

Estado de México; 321 de el Distrito Federal de 1870; 297 del actual y 213 de Tlaxcala).

En cuanto á los herederos, todos nuestros Códigos (arts. 282 de Veraeruz; 231 de Estado de México; 323 del Distrito Federal de 1870; 299 del actual y 215 de Tlaxcala) señalan igual plazo, es decir, dos meses ó sesenta dias que empezarán á contarse desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia.

77. ¿Cómo debe entenderse la ausencia de que tratan esos artículos respecto al marido, que ha de ejercer dentro de determinado plazo la accion de desconocimiento? Creemos con Toullier que la expresion de los varios Códigos "lugar del nacimiento" ha sido empleada intencionalmente, para significar la distancia á la que es posible ó no ignorar hechos que interesan tan directamente al marido como el nacimiento de un hijo. Así, pues, en los artículos citados *ausencia* es sinónimo de *alejamiento*, siendo por lo mismo cuestion de hecho, que deberá apreciar el juez segun las circunstancias, la relativa á si el marido ha estado ó no en condiciones de poder conocer aquel suceso, por causa de la distancia á que se encontraba del lugar del nacimiento (1).

78. Para terminar este punto no podemos menos, previos nuestros respetos á los legisladores, que censurar que algunos Códigos, al fijar la duracion de los plazos, se hayan servido de la medida *mes* y no *dia*, que á no dudarlo se presta menos á las equivocaciones y fraudes. Habiendo meses de treinta, de treinta y uno, de veinte y ocho y veinte y nueve dias, si la ley habla del plazo de un mes ó de dos ¿cómo deberá contarse ese

(1) Toullier, tom. 2, num. 839.—Laurent, tom. 3, num. 444.—Demolombe, tom. 5, num. 142.

plazo? El origen de tan poco precisa redaccion es el Código francés que, cuando su publicacion, no podia menos que atender al calendario republicano, entónces vigente, y segun el cual los meses comprendian un espacio invariable de treinta dias. Pero habiendo en la misma Francia reemplazado á aquel el calendario gregoriano, la expresion *mes* resulta ya impropia y debe, en nuestro concepto, sustituirse por la de *dia*, más exacta, precisa y uniforme (1).

§ 7. DE LA ACCION DE DENEGACION DE PATERNIDAD;
DE LAS PERSONAS Á QUIENES PERTENECE
Y DEL TIEMPO EN QUE PUEDE SER EJERCITADA.

79. Hemos dicho en otro lugar, interpretando el silencio de los dos Códigos del Distrito Federal y de el de Tlaxcala sobre la condicion del hijo nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio por muerte del marido ó sentencia ejecutoria de nulidad, que la ilegitimidad no procede *ipso jure*, sino que se necesita demanda en forma, cuyo resultado, sin embargo, no podrá menos que ser la declaracion de ilegitimidad (núms. 55 y 56). Ahora bien, á esta accion, que tiene por objeto negar la paternidad del marido de la madre respecto á un hijo ni concebido ni nacido á la sombra del matrimonio, hemos llamado de denegacion de paternidad, proponiéndonos hoy explicar las diferencias que la separan de la accion de desconocimiento anteriormente tratada. El Código francés no define lo que debe entenderse por accion de denegacion de paternidad (*contestation de légitimité*); pero la doctrina y la jurisprudencia están conformes en que es aquella á que se refiere el art. 315, segun el cual "la legitimidad del hijo, nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, podrá

(1) Merlin, *Repert*, "Mois."

ser negada (núm. 55).” Esto supuesto, preguntamos: ¿quiénes pueden ejercitar la acción de denegación de paternidad? El Código antes citado, al hablar de la acción de desconocimiento, menciona siempre al marido ó á los herederos; ¿deberemos aplicar estas disposiciones limitativas á la acción en que ahora nos ocupamos? Los autores están conformes en que, no hablando el art. 315 de persona determinada, no excluye á ninguna, ó lo que es lo mismo, concede el ejercicio de esta acción á cualquier parte interesada (1). Por la misma razón, la acción de denegación de paternidad no está circunscrita, en cuanto al tiempo de su ejercicio, á los breves plazos de la de desconocimiento, quedando bajo el imperio de la prescripción general de treinta años (2).

Por lo que hace á nuestros Códigos, si exceptuamos los de Veracruz y Estado de México (núm. 55), que establecen *ipso jure* la ilegitimidad del hijo nacido después de trescientos días de disuelto el matrimonio, y que, por lo mismo, no abren la puerta á ninguna acción, y el de Tlaxcala, que guarda el más absoluto y deplorable silencio sobre esta materia, los dos del Distrito Federal (arts. 319 del de 1870 y 295 del actual) expresan que las cuestiones relativas á la filiación y legitimidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse *en cualquier tiempo por la persona á quien perjudique la filiación ó legitimidad del hijo*.

80. Hemos dicho (núm. 47) que la acción de desconocimiento ya no es admisible, cuando el marido ha reconocido al hijo

(1) Demolombe, tom. 5, num. 104.—Mourlon, tom. 1, num. 893.—Baudry—Lacantinerie, tom. 1, num. 852.—Laurent, tom. 3, num. 460.

(2) Demolombe, tom. 5, num. 88.—Laurent, tom. 3, num. 461.

como legítimo, y que si á la muerte del marido había ya transcurrido el plazo en que podía reclamar sin haberlo hecho, los herederos no podrían hacerlo (núm. 71). ¿Rige este principio respecto á la acción de denegación de paternidad? Escuchémos á Dalloz en su incontestable crítica de una sentencia de la Corte de Paris, de 28 de Julio de 1818: “Cuando el hijo nace á la sombra del matrimonio, como entónces tiene en su favor la presunción de legitimidad, en virtud de la máxima: *pater is est*, etc., como la facultad de desconocerle se halla encerrada en estrechos límites, se comprende perfectamente que el marido ó sus herederos, que reconociendo su legitimidad, han virtualmente renunciado á su derecho, no sean aceptables á prevalerse más tarde de este mismo derecho; pero no sucede lo mismo cuando el hijo ha nacido más de trescientos días después de la disolución del matrimonio. En este caso, en efecto, el hijo no tiene ya en su favor la presunción legal de legitimidad; si la ley no lo declara de pleno derecho ilegítimo, es, como lo decía Duveyrier en el Cuerpo legislativo (núm. 55), porque todo interés particular debe ser combatido solo por un interés contrario, y porque la ley no está llamada á reformar lo que ignora; pero la ilegitimidad no tiene necesidad, en este caso, como en el de desconocimiento, de ser trabajosamente investigada por la sagacidad del juez, á través de las incertidumbres y las tinieblas; ella es un hecho evidente, manifiesto, que resalta de la sola comparación de la fecha del nacimiento, con la de la disolución del matrimonio; además, mientras que la acción de desconocimiento es estrictamente limitada á ciertos casos, á ciertas personas y á cortos plazos, la de denegación de paternidad (*contestation de légitimité*) pertenece á todo interesado, no está subordinada á ninguna condición, á ninguna circunstancia particular, no tiene, en fin, duración limitada. En una palabra, basta que la contradicción se produzca de parte de cualquier inte-

resado para que se le deba hacer justicia por los tribunales. En consecuencia pensamos que no cabe examinar en este caso, si el contradictor actual ha reconocido ó nó anteriormente al hijo; porque, si tuviera lugar, este reconocimiento no podría prevalecer sobre la verdad, confiriendo á un hijo nacido y concebido fuera de matrimonio la legitimidad que no pertenece sino al hijo nacido ó concebido dentro del matrimonio; el reconocimiento carece de valor legal; ¿con qué título pues, podría él impedir, sea al marido, sea á cualquiera otra persona interesada, volver á la verdad y armarse contra el hijo con los derechos que la ley dá? Finalmente, aquel que ha reconocido la legitimidad de un hijo en una época en que carecía de facultades para ello, es aceptable á negarlo, cuando ha adquirido derechos que le confieran aquellas (1).”

81. Finalmente hemos dicho (núm 74) que la accion de desconocimiento deducida por el marido, si es acogida por el juez, *hace ley* para todos, porque el marido es el verdadero contradictor legítimo del hijo, á cuyo favor milita la presuncion legal de paternidad, al contrario de lo que sucede con la accion de desconocimiento entablada por los herederos, cuyo interés en este punto no tiene ningun caracter moral, siendo solo un derecho pecuniario respecto al cual debe regir en toda su fuerza el principio: *inter alios res acta aliis non præjudicat*. ¿Qué resolver respecto á la accion de denegación de paternidad? Creemos bastante fijarnos en la naturaleza de esta accion, para decidir que tienen que aplicársele los principios generales del derecho. En efecto la ley la otorga á *todo interesado*; luego esta accion, lo repetimos, á diferencia de la de desconocimiento en poder del marido, representa sólo un interés material y pe-

Dalloz, *Repert.* "Patern. et Filiat," num. 183.—Laurent, tom. 3, num. 463.

ecuniario; toda persona que tiene interés en deducirla, puede hacerlo; luego el éxito del juicio entablado por uno, no puede producir ninguna consecuencia, ni favorable ni adversa, respecto á los demás *interesados* que no han litigado. *Res inter alios judicata, aliis nec nocet nec prodest* (1).

*Núm. 1. De los procedimtentos comunes
á las acciones de desconocimiento y de denegacion
de paternidad.*

82. El art. 318 del Código de Napoleon dice textualmente: "Todo acto extrajudicial, que contenga el desconocimiento de parte del marido ó de sus herederos, se tendrá como no verificado, si no es seguido, en el plazo de un mes, de una accion judicial, dirigida contra un tutor *ad hoc*, dado al hijo, y en presencia de su madre." Facil es comprender que, refiriéndose esta disposicion exclusivamente á la accion de desconocimiento, tiene por objeto dar al marido y á sus herederos un medio de alargar el muy corto plazo que la ley les concede para el ejercicio de aquella, porque, si el plazo de que hablan los artículos 316 y 317 está para terminar, y entonces el marido ó los herederos desconocen al hijo por acto extrajudicial, desde la fecha de éste hasta un mes más, tendran todavía derecho de ejercitar la accion, por ante el tribunal correspondiente. El acto extrajudicial de que trata el art. 318 francés, debe tener fecha cierta, importando poco su forma, pero con tal de que conste por escrito, y aunque no sea notificado á la parte interesada. Dicho artículo, que parece indicar la necesidad en todos los casos de la asistencia de un tutor *ad hoc* y de la madre, solo exige, en opinion común de los autores, el primer re-

(1) Duranton, tom. 2, nums. 101 y 102.—Demolombe, tom. 5, num. 180.—Laurent, tom. 3, num. 463.

quisito cuando el hijo sea menor de edad, y el segundo, en el sentido de que la madre debe ser citada para el juicio (1).

Nuestra legislacion nacional, absolutamente uniforme sobre este punto, exige que el desconocimiento de un hijo de parte del marido ó de sus herederos, se haga por demanda en forma ante el juez competente, siendo nulo todo acto de desconocimiento practicado de otra manera. Como el francés, nuestros Códigos ordenan que en el juicio de contradiccion de la legitimidad sean oidos la madre y el hijo, á quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino (arts. 284 de Veracruz; 233 del Estado de México; 325 y 326 del Distrito Federal de 1870; 301 y 302 del actual). El Código civil de Tlaxcala simplemente exige (art. 212) que *el marido*, siempre que pueda contradecir la legitimidad del hijo, lo haga *en juicio*, lo cual quiere decir que este Código solo se refiere á la accion de desconocimiento (núm. 64), porque considera quizá que la ilegitimidad del hijo nacido trescientos dias despues de disuelto el matrimonio, debe presumirse, como la legitimidad del hijo nacido dentro de los plazos que la ley fija (núm. 55).

83. Volviendo á los otros códigos nacionales, debemos asentar una importante consideracion, que marca profundísima diferencia, en nuestro concepto, entre ellos y el francés. El art. 318, lo repetimos, se refiere solo á la accion de desconocimiento, quedando en consecuencia la de denegacion de paternidad (*contestation de légitimité*) sometida al derecho comun. De aquí inferimos que, segun este código, la accion de denegacion

(1) Demolombe, tom. 5, nums. 163 á 184.—Laurent, tom. 3, nums. 452 á 456.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 318*.—Duranton, tom. 2, nums. 92 á 97.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, nums. 843 á 845.—Arntz, tom. 1, nums. 539 á 541.—Dalloz, *Repert.*, "Paternal et filiat" nums. 155 et suivts.

de paternidad puede presentarse aun fuera de juicio, sin necesidad de oír al hijo ni á la madre.

En cuanto á nuestros Códigos ántes citados, y no obstante que otra parecería ser la interpretacion fundada en el texto literal de los artículos relativos, creemos que ellos se refieren á una y otra accion, porque así se deduce, por un lado del espíritu dominante en nuestra legislacion, que no discierne tan claramente como la francesa los derechos de los hijos, segun que nazcan ó no bajo el amparo de la presuncion legal de paternidad, y por el otro, de la consideracion de que milita una misma razon de ser en ambos casos, atentos el interes del hijo, que aun cuando haya nacido despues de trescientos dias de disuelto el matrimonio, si es menor de edad, debe ser representado por un tutor en toda cuestion judicial que contra él se suscite, y los derechos inconcusos de la madre, que debe sin duda ser oída siempre que se trate de poner su honra en tela de juicio.

84. ¿Puede haber sobre la filiacion legítima transaccion ó compromiso en árbitros? Voet, invocando la autoridad de Vinio, enseñaba que se puede transigir *«de libertatis, ingenuitatis, aut familiae jure: nihil enim vetat quominus transigentium intuitu, pro libero aut servo habeatur, transactione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu operante* (1). Pero en el moderno derecho es todo lo contrario. Creemos haber indicado en varios lugares que preceden, que la filiacion importa un derecho moral que, aun siendo fuente de intereses pecuniarios, puede existir sin ellos, como consistente en el nombre, en la sangre, en el honor, en fin, de la familia. Por esto se conviene generalmente en que las cuestiones de estado son de orden público, con lo cual se dice implícitamente que no perte-

(1) Voet, *ad Pandect.* lib. 2, tít. 15, núm. 10.

necen al comercio ni pueden ser resueltas arbitrariamente por convenio entre particulares (1). En este sentido están conformes los arts. 288 y 2191 del Código de Veracruz; 237 y 1980 de el de Estado de México; 218 y 2303 de el de Tlaxcala; 329 y 3300 de el del Distrito Federal de 1870; y 305 y 3160 del actual. Así es que la filiacion no puede ser materia de transacion ni comprometida en juicio arbitral. Pero esto no debe extenderse á los derechos pecuniarios fundados en la filiacion, porque ellos, perteneciendo por su naturaleza al comercio, son susceptibles de denuncia, sin trascendencia alguna al estado civil de las personas (arts. 220 del Código de Tlaxcala; 331 de el del Distrito Federal de 1870 y 307 del actual.)

85. A reserva de volver á insistir sobre esta materia, cuando nos ocupemos en el estudio de la transacion, simplemente añadiremos á lo anterior, que no es obstáculo para que el padre pueda reconocer á sus hijos y para que estos, si son mayores de edad, puedan consentir en el reconocimiento, porque la ley, ante todo quiere favorecer la legitimidad y, como en otra parte lo hemos dicho, en caso dudoso, ha considerado conveniente inclinarse mas bien en favor que en contra del hijo (núm. 26).

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 85.—Daloz *Repert.* "Patern et Filiat" num. 66.

CAPITULO II.

DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

Art. 308. La filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento; y en los casos previstos en el art. 45 por la posesion constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente:

Art. 309. Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les fuese imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesion de estado de hijos legítimos, á la cual no contradiga el acta de nacimiento.

Art. 310. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesion de estado de hijo legítimo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de este: