley. Puede suceder, en verdad, que no esté fundada la probabilidad; puede suceder que el hijo haya muerto sin tener ningún conocimiento del estado que había podido pretender; en todo caso, su silencio no implica ciertamente una renuncia. No obstante, sus herederos no serán admitidos á promover, probando que su autor ignoraba su estado. La ley coloca la tranquilidad de las familias por encima del interés pecuniario de los herederos, interés que no existe sino en circunstancias enteramente excepcionales. Esta es la opinión unánime de los autores, y no parece que la cuestión haya sido nunca objeto de un debate judicial (3).

Si el hijo fallece siendo menor de edad, su silencio no origina ninguna probabilidad contra su derecho, no sólo porque puede ignorarlo, sino también porque no podría promoverlo, aun cuando lo conociese. Los herederos, ¡en este

1 Zachariæ, edición de Aubri y Rau, t. 3º, ps. 664 y siguientes.

2 Exposición de motivos, nº 26. Loéré, t. 3º, p. 91.

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *paternidad*, núm. 353.

caso, pueden promover, por que es imposible toda renuncia por parte del hijo. Cuando el hijo se hace mayor de edad, puede promover; pero nada es tan difícil como las pruebas que tiene que rendir; digamos más; así como lo hace notar Bogot-Préamoneu, nada es más raro como la reclamación de estado, cuando no existen ni título ni posesión. Para este que hay suponer que los padres se han conjurado en cierto modo contra su hijo; y la experiencia prueba, dice el orador del gobierno, que hay ménos hijos que se hallen injustamente en esta posición despatchada, que individuos que turben injustamente la paz de las familias: "hay mayor número de gentes excitadas por la codicia que padres desnaturalizados. Conceder á los herederos el derecho de promover cuando el hijo murió en los cinco años de su mayoría, es suponer que el hijo hubiese promovido en el caso de sobrevivir, y que no tuvo tiempo de recojer sus pruebas. Esta es también una probabilidad, que aprovecha á los herederos.

Si el hijo muere después de haber iniciado la acción, los herederos pueden proseguirla (art. 330). En este caso, es de toda verdad el decir que los herederos encuentran la acción en la herencia, porque la acción intentada forma parte del patrimonio, al menos en tanto que se versan intereses pecuniarios y los herederos no tienen la acción sino en razón de sus derechos pecuniarios. Hay, no obstante, dos casos en los cuales los herederos no pueden seguir la acción. Desde luego, cuando el hijo se ha desistido formalmente. El desistimiento es una renuncia; el hijo no puede renunciar; pero su renuncia, nula en lo que le concierne, tiene efecto para los herederos; es más que probable que el hijo que se desiste no tenía derecho; esta probabilidad debe acarrear la caducidad de la acción en cuanto á los herederos, por aplicación del principio que la ley sigue en esta

materia. Pasa lo mismo si el hijo deja transcurrir tres años sin proseguir la acción. Esto es una renuncia tácita á la acción, mientras que el desistimiento es una renuncia expresa. Según el código de procedimientos, el desistimiento debe aceptarse y la espiración debe solicitarse (arts. 399, 400 y 403). ¿Deben aplicarse estas disposiciones á la acción de reclamación de estado? Creemos que nó. El hecho al cual la ley liga la caducidad, es que el hijo haya manifestado su voluntad de renunciar; ahora bien, lo manifiesta por el hecho sólo de desistir, por más que tal desistimiento nó haya sido aceptado, ó por el hecho solo de que no prosigue la acción por espacio de tres años, por más que la espiración de instancia no haya sido solicitada en la forma prescrita por el procedimiento. Esta es la opinión de Zachariæ. Marcade dice, con el tono decisivo que le es habitual, que tal doctrina es evidentemente inadmisibile.

466. Hemos supuesto que los herederos quedan sin derecho cuando el hijo ha reclamado y si ha desistido ó cuando ha dejado espirar la instancia. Este punto es controvertido. Según la opinión séguida con más generalidad, se distingue: si el desistimiento se refiere á la acción misma, hay renuncia y en consecuencia fenecimiento de la acción en cuanto á los herederos. Pero el desistimiento puede referirse únicamente al procedimiento; en este caso, la acción subsiste, y si el hijo muere en los cinco años después de su mayoría, la transmite á sus herederos. En cuanto á la espiración de instancia, nunca concierne sino al procedimiento, al menos que al cesar sus diligencias, el hijo haya manifestado la intención de renunciar á su acción. Luego la espiración no impide que los herederos promuevan si el hijo muere antes de la edad de veintisis años. Conforme á esta opinión, el art. 330, no se aplica sino al caso en que el hijo ha intentado la acción después de aquella edad; los

herederos no pueden entonces proseguirla como cuando el hijo no se ha desistido del procedimiento ó como cuando no hay espiración.

En teoría, esta opinión nos parece muy aceptable; pero ¿no es esta una de aquellas teorías que los autores tratan de introducir en la ley, á pesar de su texto, y aun á pesar de su espíritu? Los arts. 329 y 330 hacen una distinción de la que no toma cuenta la opinión general: el art. 329 prevé el caso en que el hijo *no ha reclamado*, es decir, en que no ha intentado la acción: el art. 330 prevé el caso en que *ha iniciado la acción*, es decir, en que ha reclamado: luego cuando ha reclamado, ya no estamos en el caso del art. 329, sino en el caso del art. 330. Si ha reclamado, los herederos pueden proseguir la acción, con tal que el hijo no se haya desistido ó que no haya dejado espirar la instancia. Esto es lo que los textos dicen. ¿Qué hacen los autores que nosotros combatimos? Borraran esta distinción y en el caso en que el hijo *ha reclamado*, aplican el art. 329 que se refiere al caso en que el hijo *no ha reclamado*: esto equivale á borrar del art. 329 las expresiones *que no ha reclamado*. Esto es desconocer el espíritu de la ley tanto como su texto. Si el hijo ha comenzado la acción, aun cuando sea dentro de los cinco años de su mayoría, él ha manifestado la intención de reclamar su estado, y por esto, los herederos pueden continuar la acción iniciada; pero si él se desiste ó si deja pasar tres años sin gestionar, manifiesta una intención contraria, y es probable que renuncie á reclamar el estado que constituía el objeto de su acción; ahora bien, en el sistema de la ley, esta probabilidad es suficiente para que los herederos no puedan ya promover. ¿Qué importa que el hijo haya tenido todavía el derecho de promover? Cuando el hijo muere á la edad de veintisis años, tenía también el dere-

cho de promover, y, sin embargo, sus herederos no pueden hacerlo, aun cuando probaran que el hijo ignoraba su estado. ¿Por qué? Porque basta que haya una probabilidad resultante del silencio del hijo, de que no promoverá, para que los herederos no tengan ya el derecho de promover. Ahora bien, la probabilidad de que él no promoverá es mucho mayor cuando ha iniciado la acción y se ha desistido ó cuando ha cesado en sus gestiones. Luego, con mayor razón, los herederos no pueden promover en este caso (1).

467. Los arts. 329 y 330 rehusan la acción á los herederos cuando hay una simple probabilidad de que el hijo no hubiese promovido en caso de sobrevivir. Con mayor razón, no pueden promover cuando el hijo ha renunciado formalmente á su derecho. Sin duda que esta renuncia es nula respecto al hijo, que puede, siempre, promover; no obstante, no la transmite á sus herederos. La ley no lo expresa, pero resulta esto evidentemente de los arts. 329 y 330. Si una simple presunción de renuncia fundada en una probabilidad es suficiente para que los herederos queden frustrados, con mayor razón una renuncia formal debe ocasionar su caducidad. Si la ley no prevé este caso, es porque no puede suponer una renuncia que el hijo no tiene derecho de hacer. Ninguna duda hay acerca de este punto (2).

468. La acción de reclamación de estado pertenece, en ciertos casos, á los herederos. ¿Cuáles son esos herederos? La ley se sirve de la palabra *herederos*, en su más amplia acepción, como sinónimo de sucesores universales. Esto no es dudoso. La acción, en tanto que pasa á los herederos,

1 Esta es la opinión de Delvincourt, seguida por Dalloz, Ducau-roy, Bonnier y Roustain. La opinión contraria la enseñan Duranton, Zachariæ y Demolombe (Demolombe, t. V, p. 273, núms. 289 290, y Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 356.

2 Marcadé, *curso elemental*, t. 2º, p. 37, art. 330, núm. IV.

se considera como un derecho pecuniario; luego todos los que suceden al difunto pueden ejercitarla. Pero sólo pueden hacerlo como herederos; si renuncian á la sucesión, cesan de ser herederos, y, por lo tanto, ya no tienen derecho á promover. Hasta podría sostenerse que los legatarios particulares tienen el derecho de promover, en tanto que estén interesados en hacer entrar en la herencia, que es su prenda, todos los bienes que pertenecian al difunto en su calidad de hijo legítimo, y, por lo mismo, á título de acreedores de la testamentaria (1). En vano se les opondrían los términos de los arts. 329 y 330; promueven no como herederos, sino como acreedores de los herederos; y dentro de un momento veremos que los acreedores de los herederos tienen derecho á intentar la acción de reclamación de estado, á nombre de sus deudores.

¿Hay que comprender á los descendientes del hijo entre los *herederos*? La cuestión consiste en saber si pueden promover por si mismos, en su calidad de nieto ó de nieta, ó si sólo pueden promover como herederos. Si se decide que pueden promover por si mismos, entonces las restricciones de los arts. 329 y 330 no les son aplicables; además, su derecho es un derecho moral, regido por los principios que rigen la acción del hijo; de donde se seguiría que su derecho es imprescriptible, que no pueden renunciarlo, que podrían ejercitarlo aun cuando el hijo lo hubiese renunciado, que aun podrían promover en vida del hijo. Marcadé ha defendido vivamente esta opinión, y, en teoria, tiene razón (2). Cierto es que los descendientes del hijo tienen el derecho de pertenecer á la familia á la cual pertenece el hijo; para ellos es éste un derecho de la sangre, es decir, un derecho

1 Valotte, interpretando á Proudhon, "Tratado de las personas," t. II, p. 122, nota a.

2 Marcadé, art. 330, núm. III, t. 2º, p. 34.

que les es personal, independientemente de la calidad de heredero; ejercitan la acción de reclamación de estado, no como un derecho pecuniario, sino como un derecho moral; derivan su derecho no de la sucesión del padre, sino de la sangre que él les ha transmitido. Nada más justo; pero falta saber si los autores del código Napoleón han consagrado esa doctrina. Esta es la primera cuestión que el intérprete debe hacerse; ahora bien, los textos tanto como la intención del legislador, están en oposición con la doctrina de Marcadé. Los arts. 328, 329, 330, únicos que tratan de la acción de reclamación de estado, no hablan más que del *hijo* y no de los descendientes; ahora bien, la palabra *hijo* tiene en nuestro título un sentido limitado, se trata del hijo que reclama su filiación legítima; este hijo es aquel cuya filiación está probada por el acta de nacimiento ó la posesión de estado (arts. 319-321; este hijo es el que es admitido á probar su filiación por medio de testigos (arts. 323-325); la acción que le corresponde es la que el art. 328 declara imprescriptible, pero únicamente á su respecto. En cuanto á sus descendientes, la ley no se ocupa de ellos con tal calidad, sino que los comprende bajo la denominación general de *herederos*. Así, pues, únicamente como herederos es como pueden promover. Hemos dicho que tal es también el espíritu de la ley. La corte de Metz, en sus observaciones sobre el proyecto del código civil, había pedido que se hiciese una distinción entre los herederos directos y los colaterales. Esta distinción no fué admitida. En presencia de los términos generales de la ley, habría sido precisa una disposición especial, si el legislador hubiera querido colocar á los descendientes en una posesión diferente de la que otorga á los herederos en general. El silencio del código es, pues, decisivo. Sin duda que esta doctrina confunde el derecho moral de los descendientes con sus derechos

pecuniarios; en tal sentido es injusta, puesto que priva á los descendientes de un derecho que deben á su nacimiento. Pero ¿qué acaso no existe un derecho superior al de unos pocos de individuos que están vulnerados por el sistema del código? La paz de las familias, la necesidad de poner coto á los litigios sobre el estado de las personas ¿no son un interés social superior al interés individual? ¿Puede concebirse que el estado de los hombres se ponga eternamente en duda? ¿No equivaldría esto á favorecer á audaces aventureros; mucho más que á víctimas desventuradas de la crueldad de sus padres? Repitamos con Bigot-Préaume-neu, que hay mayor número de personas excitadas por la codicia que padres desnaturalizados. Hé ahí el verdadero espíritu del código; y, á nuestro juicio, esta doctrina es más útil y aún más moral que la que se le querría sustituir (1).

469 La acción que pasa á los herederos es la del hijo, pero ya no tiene los mismos caracteres. Lo prueba lo que acabamos de decir. La ley no considera ya la acción como un derecho moral cuando son los herederos los que la ejercitan, por esto es que no la otorga á los descendientes por tal calidad: no la tienen sino á título de derecho pecuniario. También por esto la acción no pasa á los herederos cuando el hijo la ha renunciado ó cuando únicamente es probable que haya renunciado. De aquí resulta que los principios que rigen la acción del hijo no se aplica á la acción de los herederos. A su respecto, la acción es un derecho pecuniario, que es materia de comercio y que puede ser objeto de una transacción, de una renuncia. El art. 328 consagra una consecuencia de este principio cuando declara

1 Esta es la opinión general (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 362). Hay que agregar á Demante, "Curso analítico", t. II, p. 101, núm. 55, *bis* VI. La cuestión se halla resuelta en este sentido por una sentencia de la corte de casación, de 9 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 1. 185).

que la acción de reclamación de estado es imprescriptible respecto al hijo, lo que implica que es prescriptible respecto á los herederos. Podría decirse que este es un argumento sacado del silencio de la ley y que estos argumentos tienen escasisimo valor. Pero en este caso el silencio de la ley es decisivo. En efecto, por el derecho común, toda acción es prescriptible. Se necesita, pues, un texto para que una acción no lo sea. Por el hecho solo de que la acción de los herederos no se declara imprescriptible, queda bajo el dominio del derecho común. El espíritu de la ley no permite duda alguna sobre este punto. Se lee en las Observaciones del Tribunado (núm. 15): «El derecho que el hijo ejerce, de tal manera es sagrado, que la ley lo declara imprescriptible.» Sin embargo, dicha imprescriptibilidad sólo en su favor se establece, y el privilegio es puramente personal.

Se pregunta por qué lapso de tiempo la acción de los herederos prescribe. Y se contesta que, declarándola la ley imprescriptible sin fijar plazo especial, los herederos quedan, por esto mismo, bajo el dominio de la prescripción general de treinta años. El principio es incontestable, pero para aplicarlo no hay que perder de vista que la acción no corresponde á los herederos sino como derecho pecuniario; luego mientras no tengan interés alguno en promover, no tienen acción. A decir verdad, su acción es de petición de herencia, que se abre al abrirse la sucesión que ellos reclaman y que se les disputa. Así, pues, no se abre necesariamente con la muerte del hijo, porque no es una acción de reclamación de estado la que ellos ejercitan; reclaman la herencia á la cual tienen derecho como herederos del hijo, y si se combate su derecho, hacen valer el estado del hijo al que han heredado. Siguese de aquí que habrá tantas prescripciones como sucesiones á los que son llamados, no

pudiendo comenzarse á contar la prescripción de la petición de herencia sino desde el día en que queda abierta la sucesión. Hay que agregar que la prescripción se suspenderá é interrumpirá por las causas generales que norman la suspensión y la interrupción de la prescripción.

470. ¿Los acreedores pueden intentar la acción de reclamación de estado á nombre de su deudor? Según los términos del art. 1166, los acreedores pueden ejercitar los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que son exclusivamente inherentes á la persona. Más adelante, en el título de las *Obligaciones*, veremos que por *derechos exclusivamente inherentes á la persona* deben entenderse los derechos que son á la vez morales y pecuniarios, pero en los cuales el elemento moral supera al pecuniario. Aplicando este principio á la acción de reclamación de estado, debe resolverse, sin vacilar, que cuando pertenece á los herederos, sus acreedores pueden ejercitarla; en efecto, no es tanto la acción de reclamación de estado cuanto la de petición de herencia, la que los herederos ejercitan; ellos no tienen la acción sino en virtud de un interés pecuniario; esto decide la cuestión.

Respecto al hijo, la acción de reclamación de estado es esencialmente moral; preciso es, pues, decidir en principio, que los acreedores no pueden intentarla en nombre de aquél. ¿Quiere esto decir que jamás puedan prevalerse del estado de su deudor? Así se ha pretendido (1), pero esto es demasiado absurdo; el estado no es un derecho exclusivamente moral, le son inherentes ciertos derechos pecuniarios, de los que el hijo puede disponer y que puede renunciar, si á ello renunciase con fraude de los derechos de

1 Duranton, t. 3º, p. 158, núm. 160. Sentencia de Amiens, de 10 de Abril de 1839 (Dalloz, en la palabra "Estado de las personas," núm. 8).

sus acreedores, ciertamente que éstos tendrían derecho de atacar la renuncia como fraudulenta (1). Esto prueba ya que los acreedores tienen acción, en materia de estado, en virtud de los intereses pecuniarios que se mezclan. Si en el debate sobre una transacción que ellos atacan como fraudulenta, se les opusiese que el hijo no tiene estado ¿no podrían ellos reclamar el estado á que su deudor tiene derecho? No conocemos principio alguno que á ello se oponga. El derecho que ellos ejercitan es pecuniario, y si invocan el estado de su deudor, no es como derecho moral, sino únicamente como medio de defensa, y este derecho constituye también el objeto de una convención pecuniaria, y la convención no es válida sino con aquel título. Todo el debate es, pues, pecuniario, y el elemento moral no es más que el accesorio. ¿No es esto decisivo?

Supongamos ahora que los acreedores intenten, en nombre de su deudor, una acción de petición de herencia. El demandado combate el estado del hijo, en cuyo nombre los acreedores reclaman la sucesión. ¿Pueden en este caso reclamar el estado del hijo en apoyo de su acción? Existe la misma razón para resolver en su favor, como en el caso precedente. El debate es pecuniario, y el estado figura en él como medio y no como fin. Los acreedores se hallan en la misma posición que los herederos del hijo; si éstos pueden, en apoyo de una petición de herencia, reclaman el estado del hijo ¿por qué los acreedores no habrían de poder? Se dirá que los herederos obran después de la muerte del hijo, mientras que los acreedores obran en vida de éste; y que si el hijo no promueve, manifiesta con su silencio que no tiene derecho, ó que renuncia á él, y que, por lo mismo,

1 Una sentencia de la corte de casación, de 6 de Julio de 1836, reconoce á los acreedores el derecho de intervenir en la instancia sobre una cuestión de estado, en caso de fraude (Daloz, en la palabra *intervención*, núm. 45).

sus acreedores no pueden promover. Sin duda que el hijo puede renunciar á los derechos pecuniarios que son inherentes al estado, y si renuncia á ellos, sus acreedores no tienen más acción que la pauliana; pero no basta con el silencio del hijo para que se repute que renuncie; la ley establece presunciones de renuncia respecto á los herederos del hijo, y no las establece respecto á los acreedores.

La opinión que acabamos de asentar fué sostenida, en el antiguo derecho, por D Aguesseau; la profesan la mayor parte de los autores bajo el imperio del código Napoleón (1). Hay, sin embargo, ciertas vacilaciones en la doctrina, que provienen de la redacción un poco vaga del art. 1166, y de la interpretación todavía más vaga que se le da. Para demostrar cuán necesario es establecer principios ciertos en esta materia, como en toda la ciencia del derecho, citaremos lo que dice Demolombe: Siendo la ley vaga, este estimable jurisconsulto no haya otra cosa mejor que hacer que imitar á la ley; dice, pues, que la cuestión de saber si un derecho es inherente á la persona del deudor, es una cuestión de apreciación que los magistrados resolverán según el caracter particular del derecho de que se trata, ¿cuál es este caracter? Esta es precisamente la dificultad. Demolombe agrega, que los magistrados examinarán si el ejercicio del derecho para los acreedores presenta más ó menos ventajas ó inconvenientes, lastima más ó menos las conveniencias, las costumbres, el interés privado y el público (2). Con principios formulados de tal manera, los jueces son árbitros para hacer lo que quieran ¿para qué entonces escribir sobre el derecho?

1 De Aguesseau, Alegato VI (Obras, t. 2^o, p. 120). Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 350.

2 Demolombo, "Curso de Código Napoleón", t. V, p. 265, n^o 328.

Núm. 2.—Competencia.

471. El art. 326 dice que «los tribunales civiles son únicos competentes para resolver sobre las reclamaciones de estado.» Este artículo deroga el derecho común. Es de principio que el juez competente para resolver sobre la demanda principal lo es para resolver sobre las cuestiones incidentales á que da lugar la demanda. Este principio recibe excepción cuando se trata de una cuestión de estado. Los tribunales de comercio, los jueces de paz, los tribunales criminales no pueden conocer ni aun incidentalmente (1). Así era ya en el antiguo derecho respecto á las jurisdicciones excepcionales, tales como los tribunales de comercio. La gravedad de las cuestiones de estado, que interesan no sólo á los individuos, sino á las familias y á la sociedad entera, explica esa derogación. Pero el código va más lejos. Según los términos del art. 327, la acción criminal contra un delito de supresión de estado no puede comenzar sino después del fallo definitivo sobre la cuestión de estado. Aquí hay más que una derogación al derecho común, hay innovación, y tal como se la interpreta, la innovación está léjos de ser feliz.

El hijo puede verse privado de su estado por un delito que se llama crimen de supresión de estado. Todo delito da lugar á dos acciones, la acción civil y la acción pública. Perteneciendo la acción civil á la parte vulnerada, puede llevarse ante el tribunal civil, ó ante el tribunal criminal que conoce de la acción pública. Este principio se aplica hasta en materia de estado: cuando los cónyuges han si-

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra «Cuestiones de estado, pfo. I, núms. 2, 3 y 4.

do privados, por un delito, de la prueba de la celebración de su matrimonio, pueden proceder como acabamos de decirlo. Por el contrario, las *reclamaciones de estado* no pueden llevarse sino ante los tribunales civiles. Esto es una derogación del derecho común y una innovación. Los oradores del gobierno y del Tribunado nos dan la razón de esto. En el derecho antiguo, así como en el código de Napoleón, la prueba testimonial no era admitida, en materia de filiación, sino cuando había un principio de prueba por escrito; mientras que ante los tribunales criminales, la prueba testimonial se admite sin condición ninguna. De ahí los abusos. El que no tenía principios de prueba por escrito, no podía reclamar su estado ante los tribunales civiles. ¿Qué hacía entonces? Presentaba querrela de supresión de estado ante los tribunales criminales. Esto era eludir una prescripción destinada á proteger á las familias contra el riesgo de los falsos testimonios. A menudo el crimen denunciado era imaginario, y no era más que el medio fraudulento de probar el estado, sin principio de prueba por escrito. Para poner coto á semejante abuso, los autores del código civil decidieron que las acciones de reclamación de estado no podrían llevarse ante los tribunales criminales y que debían juzgarse por los civiles (1).

Contra esta teoría del código civil se ha hecho una objeción muy justa, y es que descansa en un horror (2). Nó es cierto que en los tribunales criminales se admita la prueba testimonial sin ninguna condición, cuando se trata de probar un hecho jurídico, que, según el derecho común, no puede establecerse sino por medio de una prueba escrita, tal es, por ejemplo, la violación de un depósito. Antes de

1 Duveyrier, Discursos, núm. 27. Bigot-Préameneu. Exposición de motivos núm. 32 (Loaré, t. 3º, ps. 132 y 90).

2 Valette sobre Proudhon, "Del estado de las personas," t. II, p. 94, nota.

probar la violación del depósito, hay que probar que ha habido depósito; y esta prueba no puede rendirse con testigos, si el valor de la cosa depositada pasa de quientos francos, ni ante los tribunales criminales, ni ante los civiles. El legislador había podido y debido admitir el mismo principio para las cuestiones de estado; con ésto habria evitado un abuso de otro género que resulta de la innovación que ha consagrado, como lo veremos más adelante.

472. Resulta del sistema adoptado por el código Napoleón una primera consecuencia que es evidente, y es que en las cuestiones de filiación, lo civil obliga á lo criminal en materia de estado. Sábese que en general lo criminal obliga á lo civil en cuestión de estado. Según el derecho común, el que es vulnerado por un delito puede presentar su acción ante el tribunal civil; por su parte, el ministerio público presenta la suya ante el tribunal criminal. En este caso, el tribunal civil no puede decidir sobre la cuestión civil sino después que el tribunal criminal ha resuelto sobre la acción pública; entre tanto, debe sobreeser. Esto es lo que se expresa por el adagio de que lo criminal obliga á lo civil en estado. Cuando se trata de filiación, al contrario el tribunal criminal es el que debía sobreeser hasta que el civil haya decidido la cuestión llevada á su examen. Esto es una consecuencia lógica de la competencia exclusiva que el código de Napoleón atribuye á los tribunales civiles en las cuestiones de filiación. Cuando se trata de un delito ordinario, lá desición del tribunal criminal prejuzga lo del civil, porque el interés de la sociedad, comprometido en la persecución del delito, domina al interés privado comprometido en el litigio civil. En materia de filiación, hay también un interés general en causa, que en la instancia civil es el reposo de las familias. Este interés es tan grande, que supera al social. Por esta razón es por lo que lo civil

obliga á lo criminal en cuestiones de estado. Sin duda que la sociedad se halla interesada en que se castigue un crimen tan grave como el de la supresión de estado, pero todavía está más interesada en que los falsos testimonios no lleven el disturbio al seno de las familias. Este interés es más poderoso y es también más general; porque no debemos olvidar que hay menos padres desnaturalizados capaces de suprimir el estado de sus hijos, que aventureros que intenten burlar á la justicia y alterar el estado de las familias, si se les permitiese fundar su usurpación en el crédito peligroso de los testimonios.

El código civil sigue otros principios en materia de matrimonio, y á primera vista podría creerse que hay contradicción entre las diversas disposiciones de la ley. Esta permite que la celebración del matrimonio se pruebe por medio de un procedimiento criminal, y admite como prueba los simples testimonios (1). Proudhon ha explicado muy bien los motivos de esta diferencia. Recordemos desde luego, que los cónyuges no pueden, en principio, probar su matrimonio sino por el acta de celebración inscrita en los registros del estado civil; el que destruyese este título suprimiría el estado de aquellos; era, pues, preciso autorizarlos á que estableciesen que fueron privados de su título por medio de un crimen. Esto equivale á decir que los cónyuges, en cuanto á la prueba, deben permanecer dentro del derecho común. No pasa lo mismo con la filiación; á falta de acta de nacimiento, el hijo no puede invocar la posesión; así, pues, no se suprime enteramente su estado al suprimir su título. Para que haya supresión de estado, hay que suponer que el hijo no tenga ni título, ni posesión. Pero en este caso todas las probabilidades están en su contra, y además, la prueba que puede rendir es la más difi-

1 Véase este tomo, núm. 16.

cil de todas las pruebas: la preñez se disimula, el parto se hace en secreto, y la identidad sin posesión es casi quimérica. El legislador tenta, pues, las más graves razones para hacer á un lado los testimonios, y en consecuencia los procedimientos criminales, una vez admitida la preocupación de que la prueba testimonial se admite sin límites cuando se trata de probar un delito. Mientras que el matrimonio se haya rodeado de la mayor publicidad, se anuncia de antemano y todos saben cuándo ha de tener verificativo. Se celebra públicamente en las casas consistoriales, en presencia de testigos. El fraude es casi imposible; si se hallasen falsos testigos, serían desmentidos por los verdaderos (1).

473. Una segunda consecuencia se deriva del sistema consagrado por el código Napoleón, y es que la acción del ministerio público depende de la acción civil. Según el derecho común, el ministerio público promueve sin que tenga que preocuparse por la acción civil. El promueve por el interés de la sociedad, y debe, pues, estar enteramente libre. En materia de filiación, por el contrario, se admite que el ministerio público no puede promover en tanto que la parte lesionada no ha hecho que el tribunal civil juzgue la cuestión de estado. Esta doctrina está consagrada por una jurisprudencia constante, á la que la doctrina se ha afiliado. Puede parecer inútil combatirla y ninguna pretensión tenemos de hacerla cambiar. Pero nuestro objeto es establecer los verdaderos principios en pró y en contra de nosotros, sin inquietarnos por la práctica. Aquí, por otra parte, tenemos en nuestro favor una autoridad que equilibra la de la jurisprudencia. Merlin ha sostenido, que la acción del ministerio público estaba, á la verdad, encadenada, cuando el tribunal civil conoce de la cuestión de estado, pero que

1 Proudhon, "Tratado sobre el estado de las personas" t. 2º, ps. 97 y siguientes.

queda libre para promover cuando no hay acción instaurada en los tribunales civiles (1).

A primera vista, la cuestión parece resuelta por el texto del código: «La acción criminal, dice el art. 327, no puede comenzar sino después del juicio definitivo sobre la cuestión de estado.» Esta disposición es general y absoluta, dice la corte de casación; que se entienda por acción *criminal* la acción pública derivada del delito, ó la acción civil, una y otra no pueden llevarse ante los tribunales de represión sino después de pronunciado el fallo por el tribunal civil. Hay que decir más: el art. 327 se aplica de una manera principal y especial al ministerio público, porque sólo él tiene derecho para ejercitar la acción pública (2). Merlin había contestado anticipadamente á esta objeción, y á nuestro juicio, la respuesta es perentoria. ¿Qué objeto tiene el art. 327? Decidir, por derogación del derecho común, que lo civil obliga á lo criminal en cuestiones de estado. Pero para que la acción civil detenga ó suspenda la acción criminal, se necesita que haya una acción civil; lo criminal no puede quedar estacionario por la nada. Tal es también el sentido natural del texto. El ministerio público, dice la ley, no puede empezar su acción sino *después del fallo sobre la cuestión de estado*. Es pues, preciso que haya una *cuestión de estado* y que el tribunal civil conozca de ella si no se trata de *juzgarla*. Si no hay entablado proceso no hay cuestión de estado, luego no estamos ya dentro del texto; por lo tanto no hay lugar á detener la acción pública.

Si hubiese alguna duda sobre el sentido del texto, los

1 Véase la requisitoria de Merlin, en sus "Cuestiones de derecho", en la palabra *cuestión de estado*. pfo. I, t. XII, ps. 250 y siguientes.

2 Sentencia, de casación del 10 mesidor, año XVI (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 369, 3°).

trabajos preparatorios la desvanecerían. Bigot Prémeneu dice que el objeto del art. 327 es prevenir las *querrelas fraudulentas* que se llevaban ante los tribunales criminales, para hacer que se resolviesen las cuestiones por medios de simples testimonios; y agrega que sería de temerse que *la acción criminal no se intentase de buena fe*, que no tuviese como fin eludir la regla del derecho civil, el cual, en materia de cuestiones de estado, aparta como muy peligrosa la simple prueba por testigos (1). Es de toda evidencia que el orador del gobierno no quiere hablar más que de la acción civil que el reclamante querría llevar ante el tribunal criminal; porque del ministerio público no puede ciertamente decirse que presente una *querrela*, y menos puede decirse que ésta es *fraudulenta*, ni que obre de *mala fe* para eludir la ley civil. Todas estas expresiones no reciben aplicación sino á la acción civil: prueba de que el legislador no pensó en la acción que el ministerio público pudiese intentar, cuando no hubiese proceso civil sobre una cuestión de estado.

Duveyrier es igualmente explícito en su excelente discurso. No dice una sola palabra de la acción del ministerio público; señala el abuso á que había dado lugar el derecho común que en otro tiempo se seguía. Presentábase que ella, ante los tribunales criminales, cuando ante los civiles, no habría sido uno admitido á la réquisición; mientras que, en lo criminal, todo se resolvía por testimonios. Supuesto que el objeto de la reclamación es *puramente civil*, preciso es que el tribunal civil la decida conforme á los principios del derecho civil. Hé aquí por qué los autores del código han establecido para este caso *una disposición contraria al derecho común*, es decir, al principio de que la parte civil puede promover ante el tribunal criminal (2). Tal es la

1 Exposición de motivos, núm. 22 (Loaré, t. III, p. 90).

2 Duveyrier, Discursos, núm. 27, Loaré, t. 3^o, p. 132.

interpretación oficial de la ley, por la cual se ve que ésta no prevee el caso en que el ministerio público promueva sin que exista una acción civil.

Se pretende, no obstante, que los trabajos preparatorios decidieron la cuestión contra la opinión de Merlin. El proyecto del código civil, establecía que el hijo víctima de una supresión de estado, no podía reclamar sino por la vía civil, aun contra los autores del crimen, salvo que el ministerio público intentase de oficio lo criminal, cuando hubiere lugar. Así, pues, el proyecto admitía que la acción pública se intentase independientemente de la acción civil, pero exigía un principio de prueba por escrito; el examen de esta prueba formaba una cuestión prejudicial acerca de la cual debía resolverse previamente. El proyecto agregaba que el fallo, sea prejudicial, sea sobre el fondo de la cuestión, no podía pronunciarse sino en presencia de las partes que tuviesen derechos adquiridos en el momento de la acusación. La acción pública, normada y restringida de tal manera, suspendía toda diligencia iniciada en lo civil. Este sistema no ha sido admitido; luego, se dice, no puede ponerse en duda que el tribunal haya rechazado la opinión de Merlin. Creemos que la conclusión no es lógica. El proyecto mantenía el antiguo principio de que lo criminal obliga á lo civil en estado, agregando garantías que hacían imposible todo abuso; mientras que el código civil asienta el principio de que lo civil obliga á lo criminal. Pero de esto á rehusar al ministerio público el derecho de promover cuando no existe ningún proceso civil, hay mucha distancia. Habría que probar que el nuevo principio es incompatible con el ejercicio de la acción criminal, aun cuando el hijo ó sus herederos no suscitasen ninguna cuestión de estado; habría que probar que tal fué la intención de los autores del código.

Ahora bien, acabamos de escuchar á los oradores del gobierno y del Tribunado; ellos no prevéen más que el caso en que la parte civil quisiera defraudar las prescripciones que rigen la prueba. Ni aun siquiera prevéen la cuestión que estamos agitando, ni tampoco la prevé el texto. La cuestión se suscitó en el consejo de Estado. Jolivet criticó la disposición demasiado absoluta, á su modo de ver, del proyecto. De aquí podría concluirse, dice él, que la acción de la justicia criminal está paralizada cuando ha habido supresión de estado, y que no obstante, no hay litigio sobre la cuestión de estado. Treilhard contestó: *Este caso no es el del artículo, que supone una cuestión de estado* (1). La ley, pues, no comprende sino el caso en que entre las partes civiles se discute una cuestión de estado; y no el caso en que las partes civiles se callan; así es que no puede, cuando las partes civiles guardan silencio, atar las manos al ministerio público.

No invocaremos nosotros contra la doctrina consagrada por la jurisprudencia la impunidad que á los culpables asegura. La corte de casación contesta, y con razón, que tales consideraciones son de la competencia del legislador, y que no atañe á los tribunales apreciar la sabiduría de las leyes, sino que su deber es respetarlas y hacer que se ejecuten sus disposiciones (2).

474. ¿Puede el hijo proceder por la vía de falso incidente antes del fallo de la cuestión de estado? Se ha fallado por la corte de casación que el hijo no podía promover la acción de falsedad contra su acta de nacimiento (3).

1 Sesión del Consejo de Estado, de 29 fructidor, año X, núm. 15, (Loaré, t. III, p. 78).

2 Véase la jurisprudencia en Dalloz, y los autores que éste cita (en la palabra *paternidad*, núms. 368, 369).

3 Sentencia de 28 de Mayo de 1809, (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 365, 5°).

Danielo, que ejercía las funciones del ministerio público, ha dejado perfectamente establecida esta opinión (1). ¿Cuál es el objeto del art. 327? El legislador ha querido impedir que la prueba de la filiación no se haga, ni aun indirectamente, por medio de testigos, sin que haya un principio de prueba por escrito. Ahora bien, si al hijo se le permitiese alegar de falsa su acta de nacimiento, en una acción civil, aquella disposición quedaría eludida. En efecto, la prueba de lo falso se rinde civilmente *tanto por títulos como por testigos* (código de procedimientos, art. 232). ¿Y cuál sería el objeto de esta prueba? Es cierto que el objeto aparente de la acción de falso incidente es únicamente establecer la falsedad de los nombres con los cuales el hijo quedó inscrito en el acta de nacimiento; pero puede tener por verdadero objeto probar la filiación. En efecto, la parte civil casi nunca tiene interés en inscribirse en falso contra su acta de nacimiento, con la única mira de hacer que se pronuncie la falsedad material de la acta. ¿Porque qué resultaría de ello? Que el reclamante ha nacido de padres desconocidos. ¿Y qué interés puede tener el de probar que los padres indicados en su acta de nacimiento son seres imaginarios? Tendrá, pues, otro interés oculto, en probar indirectamente su verdadera filiación por testigos y sin principio de prueba por escrito, y es precisamente en virtud de este interés por lo que debe rehusársele la inscripción en falso.

475. ¿Puede el hijo demandar daños y perjuicios por supresión de estado, si el estado no se ha comprobado previamente según las reglas establecidas por el código civil? Se ha fallado que la acción de daños y perjuicios no es de

1 La requisitoria de Danielo se halla en Merlín, *cuestiones de derecho*, en la palabra *cuestión de estado*, pfo. III, t. XII, p. 257.

recibirse (1). Esta acción no es otra cosa que la acción civil surgiendo de un delito, luego es una acción criminal en el sentido del art. 327. Ahora bien, la acción criminal no puede principiarse sino después del fallo definitivo sobre la cuestión de estado. El hijo dirá en vano que él no reclama su estado, no por esto la cuestión que suscita deja de ser una cuestión de estado, y los debates podrían conducir indirectamente á la prueba de la filiación por medio de testigos. En efecto, según los términos del art. 1348, la prueba testimonial es admisible, sin ningún principio de prueba por escrito, cuando se trata de obligaciones que, nacen de un delito. El hijo podría, pues, producir testimonios que estableciesen que fué inscrito con falsos nombres, y que, en consecuencia, probasen su verdadera filiación. Por lo mismo hay lugar á atenerse á la prohibición pronunciada por el art. 327.

476. El art. 327 siendo una derogación del derecho común, es importante determinar de una manera precisa los casos á los cuales se aplica. El texto parece hablar de un caso único, el delito de supresión de estado. Pero no hay delito especial de *supresión* de estado; hay delitos de diversa naturaleza que tienden á privar á un hijo de su estado. Tales son: la falsedad cometida en la redacción del acta de nacimiento, las falsas declaraciones depuestas por los comparecientes, la sustracción, destrucción ó robo de registros. En todos estos casos, podría llegarse, por la vía criminal, á probar la filiación del hijo por medio de testigos, sin principios de prueba por escrito. Por lo mismo, estamos dentro del texto como dentro del espíritu del art. 327. Vamos á recoger las decisiones judiciales pasadas en esta materia tan difícil como importante.

1 Sentencia de París de 20 de Febrero de 1810 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 336.

Un magistrado es acusado de haber, por medio de procedimientos quimicos, hecho desaparecer, de los registros del estado civil, tres actas que en ellos habían sido legalmente inscritas, y de haberlas sustituida por una acta falsa de matrimonio entre él y una mujer que jamás existió, una acta falsa de nacimiento de su hijo, que en realidad había nacido de un comercio adulterino que él mantenía con una mujer casada, y, por último, una acta falsa comprobante del fallecimiento de su pretendida mujer. Aquí tenemos un crimen de falsedad en documentos auténticos (código penal de 1810, art. 147). ¿Hay lugar en este caso á la aplicación del art. 327? Fallado afirmativamente por la corte de casación (1). Merlin había tratado de establecer una diferencia entre el acta de nacimiento y las de matrimonio y defunción. Cierto es que si sólo se hubiese tratado de actas de matrimonio, al art. 327 había sido inaplicable; pero en el caso, las tres falsificaciones tenían un solo y mismo objeto, el de fabricar una filiación en beneficio de un hijo adulterino; luego patentemente se trataba de una cuestión de filiación, y, por lo tanto, el art. 327 debía aplicarse, es decir que, según la jurisprudencia de la corte de casación, el ministerio público no podía perseguir el crimen de falsedad, en tanto que en lo civil no quedase resuelta la cuestión de estado. Ahora bien, en el caso, no había proceso civil, y no podía haberlo mientras viviese el magistrado culpable. Estábele, pues, asegurada la impunidad. ¡Merlin tenía, pues, sobrada razón para clamar contra el escándalo.

Una soltera hace inscribir á un hijo extraño que se había procurado con noventa francos, como hijo natural suyo, esperaba con esto vencer la oposición del padre del hom-

1 Sentencia de 30 de Marzo de 1813 (Dalloz, en la palabra *pater-nidad*, núm. 369, 5^o). Merlin, *cuestión de derecho*, en la palabra *cuestión de estado*, pfo. II (t. XII, p. 264).

bre con el cual vivía en concubinato; éste consentía en casarse con ella, pero el padre negaba su consentimiento. El ministerio público la persiguió de oficio. La corte de casación resolvió, que había motivo para aplicar el art. 327 (1). Esta es la jurisprudencia de la suprema corte cuando la declaración falsa constituye una falsedad de la que resulta una supresión de estado (2).

Resulta de estas sentencias que el delito de suposición de parte se halla comprendido en los términos generales del art. 327. En efecto, no puede atribuirse un estado falso á un hijo sin suprimir su estado verdadero. Resulta, además, de la jurisprudencia, que los hechos conexos con la supresión de estado, no pueden proseguirse aisladamente por el ministerio público, en tanto que la cuestión de estado no halla sido fallada en lo civil; por lo mismo que los hechos son conexos, los que no se relacionasen directamente con la supresión de estado, conducirían, sin embargo, á la prueba indirecta de la filiación por medio de testigos, si se admitiese la sustanciación criminal. Por lo mismo, debe aplicarse el art. 327 (3).

477. Del principio de que el art. 327 es aplicable cuando el estado del hijo debe ser prejuzgado por el resultado de las diligencias criminales, se sigue que no hay lugar á aplicar esa disposición en los casos en que la acción criminal no prejuzga el estado del hijo. Luego cuando no se discute el estado del hijo, no puede tratarse del art. 327, por la sencillísima razón de que no puede nacer cuestión de estado; luego no puede haber juicio sobre la cuestión de es-

1 Sentencias de 25 floreal, año X, y del 2 de Marzo de 1809 (Dalloz, en las palabras *falso*, núm. 272, y *paternidad*, núm. 369, 4°)

2 Sentencias de 21 de Agosto de 1812 y de 24 de Julio de 1823 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 369, 6°); de 19 de Julio de 1840 (Dalloz, 1840, 5, 199, núm. 3).

3 Sentencia de Paris, de 10 de Enero de 1851, Dalloz, 1851, 2, 27.

tado, como el texto lo supone; tampoco puede tratarse de defraudar la ley civil, supuesto que no había motivo para aplicar la ley civil.

Así es que sin necesidad de decirlo, el delito de exposición de infante, no cae bajo la aplicación del art. 327. El estado del hijo no es materia de la causa cuando se persigue aquel delito; la acción criminal, queda, pues, extraña á la cuestión de estado; tiene únicamente por objeto castigar al que ha expuesto á un niño á la muerte abandonándolo; el castigo del culpable no prejuzgará en nada la filiación de tal niño (1).

El art. 345 del código penal de 1810, castiga con la reclusión á los que son culpables de robo, ocultación ó supresión de infante. Este crimen, por sí mismo, no tiene por objeto suprimir el estado del hijo; su filiación, una vez que se pruebe la supresión, puede ser muy cierta; por lo mismo, no hay motivo para aplicar el art. 327. La corte de casación así lo resolvió en varias ocasiones (2). Sin embargo, la supresión de estado puede acompañar al crimen de supresión de infante.

El caso se ha presentado en uno de los procesos que la corte de casación tuvo que resolver. Había habido suposición del nacimiento de un niño que la reo no había parido; había habido inscripción, por medio de falsedad, de una acta de nacimiento que probaba que la reo había parido un niño que no había nacido de ella. Estos dos hechos implicaban evidentemente una cuestión de estado y, en consecuencia, el art. 327 era aplicable. Pero anteriormente á tales hechos, habían robado y ocultado á un niño: este crimen era distinto é independiente de la supresión del estado de este niño; había, pues, motivo para admitir la acción pú-

¹ Esto fué ya reconocido en el consejo de Estado, Toullier, t. 2º, núm. 906, p. 124, Demolombe, t. 5º, p. 253, núm. 275.

² Véanse las sentencias en Dalloz.

blica por el crimen de supresión de infante; en esta instancia, no podía tratarse de la filiación, luego la decisión no prejuzgaba el estado del hijo y, en consecuencia, no había lugar á la aplicación del art. 327 (1). No basta que la cuestión de filiación se ligue incidentalmente con el crimen de supresión de infante, en el sentido de que el hijo haya sido suprimido para destruir su filiación; los dos crímenes no por eso dejan de ser distintos y el juicio que comprueba la supresión de infante en nada prejuzga la filiación de ese niño. Luego no estamos ni dentro del texto ni dentro del espíritu de la ley (2). El art. 345 del código penal de 1810 castiga también con la reclusión la suposición de un hijo á una mujer que no ha parido. Puede ser que este crimen no implique una supresión de estado. El marido, en complicidad con su mujer, supone á ésta un hijo sin que ella haya parido, con el objeto de hacer que se revoque una donación otorgada por su mujer antes del matrimonio. El rinde, en consecuencia, una falsa declaración de nacimiento, y en seguida una falsa declaración de defunción. ¿Podía el ministerio público perseguir? Ciertamente que sí; porque no había niño, y no podía tratarse de la supresión de estado de un hijo que jamás había existido (3).

El marido hace que se inscriba como vivo á un hijo que realmente nació de su mujer, pero que murió al ser dado á luz. ¿Esta falsa declaración está regida por el art. 327? Evidentemente que nó, porque la filiación es cierta, y por tanto jamás puede elevarse una cuestión de estado. El único objeto del debate, si se lleva ante el tribunal criminal,

1 Sentencia de casación, de 1^o de Octubre de 1842 (Daloz, en la palabra *paternidad*, p. 280.)

2 Sentencia de casación, de 20 de Marzo de 1862, (Daloz, 1867, 5, 162.)

3 Sentencia de la corte de casación, de 7 de Abril de 1831 (Daloz, en la palabra "actas del estado civil," núm. 505).

es saber si el hijo nació muerto ó vivo. Luego no hay lugar para aplicar el art. 327 (1).

El marido, galeote evadido y casado con nombre falso, hace inscribir á su hijo con ese mismo nombre. Perseguido por tal capítulo, la corte de Gante lo absuelve de la aplicación del art. 327, habiendo tomado el padre falsos nombres en el acta de nacimiento. La sentencia fué casada, y con razón. No podía elevarse cuestión de estado en el caso de que se trata, por la excelente razón de que la filiación del hijo era cierta; en efecto, la indicación del nombre de la madre era exacta, y por lo mismo el hijo tenía por padre al marido de la madre, por más que el marido figurase con falsos nombres en el acta de nacimiento (2).

Hemos dicho que la ley mantiene los principios de derecho común para el matrimonio. El ministerio público puede, pues, perseguir los delitos concernientes al estado de los cónyuges, sin que haya lugar á oponerle la disposición excepcional del art. 327. Esto no ofrece duda alguna. ¿Pero qué debe resolverse si el juicio sobre el estado de los cónyuges es de tal naturaleza que influya sobre el estado de los hijos arrobotándoles la legitimidad? Se falló que, en este caso había motivo para aplicar el art. 327 (3). Este es un error evidente. Por *cuestión de estado*, el art. 327 quiere dar á entender una instancia concerniente á la filiación del hijo, lo que supone que el matrimonio consta. Cuando la celebración del matrimonio es el objeto del debate, ya no se trata de filiación, luego ya no se está dentro

1 Sentencia de la corte de casación, de 8 de Julio de 1824 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 371, 3°).

2 Sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 29 de Enero de 1836 ("Jurisprudencia del siglo XIX," 1836, t. 114).

3 Sentencia de Grenoble, de 9 de Diciembre de 1822 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 374).

de los términos de la ley, y como ella es enteramente exorbitante del derecho común, no se la puede extender.

Núm. 5.—¿A qué acciones se aplican los principios sobre la reclamación de estado?

478. La acción de reclamación de estado está regida por principios particulares; por regla general, no corresponde más que al hijo, respecto á él es imprescriptible, y no puede ser objeto de una convención, y no puede entablarse sino ante los tribunales civiles. Importa, pues, determinar cuáles son los caracteres que distinguen la acción de reclamación de estado. La expresión indica cuál es su objeto: el estado del hijo, es decir, su filiación. ¿Cuándo hay lugar á esta filiación? El artículo contesta implícitamente á nuestra pregunta: «Nadie, dice la ley, puede reclamar un estado contrario al que le dan su título de nacimiento y la posesión conforme á este título.» Siguese de aquí que el que tiene una acta de nacimiento, pero contraria á su posesión, puede reclamar. Puede también hacerlo si hay una acta de nacimiento sin posesión; el art. 323 lo dice: el hijo puede haber sido inscrito con falsos nombres, y tiene derecho á reclamar su filiación verdadera. El hijo puede también tener una posesión sin título, sea que no tenga acta de nacimiento, sea que haya sido inscrito como nacido de padres desconocidos. Finalmente, el hijo que no tiene ni título ni posesión puede reclamar su estado, lo que expresa el artículo 323.

Para que haya lugar para aplicar los principios que rigen las cuestiones de estado, no es preciso que el hijo sea la parte que demanda; si él defiende una acción de contienda de estado dirigida en contra suya, se vuelve actor oponien-

do su estado. Por otra parte, el debate por sí mismo suscita una cuestión de estado, por lo que el art. 322 la pone en la misma línea que la reclamación, decidiendo que nadie puede disputar el estado de quien tiene una posesión de acuerdo con su título de nacimiento. Así, pues, hay lugar á la contienda sobre el estado en los mismos casos en que el hijo puede reclamar su estado, y en todas hipótesis, el objeto del litigio es una cuestión de estado. Por aplicación de estos principios, la corte de casación ha resuelto que había una cuestión de estado y una verdadera reclamación de éste, cuando el actor exigía que el hijo abandonase el nombre que llevaba, oponiéndole su acta de nacimiento; el hijo nada reclamaba, disfrutaba del estado que se le negaba; pero como su título era contrario á su posesión había lugar á debatir su estado; por lo mismo, al defender, él reclamaba realmente un estado contrario á su título, lo que constituta una reclamación de estado (1).

479. Cuando no hay reclamación de estado, los principios que la rigen naturalmente son inaplicables. Un hijo muere en posesión de su estado de hijo legítimo. Después de su muerte se entabla un debate entre el legatario universal del padre y los descendientes del hijo acerca de la legitimidad de éste. El legatario opone á los herederos, que habiendo muerto el hijo después de la edad de veintiseis años sin haber reclamado, ellos estaban en su derecho. Se ha juzgado que el art. 329 no era aplicable (2). En efecto, no había lugar para que el hijo reclamase un estado que poseía, porque no se reclama lo que uno posee. Podía, es cierto, suscitarse un debate acerca del estado de tal niño, si

1 Sentencia de 10 mesidor, año XII (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 365, 4^o). Merlin, "Cuestiones de derecho," en la palabra "Cuestión de estado," pfo. I, t. XII, p. 251.

2 Sentencia de Pau, de 9 de Mayo de 1729 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 252).

su posesión hubiese sido contraria á su acta de nacimiento. pero no tenia título; el hijo podía, pues, invocar el art. 320 y sostener que su filiación legítima quedaba establecida por la posesión de estado. En vano el legatario oponía á los descendientes del hijo, que éste había muerto sin reclamar; la respuesta de los demandados era perentoria: no habia lugar á reclamar, luego su defensa tampoco era una reclamación de estado.

480. El hijo tiene un título, pero irregular. Puede pedir su rectificación; esto no es reclamar un estado; porque aquí todavia el hijo no puede reclamar lo que ya posee. El título solo, como la posesión sola, establece la filiación legítima; y cuando la filiación queda establecida, no hay lugar á reclamarla. En vano se opondría que el acta irregular no es un título, porque esto no es cierto en el sistema del código civil; las irregularidades no anulan el acta, sino que únicamente motivan una rectificación, y ésta, lejos de remover el título, lo consolida. Esta es la opinión de todos los autores, y el mismo principio no puede originar duda alguna. En cuanto á la aplicación del principio, hay que distinguir si las irregularidades son concernientes á la indicación de la madre, ó á la del padre.

Si hay errores materiales en el nombre de la madre, sin que sea incierta la maternidad, únicamente hay lugar á rectificar dichas irregularidades. La acción no será una reclamación de estado, porque el hijo lo tiene desde el momento en que el acta de nacimiento dá á conocer á su madre. Pero si los errores fuesen tales que la maternidad fuese incierta, entonces el hijo no tiene título, y si se trata de rectificación, la acción tiene realmente por objeto su filiación materna; luego es una reclamación de estado (1).

1 Zachariae, edición de Aubry y Rau, t. III, pfo. 545, bis, ps. 618 y siguientes, y notas 7 y 10.

Si la filiación paterna está mal indicada, cualesquiera que sean las irregularidades, ellas no alteran el título; ya hemos dado la razón (núm. 398). El acta de nacimiento no tiene por objeto indicar la filiación paterna, y así es que sus errores á este respecto son indiferentes. Es suficiente con que la maternidad sea cierta para que la paternidad también lo sea, supuesto que se trata de la filiación de hijos legítimos; el padre puede únicamente desconocer al hijo, pero la acción de desconocimiento está regida por principios especiales, y no hay que confundirla con las acciones que tienen por objeto reclamar ó debatir el estado.

La corte de París y la de casación, resolvieron esta última cuestión en sentido diverso en el siguiente caso (1). Un hijo está inscrito en los registros del estado civil, como nacido de padre y madre casados; en realidad, la madre tenía otro marido que no era el padre designado. Los herederos del hijo promueven la rectificación del acta de nacimiento. Se les opone el art. 329, por cuyos términos los herederos no pueden intentar la reclamación de estado, cuando el hijo ha fallecido, después de la edad de veintiseis años, sin haber reclamado. ¿Era ésta una acción de reclamación de estado. Nó, según los principios que hemos dejado establecidos? La maternidad era cierta, por lo que la acta de nacimiento probaba desde luego la filiación legítima, y hasta la paterna, con la excepción de que el padre desconociera al hijo. No había desconocimiento, luego el hijo tenía un título casi incontestable, y, en consecuencia, nada tenía que reclamar. Supuesto que nada había que reclamar, no había lugar ó reclamación de estado. Esta es la decisión de la corte de París.

La corte de casación ha resuelto que la rectificación de

1 Sentencias de París, de 10 de Diciembre de 1852, y de la corte de casación de 9 de Enero de 1854 (Dalloz, 1854, 185).

mandada no tenía más objeto y más resultado posibles que atribuir al hijo difunto un estado diferente del que le habían dado durante toda su vida su acta de nacimiento y la posesión; que, en consecuencia, la acción, con el nombre de rectificación, sería una verdadera reclamación de estado. La sentencia de la corte supone que el acta de nacimiento establecía la filiación paterna; ahora bien, el acta nunca prueba la paternidad, aun cuando la indique exactamente; en el acta de que se trata, el acta indicaba una paternidad adulterina; la declaración de una paternidad diferente que la del marido de la madre no habría debido ser recibida por el oficial público; y recibida, no puede oponerse al hijo, que tiene el derecho de invocar la presunción de paternidad legítima establecida por el art. 312, hasta que el marido de su madre lo haya hecho á un lado por el desconocimiento. Siguese de aquí que tal niño era legítimo, y su estado estaba probado por medio de título; hay, pues, que decir, que nada tenía él que reclamar, y que, por lo tanto, no había lugar á una reclamación de estado, ni á la aplicación del art. 329.

481. El hijo tiene un título, pero se discute su identidad. Se pregunta si la acción ó la excepción es una reclamación de estado. La cuestión es dudosa. Puede decirse que ese hijo tiene un estado comprobado por su título, y que, por consiguiente, no reclama estado; el objeto de su acción no es el que se le atribuya un estado, sino que tiende á probar que el estado manifestado por el acta de nacimiento le corresponde. En principio, debe resolverse que la acción del hijo no es una reclamación de estado. Esto nos parece incontestable, si la acción realmente no tiene más objeto que probar la identidad. Pero puede suceder que un individuo sin título se prevalga de una acta de nacimiento que no es la suya, para probar por medio de tes-

tigos su pretendida identidad, eludiendo de este modo las condiciones rigurosas que la ley exige para la prueba de la filiación por testigos. En este caso, la acción tendría por verdadero objeto reclamar un estado, y, en consecuencia, habría lugar á aplicar los principios que rigen la acción de reclamación de estado (1).

§ II.—DE LA ACCION DE DENEGACION DE ESTADO.

482. La ley no dice cuándo hay lugar á la acción de denegación de estado; únicamente dice que cuando no puede ponerse en duda el estado de una persona, es cuando tiene una posesión conforme á su título de posesión (art. 322). Siguese de esto que el estado puede ser discutido cuando sólo descansa en una de esas dos pruebas, el acta de nacimiento ó la posesión de estado. Es necesario, por lo menos, que el hijo tenga en su favor ó la posesión ó un título para que haya lugar á discutir su estado; si él no tiene ni título ni posesión, entonces tampoco tiene estado, y no puede ser materia de discusión lo que no existe. Así, pues, no puede intentarse acción contra el que no tiene estado; pero sí se puede oponerse á la acción de reclamación de estado formulada por el hijo que no tuviese ni título ni posesión, y que solicitase rendir prueba de su filiación por medio de testigos; así lo dice el art. 325.

Hay un caso en el cual la acción de denegación de estado toma el nombre de contienda de legitimidad: cuando el hijo nace trescientos días después de la disolución del matrimonio, su legitimidad puede ser denegada. Esta acción está regida por principios especiales que ya hemos expuesto (núms. 460-463).

1 Durantón, t. III, p. 151, núm. 152, Demolombe, t. V, p. 216, núm. 237, Zachariæ, t. III, § 545, bis, p. 620.

483. ¿Quién puede intentar la acción de denegación de estado? La ley no limita el ejercicio de esta acción á ciertas personas, como lo hace para la acción de reclamación de estado. De esto hay que inferir que esta acción permanece bajo el dominio del derecho común. Ahora bien, es de principio que todos los que tienen interés pueden promover. Este interés debe ser, en general, nato y actual, es decir, un interés pecuniario. Pero existen también casos en que es suficiente un interés moral, y tales son los debates sobre el estado de las personas. El estado, antes que todo, es un derecho moral. Por esto es que la ley concede únicamente al hijo la acción de reclamación de estado. Pero cuando se trata de denegar el estado, todo miembro de la familia, á la cual un individuo pretende pertenecer, tiene derecho á rechazar dicha pretensión. Puede hacerlo, evidentemente, cuando el interés es pecuniario; lo puede también si el interés es moral. Tal es el caso en que un individuo tome el nombre y los títulos de una familia. Todo miembro de ésta puede disputarle ese derecho, aun cuando no se jugase ningún interés de dinero. No hay duda alguna acerca de este punto (1).

La acción de denegación de estado difiere, bajo este respecto, del desconocimiento por el cual se discute el estado del hijo concebido ó nacido durante el matrimonio. Esta última acción no corresponde, en principio, más que al marido; jamás á los miembros de la familia, ni aun á los mas cercanos, á título de parientes; únicamente la tienen bajo ciertas condiciones, en calidad de herederos. Todo pariente, al contrario, puede disputar el estado que una persona pretende tener; pero entiéndase bien, á ménos que ésta, por su acta de nacimiento, pruebe que fué concebido ó que

1 Merlin "Repertorio," en la palabra "Cuestiones de estado," pfo. III, art. 2, núm. 6. Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *Nombre*, núms. 10, y siguientes.

nació de una mujer casada, durante el matrimonio; en este caso su legitimidad no puede ser atacada sino por el desconocimiento del marido y, si hay lugar, de sus herederos. Fuera del caso de desconocimiento, todo pariente puede disputar el estado de su hermano, por más que tal debate implique la deshonra de su madre; la ley no concede excepción ó fin de no recibir fundado en la inmovilidad de la acción; estas consideraciones son del dominio de la moral y no del derecho. Así lo ha fallado la corte de Douai (1).

484. La acción de denegación de estado suscita una cuestión de estado, ó por mejor decir, tiene por objeto el estado que se pone en tela de juicio. Dicha acción implica, pues, necesariamente una cuestión de estado. Siguese de aquí que deben aplicarse á esta acción los principios que según las acciones concernientes al estado de las personas (2). El estado está fuera del comercio, y por ello, no puede ser materia de una convención (art. 1128). Una consecuencia evidente de este principio, es que el que ha reconocido al derecho de debatir el estado de una persona, el que ha reconocido su legitimidad, puede, sin embargo, intentar la acción de denegación; en efecto, toda renuncia, todo reconocimiento, en materia de estado, lleva el sello de nulidad radical, supuesto que carece de objeto; es un acto más que nulo, no tiene existencia á los ojos de la ley, y, por lo tanto, no puede producir ningun efecto. (3).

Esta doctrina enseñada por todos los autores (4), ha sido combatida por un magistrado cuyo nombre goza de grande autoridad. Troplong, sostiene que la transacción favora-

1 Sentencia de 8 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1845, 2,165).

2 Véase núms. 426-430.

3 Tal es la doctrina generalmente aceptada; la establecimos en el título de las *obligaciones*.

4 Merliu, *Repertorio*, en la palabra *Fractions*, pfo. V. Duranton, . III, p. 98, núm. 102. Zachariae, t. III; p. 665, pfo. 547, *bis*. Demolombe, t. V; p. 306, núm. 332.

ble al estado de la persona puede siempre oponerse á quien la ha consentido; el reconocimiento del estado produce, á su juicio, un fin de no recibir insuperable(1). Las convenciones sobre el estado serian, pues, válidas ó nulas, según que consolidasen el estado ó que lo atacasen. ¡Vaya una extraña teoría! D gamos el calificativo, es una herejía, jurídica, que está en oposición con los principios más elementales. ¿El estado, considerado como derecho moral está ó no está en comercio? ¿Acaso se vende ó se compra el parentesco, la sangre, la estirpe? El estado está, pues, fuera del comercio. Por lo mismo, debése aplicar el art. 1128, concebido con términos de los más restrictivos; únicamente las cosas que son materia de comercio pueden ser objeto de convenciones.»

El principio es absoluto: no hay lugar á distinguir si la convención es favorable al estado ó si le es desfavorable. Tales distinciones se comprenderian en labios del legislador: en él podría sacrificar un principio de derecho á la paz de las familias. En cuanto al intérprete, está ligado por los principios, está encadenado por los textos, no tiene que preocuparse por los intereses generales, ni por la tranquilidad de las familias. Los principios, y únicamente los principios, esa es su misión. Troplong invoca textos, pero textos que son excepciones. Hay una de éstas en materia de filiación: se puede oponer á la acción de desconocimiento el reconocimiento que el marido ha hecho de la legitimidad del hijo (art. 314, y antes núms. 377 y 381). Pero pueden extenderse las excepciones, ¿y quién no sabe que el desconocimiento es una acción enteramente excepcional? Esto decide la cuestión. Los principios son tan evidentes, que no se concibe que haya un disentiimiento en la doctrina y la jurisprudencia. Solamente una restricción hay que oponer

1 Troplong, *de las transacciones*, art. 2043, núms. 69 y siguientes.

enfrente de esta decisión, y de antemano ya lo hemos hecho. El estado considerado como derecho moral es lo que está fuera del comercio; las ventajas pecuniarias que la ley le relaciona ciertamente que están en el comercio, y por lo mismo, pueden ser objeto de convenciones y de transacciones; pero los efectos de éstas no pasan del límite de los contratos; siguen siendo extraños al estado propiamente dicho.

Un hijo reconoce á su hermana como legítima, y como tal la admite á participar de la herencia materna. Después de la muerte de aquél, sus herederos niegan el estado de la hermana. Se les opone el reconocimiento del padre de ésta. La corte de casación hizo á un lado este fin de no recibir por motivo de que «las convenciones privadas nada pueden ser objetos del orden público.» En vano se objetaba que los herederos no podían tener más derechos que su autor. Sin duda que ellos no hubieran podido combatir la partición por el difunto consentida; pero á pesar del reconocimiento de éste, el hermano habría podido poner á discusión el estado de su hermana, y por lo mismo, sus herederos tenían el mismo derecho (1). Así lo resolvió la corte de Orleans en un caso en que se invocaba á favor de un hijo adulterino el acta de partición á la que había concurrido como hijo legítimo; la sentencia mantuvo la partición, pero anuló el reconocimiento. En este debate sostúvose que los dos hechos jurídicos eran indivisibles, que el hijo no había sido admitido á la participación sino en calidad de hijo legítimo; que si por la secuela de la acción, el hijo era declarado adulterino, el acta de participación debía también anularse. La corte rechazó esta indivisibilidad imaginaria: nada es tan distinto como el estado, derecho moral

1 Sentencia de Bourges, de 15 de Mayo de 1809 (Dalloz, en la palabra *paternidad*, núm. 461).

y las sucesiones á las cuales es uno llamado, en virtud de su estado (1).

La jurisprudencia de la corte de casación es contraria á nuestra opinión; citaremos la sentencia más reciente. Ordinariamente se dice que la corte de casación pasa por encima de las pasiones que se agitan ante los tribunales destinados á juzgar las cuestiones de hecho. Nada de esto, y es imposible que así sea. El magistrado jamás logra abstraerse, como los autores que manejan los principios á guisa de fórmulas matemáticas; necesariamente tiene que experimentar la influencia de los hechos. Ahora bien, en las contiendas de estado, los hechos son casi siempre favorables al hijo cuyo estado se halla atacado por motivos de interés, aun cuando los mismos que lo disputan lo hayan reconocido en otro tiempo. En el caso juzgado en 1849 por la corte suprema, un favor extraordinario alegaba en pró del hijo, cuyos hermanos disputaban la legitimidad. La madre, casada con un emigrado, fué salvada del cadalso por el hombre á quien ella se entregó y con quien después se casó. El hijo nacido de este comercio adulterino, es cierto, fué siempre reconocido como legítimo por sus hermanos y hermanas nacidas en el seno del matrimonio; y cómo habrían pensado en discutir la legitimidad de quien era su bienhechor y á quien debían su fortuna! No obstante, acabaron por combatir el estado del bastardo adulterino. La corte de Aix los rechazó y la corte de casación sostuvo la sentencia (2). A penas si nos atrevemos á levantar la voz contra tales decisiones. Pero nuestro trabajo no tiene más

1 Sentencia de Orleans, de 6 de Marzo de 1841 (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 387, 3^o).

2 Sentencia de 28 de Noviembre de 1849 (Daloz, 1850, I, 113). Hay otras sentencias en el mismo sentido, pronunciadas por la corte de casación y por algunas cortes de apelación. Véase la nota de Daloz, "Colección periódica," 1850, I, p. 113; y Daloz, *Repertorio*, en la palabra *paternidad*, núm. 388.

objeto que mantener los principios en todo su rigor. En este terreno, nada tan débil como la jurisprudencia de la corte de casación. Descansa en la distinción que Troplong enseña. La corte enseña que nadie puede abandonar un estado que á la ley debe, mientras que el orden público esté interesado en imponer silencio á los herederos que, por un interés pecuniario, quieren combatir una legitimidad voluntariamente reconocida y con conocimiento de causa. La corte infiere de allí, que el reconocimiento extiende sus efectos al estado civil del hijo, tanto como á los derechos que son su atributo y consecuencia. De modo que el estado de las personas cambiaría de naturaleza, según que se reclame ó que se combata! ¡Ese estado está fuera del comercio cuando el hijo es el que lo reclama, y es materia de comercio cuando se le disputa! ¡Luego un solo y mismo derecho estaría á la vez en el comercio y fuera de él! Nos parece que el error es palpable.

485. ¿Es imprescriptible la acción de denegación? Si se admitiese la doctrina de la corte de casación que acabamos de combatir, habría que decidir que la acción es prescriptible; en efecto, si puede renunciarse ó discutir el estado, también puede renunciarse á ello no promoviendo. Desde el momento en que el estado puede ser objeto de convenciones de transacciones, puede también adquirirse por medio de la prescripción. Sin embargo, todos los autores enseñan lo contrario, y con razón. El estado nunca está en el comercio, así es que no puede adquirirse ni perderse, por la prescripción. Ciertamente es que el código civil declara únicamente imprescriptible la acción de reclamación de estado, de donde podría inferirse que la acción de denegación es prescriptible. Pero este razonamiento, basado en el silencio de la ley, debe rechazarse, porque está en oposición con los principios. Aquí se vé cómo la argumentación llamada á

contrario, es mala. Si la ley declara imprescriptible la reclamación de estado, y si no dice lo mismo de la denegación de estado, es porque para la reclamación había que hacer una distinción entre el hijo y sus herederos, mientras que para la denegación no hay diferencia que establecer, en el sentido de que siempre se dirige al hijo, porque se trata de discutir el estado considerado como derecho moral, y sólo el hijo posee un estado propiamente dicho. La ley no tenía necesidad de agregar que la acción de denegación es imprescriptible; esto resulta suficientemente del principio de que el estado está fuera del comercio (1).

Hay, á este respecto, una diferencia entre la acción de denegación de estado, y la acción de desconocimiento. Esta debe intentarse en un plazo muy breve. En el número 444 hemos dado la razón. Este plazo es más bien una confesión que una prescripción, en el sentido de que el marido que no desconoce inmediatamente al hijo por el mismo hecho, lo reconoce como legítimo, y habiéndolo reconocido, se concibe que no se le admita á desconocerlo.

La jurisprudencia está conforme con la doctrina. Se ha fallado que la disposición del art. 322, que declara que no se puede combatir el estado de aquél que tiene una posesión conforme á su título de nacimiento, no impide que se combata la legitimidad, probando que no ha habido matrimonio, es imprescriptible. En efecto, el art. 322, como ya lo hemos dicho (núm. 413), sólo se refiere á la filiación, y supone que el matrimonio consta, supuesto que únicamente los hijos que nacen de padres casados, son los que pueden invocar la posesión de estado y la acta de nacimiento como prueba de su filiación. Así, pues, puede siempre sostenerse que no hay matrimonio, y esta acción es imprescriptible. No hay un texto que lo diga, pero no era nece-

1 Demolombe, *Curso del código Napoleón*, t. 5º, p. 304, núm. 328º

sario. Así como lo expresa la corte de Agen, no siendo materia de comercio del estado de los hombres, no podría adquirirse ni perderse por la prescripción (1).

No es necesario decir que los derechos pecuniarios, tales como los de sucesión, pueden tanto adquirirse como perderse por la prescripción. La acción de petición de herencia proscribse en treinta años; después de este plazo, se puede combatir el estado del hijo que ha recojido la sucesión, pero aun cuando se admita la acción, conservará los bienes que por prescripción ha adquirido.

486. Los arts. 326 y 327, que norman la competencia en materia de reclamación de estado ¿son aplicables á la acción por la cual se combate el estado del hijo? Sí, y sin duda alguna. Ciertó es que el art. 326 no habla más que de la reclamación de estado, pero el 327 emplea la expresión general de *cuestiones de estado*. Por otra parte, las dos acciones se confunden en realidad. Si el hijo reclama un estado, es porque hay alguno que se lo disputa; y si se le disputa, se defendería reclamándolo. Y, por lo mismo, la competencia debe ser la misma para la denegación y para la reclamación de estado. Esto no da lugar á duda alguna.

§ III.—DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE ESTADO.

487. Hay cosa juzgada, según los términos del art. 1354, cuando lo que se demanda en la segunda instancia, es lo mismo que lo que se resolvió en el primer proceso, y cuando la demanda se funda en la misma causa y se formula entre las mismas partes. Estos principios se aplican á los juicios emitidos en materia de estado. Pero hay alguna di-

1 Sentencia de la corte de Agen, de 19 de Enero de 2364, Dalloz, 1865, 2, 10.

ficultad acerca del punto de saber cuándo es la misma cosa demandada. Véamos un caso que se ha presentado ante la corte de casación. Algunos colaterales persiguen el abandono de los bienes, de los cuales se había apoderado el hijo del difunto, según ellos, bajo la falsa calidad de hijo legítimo, cuando el padre había fallecido célibe. Juicio, por defecto, que decide que el hijo es legítimo del difunto, y que con tal calidad es su único heredero. Este juicio no es atacado. Cinco años más tarde, los mismos colaterales formulan una nueva demanda que tiende á que se prohíba al hijo que en lo sucesivo tome el nombre y la calidad de hijo legítimo del difunto. El tribunal declara su demanda inadmisibile, fundándose en la cosa juzgada. En virtud de la apelación, la corte de París desecha la excepción de cosa juzgada, en atención á que el primer fallo no habia resuelto sino sobre la reclamación de identidad, y no sobre el estado del hijo. La sentencia fué anulada por violación del art. 1351 acerca de la autoridad de cosa juzgada (1). Aparentemente, la corte de París tenia razón. Los colaterales habian pedido el abandono de los bienes, no habian combatido la legitimidad. Pero la cuestión de estado forzosa-mente fué planteada ante el tribunal, puesto que no habria podido pronunciarse el abandono sino cuando el hijo hubiese sido declarado ilegítimo; así es que el tribunal comenzó por resolver la cuestión de legitimidad. Y una vez declarado ilegítimo el hijo, tenia él, en verdad, el derecho de tomar el nombre y la calidad de su padre. Luego la nueva demanda estaba ya resuelta por el primer fallo.

Resulta de aquí una consecuencia muy importante, y es que, una vez resuelta la cuestión de estado, hay cosa juzgada, no sólo en cuanto al estado, sino también respecto á

1 Sentencia de casación, de 15 de Junio de 1818, Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 390.

todos los derechos que derivan del estado. Esto es muy lógico. Porque si el hijo podía reclamar las sucesiones que vienen á abrirse después que un primer fallo lo hubiese declarado ilegítimo, el segundo fallo estaria en oposición con el primero, suponiendo que admitiese la petición de herencia; en efecto, no podría admitirla sino declarando legítimo al hijo, siendo así que el primer fallo lo declaró ilegítimo. Ahora bien, precisamente esta contradicción de resoluciones judiciales es lo que el legislador ha querido evitar estableciendo la excepción de cosa juzgada. Esto está también fundado en la razón; así como lo expresa la corte de París en una causa célebre (1), los intereses diversos y sucesivos que se fundan en una cuestión de estado no pueden autorizar á que esta acción se vuelva á presentar indefinidamente ante la justicia; cuando ha sido discutida y resuelta respecto al nombre de familia, esta cuestión no puede ser propuesta de nuevo respecto á los derechos hereditarios ó respecto á otro interés cualquiera que pudiese sobrevenir; en efecto, esto equivaldría á eternizar los debates sobre las cuestiones las más irritantes, siendo así que la ley quiere ponerles coto proclamando el principio de que la cosa juzgada es la expresión de la verdad.

488. Supuesto que la cosa juzgada en materia de estado descansa en los mismos principios que la cosa juzgada en general, hay que aplicar también estos principios en cuanto á los efectos que aquella produce. La cuestión, no obstante, está muy controvertida. Trátase de saber si los juicios pronunciados en materia de estado tienen únicamente efecto respecto á los que son partes en la causa, ó si lo tienen respecto á todos. La respuesta la hallamos en el texto del art. 1351: la autoridad de la cosa juzgada sólo tiene lugar

1 Sentencia de 1.º de Julio de 1861, negocio de la Sra. Elissa Patterson y Gerónimo Bonaparte (Daloz, 1861, 2, 148).

entre las partes ¿Hay una excepción á esta regla general en las cuestiones de estado? Una excepción exige un texto, y sólo el legislador puede crear excepciones á los principios que él mismo ha establecido. La dificultad se reduce, pues, á saber si hay una excepción al art. 1331, en nuestro código civil. Sólo una disposición existe que prevea el caso de un fallo pronunciado en materia de estado y esta única disposición aplica la regla general sobre los efectos de la cosa juzgada: es el art. 100 el que establece: «El juicio de rectificación no podrá, en tiempo ninguno, oponerse á las partes interesadas que no lo hubiesen requerido, ó que no hubiesen sido citadas.» Esto es decisivo, á nuestro juicio.

Se objeta que la doctrina admite una excepción á los efectos de la cosa juzgada, en materia de estado, por más que dicha excepción no se halle consagrada por ningún texto. Nosotros hemos enseñado, con todo el mundo, que el fallo rendido acerca del desconocimiento del marido, es de ley para toda la familia. ¿Por qué se admite esa excepción, aunque no esté escrita en la ley? Es, se dice, una aplicación del principio de que los fallos pronunciados con el *contradictor legitimo* tienen efectos respecto á todas las partes interesadas. Ahora bien, este principio debe aplicarse no sólo al desconocimiento, sino á todas las cuestiones de estado.

La teoría del *contradictor legitimo* viene del antiguo derecho; Argentré la profesaba, pero siempre ha seguido siendo incierta; nunca se ha logrado determinar con precisión á quién se reputa como *contradictor legitimo* en materia de estado. D'Argentré dice que es el que tiene el *primitivo y principal interés*. Toullier, gran partidario de esta doctrina, confiesa que esta es un poco vaga (1).

1 Toullier, t. X, núm. 219. D'Argentré, "Dictámen sobre las particiones de los nobles," cuestión 29, núm. 7.

Pero vaga ó nó, trátase de saber si el Código Napoleon ha mantenido la antigua doctrina. Si fuese un principio que emanace de la autoridad de la cosa juzgada, se podría admitirlo, por más que no esté formulado en nuestros textos. Pero los mismos autores que enseñan esta opinión dicen que ésto es una excepción á los principios. (1). Esto deside ya á medias la cuestión. Introducir una excepción en la ley, equivale á hacerla, y por lo mismo, pasarse de los límites señalados á la misión y al poder del intérprete. En este caso, es cierto que los intérpretes hacen la ley, y, para convencerse, basta leer las condiciones que ellos exigen para que el fallo se repete pronunciado contra el contradictor legítimo. En primer lugar, se necesita que se haya pronunciado con un contradictor legítimo; y ni la palabra ni la idea se encuentran en el código civil. ¿Quién nos dirá, pues, qué cosa es el *contradictor legítimo*? Los autores, cuando el legislador solo tendría el derecho de hablar. Segunda condición: el fallo no debe ser por defecto. Esta es una nueva denegación del derecho común, una nueva excepción á una excepción, sin ningun texto. Tercera condición: no debe haber colusión entre las partes del litigio. Y preguntamos ¿quién autoriza á los intérpretes á prescribir tales condiciones?. ¿No es esto una función del legislador?

Se invocan algunas leyes romanas. Aun cuando hubiesen consagrado la teoría del *legítimo contradictor*, no tendrían autoridad, supuesto que están abrogadas con todo el antiguo derecho, á menos que se demuestre que la voluntad del legislador fué la de mantenerlas. Pero Merlin ha probado que los antiguos jurisconsultos interpretaron mal los textos que citan (2), y Savigny está de acuerdo (3).

1 Toullier, t. X, núm. 216 Bounier, de las *pruebas*, núm. 793.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *cuestión de estado*, pfo. III, art. 1º, núm. III, t. XXVI, p. 264.

3 Savigny, *Tratado de derecho romano*, t. VI, ps. 478 y siguientes, (traducción de Guenoux).

Las leyes romanas aplican los principios sobre la cosa juzgada á las cuestiones de estado. Ellas admiten únicamente dos excepciones. Una de ellas es concerniente al desconocimiento. Los autores del código Napoleón la han consagrado implícitamente dando al marido sólo el derecho de desconocer al hijo, de donde se infiere que lo que ha sido juzgado con el marido hace ley para todos. Pero cuando se trata de una acción diferente del desconocimiento, toda parte interesada puede controvertir, y por lo mismo no hay motivo para extender á estas acciones lo que para el desconocimiento se admite; por el contrario, debe decirse que cada cual tiene el derecho de hacer valer su interés, que, en consecuencia, cada cual no representa más que á sí mismo, lo que es decisivo en materia de cosa juzgada.

Nuestra conclusión es que la doctrina del *contradictor legitimo* es extraña al derecho romano, extraña al código civil. Nosotros añadimos que el legislador francés ha hecho muy bien en no reproducir la teoría de los antiguos intérpretes, porque tal teoría es falsa. Ella es falsa bajo el punto de vista de los principios que rigen la cosa juzgada, y lo es bajo el punto de vista del estado de las personas. Si la cosa juzgada es la expresión de la verdad, es porque aquellos á cuyo respecto tiene efecto el fallo han sido escuchados, han hecho valer sus derechos, ó por lo menos se han visto representados por los que son partes en el litigio. La cuestión se reduce á saber si en materia de estado, un solo miembro de la familia tiene calidad para representar á la familia entera. ¿De quién tendrían los pretendidos *contradictores legitimos* este poder? ¿De la ley? Esta enmudece y su silencio es suficiente para rechazar tales pretensiones. ¿De la naturaleza? Esta da á cada hombre un derecho individual, derecho que debe á la sangre, derecho que no puede transmitir ni comunicar, de donde se sigue que cada

cual no representa más que á sí mismo, y ninguna facultad tiene para representar á la familia (1).

Se ha hecho una objeción contra la doctrina de Merlin que acabamos de resumir. El estado, se dice, es indivisible, nadie puede ser á la vez legítimo é ilegítimo; sin embargo, resultará de los efectos de la cosa juzgada, si se aplican al estado, que el mismo individuo será legítimo respecto á tal ó cual miembro de la familia ó ilegítimo respecto á otro. Sin duda que el estado es indivisible, lo es cuando no cabe incertidumbre ni debate sobre la legitimidad de quien lo posee y ejerce los derechos que la ley liga con aquel. Pero desde el momento en que hay debate, el estado se fundará en un fallo, y si de la esencia de los fallos es que sean la expresión de la verdad, no lo son, sin embargo, sino entre las partes en el litigio. Y por lo mismo el estado no existe sino respecto á los que han figurado en el litigio. En esto no hay nada especial á las cuestiones de estado, este es un principio general. La verdad ciertamente que es indivisible, porque es absoluta en su esencia, lo que no impide que se divida cuando resulta de un juicio. Es inútil que por más tiempo nos detengamos en esta objeción, supuesto que los autores mismos del código civil la han rechazado, resolviendo que el juicio de rectificación de una acta del estado civil no puede oponerse á los que no han sido parte en el litigio.

489. En la aplicación del principio, los partidarios de ambas opiniones se hallan á veces de acuerdo; lo más á menudo se dividen. Así, todos advierten que el fallo que declara á un individuo hijo legítimo de una mujer casada no

1 Tal es la doctrina de Merlin, "Receptorio" en la palabra "Cuestión de estado," § III, art. 1, núms. 2-11, y art. 2, núms. 2-5) seguido por Zachariæ y Demolombe; la mayor parte de los autores adoptan la opinión contraria (Véase Zachariæ, pfo. 547, *bis*, t. III, p. 607, nota 23. Demolombe, t. V, ps. 285 y siguientes, núms. 307 y siguientes, y Dalloz, en la palabra *cosa juzgada*, núm. 271).

puede oponerse el marido de esta mujer, si él no ha sido parte en el litigio. No pasa lo mismo cuando el hijo intenta una acción de reclamación de estado contra uno de sus padres y que pierde el pleito. Una sentencia de la corte de casación ha admitido la cosa juzgada en el siguiente caso. El hijo promueve reclamación contra su padre después del fallecimiento de su madre, y pierde el pleito. Mas tarde, habiendo fallecido uno de los hijos del matrimonio, aquél renovó su demanda presentándose á la partición de la herencia recogida por el padre y la hermana del difunto. El tribunal y la corte de Burdeos hicieron á un lado la acción de aquél por la excepción de la cosa juzgada. La corte se funda en la indivisibilidad del estado, é invoca la teoría del *contradictor legítimo*. Al recurso de casación, interviene una sentencia de denegación. Pero la corte no motivó su resolución sobre la indivisibilidad del estado ni sobre la doctrina del legítimo contradictor. La sentencia comienza por establecer como principio, que el hijo que reclama su estado, sin tener título ni posesión, debe establecer la maternidad de la mujer y la paternidad del marido. Esto es ya desde luego inexacto; el hijo jamás debe probar la paternidad, supuesto que la presunción del art. 312 le hace veces de prueba. De esto la sentencia deduce que es absolutamente inadmisibile que el hijo que á una reclamación de esta naturaleza no ha puesto esa causa más que al marido, se haya por esto mismo reservado la facultad de reproducirla contra la mujer ó los hijos: sin entrar en el debate de la indivisibilidad y del contradictor legítimo, dice la corte, no puede volverse jurídica sino por el hecho de aquél mismo que reclama la *doble filiación*, la cual puede ella sola terminar en la legitimidad; la cuestión puede dividirse de tal suerte, que el hijo siga siendo admitido á llamarse el hijo del matrimonio, después de haberse juz-

gado entre él y uno de los cónyuges que él no era hijo de uno de éstos. Nadie, continúa la sentencia, puede ser autorizado á declinar las consecuencias necesarias de la situación que él ha creado: proceder contra el marido solo, es aceptar anticipadamente como definitiva y absoluta la resolución que se trata de intervenir.

Aquí tenemos una nueva teoría que funda la indivisibilidad en el hecho de que el hijo intente su acción de reclamación contra uno solo de los cónyuges. Esta teoría nos parece aún menos admisible que la antigua. La autoridad de la cosa juzgada se basa en la identidad de las personas que han sido partes en la causa y de aquellas á quienes se opone el fallo.

En el caso que nos ocupa, esta identidad no existía, al menos para el hijo nacido del matrimonio, la hermana del reclamante. Esta no habia figurado en la causa, luego no podía invocar el beneficio del juicio. Respecto al padre se habia resuelto que el reclamante no era su hijo; pero esto no se habia resuelto respecto á la madre y á sus hijos, siendo así que se trataba de una sucesión materna. La corte admite, pues, una excepción á la cosa juzgada, y busca la razon de esta excepción en el hecho del reclamante. ¿Y del hecho del acto depende la autoridad de la cosa juzgada? ¿Puede él, de su propia cuenta, hacer que el beneficio del fallo aproveche á personas que no han figurado en la causa? Trátase de saber si el fallo es la verdad; en vano el actor declararía que el fallo por intervenir sea la verdad en provecho de todos; si se ha fallado contra él, esta declaración es inoperante. El no podría hacerla en perjuicio de terceros, y tampoco puede hacerla en su beneficio.

La sentencia añade, que la acción del hijo, que, después de haber perdido en su reclamación contra su padre, la renueva contra su madre é sus herederos, sería la investiga-

ción de una maternidad adulterina. Este punto es dudoso. La jurisprudencia admite que no es de recibirse la acción del hijo cuando tenga por resultado comprobar una filiación adulterina. (1). El hijo pide que se le reconozca como hijo legítimo de su madre; puede hacerlo porque el juicio interpuesto con el marido no tiene ningun efecto respecto á la mujer. El derecho del hijo queda, pues, íntegro. ¿Pero el ejercicio de este derecho no vendrá á parar necesariamente en una filiación adulterina? Nó, únicamente cuando el segundo juicio declare al actor hijo de la mujer, es cuando el marido podrá oponerle el fallo que declare que el hijo no es suyo. Habrá dos fallos, que reunidos, establecerán que el hijo nacido de la mujer no tiene por padre al marido de su madre; será, pues, adulterino, pero no de una manera absoluta, supuesto que el fallo pronunciado con el padre no tiene efecto sino á su respecto. En definitiva, creemos nosotros que la acción del hijo no debería ser apartada sino cuando los hechos que él invoca probasen á la vez que es hijo de tal mujer y que no es hijo del marido de aquella. No puede hacerse á un lado la acción cuando esa prueba resulta de un fallo pasado con el padre solo.

490. ¿El fallo pasado con padre y madre forma cosa juzgada respecto á los hijos? Hay que distinguir, porque los hijos tienen una doble calidad; son herederos y son miembros de la familia á la cual pertenecen por la sangre. Como herederos, están necesariamente representados por el padre en los juicios en que éste ha sido parte, porque no tienen más derecho á la herencia del padre que el que tienen del difunto como sucesores universales; luego si se ha declarado á un hijo legítimo del difunto, los herederos deben aceptarlo á la sucesión de su padre. Pero en cuanto á los demás derechos que les corresponden como miem-

1 Véase el tomo IV de mis *Principios*, núms. 150-152.

bro de la familia, ya no están representados por el padre, sino que tienen un derecho propio; esto fué lo que la corte de casación resolvió en términos formales: «Los hijos, dice ella, adquieren al nacer de un matrimonio legítimo, derechos propios y personales que no deben confundirse con los que pueden corresponderles como herederos en la sucesión de sus autores; respecto á estos últimos derechos, los hijos están obligados á cumplir todos los compromisos de sus autores, y en consecuencia, se hallan ligados por los fallos en que éstos intervinieren. Pero de otro modo pasan las cosas respecto á los derechos adquiridos á los hijos por el derecho solo de su nacimiento en matrimonio legítimo; en cuanto á estos derechos, sus autores no pueden obligarlos ni representarlos en las sustancias en que estos hijos no han sido citados personalmente» (1). El caso era que había un hijo originario de un matrimonio legítimo: otro hijo nació fuera del matrimonio, consigue contra el padre un fallo que lo declara legítimo, como nacido de un pretendido matrimonio de su padre con otra mujer. Este fallo tiene contra el hijo nacido del primer lecho la autoridad de la cosa juzgada en cuanto á la sucesión del padre, pero no relativamente al nombre y al parentesco, ni, en consecuencia, en cuanto á las sucesiones que llegaran á abrirse después de la muerte del padre (2).

¿No debe distinguirse en la aplicación de estos principios, á los hijos nacidos antes del fallo y los que nacen después que éste se pronunció? Merlin hace esta distinción y resuelve que los miembros de una familia que no habían nacido todavía en el momento en que se pronunció contra los autores de sus días un fallo pasado en fuerza de cosa

1 Sentencia de casación, de 9 de Mayo de 1821. (Daloz, en la palabra *cosa juzgada*, núm. 273).

2 Demolembe, t. V, ps. 296 y siguientes, núm. 231

juzgada, el cual ha hecho entrar á esta familia un extraño, no pueden retornar contra dicho fallo, porque no pueden, conforme á su nacimiento, pretender exclusivamente á derechos de familia que antes de su nacimiento estaban admitidos por otros (1).

¿Y esta resolución se halla en armonía con el rigor de los principios? Sin duda que el hijo que ha obtenido un fallo por el cual se le declara legítimo tiene adquirido un derecho á la legitimidad, pero ¿contra quién? Contra el padre, y solamente contra el padre, supuesto que él solo figuraba en la causa. ¿Con qué título este fallo había de tener efecto contra los hijos que nacen posteriormente? No había más que un solo motivo para resolverlo así, y es si el padre representase á sus hijos. El no representa á los que están nacidos; ¿por qué? Porque ellos deben su derecho á su sangre. ¿Y acaso los hijos que están por nacer no tienen la misma sangre? ¿Qué, no todos los hijos son de la misma estirpe? ¿El derecho que á la raza deben puede modificarse por un juicio en el cual no han sido partes?

Cierto es que, en el derecho antiguo, d'Argentrè resolvió que si un fallo declaraba que el padre no era noble, los hijos nacidos antes del juicio no estaban ligados por la sentencia del juez, mientras que ésta podía oponerse á los hijos nacidos posteriormente (2). Los nobles habrían podido reclamar contra esta decisión; bajo el punto de vista de sus preocupaciones, tienen ellos la nobleza por raza, y el juicio ¿puede cambiar la sangre? Comprendemos nosotros que la opinión de los jurisconsultos sea diferente. La nobleza es un beneficio de la ley; luego el juez puede declarar que tal persona jamás ha disfrutado de ese beneficio, y, por consi-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *cuestión de estado*, pfo. III, art. 2, núm. 3, (t. XXVI, p. 281).

2 D'Argentrè, *Dictamen sobre las particiones de los nobles*, capítulo XXXIX. núm. 6.

guiente, los hijos que de él nazcan después del fallo no serán nobles. Sin embargo, nosotros preferiríamos la opinión contraria. El fallo jamás despoja de un derecho, ni hace más que declarar que este derecho no ha existido, y esta declaración no forma cosa juzgada sino respecto á los que han sido partes en la causa.

491. Un hijo nace durante la ausencia del marido de su madre; sus parientes paternos lo desconocen, mientras que los maternos lo reconocen como legítimo. El desconocimiento se acepta por un fallo que adquiere fuerza de cosa juzgada. Más tarde, los parientes maternos disputan también la legitimidad del hijo, y sostienen que nació después de la muerte del padre. La corte de Angers rechaza la demanda de éstos, fundándose en el reconocimiento que habían hecho de la legitimidad del hijo; en el fondo, decidió que ellos no probaban la muerte del marido. Recurso de casación. Los demandantes sostienen que la corte ha violado la autoridad de la cosa juzgada, habiéndose pronunciado el fallo con los contradictores legítimos del hijo. Este recurso no fué admitido. Sin explicarse en términos formales sobre la teoría del contradictor legítimo, la corte de casación resolvió que el fallo dado en provecho de los parientes por la línea paterna no tenía la autoridad de la cosa juzgada en provecho de los parientes de la línea materna que no habían sido partes en aquel juicio (1).

492. Por aplicación de los mismos principios, debe resolverse que el fallo pronunciado sobre una reclamación de estado con algunos miembros de la familia ningún efecto tiene respecto á los parientes que en él no han figurado, aun cuando los dos cónyuges de quienes el hijo pretende ser oriundo hayan sido partes en el litigio. En esta hipó-

1 Sentencia de 28 de Junio de 1824, (Daloz, en las palabras *cosa juzgada*, núm. 276).

tesis es sobre todo como se sostiene que los cónyuges son contradictores legítimos del hijo, y lo que con ellos se ha fallado lo ha sido con toda la familia. Esto sería cierto si los cónyuges tuviesen solos el derecho de combatir la legitimidad del hijo, así como el marido es el único que tiene derecho á desconocerlo. Pero ese derecho corresponde á toda parte interesada; luego todo pariente tiene un derecho que le es particular, derecho que puede sostener en justicia y del que no se le puede privar, por razón de que otros parientes hayan usado de su derecho, aun cuando fuesen los cónyuges de los que el reclamante se clama hijo. A primera vista, el derecho parece estar, en este punto, en oposición con el buen sentido. Recordemos que el estado del hijo puede ser combatido, si él no tiene la doble prueba de la posesión y del título. Luego puede serlo cuando el hijo tiene en su favor la posesión. Ahora bien, la posesión se ha considerado siempre como la más fuerte de las pruebas. Si, á pesar de la posesión, el estado del hijo puede ser combatido, hay que admitir, con mayor razón la contienda, cuando el hijo tiene en su favor un fallo. Es cierto que éste es la expresión de la verdad. Pero esto es una ficción; por esto es que la ley cuida de circunscribir los efectos dentro de estrechos límites. Con motivo de que una persona ha sido parte en el litigio, es por lo que puede oponérsele el fallo pronuncia lo después de que, ante todas las jurisdicciones, ha hecho valer sus derechos ó sus pretensiones. Por esto mismo, sería inútil dar efecto al fallo respecto á aquellos que no han figurado en el litigio. Sin duda que hay inconvenientes en que el estado de la misma persona pueda ser objeto de numerosas contiendas, si no han figurado en la causa todas las partes interesadas; pero tales inconvenientes se deben á la naturaleza de los juicios; más vale aceptarlos, que dar efecto á los fallos res-

pecto á aquellos que no han sido partes en el litigio; esto sería más que un inconveniente, sería una injusticia (1).

493. Zachariæ admite una excepción á los principios que rigen la cosa juzgada: él enseña que los miembros de la familia que no habían nacido cuando el fallo se pronunció, están en él representados por la totalidad de los miembros actualmente existentes. Nosotros hemos encontrado ya esta doctrina en otro caso y la hemos combatido (núm. 490). Creemos que está en contradicción con los principios rigurosos de la cosa juzgada. Esa pretendida representación en nada se funda. Los hijos que nacen después del fallo, están representados por sus autores, en su calidad de herederos, es decir, en cuanto á los derechos pecuniarios que han sido objeto del litigio; pero no han sido representados y ni pueden serlo en cuanto á los derechos de familia que deben á la sangre y á la raza. Ellos, ciertamente, que tendrían derecho para combatir la legitimidad de un individuo que invocase la posesión de estado. Con mayor razón deben tener derecho para combatir las pretensiones de quien les opone un fallo (2).

FIN DEL TOMO TERCERO.

1 Zachariæ, t. III, p. 663 y nota 26. Merlin, *Repertorio*, en la palabra, *cuestión de estado*, pfo. III, art. 3º, núm. 4, t. 62, p. 283.

2 Tal es la observación de Valette, acerca de Proudhon, t. 2º, página 113.