

y posesion de estado á los casos previstos por el art. 46 y sus concordantes, ó no exigiendo estos artículos las condiciones, para admitir la prueba extraordinaria de que tratan, que sí exigen aquellos, son contradictorios entre sí. Merlin resuelve esta dificultad diciendo que las condiciones establecidas por el art. 323 son de tal manera poderosas, que al no exigir las el 46, su silencio debe ser interpretado por lo dispuesto en aquel. En otros términos, si el primero de esos artículos exige para la admision de la prueba testimonial en orden á la filiacion legítima, que haya un principio de prueba por escrito ó indicios graves que la abonen, estas mismas condiciones deben considerarse prescritas para los casos de que trata el art. 46, á pesar de que no lo expresa (1). Pero ninguna de estas opiniones nos parece fiel al sentido de las disposiciones citadas. Hay en las doctrinas que vamos á combatir una confusion que, recayendo directamente sobre las palabras de la ley, trasciende á su verdadera interpretación. Verdad es que en las dos hipótesis de que tratan los arts. 46 y 323 del Código de Napoleon y sus respectivos concordantes hay *falta de título* para probar la filiación legítima. Pero ¿la falta proviene de las mismas causas en ambas hipótesis? Hé aquí toda la cuestion. Cuando los legisladores han permitido en los casos de inexistencia ó pérdida accidental de los registros que se pruebe el estado civil por instrumentos ó testigos, sin duda alguna han tenido en consideración lo que expresa el aforismo antiguo tan conocido: *ad impossibile nemo tenetur*. ¿Cómo, en efecto, privar á los hombres de toda prueba de su estado civil, porque no pueden producir, ya el acta de su nacimiento, ya la de su matrimonio, ya, en fin la de su filiacion, si esto proviene de accidentes superiores á su

(1) Merlin, *Quest. de Droit "Quest. d'etat"*, § 3. — Delvincourt, tom. 1, pag. 32, num. 6. — Proudhon, tom. 2, pags. 97 et suiv. — Zacharice, tom. 1, pag. 147.

voluntad y absolutamente extraños á sus actos? Encontramos muy justo que el legislador no sea tan inexorable que haga pesar sobre inocentes el mal de causas de que solo quizá la naturaleza es responsable. Ante esta consideracion, nada extraño debe parecer que la ley admita la prueba del estado civil por instrumentos ó testigos y sin necesidad de ningun principio de prueba por escrito.

Pero ¿es la misma la hipótesis á que se refiere el art. 323 frances? ¿Expresan igual concepto las palabras: *inexistencia* y *omision*? Si en los casos de que acabamos de tratar, todo inclina en favor de las victimas involuntarias de la falta de los registros públicos, puede haber otros en que todo indique la necesidad de mostrarse cauteloso y desconfiado. Un hombre que se dice hijo de otro, en presencia de registros perfectamente establecidos y llevados, no produce el acta de nacimiento que acredite su filiacion; nada alega para motivar su carencia de aquella prueba que las leyes han fundado y conservan á disposicion de todos los hombres. ¿Que pretende, pues, al reclamar el estado de hijo en tales circunstancias? Investigar la paternidad de un hombre que quizá no le reconoció como hijo, porque no lo era. En esta duda, y llevados siempre los legisladores por la muy loable tendencia en favor de la filiacion legitima, han permitido que esta pueda probarse por los medios ordinarios que el derecho reconoce; pero á condicion de que existan ó un principio de prueba por escrito ó presunciones resultantes de hechos desde luego constantes y que sean bastante graves para determinar la admision de aquellos (1).

(1) Arrets: Cass., 13 mars 1827 (Dalloz, 1827, I. 168); Cass., 16 fev. 1837 (Id, 1837, I, 253); Riom, 2 janv. 1874 (Deyilleneuve, 1875, II, 204).—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 102, note a.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544, note 22.—Demolombe, tom. 1, num. 326.—Laurent, tom. 3, num. 425.—Fargues, pag. 123.

No conocemos sino un Código que se separa en cierto sentido de los principios anteriores: el nuestro del Distrito Federal, actualmente vigente. Es una de las más importantes reformas que fueron hechas en 1884 al Código del mismo Distrito Federal de 1870. La novedad consiste en que todos nuestros otros Códigos, siguiendo al francés, establecen que á falta de acta de nacimiento y de posesion de estado, el hijo puede probar su filiacion legítima por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce, aunque tal falta no provenga de inexistencia ó pérdida de los registros. El Código actual del Distrito Federal no permite probar la filiacion legítima, sino por acta de nacimiento, á no ser en esos casos, pues como en otro lugar lo hemos expuesto (núm. 100), ni aun la posesion de estado es aceptable, fuera de esos mismos eventos á que se refiere el art. 45. Se ha tratado por los autores de este Código de no ceder sino en los casos de imprescindible y superior necesidad en el principio que proclama las constancias del Registro, como el único monumento probatorio del estado civil. Pero nótese cómo este mismo Código permite la prueba de la filiacion legítima en los casos de pérdida ó de inexistencia de los registros, por instrumentos ó testigos.

Sobre este último punto, ó sea sobre la verdadera interpretacion del art. 46 francés, concordante del 45 del Código que comentamos y los demas de la República, existe una cuestion muy debatida ente los autores. Marcadé enseña que ese art. 46 francés sólo se refiere á los hechos del nacimiento, del matrimonio ó de la muerte. "El nacimiento y la filiacion, dice, son dos cosas muy distintas y que ne se establecen de la misma manera. El nacimiento es probado siempre por el acta de nacimiento; pero *en cuanto á la filiacion*, no es así: ella se establece por medios especiales en los que el legislador se ocupa en el título

de la *paternidad* y de la *filiacion*. (1)." Esto quiere decir que para probar la filiacion legítima en los casos de pérdida ó inexistencia de los registros, no bastaria suplir su falta con prueba de instrumentos ó testigos, sino que seria necesario que hubiese ademas un principio de prueba por escrito ó presunciones graves, pues, segun ese autor, es sólo el art. 323 frances el que trata de la prueba de la filiacion legítima en los casos mencionados. Nos parece esta opinion contraria al texto del artículo en cuestion y tambien á los principios sobre prueba de la filiacion legítima. En efecto, ó el art. 46 y sus concordantes en nuestros Códigos no significan nada, ó expresan que, cuando los registros del estado civil no han existido ó se han perdido, pueden ser reemplazados por otra prueba que allí mismo se indica. Luego esta otra prueba ocupa el lugar de los registros, y por tanto, debe probar lo que prueban ellos. Ahora bien, ¿qué prueban los registros? A no dudarlo, prueban todos los actos que importan estado civil. Si es así, la prueba equivalente de los registros debe tambien probar el nacimiento, y ya sabemos que el acta de éste prueba la filiacion legítima (núm. 87). De otra manera, se caeria en la contradiccion de que en unos casos el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima y en otros, no. (2) La diferencia entre los casos á que se refiere el art. 46 y los tomados en cuenta por el 323 del Código de Napoleon nos parece consistir, no en que el uno no esté destinado á probar la filiacion legítima, como se conviene en que lo está el otro, sino en que el primero, por la razon que ya indicamos (num. 128) no exige, como el segundo, aparte de

(1) Marcadé, tom. 1, *sur l' art. 46*, num. 4.

(2) Demolombe, tom. 1, num. 326.—Mourlon, tom. 1, num. 924.—Laurent, tom. 3, num. 425.—Arntz, tom. 1, num. 561.—Loché, tom. 2, pag. 85.—*Contra*: Delvincourt, tom. 1, pag. 62 — Toullier, tom. 2, num. 885.

la prueba testimonial, un principio de prueba por escrito ó presunciones graves; pero en cambio requiere que el reclamante pruebe previamente, ó que no han existido registros, ó que se han perdido. (1).

129. Segundo y tercer caso. El reclamante tiene título; pero ha sido inscrito en el acta de nacimiento bajo falsos nombres ó como nacido de padres desconocidos. ¿El hijo no podrá reclamar contra el estado que le da esa acta falsa de nacimiento, ó carecerá irremisiblemente de la filiacion respecto á la cual se muestra omisa el acta? Por de contado que en este segundo supuesto no tratamos de una acta de nacimiento en que se guardase silencio sobre el nombre del padre, pero no sobre el de la madre; sino solamente del acta en que se omitiese el nombre de ésta ó los de ambos, pues ya hemos dicho en otro lugar (núms. 92 y 95) que el acta de nacimiento prueba la filiacion legítima, con sólo que mencione el nombre de la madre, debiendo deducirse la paternidad por la presuncion establecida por la ley (núm 4). Acabamos de ver que estos dos casos en que vamos á ocuparnos son tambien como el anterior especialmente mencionados por todos los Códigos. Proudhon enseña que en ellos la reclamacion de estado no es admisible sino despues de que se hubiese destruido el título contrario á las pretensiones del hijo, por medio de la accion directa de falsedad. (2). Aubry y Rau, en sus anotaciones á la obra de Zacharías, distinguiendo entre el caso de inscripcion bajo falsos nombres y el de omision de los padres, aplican sólo al primero la doctrina anterior, la cual es tambien seguida en el mismo

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 254.

(2) Proudhon, tom. 2, pag. 88.

sentido por otros autores y parte de la jurisprudencia. (1). Sin embargo, la opinion contraria parece ser la exacta interpretacion del art. 323, pues, por un lado, el Juez del Estado Civil no es responsable sino de aquellos hechos que personalmente debe verificar, como, por ejemplo, la presentacion del recién nacido, estando obligado en cuanto á lo demás á hacer constar simplemente lo que le manifiesten los declarantes, y por el otro, no se encuentra en dicho artículo ninguna palabra que indique la necesidad de probar previamente la falsedad de los nombres, bajo los cuales el hijo ha sido inscrito en el acta. Por otra parte, ¿cuál sería el objeto de la prueba previa de falsedad? Claro es que no sería otro que demostrar la verdadera filiacion del reclamante, pues no se concibe que éste pretendiera haber sido inscrito bajo falsos nombres, sino es declarando al mismo tiempo los verdaderos. En tal virtud, obligar al hijo á probar la falsedad de la filiacion que el acta le atribuye, precisamente antes de que demuestre la que pretende tener, no viene en realidad á ser sino una moratoria y un doble procedimiento innecesario. (2). Además son terminantes en este sentido los arts. 326 y 327 del Código de Napoleon, segun los cuales los tribunales civiles son los únicos competentes para estatuir sobre las reclamaciones de estado á tal grado que la accion criminal contra un delito de supresion de estado *no po-*

(1) Aubry et Rau, *sur Zachariae*, tom. 3, pag. 659, note 23.—Duranton, tom. 2, num. 139.—Merlin, *Rep.* "Maternité," num. 6.—Arrêts: Cass. 20 prairial año 12 (Sirey, 1804, I, pag. 318); Cass. 28 mai 1809 (Id. 1809, I, 455); Cass. 12 juin 1823 (Dalloz, *Rep.* "Patern. et Filiat.," num. 621.

(2) Laurent, tom. 3, num. 415.—Toullier, tom. 2, num. 905.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 89.—Demolombe, tom. 5, num. 239.—Dalloz, *Rep.* "Patern." num. 267.—Mangin, *De l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, tom. 1, num. 186.

drá comenzar sino despues de la sentencia definitiva sobre la cuestion de estado.

¿Cómo resolver este punto segun nuestra legislacion nacional? A la verdad debemos reconocer que ella es menos explícita que la francesa sobre el importantísimo punto de las *cuestiones prejudiciales*, en derecho. (1). Creemos interpretarla rectamente, afirmando desde luego que segun ella, tanto en el caso de falsedad como en el de omision de los nombres de los padres en el acta, se necesita para que el hijo pruebe la filiacion que pretende, acudir ante sá la jurisdiccion criminal y obtener allí sentencia favorable. Indudablemente son delitos la falsedad de la filiacion atribuida al hijo en el acta y la omision de los nombres de sus padres, pues ellos, aunque no sea sino por la dificultad de las pruebas en que le colocan, son capaces de perjudicarlo en su estado civil. Ahora bien, ó el que reclama su estado en los casos mencionados, acude desde luego á los tribunales del crimen, ó pretende probar su verdadera filiacion ante los tribunales civiles. Si lo primero, ¿cómo no oírle, cómo no aceptarle las pruebas que proponga para probar su aserto, cuando nada se opone á ello en los varios Códigos civiles de la República, y cuando es un principio que domina nuestra legislacion penal, que la declaracion de delito solo pertenece á los tribunales del fuero penal? Si lo segundo, el Juez civil, hallándose en presencia de un incidente criminal, debe remitir el acta contra la cual reclama el hijo al Juez del ramo penal, suspendiendo todo procedimiento en el juicio de reclamacion, por la incuestionable influencia que en él debe tener la sentencia que este funcionario dicte. (2). La mente de nuestra legisla-

(1) Ortolan, *Elements de Droit Penal*, tom. 2, num. 2124.

(2) Arts. 296 del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal y 872 de el de Prucedimientos civiles.

cion parece ser ésta: toda accion por supresion de estado envuelve dos cuestiones; una que tiene por objeto averiguar si el estado que se dice suprimido pertenece realmente á la persona de que se trata; y otra que tiende á establecer que este estado ha sido suprimido. La segunda es una cuestion meramente penal, mientras que la primera pertenece al derecho civil. Nuestra legislacion parece no aceptar esa necesaria correlacion de que hablan los comentadores franceses, entre los dos hechos á que nos referimos, pues, fundándose en que pueden existir independientemente el uno del otro, porque el reclamante puede probar la falsedad ó la omision del acta sin que de allí se siga necesariamente que pertenece á los padres que se atribuye, ha decidido que la declaracion de falsedad compete á los tribunales del fuero penal y que sólo despues de ella corresponde al reclamante probar por los medios comunes del derecho la verdadera filiacion á que aspira. En nuestro derecho, en consecuencia, no se hace, ni aun en las cuestiones de estado, ese sacrificio admirablemente expuesto por los oradores del gobierno y del Tribunado en Francia y consistente en que, aunque el interés de la sociedad exige que los crímenes sean reprimidos y recogidas al punto las pruebas que conduzcan á su represion, un mayor interés requiere que el reposo de esa misma sociedad no sea turbado con ataques á familias constituidas y por medio de pruebas fáciles y sospechosas. (1). En este sentido se manifiesta con una claridad literal el art. 312 del Código que comentamos. Así es que entre nosotros, y al contrario de lo que sucede segun la legislacion francesa, es de toda necesidad probar previamente ante los tribunales del fuero penal la falsedad ú omision del acta, que ambas constituyen delitos confor-

(1) Duvergier, *Discours au Corps Legislatif, sur le titre 7, lib. 1 du Code Civil.*

me al Código respectivo, para después presentar la prueba directa ante los tribunales civiles de la filiación que se pretende.

130. Cuarto caso: El reclamante carece de título y tiene una posesion contraria al estado que pretende. En estas circunstancias, según lo que ya expusimos en otra parte (núms. 99 y 100) y tomadas en cuenta las diferencias que separan el Código que comentamos de los demás de la República y del francés, podría decirse que el hijo no puede tener sino el estado que le da su posesion. Pero si esta posesion, ó sea, la série de actos por parte de la familia y de la sociedad vienen después á ser considerados por el hijo como falsos y atentatorios á su verdadera filiacion, ¿sería justo hacerle soportar las consecuencias de actos en los que quizá no ha intervenido, ya sea por su tierna edad, ya por el alejamiento, ora, en fin, por cualquiera otra análoga circunstancia? La ley ha debido venir, en este caso, en ayuda de la inocencia, inhumanamente atacada, y de los fueros de la verdad, desconocidos y vejados. Sin embargo, el presente caso no se encuentra expresamente tratado en ninguno de los Códigos modernos, pues desde el francés viene inciendiéndose en la misma omision, y ha sido preciso deducirlo por argumento *à contrario* de la disposicion que establece que sólo es incontestable el concurso del acta y de la posesion de estado (núm. 120). Tal es el sentir de toda la doctrina y de la jurisprudencia (1).

131. Expuestas ya las diferencias que separan el Código francés, el de Veracruz y el del Estado de México del de Tlaxcala y de los dos del Distrito Federal, en cuanto á que mien-

(1) Laurent, tom. 3, num. 416.—Marcadé, tom. 2, art. 323, num. 1.—Demolombe, tom. 5, num. 241.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 857.—Arntz, tom. 1, num. 557.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, § 162, pag. 508, note 16.—Mourlon, tom. 1, num. 917.

de prueba por escrito, aun los papeles privados de una parte empeñada en la cuestion ó que tendria interes en ella si viviese. La razon es que las cuestiones de estado interesan á toda la familia á la cual pretende entrar el hijo, y por tanto, nada más natural y lógico que permitir la prueba que se funda en todos aquellos documentos que, por emanar de personas de la misma familia á que aspira, no pueden menos que tener todo el valor que les da el interes real ó presunto de las personas á que se refieren.

133. ¿La enumeracion que hacen esos artículos es limitativa? Así lo enseña la opinion más comun y es lo que se deduce de la exposicion de motivos de Bigot-Preameneu (1). En consecuencia, no se podria admitir como principio de prueba por escrito un documento, por ejemplo, emanado de una persona extraña á la familia y sin ningun interés en la cuestion. El sentido, pues, de los artículos citados es que no deben admitirse, con el carácter que estudiamos, sino los documentos provenientes de personas que, ó figuran directamente en el debate sobre el estado, ó á quienes convendria, por razones de familia, determinada decision (2).

¿Las cartas serán un principio de prueba por escrito? Marcadé habia profesado la negativa; pero posteriormente enseña que aunque las cartas no parecen ser comprendidas por el texto del art. 324 francés, sin embargo ellas no pueden menos que ser aceptadas bajo la denominacion genérica de "escritu-

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs du titre 7, lib. 1 du Code de Civil.*

(2) Aubry et Rau, *sur Zachariæ*, tom. 3, pag. 660, note 27.—Massé et Vergé, *sur id.* tom. I, pag. 309, note 24.—Laurent, tom. 3, num. 417.—Demolombe tom. 5, num. 245.—Fargues, pag. 130.—Arrêts: Caen 1 août 1872 (Godefroy, *Recueil des arrêts de Caen*, 1872, pag. 263); Paris, 29 mai 1813 (Daloz, *Rep. "Patern."*, num. 272)

ras privadas," y por tanto, susceptibles de servir como principio de prueba por escrito (1). Pero surge una grave dificultad: las cartas pertenecen indudablemente á la persona á quien son dirigidas y constituy en un secreto que no podria hacerse materia de exploracion pública, sin violar, al mismo tiempo, la propiedad y el sigilo confidencial. En este punto se halla en perfecto acuerdo el derecho con el grito de la conciencia y los principios más elementales de la moral (2). Entre nosotros, y aparte de las prescripciones del Código penal sobre el delito de revelacion de secretos (3), existe el principio constitucional que proclama la inviolabilidad de la correspondencia. Por lo mismo, creemos con la jurisprudencia francesa, que las cartas solo pueden servir de principio de prueba por escrito, cuando ellas son producidas con consentimiento de aquel á quien pertenecen.

134. Es de la esencia del principio de prueba por escrito que sea suficientemente explícito en cuanto á la filiacion que se pretende demostrar. El célebre Cochin nos suministra sobre este particular la siguiente doctrina, digna siempre de recordarse, sobre todo porque este punto no puede ménos que ser de apreciacion judicial. "Es necesario, dice, que los principios de prueba se encuentren en documentos que tengan una relacion directa con la filiacion; porque presentarnos escrituras absolutamente extrañas al objeto del nacimiento y que no se le aplican sino por comentarios puramente arbitrarios, ó escritos que pueden convenir á diversas personas indistintamente, ya sean parientes ó extraños, es eludir la ley por sutilezas que la ofen-

(1) Marcadé, tom. 2. *sur l' art 324*, num. 33, II.—Demolombe, tom. 5, num 246.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 869.

(2) Arrêt: Cass. 12 juin 1823 (Daloz, *R p*, "Patern.", num. 621).

(3) Código Penal del Distrito Federal, arts. 764 y 765.

den y que la harían degenerar en ridícula quimera..... ¿Serán un principio de prueba por escrito los testimonios de las relaciones que el hijo ha tenido y que demuestran estimación ó amistad en su favor? Si así fuera, habría que admitir la prueba testimonial y la perturbación de todas las familias (1).” Conforme á esta doctrina, y siendo siempre el criterio judicial el que decide según las circunstancias, las personas y la naturaleza del negocio contenido en el documento, ha sido decidido ya que un escrito por el cual el pretendido padre se hubiera reconocido deudor de una suma de dinero en favor del hijo, puede ser considerado como principio de prueba por escrito (2).

135. El art. 323 francés y sus concordantes en nuestra legislación establecen también que la prueba testimonial tiene lugar como prueba de la filiación legítima, aunque falte principio de prueba por escrito, si existen presunciones ó indicios graves, resultantes de hechos desde luego indudables y que funden la admisión de aquella prueba. La doctrina ve aquí también una nueva derogación al derecho común, porque se subordina en las cuestiones de estado la información testimonial que por sí sola, cuando reúne los requisitos legales, es una prueba perfecta y valedera, á la condición de que existan indicios ó presunciones. ¿Qué quiere decir la ley con las palabras “desde luego indudables ó constantes,” refiriéndose á los hechos en que los indicios ó presunciones deben ser fundados? “No sería necesario, dice Bigot-Preameneu, que hubiera un

(1) Cochin, *Œuvres*, tom. 6. pags. 358 et suiv.—Arrêts: Cass, 25 août. 1815 (Sirey, 1812, I, 405); Paris 11 juin 1814 (Id. 1815, II, 17); Aix 22 nov. 1825 (Id. 1827, II, 239); Cass, 11 avr. 1826 (Id. 1826, I, 336); Cass, 17 avr. 1830 (Id. 1830, I, 175); Cass, 6 août. 1839 (Devilleneuve, 1839, I, 562).

(2) Arrêt: Paris 31 juill. 1807 (Daloz, *Rep* “Patern.,” num. 276). Id., id., num. 275.

documento, si el principio de prueba de que se prevale el hijo estaba fundado sobre un hecho cuya verdad reconocieran todas las partes, ó que desde luego estuviese probado. Que el hecho que establece el principio de prueba esté ó no consignado en un documento es indiferente, pues basta que su existencia esté demostrada á los jueces de otra manera que por el juicio entablado á virtud de la reclamacion de estado." De aquí se siguen dos consecuencias importantísimas: es la primera que la calificacion sobre la prueba de estos hechos pertenece á la soberana apreciacion judicial; y es la segunda, que tambien le corresponde exclusivamente establecer si por virtud de tal prueba es ó no admisible la informacion testimonial. Pero aquí surge una cuestion muy debatida entre los autores; el hijo se apoya para reclamar la prueba testimonial en una posesion de estado insuficiente é incompleta, y que, por lo mismo, no podría servirle para probar su filiacion legítima por el segundo de los medios que la ley permite; siendo los hechos que constituyen esa imperfecta posesion de estado negados por los adversarios, ¿podría el hijo probarlos por testigos? Algunos tratadistas enseñan la afirmativa, fundándose en la naturaleza de los hechos que constituyen la posesion de estado, que permite hacer su prueba por todos los medios ordinarios del derecho, y por consiguiente, tambien por testigos. Invocan, además, la injusticia que, en su concepto, habría en negar al hijo el único medio quizá de demostrar ante los tribunales esos hechos incompletos, que tal vez es todo lo que tiene en su favor (1). Pero en nuestra opinion se incurre aquí en una equivocacion que, de ser admitida, daría por resultado contrariar el espíritu de la ley, que manifiestamente sólo permite, en obvio

(1) Vallete *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 91, note a.—Demolombe, tom. 5, num. 252.

de los muchos fraudes á que se presta la prueba testimonial, probar por ella la filiacion legítima como un medio extraordinario y no sin condiciones restrictivas que deben ser interpretadas de una manera rigurosa. Sería destruir las garantías que la ley ha establecido para guardar el reposo de las familias, pues se podría probar por falsos testigos la existencia de indicios graves, y, por los mismos, la pretendida filiacion. Por lo demás, si la ley desconfía en las cuestiones de estado de la prueba testimonial, puesto que sujeta su admision á una de las dos condiciones de que hemos hablado, ¿puede creerse que admita esa misma prueba testimonial para probar hechos de los cuales ha de depender? Bien está que la posesion de estado, cuando es completa, se pruebe por testigos; pero los autores cuya opinion combatimos, se refieren aquí á meros hechos aislados de posesion, y, por tanto, es este un caso que pertenece á disposiciones legales enteramente diversas (1).

136. Llenadas por el hijo las condiciones expuestas, ¿sobre qué hechos deben declarar los testigos que presente? Fácil es responder á esta cuestion con solo fijarse en la prueba en cuyo lugar acepta la ley la testimonial. ¿Qué debe probar el acta de nacimiento? Lo hemos dicho en otra parte: la maternidad. ¿Qué debe probar la posesion de estado cuando falta el acta de nacimiento? La maternidad tambien. Y no hay que olvidar que, si en el segundo caso la prueba de la identidad del hijo está implícita en la de su filiacion, deberá probarse directamente en el caso de simple acta de nacimiento, para que así queden asegurados íntegramente los derechos del hijo. Los

(1) Murlon, tom. 1, num. 920.—Laurent, tom. 3. num. 418.—Fargues, pag. 133.—Melin, *Rép.* «Legitimit.» sect. 3, num. 3.—Arrêts: Cass. 19 dec. 1849 (Sirey, 1850, I, 719); Cass. 16 nov. 1825 (Daloz, 1826, I, 56); Cass. 19 mai 1830 (Daloz, 1830, I, 249).

testigos, pues, que éste presente para probar su filiacion legitima, segun el precepto del art. 323 frances y sus concordantes en nuestro derecho, deben declarar sobre el parto de la mujer que aquel pretende ser su madre, y sobre la identidad con el niño que ella ha dado á luz. Esta necesidad es una consecuencia de los principios generales sobre paternidad y filiacion, y sin duda por este motivo, á pesar de estar formulada expresamente en nuestros Códigos de Veracruz (art. 293), de Estado de México (art. 242), de Tlaxcala (art. 225) y del Distrito Federal de 1870 (art. 337), no se encuentra ya en el que comentamos, por haber sus autores considerádola indispensable y evidente (1)

137. Probada la filiacion por testigos segun aquellos de nuestros Códigos que siguen al frances, ó por los medios ordinarios que el derecho reconoce, segun los otros ya mencionados; probados tambien el matrimonio de los pretendidos padres y la identidad del reclamante con el hijo dado á luz por la pretendida madre, ¿adquiere aquel la presuncion de legitimidad en el sentido del art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes (núm. 13)? Acabamos de ver que la prueba extraordinaria que la ley permite en favor de los hijos que carecen de acta y posesion de estado, hace las veces de estas pruebas, que son las ordinarias para demostrar la filiacion legitima. En consecuencia, es lógico que, habiendo probado el hijo su filiacion materna respecto á una mujer casada, adquiera por ese so-

(1) Lic. M. S. Macedo. *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal*, sobre el art. 337 anterior, pag. 51.—Laurent, tom. 3, num. 420.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 870.—Demolombe, tom. 5, num. 254.—Mateos Alarcon, tom. 1, pag. 207.

lo hecho y sin que obste la naturaleza de los medios empleados para demostrar su pretencion, todos los beneficios de la regla: *pater est quem nuptiæ demonstrant*. Además, la paternidad legitima no se demuestra por debates judiciales, sino sólo, como ya lo hemos dicho en su oportunidad (núm. 4), por la presuncion que la ley acepta en presencia del misterio con que la naturaleza ha envuelto este hecho. De aquí es que todas las pruebas de la filiacion legitima tienden á establecer inmediata y principalmente la maternidad:

Sin embargo, tratándose de filiacion demostrada de otra manera que por el acta de nacimiento ó la posesion de estado, es decir, por testigos ó por los medios comunes que el derecho reconoce, se ha hecho uso de medios probatorios extraordinarios que no parece haber concedido la ley sino por favor á aquellos hijos, á quienes tal vez el crimen de sus padres ha querido privar de su verdadero estado civil. En esta situacion el hijo no podrá menos que ser limitadamente favorecido, pues solo las pruebas estrictamente legales son capaces de producir todas sus consecuencias. Por esta razon la presuncion de que tratan el art. 290 del Código que comentamos y sus concordantes, no se aplica al hijo que ha probado la filiacion materna respecto á una mujer casada por otros medios que el acta y la posesion de estado, sino tan débilmete que ella puede ser combatida más allá del estrecho círculo trazado por las leyes á la acción de desconocimiento. ¿Por qué la ley no otorga la misma fuerza probatoria á los testigos que al acta de nacimiento? “Porque el hijo, dice Laurent, que produce un título, tiene en su favor todas las probabilidades; mientras que aquel que recurre á la prueba testimonial las tiene tambien, pero en su contra, y no prueba su filiacion sino por medios de que la ley desconfía, á pesar del principio de prueba por escrito ó las presunciones, mientras que el título es la prueba por excelencia de la fi-

liacion (1)". A estas ideas responde el art. 325 del Código de Napoleon, segun el cual, si el hijo, falto de acta y de posesion de estado, pretende probar su filiacion por testigos, la prueba contraria podrá hacerse por todos los medios propios para establecer que el reclamante no es el hijo de la madre que pretende tener, ó aún, probada la maternidad, que no es el hijo del marido de la madre. Y en el mismo sentido están redactados en nuestra legislacion civil los arts. 296 del Código de Veracruz y 245 del de Estado de México. El Código de Tlaxcala, lo mismo que el que comentamos, es omiso sobre este punto, respecto á lo cual hablaremos más adelante. El Código del Distrito Federal de 1870 expresa en términos generales que "la prueba contraria puede hacerse por todos los medios establecidos en los artículos anteriores."

138. De dos maneras puede manifestarse la accion del hijo que aspira á la condicion de legítimo y pretende probar sus derechos, á falta de acta y de posesion de estado, por testigos ó por los otros medios de prueba: ó bien se limita á demostrar que es su madre tal mujer casada, ó afirma tambien que el marido de ésta es su padre. Considerando el primer supuesto y establecida la maternidad, se pregunta ¿el marido es irremisiblemente el padre? Si la presuncion legal de paternidad tuviera aquí lugar con toda la fuerza que en los casos de acta de nacimiento ó de posesion de estado, nuestra respuesta sería afirmativa. Pero que ese no ha sido el pensamiento de los autores del Código francés y de sus concordantes en nuestro derecho

(1) Laurent, tom. 3, num. 421.—Delvincourt, tom. 1, pag. 90, note 4.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. 1, pag. 310 note 26.—Demolombe, tom. 5, num. 255.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 325*, num. 26.—Arrêt: Cass. 1 mai 1849 (Dalloz, 1849, I, 198).

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 razón de la cosa juzgada, porque el marido no ha intervenido en este debate, y volvemos á decirlo, porque la presunción 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, tendría entonces solamente una madre conocida, lo cual importaría 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 tendría que ejercitar contra él una acción aparte, repitiendo la misma reclamación de la maternidad que suponemos ya triunfante, pero pretendiendo su relación 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 acción 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 acción de desconocimiento, sino por otras, como sería el adulterio aun sin la circunstancia de ocultación del nacimiento del hijo, y en fin, en cualquier tiempo y no solo en los plazos en que es únicamente ejer-

citabile 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 tambien 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 tambien 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] Mourlon, 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.—Demolombe, tom. 5, num. 257.—Fargues, pag. 133 et suiv.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, pag. 310, note 27.—Demante, tom. 2, num. 52 bis.—Acollas, 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 (Daloz, 1831, I, 112); Bordeaux. 13 fev. 1838 (Devilleneuve, 1838, II, 406); Cass. 13 juin 1865 (Devilleneuve, 1865, I, 308); Caen, 8 mars 1866 (Devilleneuve, 1866, II, 348); Aix, 14 juill. 1866 (Dev. 1867, II, 141); Cass. 13 janv. 1865 (Sirey, 1865, I, 308); Rouen, 26 juill. 1838 (Sirey, 1838, II, 401);—*Contra*: Malville, tom. 1, *sur l'art. 325*.—Héan, «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 sostuviesemos, 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 accion 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 razon de que era por todo extremo evidente, y por tanto innecesaria, la prescripción de ese artículo, segun el cual las pruebas aducidas por el hijo, fálto de acta de nacimiento y de posesión de estado, podian ser contrarrestadas por los mismos medios establecidos para los casos de acta de nacimiento y de posesion 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, resultaria que, segun 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 interpretacion que hemos dado al art. 325 frances y á sus concordantes en nuestros Códigos, debemos hacernos cargo de una seria objecion que podria 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 ocupémos 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 tambien 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 filiacion se pruebe de otra manera que por acta y posesion de estado ¿es admisible cuando se trata de probar tambien la filiacion 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 filiacion legítima, se prueba, segun 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 cuestion propuesta en sentido negativo. En efecto, cuando el hijo recurre á la prueba extraordinaria de que nos hemos venido ocupando, para demostrar su filiacion 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 accion de desconocimiento (nums. 64 y siguientes). Además, la colocacion 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) Moulon, tom. 1, num. 924.—Laurent, tom. 3, num. 425.

si se periculum evictionis fuerit comprobatum, præses provinciæ, 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 el 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.

bras: *la accion que compete al hijo*. Pero por lo mismo que el estado constituye un derecho moral que se funda en la sangre y en el honor de la familia, la facultad de reclamarlo debe pertenecer aun en vida del hijo á sus descendientes directos, igualmente interesados que aquel en que no se les arrebató el nombre á que por su nacimiento son acreedores. En este sentido son terminantes en nuestra legislacion civil los arts. 226 del Código de Tlaxcala, 341 del del Distrito Federal de 1870 y 314 del actual. En cuanto á los Códigos de Veracruz (art. 297) y Estado de México (art. 246) debemos decir que siguen al francés (art. 328), pues segun todos estos la accion en reclamacion de estado es imprescriptible solo respecto del hijo, y por tanto, solo á él pertenece.

Una de las cuestiones más debatidas en el derecho frances es la que versa sobre la personalidad é intrasmisibilidad de la accion de reclamacion de estado. Ni los tratadistas ni la jurisprudencia están en ella de acuerdo, sosteniéndose dos interpretaciones diametralmente contrarias. Segun unos, la accion de reclamacion de estado, que tiene por objeto, como lo indica su nombre é independientemente de los derechos pecuniarios, la adquisicion del rango de hijo legítimo en determinada familia por razon del nacimiento, debe pertenecer á los descendientes directos del hijo, no solo despues de la muerte de éste, sino aun durante su vida, sin sujecion á las condiciones de que hablaremos más adelante, al tratar de la trasmisibilidad de dicha accion. Segun otros, los legisladores franceses no han seguido esta teoría, que aunque muy moral y jurídica, desdice del carácter eminentemente personal y privado de la accion que nos ocupa, porque sobre ella sólo debe ser juez el hijo que primeramente se encontró en la sociedad despojado del estado civil á que podía aspirar. El no reclamó; sus hijos deben guardar perpetuamente silencio, pues lo contrario equivaldría á una

eterna amenaza en contra del reposo y honor de las familias. La primera opinion ha sido brillantemente defendida por Marcadé, que enseña que la accion de reclamacion de estado, al pasar de una persona á otra que no tiene solo la cualidad de heredero sino tambien la de hijo ó descendiente directo de aquella, representa igualmente un interés moral, sobre el cual ninguna influencia deben tener ni el trascurso del tiempo, ni la renuncia, á cuyos actos tan solo estan sujetas las cosas materiales. Pero si es así ¿cómo no declarar tambien imprescriptible é irrenunciable la accion del descendiente del hijo; cuando éste tambien obra por su propio interés, por las exigencias de la propia sangre, para reivindicar los derechos del honor que le es personal? Si alguien pretende que su padre, que ha pasado hasta su muerte por hijo natural de una persona, ha vivido en su estado, y ese alguien ofrece la prueba de que naciendo legítimamente de otro origen podrá no verse aquí en una reclamacion de estado como objeto principal y por lo mismo extraño á las reglas que solo deben regir dicha accion, cuando se convierte en un mero interés pecuniario? Decidir lo contrario nos parece soberanamente injusto é inmoral (1).

Sin embargo, tal no es el criterio seguido por los legisladores franceses. La Corte de Metz, en sus observaciones al proyecto de Código civil, pidió que se hiciera una distincion entre los herederos directos del hijo y los colaterales. La demanda no fué atendida, puesto que los términos de la ley son absolutos, sobre lo cual bastan á disipar toda duda los discursos del Consejo de Estado y del Tribunado. Se temió exponer á incabables litigios el estado de los hombres, favoreciendo quizá

(1) Marcadé, tom. 2, sur les arts. 328, 329 et 330. num. 43 III. — Ducarroy, Bonnier et Roustain, tom. 1, num. 470 — Boileux, tom. 1, sur l'art. 330. — Arrêt: Cass. 9 janv. 1854 (*Journal du Palais*, 1856, I, 567).

á audaces aventureros y contrariando con la distincion que se solicitaba, la experiencia de que es más probable, despues del silencio del pretendido hijo, su falta de derecho para reclamar que esa horrible crueldad de los autores de sus dias (1).

Pero esas razones que prevalecieron en la redaccion del Código frances, jamás pueden convencer de la justicia de la disposicion restrictiva consignada en el art. 328 de ese Código. Así lo reconocen todos los tratadistas antes mencionados, aunque contrarios á la interpretacion de Marcadé, y para no citar otros, nos basta reproducir la siguiente exposicion de motivos de Laurent en su proyecto de reformas del Código Civil de Bélgica: "Art. 302. La accion de reclamacion de estado no pertenece sino al hijo y á sus descendientes. Es imprescriptible á su respecto: ellos no pueden renunciarla.—1. Es conforme á los principios que la accion de reclamacion es una accion moral, y que por tal motivo, no pertenece sino al hijo y no á sus herederos ni á sus acreedores. ¿Sus descendientes tienen el derecho de reclamar en su propio nombre? En teoría parece incontestable, puesto que es su propio estado el que reclaman. Sin embargo, el Código de Napoleon les niega ese derecho; tal es, por lo menos, la opinion casi universal. Queda por saber si el nuevo Código debe consagrarlo. A pesar de confesar que esta doctrina priva á los descendientes de un derecho que les dá su nacimiento, yo decia en mis *Principios* que hay un derecho

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*, num. 26.—Loché, *sur l'art. 328*.—Demolombe, tom. 5, num. 304 et 305.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 876.—Mourlon, tom. 1, num. 936.—Fargues, pag. 153.—Laurent, tom. 3, num. 468.—Aubry et Rau, tom. 6, § 544. bis, note 14.—Demante, tom. 2, num. 55 bis VI.—Duranton, tom. 2, num. 151.—Toullier, tom. 2, num. 910.—Arrêts: Paris 10 dec. 1852 (*Le Droit* 18 dec. 1852); Rouen 16 nov. 1867 (Devilleneuve 1868, II, 346); Douai, 28 avr. 1868 (Dalloz, 1869, I, 186); Cass. 30 dec. 1868 (Dev. 1869, I, 249).

superi
necesit
de las
ponere
interes
interes
nacim
sacrifi
de toc
reses.
177).
de qu
del hi
sus d
impo
mar
no la
no ha
nor y
Fede
ma s
la ci
legis
blica
ejerc
mo
aut
los
y de
I
—
(1)

superior al de algunos individuos: es la paz de las familias, la necesidad de poner un término á los procesos sobre el estado de las personas; ¿no es ese un interes general que debe sobreponerse al interes particular?—Si, si no se tratara más que de intereses. Pero los descendientes del hijo tienen más que un interes, tienen un derecho de reclamar el estado que les dá su nacimiento, es decir, Dios. El Código, en materia de filiacion, sacrifica demasiado al reposo de las familias; la ley debe antes de todo garantizar los derechos. Es el más grande de los intereses.—2. Tal es tambien el sistema del Código italiano (art. 177). Los intérpretes entienden esta disposicion en el sentido de que los descendientes no pueden ejercitar su accion en vida del hijo. En tanto que éste vive, su derecho comprende el de sus descendientes, puesto que es un solo y mismo derecho; es imposible que sus descendientes reclamen su estado sin reclamar el del hijo y no pueden hacer esa reclamacion cuando éste no la hace; esto seria obligarlo á intervenir en un litigio que no ha querido entablar. Esto me parece evidente (1)". Honor pues, á los autores de nuestro Código Civil del Distrito Federal de 1870, que, animados del espíritu de racional reforma sobre un principio que aparecia como la última palabra de la ciencia legislativa sobre este punto, por la aprobacion de los legisladores franceses, establecieron los primeros en la República el derecho de los descendientes legítimos del hijo para ejercitar por sí mismos la accion de reclamacion de estado, como propia y personal de ellos, y por tanto, aun en vida del autor de sus dias, como se desprende claramente de los artículos ántes citados de dicho Código, del del Estado de Tlaxcala y del vigente en el Distrito Federal.

De esto se sigue: 1º que la accion de reclamacion de estado

(1) Laurent, *Avant-projet de revision du Code Civil, sur l'art. 303.*

es imprescriptible tanto en orden al hijo como respecto á sus descendientes legítimos; 2º que ella les compete á estos últimos aun cuando su autor haya muerto despues de la edad de veinticinco años sin haberla intentado, de lo cual hablaremos más adelante; 3º que los mismos descendientes legítimos del hijo conservan dicha accion no obstante cualquier renuncia contraria; 4º que pueden ejercerla independientemente de todo interes pecuniario, y por tanto, aunque hayan renunciado á la sucesion de su autor; y 5º que su ejercicio no está subordinado á la muerte del ascendiente.

142. Sin embargo, estos derechos que en la interpretacion de Marcadé y los otros autores antes mencionados, sin duda deben corresponder á los descendientes del hijo, sean legítimos ó naturales, pues unos y otros pueden estar noblemente interesados en reclamar determinado estado civil, como propio y personal, no pertenecen segun nuestra legislacion del Estado de Tlaxcala, del Distrito Federal y de los demás Estados que han adoptado el Código de éste, sino á los primeros, lo cual seguramente importa una restriccion odiosa é infundada. Supóngase, en efecto, que una persona que es hijo natural de otra, pretendiera por el propio y por el honor de su padre reclamar tal estado civil para éste; si no se trata de ningun interes pecuniario y si, como es evidente, el objeto del reclamante no es otro que reivindicar un derecho que cree corresponderle por la sangre y por el nombre, ¿será equitativo privarle de tal facultad tan solo porque no es descendiente legítimo del autor de sus dias? Si la accion de reclamacion de estado consiste en rigor en un interes moral, no se concibe porque su defensa haya de depender de la condicion accidental y antinatural de la legitimidad, que, á no dudarlo, solo depende de la declaracion de las leyes positivas. Hé aquí por qué el ilustre jurisconsulto helga antes citado, al hablar sobre esta materia y encomiando

el precepto del art. 177 del Código italiano, no hace ninguna distincion entre hijos legítimos y naturales, para solo fijarse en descendientes directos.

143. El carácter personal y naturaleza moral de la accion de reclamacion de estado ¿significan que ella no puede ser ejercida despues de la muerte del hijo por sus herederos? Sin perder de vista lo que antes dijimos sobre el doble objeto á que se dirige esta accion, es decir, el interes moral del nombre y de la sangre y los derechos pecuniarios, conviene tener presente que, si bajo el primer aspecto ella no pertenece sino al hijo y, segun algunos Códigos, á sus descendientes, bajo el segundo, como interes pecuniario, debe corresponder á los herederos en la sucesion. Esta accion, pues, por el principio general de derecho de que el heredero sucede en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, no es incompatible con el caracter de simple heredero del hijo y esto era así reconocido por el derecho romano: *omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel incluse iudicio salvæ permanet.—Principaliter de statu defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam ejus, quem tu bona reliquisse commemoras, res vindicentur, vel ejus filiis moveatur statu quæstio: hæc omnia solenniter præsidali notatione decidi debent* (1).

Pero ¿cómo y bajo qué condiciones tiene lugar la transmisibilidad de la accion de reclamacion de estado? Si ella no tiene el caracter moral que le hemos reconocido sino en orden al hijo y á sus descendientes, claro es que al pasar á los herederos solo se transmitiría como derecho pecuniario. Luego para esto es indispensable que dicha accion se encuentre en el patrimo-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, l. 139—*Cod.*, lib. 7, tit. 16, l. 13. y tit. 39, l. 3.

nio del difunto, porque no se concibe adquirir por sucesion lo que ya no existe. Aquí ocurre desde luego preguntar: ¿cómo suponer que la accion de reclamacion de estado pueda no existir ya á la muerte del hijo, cuando antes se ha dicho que es imprescriptible é irrenunciable? Esta aparente contradiccion se explica con solo atender á que dicha accion tiene tales cualidades como interes moral y solo en órden al hijo y á sus descendientes; pero no como interes pecuniario y por lo mismo respecto á los demás herederos.

En consecuencia, si el hijo renuncia á la accion que nos ocupa, sus herederos no podran ya intentarla ni continuarla despues de la muerte de aquel, pues, no siendo ella en órden á los herederos sino un bien material, subordinado al interes moral, su trasmision no puede verificarse más que en los casos en que tiene lugar para los otros bienes de su especie. ¿Cómo ha plantado el derecho moderno estos principios? El Código francés (art. 329) establece que la accion no puede ser intentada por los herederos del hijo que no ha reclamado, á no ser que haya muerto durante su menoría ó en los cinco años despues de su mayor edad. “La razon es, decia Bigot-Preameneu, que el silencio del hijo prueba que no ha creido tener derechos; y por tanto, los herederos no deben ya ser admitidos á tratar de introducirse en una familia á la cual su autor se ha considerado él mismo como extraño (1)”. Así, pues, en principio los herederos no pueden ejercitar la accion de reclamacion de estado cuando el hijo se ha abstenido de hacerlo; pero se ha presumido que cuando muere antes de veintiseis años, sin haber reclamado, los herederos pueden hacerlo, porque se supone que la inexperiencia ha sido la causa de su silencio. Los motivos de esta disposicion no son, en consecuencia, sino dos probabilidad-

(1) Bigot-Preameneu, *Exposé des motifs*, num. 26.

Así: por la una se pretende que el hijo no ha reclamado porque no tenía derecho, y por la otra, que habría reclamado, á haber contado con mayor experiencia que la que se puede tener antes de veintiseis años.— El art. 330 del mismo Código expresa que si el hijo ha reclamado, sus herederos pueden continuar la acción, á menos que no se haya desistido formalmente de ella, ó que haya dejado pasar tres años sin proseguir las diligencias y á contar desde el último acto del procedimiento. En este caso los herederos no hacen sino poner en ejercicio un derecho que se hallaba en la masa de los bienes del difunto, lo cual, por la misma razón, ya no puede tener lugar, cuando el hijo ha renunciado á ese derecho, sea por formal desistimiento, sea por su inacción en el juicio durante tres años, á contar desde la última diligencia. Repetimos aquí lo que antes hemos dicho sobre que la reclamación de estado, imprescriptible é irrenunciable en orden al hijo y á sus descendientes, cae bajo el imperio de los principios generales sobre adquisición y prescripción de bienes cuando se trata de los demás herederos.

Nuestra legislación nacional está modelada sobre la anterior, con solo la diferencia del tiempo para que se considere adquirida ó prescrita para los herederos la acción que nos ocupa. Los Códigos de Veracruz (art. 300), de Estado de México (art. 249), de Tlaxcala (art. 227), del Distrito Federal de 1870 (art. 342) y del actual (art. 315) expresan los dos primeros que los herederos y descendientes del hijo no pueden intentar la acción de estado sino cuando este ha muerto en la menor edad ó dentro de los cuatro años siguientes á su mayoría, y los tres últimos se refieren con más feliz y lacónica redacción al caso en que el hijo haya muerto antes de cumplir veinticinco años. Pero nuestro derecho contiene además un nuevo caso en que los herederos del hijo pueden intentar la acción que nos ocupa, y el cual se desprende de los principios antes asentados, es

á saber: cuando el hijo haya caído en demencia antes de cumplir los veinticinco años y muera después en el mismo estado. En efecto, si la transmisibilidad de la acción de estado se verifica á favor de los herederos cuando el hijo ha muerto antes de cierta edad porque se supone que su inexperiencia y el corto tiempo de que ha podido disponer no le han permitido reunir todas las pruebas necesarias para demostrar su verdadera filiación, ella debe también tener lugar en el caso de que una enfermedad, como la demencia, haya venido antes de la época en que ya los herederos no pueden obrar, á impedir que el hijo ejercite sus derechos, pues todavía aquí hay razón para hacer valer la primera de las probabilidades de que antes hablamos. Pero para que este caso se verifique es necesario que la demencia haya sobrevenido al hijo antes de los veinticinco años y que haya muerto en el mismo estado. Así lo establecen en nuestra legislación civil los artículos ya citados de todos nuestros Códigos. Ocupándose del caso en que el hijo haya comenzado la acción de estado, nuestros Códigos (art. 301 de Veracruz, 250 del Estado de México, 228 de Tlaxcala, 343 del Distrito Federal de 1870 y 316 del actual) establecen que los herederos podrán continuar aquella, é no ser que el hijo se hubiera desistido formalmente, ó nada hubiera promovido en el juicio *durante un año* contado desde la última diligencia.

144. Las dos legislaciones que preceden y que, lo repetimos, no se diferencian entre sí, sino en pormenores insignificantes, dan lugar á algunas controversias. Puede suceder que el hijo, después de haber comenzado la reclamación, se haya desistido de ella ó haya dejado pasar el plazo indicado sin promover nada; si llega á morir antes de la expiración de los cinco años que fija el art. 329 francés ó de los cuatro que establece nuestro derecho, ¿los herederos podrán todavía intentar la acción de estado? Algunos autores enseñan que el desistimiento ó la deserción

del
pre
esc
bie
rec
cir
na
Et
de
tr
hi
cl
d
ti
s
l
r
c
t

del recurso no aniquila en el hijo la accion misma sino solo el procedimiento, viniendo las partes á encontrarse, por efecto de esos actos, en la misma condicion que si ninguna demanda hubiera sido formada, y que, por tanto los herederos tienen el derecho de obrar, si su autor ha muerto antes de cumplir veinticinco años (1). Pero la opinion contraria nos parece más racional y la única fundada en el texto de los artículos en cuestion. En efecto, el art. 329 francés y sus concordantes en nuestro derecho preven el caso en que el hijo *no ha reclamado*, mientras que el 330 y sus concordantes se refieren al caso en que el hijo *ha comenzado la acción*. Ahora bien, cuando el hijo *ha reclamado*, hay presuncion de que ha pretendido pertenecer á determinada familia; por esta razon los herederos pueden continuar el procedimiento empezado por el hijo. Pero si él desiste de su intento ó deja pasar cierto tiempo sin promover, la ley considera que entonces renuncia al estado que su accion tenía por objeto, y fundándose en esta probabilidad, establece que los herederos no pueden ya obrar. Nada tiene que hacer aquí la circunstancia de la edad en que se ha verificado ese desistimiento ó esa desercion del recurso, como tampoco nada importa en el caso en que el hijo no ha reclamado, si su muerte se verificó antes de cumplir veinticinco años, que los herederos probasen que el hijo ignoraba su estado (2).

145. El art. 329 francés, el 315 del Código que comenta-

(1) Duranton, tom. 2, num. 156.—Massé et Verge, *sur Zacha, ricæ*, tom. 1, pag. 289.—Marcadé, tom. 2, sur les arts. 329 et 330, num. 5.—Taulier, tom. 1, pag. 400.—Delvincourt, tom. 1, pag. 572, note 8 Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 876.—Ducaurroy-Bonnier et Rostaing, tom. 1, num. 469.—Demolombe, tom. 5, num. 289.—Demante, tom. 2, num. 55, bis, II.—Arrêt: Bordeaux juill. 1849 (Dalloz, 1850, II, 155).

(2) Laurent, tom. 3, num. 466.—Aubry et Rau, *sur Zacharia*, tom. 3, pag. 662, note 6.—Mourlon, tom. 1, num. 933, b.—Arntz, tom. 1, num. 566.—Accollas, tom. 1, *sur les arts. 328, 329 et 330*.

mos y sus concordantes antes citados establecen, como hemos visto, que los herederos del hijo, no pueden intentar la acción de estado cuando él ha muerto después de cierta edad sin haberlo hecho. Del mismo modo el 330 francés, el 316 del Código que comentamos y sus concordantes, también ya citadas, expresan que tampoco podrán los herederos continuar la acción intentada por el hijo, cuando éste ha dejado pasar cierto tiempo sin promover y á contar desde la última diligencia. He allí, pues, privados los herederos del derecho de entablar la acción de estado, cuando el hijo ha renunciado tácitamente á ella. Con éste motivo se pregunta: ¿cuando ha habido renuncia expresa de la acción por parte del hijo, pueden los herederos deducirla?. La ley no preve este caso, pero él se deduce de su espíritu, y sin perjuicio, por decontado, de que tal renuncia sería nula en orden al hijo, porque solo tratamos por ahora de los herederos (1).

146. ¿Cómo debe entenderse la palabra "herederos" que usa la ley en esta materia?. Indudablemente ella significa lo mismo que sucesores universales, pues la acción de estado en poder de los herederos, representa tan solo uno de tantos bienes del difunto (núm. 72). Por consiguiente bajo esa denominación genérica se comprenden todos los llamados á suceder, no solo pues los parientes legítimos ó naturales, sino aun los extraños que hubieran sido instituidos herederos, y aun los legatarios universales (2). Sobre esta materia hay en el Código del Estado de México una particularidad inesplicable en orden á la ac-

(1) Marcadé, tom. 2, *sur l' art 330*, num. 46, IV.—Laurent tom. 3, num. 467.

(2) Laurent, tom. 3, num. 458.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art 330*, num. 46, IV.—Demolombe, tom. 5, num. 297.—Toullier, tom. 2, num. 914.—Delvincourt, tom. 1, pag. 216, note 12.—Mourlon, tom. 1, pag. 460.

cion de estado: el art. 249 (parte final) dice; «que dicha accion sólo se extiende á los herederos *inmediatos* y á los hijos en primer grado de aquel de cuyo estado se trate». No comprendemos tan extraña exclusión, ocupándose aquí la ley en los derechos sobre cosas meramente pecuniarias. Si la accion de estado sólo reviste, al pasar á los herederos, el carácter de un interés material comun y corriente ¿porqué denegarla á esos herederos que han de suceder en todos los bienes de la herencia? ¿Querría decir el legislador que la acción de estado pertenece tan exclusivamente al hijo, que ni aun sus descendientes inmediatos pueden intentarla en vida de aquel?. Pero ya esto nos lo había dicho en el art. 246, siguiendo al Código francés y en perfecto acuerdo con la doctrina de los comentadores que excluye del ejercicio de dicha accion á cualquiera persona, aunque muy allegada, que no sea el hijo mismo. Más aquí se trata de la sucesion en todos los bienes de ese hijo; ¿y no hemos dicho que la accion de estado deja de ser exclusivamente moral, cuando pasa á los herederos?.

147. ¿La accion de estado puede ser ejercida en las mismas condiciones que por los herederos, por los acredores, legatarios y donatarios del hijo?. Desde el antiguo derecho se había profesado la dictrina de que el acreedor es parte capaz para reclamar el estado de su deudor segun la regla de la jurisprudencia romana: *quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt* (1), de cuyo precepto puede inferirse que los acredores tenían derecho á ejercer en nombre del hijo y durante su vida la facultad que no era negada á los herederos después de la muerte de aquel. Así es como el Canciller D' Aguesseau encontraba lo más natural que un acreedor emprendiese hacer juzgar una cuestion de estado, pretendiendo que su *cualidad* no era ménos fa-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, l. 196. —*Id.*, lib. 44, tit. 1, l. 7.

vorable que la del mismo interesado cuyos derechos representaba (1), Sobre éste punto nada más terminante en el antiguo derecho que la siguiente enseñanza de Merlin: "*Privilegia, dice la ley romana, quædam causæ sunt, quædam personæ: De suerte que hay privilegios que siendo inherentes á la cosa, pasan al heredero: ideo quædam ad heredem transeunt, quæ causæ sunt. Pero el heredero no puede pretender aquellos que están adheridos á la persona: quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.* Resulta claramente de éste testo, que á la verdad, hay derechos inherentes á la cosa, que no pasan al heredero; pero que todo derecho que pasa al heredero, debe por esto solo ser considerado como inherente á la cosa, como no^ounido á la persona. Así los derechos de un usufructuario no pasan á su heredero, sino que se extinguen con él: sin embargo no se puede decir que tales derechos estén unidos á su persona, puesto que puede venderlos, donarlos, transmitirlos á quien le plazca, y sus acredores pueden embargarlos (2).

Pero en el silencio del Código de Napoleon sobre la cuestion propuesta, los autores y la jurisprudencia se hallan divididos en los cuatro sistemas que siguen: unos conceden el derecho de los acredores incondicionalmente, es decir, aun en vida del hijo y no solo como accion sino tambien como excepcion (3); otros no reconocen á los acredores sino el mismo derecho que á los herederos, y bajo las mismas condiciones (4), y no faltan quienes, fundandose en el precepto del art. 1166 del Código civil

(1) D' Aguesseau, *Plaidoyer* 6.

(2) Merlin, *Questions de droit*, «Hypothèque», § 4, num. 4.

(3) Merlin, *Rep.* "Legitimit", sect. 4, § 1, num. 1.—Favar de Langlade, *Rep.* "Nullité".—Daloz, *Rep.* "Patern." num. 350 y 351.—Delvincourt, tom. 1, pag. 216. note 12.—Laurent, tom. 3, num. 470.—Arntz, tom. 1, num. 567.

(4) Demante, tom. 2, num. 55 bis VII.—Nougarède, *Lois des familles*, pag. 242.

francés, según el cual los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, á excepción de aquellos que están exclusivamente unidos á la persona, enseñan que en ningún caso pueden aquellos ejercer la acción de estado á nombre del hijo, ni aun después de su muerte (1), á no ser en fin, según otros, que el hijo haya renunciado fraudulentamente á los derechos de su estado en contra de los acreedores (2).

Nuestra legislación nacional no es uniforme sobre esta materia. Los Códigos de Veracruz (art. 301) y de Estado de México (art. 250) conceden á los acreedores, legatarios y donatarios el derecho sólo de *continuar* la acción intentada ya por el hijo, si éste no dejó bienes suficientes para pagarles, bajo las mismas condiciones que á los herederos (núm. 143). Los Códigos del Distrito Federal (arts. 345 del de 1870 y 318 del actual) equiparan los acreedores, legatarios y donatarios á los herederos, pero siempre bajo las mismas condiciones de que el hijo no haya dejado bienes suficientes para pagarles.—El Código de Tlaxcala (art. 229) previene, al contrario, que en ningún caso compete á los acreedores y donatarios la acción de estado.

De todos estos sistemas el único aceptable en nuestro concepto es el primero, pues no encontramos ninguna razón concluyente para negar á los acreedores del hijo, aun durante su vida, el derecho de entablar la acción de estado como interes meramente pecuniario. Desde luego, para que una acción pueda pertenecer á la clase de las rigurosamente personales, creemos con

(1) Durantou, tom. 2, num. 160.—Demolombe, tom. 5, num. 282 á 285.—Acollas, tom. 1, sur les arts. 328 á 330.—Zacharias, tom. 2 § 372.—Devilleneuve. *Recueil period.* (1836 I, 636).—Arrets: Bastia, 2 fev. 1857 (*Journal du Palais*, 1857, pag. 611); Amiens, 10 avr. 1839 (*Dalloz. Rép.* "Etat des personnes", num. 8)

(2) Arret: Cass. 6 juill. 1836 (*Sirey*, 1836, I, 633).

Merlin que necesita ser intrasmisible; ahora bien, aquella de que nos ocupamos no sólo no se extingue con la persona de su primitivo dueño, sino que pertenece á su patrimonio, forma parte de su sucesion y pasa á sus herederos, no sólo cuando ha sido ya intentada por él, sino tambien cuando muere sin haberla ejercido antes de cierta edad. Se reconoce que los herederos y legatarios á título universal son capaces de deducir la accion de estado, ¿cómo entonces rehusarla á los acreedores, cuyo derecho es tan preferente, que los primeros no deben ser satisfechos sino hasta que estos hayan sido pagados de sus créditos? ¿Qué cosa sería más contraria á todos los principios como que individuos que reciben una simple liberalidad, sea por designacion de la ley, sea por la del testador, pudieran intentar la accion de que hablamos, y no sucediese otro tanto con aquellos á quienes el hijo es deudor porque le han entregado su dinero ó su trabajo?

148. Algunos de nuestros Códigos (art. 301 de Veracruz, 249 del Estado de México, 344 del Distrito Federal de 1870 y 317 del actual), siguiendo á Goyena (1), establecen expresamente que las mismas personas á quienes conceden el derecho de entablar la accion de estado, tienen el de contestar toda demanda cuyo objeto sea disputar al hijo la condicion de legítimo. Sobre este punto solo diremos, con el autor español antes citado, que tal declaracion «podría haberse omitido: las excepciones y derechos de defensa fueron siempre perpetuos».

149. Hemos repetido varias veces, que la accion de estado, cuando es ejercida por los herederos, acreedores y legatarios, importa solo un interes pecuniario; que, en consecuencia, cómo todas las cosas que estan en el comercio, es susceptible de prescripcion, renuncia ó enagenacion. Esto supuesto, se pregunta:

(1) Goyena, *Proyecto*, art. 115.

¿en cuánto tiempo es prescriptible la acción de estado en orden á tales personas? Como el Código de Napoleon carece de una disposicion legal directa sobre ésta punto, se conviene generalmente que en treinta años, siguiendo las reglas generales de la prescripcion. El mismo principio nos parece deber rejir la acción que nos ocupa, segun el Código de Veracruz, que tambien guarda sobre ésto el más completo silencio, aplicándose respectivamente, sus arts. 2452 y 235, frac. 2^a, del de Procedimientos. En cuanto á los demas Códigos, (art. 249 del Estado de México, 896 de Tlaxcala, 346 del Distrito Federal de 1870 y 319 del actual) expresamente declaran que la acción de estado en orden á los herederos, acredores, legatarios y donatarios, prescribe á los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

150. Hasta aquí solo nos hemos ocupado, en el presente párrafo, en el estudio de la acción de reclamacion de estado. Vamos ahora á explicar lo relativo á la última de las acciones que se refieren á las cuestiones de esta especie, es á saber, la de denegacion de estado. Tampoco expresan los Códigos qué debe entenderse por dicha acción, pero su existencia en la legislacion se deduce, ya de la disposicion segun la cual no puede disputarse el estado de hijo legítimo cuando están conformes el acta de nacimiento y la posesion (nums. 120 y siguientes), ya de la que previene que, si el hijo trata de demostrar su filiacion por testigos ó por otros medios de prueba que el derecho reconoce, sus adversarios podrán combatirlo igualmente por dichos medios (num. 126). Hé allí, pues, la acción de denegacion de estado, por la cual el promovente pretende, ya que el acta de nacimiento no corresponde al hijo que aspira á prevalerse de ella, ó que es incompleta, infundada, ó extraña á él la posesion que invoca, ya, mediante las pruebas testimonial ó comunes del derecho, que no es el hijo del padre ó de la madre que se le atribuye.

151. ¿A qué personas corresponde esta accion? Los Códigos no restringen su ejercicio, cómo lo hacen, segun acabamos de verlo, con la accion de reclamacion de estado. Por consiguiente, debe reaparecer aquí el principio general, segun el cual son capaces en derecho de ejercer una accion todos aquellos á quienes interesa, sea por un motivo pecuniario, sea por uno simplemente moral (1).

152. La accion que nos ocupa tiene por objeto, como lo hemos dicho en otra parte, lanzar al hijo de la familia, en la cual indebidamente se ha introducido (num. 63), ¿no bastará esto para que se entienda que ella es imprescriptible, irrenunciable é inalienable? Esto nos parece evidente, puesto que es un principio de comun jurisprudencia, que el estado está fuera del comercio, y así lo reconoce la mayoría de los tratadistas (2). Sin embargo, desde la jurisprudencia romana que permitia poner en duda el estado de una persona muerta solo durante cinco años despues, segun el principio: *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeretur*, no han faltado autores que enseñen, ya que eran válidas las transacciones relativas al estado de las personas en el sentido de que un individuo podría renunciar á prevalerse de su estado de libertad, de legitimidad ó de filiacion (3), ya que si se trataba de favorecer al hijo, y solamente entonces, sería válida la transaccion ó renuncia.

(1) Merlin, *Rep.* "Questions d'etat", § 3, art. 2, num. 6.

(2) Merlin *Rep.* "Transaction", § 5.—Laurent, tom. 3, num. 484.—Baudry-Lacantinere, tom. 1, num. 878.—Toullier, tom. 2, num. 908.—Demante, tom. 2, num. 55, bis, VIII.—Delvincourt, tom. 1, pag. 86, note 7.—Demolombe, tom. 5, num. 333.

(3) Valeron, *De transactionibus*, tit. 3, qucest. 2, nums. 7 y 8.—Voète, *Ad Pandectas*, tit. *De transactionibus*, num. 10.—Arrêts: Aix, 16 juin 1836 (Devilleeneuve, 1837, II, 25); Cass 13 avr. 1820 (Sirey, *Recueil chronologique*); Cass., 27 dec. 1831 (Sirey, 1832, I, 617); Bordeaux, 20 mars 1830 (Sirey, *Recueil chronologique*).

sobre denegacion de su estado. Esta segunda opinion profesada por M. r. Troplong, primer Presidente de la Corte de Casacion, ha arrastrado á casi toda la jurisprudencia en Francia (1). Sin embargo, tan autorizada doctrina por los respetables sufragios que la abonan, nos parece contraria á los más elementales principios del derecho, aplicables á la presente materia (num. 84). De estos principios solo es una excepcion la accion de desconocimiento, la cual, así como no puede ser ejercida sino por personas que la ley señala limitativamente, está tambien sujeta á brevísimos plazos, justificándose ámbas circunstancias por la naturaleza especial de esa accion, que consiste (num. 64) en el derecho personalísimo y privado del marido ofendido (2).

153. Segun nuestro derecho, tienen tambien aplicacion aquí los principios antes asentados (nums. 82 y 83), segun los cuales cuando fuere impugnada en juicio la presuncion de legitimidad del hijo durante su menor edad, el juez debe nombrarle un tutor interino que le defienda, siendo oida la madre en dicho juicio (arts. 347 del Código del Distrito Federal de 1870 y 320 del actual). La grande importancia que los legisladores han dado siempre á las cuestiones de estado basta á explicar la disposicion de los artículos 302, 303 y 304 del Código de Vera-

(1) Troplong. *Des transactions*, art. 2045 nums. 69 et suiv.—Arrêts: Cass. 13 avr., 1820 (Sirey, *Recueil chronologique*); Angers, 11 avr. 1821 (Sirey, 1822, II, 177); Bordeaux, 20 mars 1830 (Sirey, 1830, II, 208); Cass. 27 dec. 1831 (Deville neuve, 1832, I, 517); Cass. 27 fev. 1839 (Dev., 1839, I, 201); Limoges, 5 janv. 1842 (Dev 1842, II, 484); Montpellier, 4 fev. 1824 (Daloz. «Patern». num. 388); Montpellier, 2 mars 1832 (Daloz, id); Pau, 20 janv. 1837 (Daloz, id); Paris, 3 janv. 1825 (Daloz, id).

(2) Arrêts: Bourges, 15 mars 1809; Cass. 15 janv. 1816; Rouen' 7 dec. 1820; Orleans, 6 mars 1841 (Daloz, «Patern», num. 387); Metz, 11 janv. 1870 (Deville neuve. 1870, II, 140); Cass. 8 nov. 1870 (Dev. 1871, I, 5); Cass. 28 nov. 1849 (Dev, 1850, I, 81); Cass. 29 mars 1852 (Dev. 1852, I, 385).

cruz, 251, 252 y 253 del de Estado de México, 230 de Tlaxcala, 348, 349 y 350 del Distrito Federal de 1870 y 321, 322 y 323 del actual, segun los cualos la posecion de la filiacion legitima no puede perderse sino por sentencia ejecutoria en juicio ordinario, y si alguno que está en posecion de los derechos de padre ó hijo legitimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda dicha sentencia, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare ó restituya en la posecion, respecto á lo cual los artículos 12 y 1133 del Código de procedimientos civiles vigente hoy en el Distrito Federal, y 18 y 1123 del anterior, disponen que proceden los interdictos posesorios cuando la accion se funda en la posecion de estado, y se prueba ella, sea en el caso de hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer (num. 106), sea en el de posecion de estado directa de la filiacion (num. 103), ora, en fin, en el de conformidad del acta de nacimiento con la posecion actual de hijo legitimo (num. 120).