

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 debatir la legitimidad del hijo. Luego, conforme al espíritu de la ley, toda parte interesada puede 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 prescriptos 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 Agén y de la Corte Casación es errónea; todos enseñan que los plazos establecidos por los

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. III, p. 73, núm. 75.

2 Sentencia de Agén de 28 de Mayo de 1821 y de la Corte de Casación de 19 de Noviembre de 1822 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 153).

arts. 316 y 317 no se aplican sino 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 despojarle rechazándole 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 contender 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 después de la disolución. El primero no

1 Toullier, t. II, núm. 834, p. 85.

2 Sentencia de Douai de 19 de Enero de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 138). Véase la crítica de esta jurisprudencia en Dalloz, 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? No, 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 efecto sino respecto á las personas que han figurado en la causa.

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

§ 1.—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 da una filiación falsa estando inscripto 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 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. III, p. 93, núms. 101, 102.