

ya citados lo demuestran estas palabras de los artículos relativos: *la prueba contraria podrá establecer, aun probada la maternidad, que el hijo no es del marido de la madre*. Recobra pues aquí todo su imperio la máxima tutelar: *res inter alios acta aliis non nocet*, sin que valga invocar en contra del marido la razon de la cosa juzgada, porque el marido no ha intervenido en este debate, y volvemos á decirlo, porque la presuncion legal de paternidad en el caso que venimos estudiando no es absoluta sino muy relativa, como consecuencia de una prueba extraordinaria, respecto á la cual ostensiblemente se ha mostrado cauto y exigente el legislador. El hijo, pues, tendria entonces solamente una madre conocida, lo cual importaria para ella y sus herederos el origen de todas las obligaciones y derechos anexos á tal carácter. ¿Qué hacer en orden al padre? El hijo tendria que ejercitar contra él una accion aparte, repitiendo la misma reclamacion de la maternidad que suponemos ya triunfante, pero pretendiendo su relacion de legitimidad hacia el marido de la madre. El pretendido padre, en presencia así del reclamante, puede producir contra él todos los medios de prueba, sin que su defensa esté limitada á las estrechas condiciones de la accion de desconocimiento, pues los términos de la ley dejan fuera de duda que no se trata aquí de este caso particular. En consecuencia, la prueba contraria podrá ser presentada, no solo por el marido, sino también por sus herederos, aun cuando él no hubiera comenzado la demanda; no solo por las causas á que la ley ha sujetado la accion de desconocimiento, sino por otras, como seria el adulterio aun sin la circunstancia de ocultacion del nacimiento del hijo, y en fin, en cualquier tiempo y no solo en los plazos en que es únicamente ejer-

citable esta accion, todo lo cual es contrario á los principios que la gobiernan (1).

Considerémos ahora el segundo supuesto: el hijo pretende desde luego la paternidad de tal hombre, á cuya esposa señala y reclama como madre. En este caso, é interviniendo el marido de la pretendida madre en el juicio contradictorio á cuyo debate ha sido él también llamado, nos parece elemental decidir que tiene toda su aplicacion la máxima: *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. En efecto ¿qué puede ya invocar el marido en contra de una sentencia que ha declarado la maternidad, delante de él mismo, interesado más que nadie en contradecirla y hacerla caer? Cabe aquí en toda su fuerza el principio de la cosa juzgada, pues se supone que en este juicio el marido ó sus herederos han resistido y atacado al reclamante, no solo en cuanto á la maternidad sino también por lo que hace á la paternidad.

Pero retrocedámos un poco y contemplémos al hijo que reclama la condicion de legítimo: el marido lo mismo que la pretendida madre, gozan segun la ley, del más amplio campo de accion para combatir las reclamaciones de aquel que pretende pertenecerles, sin que obste ni el trascurso del tiempo, ni que

[1] Moulon, tom. 1, num. 922.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 870.—Laurent, tom. 3, num. 421.—Arntz, tom. 1, num. 562.—Marcadé, tom. 2, sur l'art. 325, num. 36.—Demolombé, tom. 5, num. 257.—Fargues, pag. 133 et suiv.—Massé et Vergé, sur Zachariae, tom. 1, pag. 310, note 27.—Demante, tom. 2, num. 52 bis.—Acolas, tom. 1, sur l'art. 325.—Arrêts: Poitiers, 29 juill. 1808 (Sirey, 1808, II, 311); Cass. 9 nov. 1809 (Sirey, 1810, I, 77); Cass. 25 janv. 1831 (Dalloz, 1831, I, 112); Bordeaux, 13 fev. 1838 (Devilleeneuve, 1838, II, 406); Cass. 13 juin 1865 (Devilleeneuve, 1865, I, 308); Caen, 8 mars 1866 (Devilleeneuve, 1866, II, 348); Aix, 14 juill. 1866 (Dev. 1867, II, 141); Cass. 13 janv. 1865 (Sirey, 1865, I, 308); Ronen, 26 juill. 1838 (Sirey, 1838, II, 401);—Contra: Merville, tom. 1, sur l'art. 325.—Hean, «De la paternité», sur l'art. 325, pag. 189.

las pruebas en contrario que pudieran producir no sean de aquellas que exclusivamente permite la ley para el desconocimiento. Lo repetimos, los códigos no se ocupan aquí en este caso particular, que solo tiene lugar cuando se trata de la filiación legítima probada por acta de nacimiento ó posesión de estado, puesto que se expresan con las palabras genéricas: *por todos los medios* (1). Así, pues, no estamos de acuerdo con los principios expresados por la sentencia de la Corte de Caen de 24 de Junio de 1846 (2), según la cual el trascurso del tiempo señalado para el ejercicio de la acción de desconocimiento, sin que el marido hubiera probado no ser padre del reclamante, en el caso que estudiamos, sería bastante para considerarlo destituido del derecho de probar su no-paternidad, y por tanto, tendría que aplicarse entónces en todo su vigor la presunción de legitimidad establecida por el art. 312 frances y sus concordantes (3).

Las dos cuestiones que acabamos de estudiar, según que el hijo reclame contra la madre y su marido al mismo tiempo, ó sólo contra la primera, y que hemos resuelto en el sentido de la regla romana: *non debet actori licere quod reo non permittitur*; é independientemente de las reglas especiales á la acción de desconocimiento, son la mejor razón de lo grave y ocasionado á error de la omisión que antes hemos hecho notar sobre este punto en orden á los Códigos de Tlaxcala y el que comentamos. Supuesto su silencio, la verdad es que sería aventurada cualquiera interpretación que sostuviésemos, pues no se sabe

(1) Los autores y sentencias antes citados y además: Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pags. 75 et suiv.—Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 6, § 544, pag. 55.

(2) *Recueil des arrêts de Caen*, tom. 10, pag. 310.

(3) Demolombe, tom. 5, num. 261.—Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat.", num. 296.

á punto fijo, si la prueba contraria á la rendida por el hijo, en el caso previsto por los arts. 312, 221 y 231 de esos Códigos, puede ó no consistir en la generalidad de los medios que el derecho reconoce y si está ó no limitada á las estrechas condiciones de la acción de desconocimiento. Por lo que hace al Código que comentamos, hay una autoridad incuestionable sobre que, al suprimirse el art. 339 del Código de 1870 del Distrito Federal, se atendió á la razón de que era por todo extremo evidente, y por tanto innecesaria, la prescripción de ese artículo, según el cual las pruebas aducidas por el hijo, fálto de acta de nacimiento y de posesión de estado, podían ser contrarrestadas por los mismos medios establecidos para los casos de acta de nacimiento y de posesión de estado, y ella es la del Sr. Lic. Miguel S. Macedo, Secretario de la Comisión encargada de la reforma del referido Código de 1870. A no atenernos, pues, sino á esta interpretación, resultaría que, según ambos Códigos del Distrito Federal, la prueba contraria de que nos hemos venido ocupando, está circunscrita, en cuanto á sus fundamentos y condiciones tanto en orden al tiempo, como á las personas, á los principios que rijen la acción de desconocimiento, lo cual es contrario abiertamente á la doctrina de todos los autores y á la enseñanza de la jurisprudencia francesa. (1)

Pero volviendo á la interpretación que hemos dado al art. 325 frances y á sus concordantes en nuestros Códigos, debemos hacernos cargo de una seria objeción que podría formularse: Si las pruebas aducidas por el hijo sobre que le pertenece la maternidad de tal mujer casada, no ligan al marido de ésta, pues que hemos dicho que él tiene derecho, *aun declarada la maternidad*, á probar por su parte que el reclamante no

(1) Miguel S. Macedo, *Datos para el estudio del nuevo Código Civil*, sobre el art. 339.—Mateos Alarcon, tom. 1, pag. 208.

es su hijo, ¿no resultarán de aquí necesariamente la averiguación y declaración judicial de una filiación adulterina? Pues si es así, tal proceder es contrario á lo dispuesto por los arts. 342 francés, 326 del Código de Veracruz, 278 de el de Estado de México, 249 de Tlaxcala, 345 del que comentamos y 372 del del Distrito Federal de 1870, según todos los cuales está prohibida la investigación de la maternidad adulterina. Contestamos, á reserva de ampliar este punto cuando nos ocupemos directamente en el comentario de esas disposiciones legales, que no se trata aquí de la investigación de la maternidad adulterina, si bien ella puede ser el resultado de la reclamación del hijo y de las pruebas contrarias presentadas por el marido de la madre. Ahora bien, la ley no prohíbe ni podía prohibir en nuestro moderno derecho, asentado en orden á los hijos sobre bases menos rigoristas y crueles que el antiguo, la declaración judicial de la adulterinidad, supuesto que ella considera á los hijos espurios capaces de heredar, aunque no sea sino alimentos, como lo hace el Código francés. Creemos en consecuencia que muy lejos de ser contraria nuestra interpretación á tales artículos, los confirma, aplicando en favor de los más desgraciados de los hijos, uno de los casos que sin duda comprenden los arts. 762 francés, 1123 de Veracruz, 1036 de Estado de México, 3128 de Tlaxcala, 3465 etc. de el del Distrito Federal de 1870 y 3592 etc. del que comentamos. Por lo demás la decisión contraria pondría siempre al marido en la imposibilidad de defenderse contra los efectos de los ultrajes de la esposa, lo cual es sin duda profundamente injusto é inmoral (1). La sentencia que recae después de la prueba de una acción de desco-

(1) Demolombe, tom. 5, num. 262.—Laurent, tom. 3, num. 423. Arrêts: Cass. 11 avr. 1854 (Dalloz, 1854, 1, 93); Lyon, 21 janv. 1886 (Id. 1887, II, 1). *Contra*: Req. 1 mai 1849 (Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 294).

nocimiento ¿no declara también el adulterio de la madre (num. 33)?

139. La prueba contraria permitida por el art. 325 francés y sus concordantes en nuestros Códigos para el caso en que la filiación se pruebe de otra manera que por acta y posesión de estado ¿es admisible cuando se trata de probar también la filiación por instrumentos ó testigos en los casos de inexistencia ó pérdida de los registros? En otro lugar hemos visto (num. 128) la diferencia que separa el art. 46 francés y sus concordantes en nuestro derecho del 323 del mismo Código y sus relativos de los nuestros, estableciendo que en la hipótesis de los primeros el legislador se ha mostrado menos severo y exigente que en la de los segundos, á causa de que la falta de título proviene en aquellos, al contrario de lo que sucede en estos, de acontecimientos involuntarios é insuperables, y concluyendo por decidir que la filiación legítima, se prueba, según el 46, por los medios que señala é independientemente de todo principio de prueba por escrito ó de presunciones graves. Esto basta para resolver la cuestión propuesta en sentido negativo. En efecto, cuando el hijo recurre á la prueba extraordinaria de que nos hemos venido ocupando, para demostrar su filiación legítima, porque no existen ó se han perdido los registros, aquella reemplaza al acta de nacimiento en circunstancias en que todos los Códigos, por la ninguna responsabilidad de la familia del hijo en tal falta, no han podido menos que considerar al reclamante digno de todo favor. Esa prueba, pues, aunque extraordinaria, reemplaza al acta de nacimiento, la cual, como ya sabemos, no puede ser combatida sino por la acción de desconocimiento (nums. 64 y siguientes). Además, la colocación del art.

325 francés da á entender que se refiere solo á la prueba contraria á la de que tratan los 323 y 324 (1).

§ 6 DE LAS ACCIONES DE RECLAMACION

Y DE DENEGACION DE ESTADO; DE LAS PERSONAS

A QUIENES PERTENECEN

Y DEL TIEMPO EN QUE PUEDEN SER DEDUCIDAS.

140. En otra parte (num. 63) hemos dado la definicion de las dos acciones en que vamos á ocuparnos. Ni el Código francés ni los nuestros expresan lo que debe entenderse por accion de reclamacion de estado; pero calificándola de imprescriptible é intrasmisible en el capítulo en que tratan de las *pruebas de la filiacion legítima*, ellos dicen bastante claro que se trata solo en dicha accion del estado de los hijos legítimos. El objeto, pues, de la accion de reclamacion de estado constituye algo que es meramente moral y que, por tanto, no puede estar en el comercio. Así lo reconocen expresamente todos los Códigos (arts. 328 francés, 297 del de Veracruz, 246 del del Estado de México, 226 del de Tlaxcala, 341 del del Distrito Federal de 1870 y 314 del actual). Si el estado es imprescriptible se sigue que es inalienable é irrenunciable y que por tanto, no puede ser materia de un contrato de venta ni de una transaccion. Estas prescripciones no son nuevas en nuestro derecho, pues tambien se encuentran en el romano, formuladas en las siguientes declaraciones: *Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta, annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere, congruit aequitati— Quem si liberum esse, vel servum non esse fuerit pronunciatum: nec te conventionem remi-*

(1) Mourlon, tom. 1, num. 924.—Laurent, tom. 3, num. 425.

sisse periculum evictionis fuerit comprobatum, praeses provinciae, si res integra est, quanti tua interest, restitui tibi providabit (1).

Pero hay que considerar que la accion de reclamacion de estado, si tiene principalmente por objeto una cosa moral y fuera del comercio, se dirige tambien, aunque subsidiariamente, á la adquisicion de los derechos pecuniarios anexos al estado, entrando en este sentido bajo el dominio de los principios que rijen los intereses materiales. Si la accion, pues, que nos ocupa es imprescriptible como derecho moral, deja de serlo cuando tiene por objeto derechos que están en el comercio. Lo contrario sería opuesto, no solo á las reglas más elementales del derecho, sino tambien al interes de la sociedad (2). Los legisladores franceses han sin duda considerado tan evidente esta distincion entre el estado propiamente dicho y los derechos pecuniarios que de él se derivan, que no se encuentra en el Código de Napoleon el principio que desarrollan en nuestra legislacion civil los arts. 298 y 299 del Código de Veracruz, 247 y 248 del del Estado de México, 340 del del Distrito Federal de 1870 y 313 del actual, segun todos los cuales las acciones civiles que se intenten por ó contra el hijo por razon de los bienes que dependan de su estado de legítimo, deberán sujetarse á las reglas comunes sobre la prescripcion.

141. ¿A quién pertenece la accion de reclamacion de estado? En principio y dado que se trata en ella de un derecho esencialmente unido á la persona del hijo, á su sangre y al honor de su familia, dicha accion solo debe pertenecer á él, y así lo expresa la ley cuando al tratar de este punto, emplea las pala-

(1) Cod. lib. 7, tit. 22, l. 3; tit. 14, l. 6, y lib. 8, tit. 45, l. 21.

(2) Demante, tom. 2, num. 54, bis I.—Demolombe, tom. 5, num. 281.—Marcadé, tom. 2, *sur les arts. 328, 329 y 330*, num. 39.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 875.