

SECCION III.--De la acción de desconocimiento

§ I ¿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 concebido antes de su celebración, el marido tiene, en principio, el derecho absoluto de *desconocerlo* (art. 314). Conforme á estas disposiciones habría 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 prueba que fué concebido ó que nació de la mujer casada que él pretenda 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 nacido de una mujer casada, durante su matrimonio; que haya sino depués 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.

Quando 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 reunir 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 de Enero de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 19).

2 Sentencia de 11 de Abril de 1854 (Dalloz, 1854, 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 recurre á la prueba testimonial el marido puede repelerla 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 prevalecerse 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 (Daloz, 1848, 2, 572).

laridad no habría impedido por sí 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 enunciaci6n 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 atenci6n á que el acta de nacimiento no tiene por objeto comprobar la filiación paterna (núm. 398). La más grave de esas irregularidades consiste en la indicaci6n 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 París contestó perentoriamente que las enunciaci6nes ajustadas á la ley que se hallan en una acta de nacimiento no son enmendables por las que, además de ser err6neas, 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 cuesti6n 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 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 45, p. 176)

2 Sentencia de París de 11 de Enero de 1864 (Daloz, 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 inscripto 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 solo podría hacerlo probando por testigos su filiación materna; y probada la maternidad el marido sería admitido, por medio de *dos los recursos*, á establecer que dicho niño no le pertenece (arts. 223 y 325). 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 (Dalloz, 1849, 2, 206); sentencia de la Corte de Casación de 4 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 117). Véanse, en el mismo sentido, sentencia de París de 4 de Julio de 1853 (Dalloz, 1852, 2, 202); de la Corte de Casación de 24 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 89); de París de 24 de Febrero de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 37), confirmada por sentencia de la Corte de Casación de 9 de Mayo de 1864 [Dalloz, 1864, 1, 419].

una acción denegada 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 la acción que la Corte llama impropiamente 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, por que 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 qué 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 inscripto 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 de conocimiento 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 había 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? No, 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 dicha. El marido está obligado á mantenerla, puesto que el hijo está en posesión de la legitimidad por el hecho solo 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 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 no 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 ACCIÓN DE DESCONOCIMIENTO?

435. En general todos los que tienen interés pueden intentar las acciones concernientes al estado de las personas. Esto no es más que la aplicación del derecho común. La ley deroga á este respecto 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. 337, 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 interés. 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 inscripta 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. II, ps. 56 y 57. Loaré, *Espíritu del Código Civil*, t. IV, p. 73.