

Los hermanos se hallan entre sí mismos en *segundo* grado de parentesco por el Derecho civil, y en *primer* grado por el Derecho canónico. Véase *Grado*.

No puede ser apremiado un hermano ó deponer ó declarar como testigo contra otro hermano en causa ó pleito que toque á su persona ó á su fama ó á la mayor parte de sus bienes; pero si espontáneamente declarare sin apremio alguno, valdrá su testimonio como si ninguna relación tuviese con él (Ley 11, tít. 16, part. 3). Véase *Testigo*.

Hermanos carnales.— Los que lo son de padre y madre; que también se llaman enteros ó bilaterales. Cuando una persona muere intestada sin descendientes ni ascendientes, le suceden sus hermanos carnales con absoluta exclusión de los medios hermanos; tendrán el mismo derecho en las sucesiones testamentarias? Unos quieren que si el testador instituye genérica y simplemente herederos á sus hermanos, de los cuales unos son enteros y otros medios, se admitan solamente los enteros; porque es de presumir que tendría la intención de disponer con arreglo á lo establecido por derecho en las sucesiones intestadas, y que profesaría mayor afecto á los enteros que á los medios. Así lo sienta Gómez en la ley 8 de Toro, n. 9. Mas otros sostienen que en el citado caso deben suceder todos los hermanos sin distinción, presumiendo que así lo quiso el testador por el hecho de no excluir á ninguno; pues si hubiera querido que sólo á falta de hermanos enteros sucediesen los medios, era muy regular que lo hubiese expresado nombrando á éstos por substitutos de aquéllos. Si el difunto no tenía más que un hermano entero, es claro que llamando en plural á sus hermanos, se entenderían instituidos también los medios. Véase *Herencia* (Escríche).

Hermanos consanguíneos y uterinos.— Se llaman hermanos *consanguíneos* los que no lo son sino de parte de padre, y *uterinos* los que no lo son sino de parte de madre, de modo que por eso se llaman unos y otros medios hermanos. Véase *Herencia* (Escríche).

Hermanos legítimos y naturales.— Legítimos son los que han nacido de legítimo matrimonio; y naturales los habidos fuera de él de padres que podían casarse entre sí mismos. Cuando una persona muere intestada sin parientes legítimos, le suceden los hermanos naturales por parte de madre, con absoluta exclusión de los de parte de padre. Véase *Herencia* (Escríche).

HERRADOR.— El que tiene por oficio ajustar y clavar las herraduras á las caballerías en los cascos de pies ó manos (Escríche).

HERRAMIENTAS.— Los instrumentos de hierro ó acero con que trabajan los artesanos en las obras de sus oficios. Se consideran privilegiadas, como los libros y las armas, en los juicios ejecutivos; y así es que no puede trabarse ejecución en ellas, por ser precisas para adquirir el alimento diario (Ley 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Rec.) Véase *Juicio ejecutivo* (Escríche).

HIDALGO ó HIJODALGO.— El que por su sangre y linaje es de una clase distinguida, ó el noble por linaje (Ley 3, tít. 12, part. 2).

Son varias las opiniones sobre el origen de esta voz. Unos la traen de la palabra latina *italico*, diciendo que no solamente los Italianos que durante la dominación romana venían á España en numerosas colonias, sino también aquellos Españoles á quienes por los grandes servicios que hacían á los conquistadores se les comunicaba el derecho que los primeros tenían de no pagar tributos, llegaron á ser conocidos con la denominación de *italicos*, que luego por corrupción vino á parar en *hidalgo*, de suerte que por *italico* y después por *hidalgo* se entendían más bien los inmunes de tributos que los procedentes de Italia. Otros afirman que *hidalgo* es lo mismo que *hijo de godó*; y efectivamente, sólo los Godos y sus descendientes, después del abatimiento de los Romanos, gozaban la inmunidad de pechos y tributos y otras distinciones que, como vencedores, se habían arrogado; pero muchas vueltas hubo de dar la expresión *hijo de godó* para transformarse en *hidalgo*, á no ser que se diga que los Godos despojaron á los Romanos de esta denomina-

ción y se la apropiaron ellos, así como se habían apropiado la cosa significada. Mas la ley 2, tít. 21, part. 2, quiere que *hidalgo* ó *hijodalgo* signifique *hijo de bien*, esto es, hombre de riqueza ó arraigo, porque la palabra *algo* se tomaba antiguamente por bienes, hacienda ó caudal. Elegíase en lo antiguo, según dicha ley, para caballeros encargados de defender la tierra, á los cazadores como hechos á pasar trabajos en el monte, á los carpinteros, herreros, y pedreros, por el hábito de herir y golpear y su fortaleza de manos; y á los carniceros, por su costumbre de matar y derramar sangre; mas habiéndose observado que tales hombres, en lugar de vencer á los enemigos eran vencidos ellos, fué preciso buscar hombres pundonorosos que, aunque menos fuertes, se avergonzasen más de huir en las batallas; y así se prefirió y escogió á los de buen linaje y que tuvieran *algo*, llamándolos por esta razón *hijosdalgo*.

El hidalgo se considera tanto más hidalgo cuanto más antigua es su hidalguía, cuanto más se remonta y pierde su origen en la noche de los tiempos, cuanto más indefinida es la línea de progenitores que se distinguieron por sus virtudes y servicios al Estado; pero, para ser legítima y verdadera hidalguía, debe subir á lo menos hasta los bisabuelos (ley 2, tít. 11, part. 2). Aquel cuyos cuatro abuelos paternos y maternos son hidalgos, se dice *hidalgo de cuatro costados* (Escríche).

HIDALGUÍA.— La nobleza que viene á los hombres por linaje; ó la calidad, estado y condición civil del hidalgo (Ley 3, tít. 21, part. 2) (Escríche).

HIJASTRO.— El hijo que trae cualquiera de los casados al nuevo matrimonio; ó sea, el hijo habido de otro cónyuge y no del que ahora tiene la mujer ó el marido. Dicese *hijastro* con respecto al marido de su madre ó á la mujer de su padre. Llámase también *alnado* y *entendado*, que es lo mismo que decir *alibi natus, ex alterius toro natus*. Véase *Madrastro* y *Padrastro* (Escríche).

HIJO.— Hablando en general, es el engendrado de macho y hembra con respecto á sus padres; pero ahora nos contraemos al engendrado de hombre y mujer. Decimos *engendrado* y no *nacido*, porque desde que el hombre se halla en el seno materno, existe ya de algún modo: la ley, por lo tanto, fija en él sus ojos protectores, vela en su conservación y desarrollo, y le asegura sus intereses civiles, teniéndole por nacido para todo lo que le fuere útil; y cuando llega efectivamente á nacer, se cuenta en el número de los hombres y goza de los derechos asegurados por la ley, con tal que su nacimiento sea natural y no abortivo (Leyes 3 y 5, tít. 23, part. 4, y ley 13 de Toro).

La palabra *hijo* viene de la latina *filius*, que gradualmente se pronunció por nuestros padres *fillo*, *filio*, *fiño*, hasta que vino á parar en *hijo*; y la palabra *filius*, según algunos gramáticos, trae su origen de *filum*, que significa *hilo*, ó porque el hijo sale del padre como hilo, ó porque la naturaleza suele reproducir en los hijos la fisonomía, los rasgos, los inclinaciones, el carácter y el genio del padre ó de la madre: *Dicitur á filo filius, quod ipse ex patre progenitore veluti filum quoddam ducitur, vel quod sapius filii faciem formamque patris aut matris referre soleant*, como dice Juan Calvino en su *Lexicon juridicum*.

Bajo la denominación de *hijos* se comprenden también las *hijas*, así como bajo la denominación de hermanos se comprenden igualmente las hermanas (ley 1, tít. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo), y así como bajo la palabra hombre se contiene la mujer (ley 6, tít. 33, part. 7). Así que, nunca deben excluirse las hijas de las disposiciones de la ley ó del hombre, sino cuando claramente aparezca que la voluntad del hombre ó de la ley fué el excluirlas. Mas por el contrario, bajo la denominación de *hijas* no se comprenden los *hijos*, pues es claro que por el hecho de nombrar solamente á aquéllas se quiere excluir á éstos.

Hablando con todo rigor y propiedad, no se entienden por *hijos* sino los descendientes de alguno que se hallan en primer grado con él; pero en un sentido más extenso y general ó por interpretación se comprenden á veces bajo el nombre de hijos todos los descendientes de al-

DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS

Art. 290.— Se presumen por derecho legítimos:

1. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

2. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes á la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

Art. 291.— Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Art. 292.— El marido no podrá desconocer á los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad; á no ser que el nacimiento se le haya ocultado, ó haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.

Art. 293.— El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, ó la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo ó el tutor de éste pueden sostener en estos casos la legitimidad.

Art. 294.— El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes á la celebración del matrimonio:

1. Si se probase que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte: para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

2. Si asistió al acta de nacimiento; ó si ésta fué firmada por él ó contiene su declaración de no saber firmar.

3. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

4. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Art. 295.— Las cuestiones relativas á la filiación y legitimidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona á quien perjudique la filiación ó la legitimidad del hijo.

Art. 296.— En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su acción dentro de sesenta días contados desde el nacimiento, si estaba presente: desde el día en que llegue al lugar si estaba ausente, y desde el día en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Art. 297.— Si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejerciere, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela; pero siempre en el plazo antes designado, que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

Art. 298.— Cuando el marido, teniendo ó no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la legitimidad en los casos en que podría hacerlo el padre.

Art. 299.— Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando él no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el marido ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil para hacerla, los herederos tendrán, para proponer la demanda, sesenta días desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesión de la herencia.

Art. 300.— Si la viuda contrajere segundas nupcias dentro del período prohibido por el art. 287, la filiación del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme á las reglas siguientes:

1. Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los doscientos diez días inmediatos á la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso

guno sin limitación de grados; lo cual no sucede cuando se trata de cosas que pueden perjudicarles, sino sólo cuando se trata de su bien: *Fili appellacione emnes liberos intelligimus; liberorum autem appellacione nepotes, et pronepotes, ceterique qui ex his descendunt, continentur. Iusta interpretatione recipiendum est, ut appellacione filii, sicuti filiamfamilias contineri sæpe respondimus, ita et nepos videatur comprehendí: et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur* (ll. 84, 201 y 220, D. de verb. signif.)

Los hijos son legítimos ó ilegítimos. Son y se llaman *legítimos* los que nacen de matrimonio legítimo ó al menos putativo á debido tiempo: todos los demás se llaman *ilegítimos*. Los *ilegítimos* se dividen en naturales y espurios: *naturales* son los nacidos de hombre y mujer que al tiempo de la concepción ó del nacimiento podían casarse sin dispensa; y *espurios* todos los demás ilegítimos que no son naturales, esto es, los *incestuosos*, que son los habidos entre parientes que no podían casarse sin dispensa; los *adulterinos*, que son los habidos de personas ligadas con otras, á lo menos una, por el vínculo del matrimonio; los *sacrilegos*, que son los habidos de personas que estaban ligadas, á lo menos una, con profesión religiosa ó con orden sacro, y los *mancevas*, que son los de mujeres prostitutas.

Los hijos legítimos pueden hallarse constituídos bajo la patria potestad, ó bien fuera de ella: en el primer caso se llaman *hijos de familias*, y en el segundo *hijos emancipados*.

Los hijos ilegítimos se llaman también en general *bordes* y *bastardos*; pero la denominación de *bastardos* se aplica en sentido más estricto, así como la de *espurios*, á los hijos de padres que no podían contraer matrimonio entre sí cuando los procrearon. La de *espurios* además se contrae por algunas leyes á los hijos de mujeres solteras ó viudas y de padres inciertos y no conocidos. Véase *Bastardo* y *Espurio*.— Los hijos adulterinos, los incestuosos y los sacrilegos se comprenden á veces por las leyes bajo el dictado de *fornecinos*, así como bajo el de espurios y bastardos. Véase *Fornecino*.— Los adulterinos se dicen *notos* por equivocación de una ley. Véase *Hijo adulterino*.

Los hijos ilegítimos, á lo menos los de ciertas clases, pueden legitimarse por subsiguiente matrimonio ó por rescripto ó privilegio del rey. Véase *Hijo legitimado*.

Los hijos pueden nacer viviendo su padre, ó después de su fallecimiento; y en este caso se llaman *póstumos*. Véase *Hijo póstumo*.

Cuando se habla de hijos en general, no se entiende ordinariamente sino de los hijos legítimos de ambos sexos, porque lo que caracteriza la calidad de hijo es el haber nacido de padres unidos por matrimonio legítimo; y así es que si se quiere comprender ó mencionar á los hijos ilegítimos, se les suele dar alguna calificación que los designe, principalmente cuando se trata de sucesiones y de otros derechos de familia.

Los derechos y deberes que las leyes naturales y positivas han establecido entre los hijos y las personas á quienes éstos deben su existencia, no son unos mismos con respecto á todos los hijos, sino que varían y son más ó menos extensos según la respectiva clase en que los hijos se hallaron de legítimos, legitimados, naturales ó espurios, como se verá en los siguientes artículos que les conciernen. Mas todos los hijos, de cualquier clase que sean, tienen derecho á que las personas que los han puesto en el mundo les den la crianza y subsistencia que les fuere indispensable; y ellos, por su parte, están obligados á amar y respetar á sus padres y á sus madres, á hacerles honor, servicio y favor por cuantos medios pudieren, y aun á proveerles de alimentos en caso necesario, como expresamente se dispone en el proemio y leyes del tít. 19, part. 5. Véase *Alimentos*, *Madre* y *Padre* y *Patria potestad* (Escríche).

Hijo legítimo.— Codificadas las antiguas disposiciones que á los hijos legítimos se referían, han quedado comprendidas en los siguientes artículos del Código Civil:

DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS

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

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

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

1. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con ausencia de éste.
2. Que el padre le haya tratado como á su hijo legítimo, proveyendo á su subsistencia, educación y establecimiento.

Art. 311.— Estando conforme el acta de nacimiento con la posesión actual de estado de hijo legítimo, no se admite acción en contra, á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por mala fe de ambos cónyuges.

Art. 312.— Si el acta de nacimiento fuere judicialmente declarada falsa, ó si hubiere en ella omisión en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiación por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece. De la sentencia que declare la filiación, se remitirá testimonio al juez del estado civil para que levante acta, insertando en ella la sentencia; esta acta producirá los mismos efectos que las demás actas de nacimiento.

Art. 313.— Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque después resulte no serlo, se sujetarán á las reglas comunes para la prescripción.

Art. 314.— La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos.

Art. 315.— Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

1. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años.
2. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veinticinco años y murió después en el mismo estado.

Art. 316.— Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo, á no ser que éste hubiere desistido formalmente de ella, ó nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.

Art. 317.— También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo legítimo.

Art. 318.— Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que á los herederos conceden los arts. 315 á 317, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarlos.

Art. 319.— Las acciones de que hablan los artículos 315 á 318, prescriben á los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo.

Art. 320.— Siempre que la presunción de legitimidad del hijo fuere impugnada en juicio, durante su menor edad, el juez nombrará un tutor interino que le defienda. En dicho juicio será oída la madre.

Art. 321.— La posesión de la filiación legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio

deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido.

2. Se presume que es hijo del segundo marido, si nació después de doscientos diez días, contados desde la celebración del matrimonio.

3. Se presume que es hijo natural si nació después de los doscientos diez días siguientes á la muerte del primer marido y antes de doscientos diez días contados desde la celebración del segundo matrimonio.

Art. 301.— El desconocimiento de un hijo, de parte del marido ó de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo acto de desconocimiento practicado en otra forma es nulo.

Art. 302.— En el juicio de contradicción de la legitimidad, serán oídos la madre y el hijo, á quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino.

Art. 303.— Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, ó vive veinticuatro horas naturales, ó es presentado vivo al registro civil.

Art. 304.— Faltando algunas de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad.

Art. 305.— No puede haber sobre la filiación legítima ni transacción ni compromiso en árbitros.

Art. 306.— Esta prohibición no quita á los padres la facultad de reconocer á sus hijos, ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento.

Art. 307.— Puede haber transacción ó arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente declarada pudieran deducirse; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo legítimo.

Dice la parte expositiva del Código de 1871:

«El cap. I trata de los hijos legítimos, y contiene cuantas disposiciones parecieren conducentes á fijar las reglas de la legitimidad y los casos en que ésta puede ser desconocida. Las bases principales son éstas, fundadas en las leyes físicas y reconocidas por todos los Códigos. Es legítimo el hijo que nace después de ciento ochenta días contados desde el matrimonio ó dentro de los trescientos siguientes á su disolución, sin que en contra se admita más prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento. Se establecen también las reglas del juicio sobre desconocimiento y las concernientes para el caso de que la mujer contraiga matrimonio dentro de los trescientos días siguientes á la muerte del primer marido y tenga sucesión, pues en este caso puede abusarse del mil maneras en perjuicio de los legítimos herederos del primer marido.

En este capítulo se decide quién debe ser considerado como nacido para los efectos legales; y aunque en las primeras condiciones no hay dificultad, en la última varían notablemente los Códigos y los expositores; declarando unos que basta un momento de vida y exigiendo otros más ó menos tiempo, que se ha exagerado hasta el de diez días. Si la cuestión se examina bajo el punto de vista material, no hay duda que basta un instante de vida; puesto que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento. Pero como es tan difícil señalar ese instante, y como muy frecuentemente la muerte de los niños acabados de nacer depende de la dificultad del parto, es muy probable que concentrada la atención de la familia en el peligro de la madre, no pueda fijarse debidamente el momento que vivió el niño. Y como en estos casos se atraviesan cuestiones entre los colaterales y extraños, son muy fáciles el abuso, el cohecho y aun otros delitos. Pareció, pues, á la Comisión, muy prudente el término señalado en las leyes de Toro, porque durante veinticuatro horas disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando limitar más el término y fijar una base enteramente auténtica, añadió: «que si dentro de veinticuatro horas el niño es presentado vivo al registro civil, se tendrá por nacido para los efectos legales.»

ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés.

Art. 322.— La posesión de la filiación legítima no puede adquirirse por el que no la tiene, sino con arreglo á las prescripciones del art. 312.

Art. 323.— Si el que está en posesión de los derechos de padre ó hijo legítimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la que deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes, para que se le ampare ó restituya en la posesión.

Art. 324.— La prueba de la filiación no basta por sí sola para justificar la legitimidad: ésta se rige, además, por las reglas sobre validez de los matrimonios y las establecidas en el cap. I de este título.

La parte expositiva del Código anterior, dice:

«El cap. II establece las pruebas de la filiación legítima, que consisten en el acta de nacimiento y la posesión constante del estado de hijo legítimo. Como esta segunda puede dar lugar á varias interpretaciones, creyó útil la Comisión señalar las condiciones que para ella se requieren y que marcan claramente el caso en que una persona puede sostener su estado de hijo legítimo de otra. Se establecen también reglas para probar la posesión de estado, y se declara que la acción es imprescriptible para el hijo y sus descendientes legítimos. Á los demás herederos, á los legatarios y acreedores, se concede el derecho de continuar la acción y aun de intentarla en determinados casos y por tiempo fijo.»

Hijo ilegítimo.— El que no ha nacido de legítimo matrimonio (proemio y ley 1, tit. 13, part. 4). Esta definición es diminuta, pues que siendo así que no sólo es hijo legítimo el que nace de matrimonio legítimo sino también el que nace de matrimonio putativo contraído de buena fe, se deduce por necesaria ilación que hijo ilegítimo será el que no ha nacido de matrimonio legítimo ó al menos putativo contraído de buena fe con arreglo á las leyes. Todavía es de observar que la definición sería más exacta si en lugar de la palabra *nacido* se usase de la palabra *concebido*; porque si bien es cierto que para llamarse *nacido de matrimonio* es necesario haber sido *concebido en el matrimonio mismo*, como se ha demostrado más arriba en el artículo *Hijo legítimo*, hay no pocos autores que han afectado no percibir esta necesidad y han incurrido por ello en graves equivocaciones. Será, pues, más claro y exacto decir, que *hijo ilegítimo* es el que ha sido concebido fuera de matrimonio.

El hijo ilegítimo se llama también *bastardo*, según es de ver en la ley 9 de Toro, la cual comprende á todos los hijos habidos fuera de matrimonio bajo la denominación común y genérica de bastardos ó ilegítimos, usando de ambas palabras como sinónimas ó expresivas de un mismo significado. Sin embargo, unos autores aplican exclusivamente el nombre de *bastardos* á los hijos habidos de padres que no podían casarse entre sí al tiempo de la concepción ni al del nacimiento; otros á los que un hombre casado procrea en mujer viuda ó soltera; no pocos á los nacidos de soltera que ni es concubina, ni mujer pública, ó á los nacidos de estupro, ó á los meramente naturales; y no faltan quienes lo contraen á los que el noble tiene en mujer plebeya ó el plebeyo en mujer ilustre: de suerte que la palabra *bastardo* se ha hecho tan vaga é incierta, que para entender á los autores ó á cualesquiera personas que hablen ó escriban sobre los hijos *bastardos*, es indispensable averiguar primero cuáles son los hijos á quienes dan esta calificación. Lo más común, empero, es llamar *bastardos* en general á los hijos ilegítimos de cualquiera especie que sean, y en especial á los hijos de padres que no podían contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción ni al del nacimiento. Véase *Bastardo*.

Dícese también *noto* el hijo ilegítimo. *Notho* es palabra griega, que significa propiamente todo lo que no es conforme al orden, y se aplica al hijo que no ha nacido de legítimo matrimonio, como enseñan Julio Polux, Suidas, Hesiquio, Escrevelio y Marco Fabio, y en este sentido la usaron Homero en su *Iliada*, Pindaro, Plutarco y

Dionisio Areopagita, siendo también así como la entiendo el «Diccionario de la lengua castellana por la Academia.» Muchos, sin embargo, la toman en una acepción más reducida; unos la aplican á los espurios, excluyendo á los naturales; otros tan sólo á los naturales; algunos la limitan á los que nacen de padres conocidos y hábiles para contraer matrimonio, sin que hayan vivido en concubinato; éstos á los habidos de estupro entre hombre noble y mujer plebeya; aquéllos á los que el hombre casado procrea en mujer viuda ó soltera; y finalmente, la ley 1, tit. 15, part. 4, dice que *notos* se llaman los que nacen de adulterio ó sea de mujer casada y hombre que no es su marido, porque parece que son hijos *conocidos* del marido y no lo son. El compilador de dicha ley de Partida, así como el de la glosa magna de las Decretales, cap. 10, de *renunt.*, de donde aquella doctrina se tomó, supusieron erróneamente que la palabra griega *nothos* significaba *conocido*, como la palabra latina *notus* escrita sin *h*. Se ve, pues, que la palabra *noto* es todavía más vaga é incierta que la palabra *bastardo* en el uso que de ella hacen los juristas.

Los hijos ilegítimos se dividen en naturales y espurios; y los espurios se subdividen en incestuosos, adulterinos, sacrílegos y manceres.

Todos los hijos ilegítimos, aun los incestuosos, adulterinos y sacrílegos, podían antiguamente, según el Fuero Juzgo, heredar en defecto de legítimos todos los bienes del padre, con preferencia á los demás parientes, porque aunque frutos del crimen, quedaron purgados por el bautismo: *quia licet sint sceleratè concepti, sunt tamen unda sacri baptismatis expiati* (leyes 1 y 2, tit. 5, lib. 3, Fuero Juzgo). Mas por leyes posteriores se han restringido y modificado los derechos de tales hijos según sus respectivas clases, como se dice en su lugar. Véanse los artículos siguientes (Escribiche).

Véase *Herencia*; principalmente el art. 3323 del Código Civil, inserto al calce de dicha voz.

Hijo natural.— El hijo habido fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción ó al del nacimiento (ley 11 de Toro).

I. Según el Derecho romano, no era hijo *natural* sino precisamente el nacido de concubina que fuese única y sola y habitase en calidad de tal en la misma casa del padre, siendo ambos libres ó solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio (Nov. 18, cap. 5, Nov. 89, cap. 12, leyes 10 y 11, *C. de naturalibus liberis*, y ley 1, *D. de concubin.*) El hijo que no era habido *ex concubinato*, sino *ex furtivo accessu aut stupro* de virgen ó viuda honesta, las cuales no podían ser concubinas, no se decía *natural* sino *bastardo*; y el habido de mujer pública no se denominaba *natural* ni *bastardo*, sino *mancer*.

Según el Derecho de las Partidas, que en esta parte sigue la disposición del romano, se entiende igualmente por hijo *natural* el procreado en barragana ó concubina libre ó soltera, que sea una sola y no virgen ni viuda honesta, por hombre también soltero que al tiempo de la concepción pudiese casarse con ella (ley 2, tit. 14, partida 4; ley 1, tit. 15, d. part. 4, y ley 8, tit. 13, part. 6). Sólo hay una diferencia entre el Derecho romano y el de las Partidas, la cual consiste en que la circunstancia que el primero exige de que la concubina haya de habitar en la casa del que la tiene no se encuentra expresamente señalada en el segundo.

Mas la ley 11 de Toro (ley 1, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.) dispone que el hijo se diga *natural* cuando al tiempo que naciere ó fuere concebido podía casarse su padre con su madre justamente sin dispensa, con tal que el padre lo reconozca por su hijo, aunque no haya tenido la mujer de quien lo engendró en su casa ni sea una sola. No es ya, pues, necesario para que el hijo se diga *natural*, que nazca de concubina, ni que ésta viva en la misma casa con el padre, ni que sea una sola, ni que pertenezca á la clase de las que pueden ser concubinas, ni que precisamente al tiempo de la concepción haya de haber en los padres aptitud para casarse, con tal que si no la hay entonces la haya después al tiempo del nacimiento: de

manera que en el día es y se llama *hijo natural* el habido de padre y madre que al tiempo de la concepción ó del parto podían contraer entre sí sin dispensa legítimo matrimonio, con tal que el padre le reconozca por suyo ó haya tenido en su casa á la madre (Escríche).

Consúltense las palabras *Herencia, Legitimación y Reconocimiento*.

Hijo espurio.— En sentido riguroso es el nacido de mujer soltera ó viuda, sin que conste del padre, según la ley 1, tít. 15, part. 4, y la ley 11, tít. 13, part. 6; y en sentido lato es todo hijo nacido de adulterio, de incesto ó de sacrilegio, según la ley 3, tít. 14, part. 4, y la ley 1, tít. 15, part. 4. Mas ahora, con arreglo al espíritu de la ley 11 de Toro, se llama *espurio* el hijo ilegítimo que no puede contarse entre los hijos naturales, esto es, el hijo habido fuera de matrimonio de personas que no podían casarse entre sí al tiempo de la concepción ni al del nacimiento, y el nacido de mujer soltera ó viuda y de padre incierto y no conocido por haber tenido la mujer ayuntamiento con muchos. Véase *Espurio*.

I. Según la acepción de la ley de Toro, puede un mismo hijo ser natural y espurio: será *natural*, si sus padres, que no podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, pudieron hacerlo al tiempo del nacimiento; y será *espurio*, si en ninguno de los dos tiempos tenían aptitud sus padres para contraer entre sí legítimo matrimonio. Si tú, por ejemplo, estando casado con María, procreas un hijo en Antonia que está casada con Pedro, será reputado *natural* este hijo en el caso de que por muerte de Pedro y María estéis libres tú y Antonia para casaros cuando nazca; pero si en esta última época viven tu esposa María y Pedro marido de Antonia, quedará el hijo en la clase de *espurio*, sin poder adquirir la de natural, porque Antonia y tú no habéis podido casaros al tiempo de su concepción ni al de su nacimiento.

II. El hijo espurio se suele decir también *bastardo*, como igualmente *fornechino*. Véase *Bastardo, Fornechino* é *Hijo ilegítimo*.

Los hijos espurios se subdividen en *incestuosos* ó habidos entre parientes, *adulterinos* ó procedentes de adulterio, *sacrilegos* ó nacidos de clérigos de orden sacro, frailes ó monjas profesas, y *manceres* ó hijos de soltera ó viuda que se prostituye á muchos.

Los hijos *incestuosos*, los *adulterinos* habidos entre casado y soltera, y los *sacrilegos*, se llaman hijos de vedado ayuntamiento, *ex damnato coitu*; y los *adulterinos* habidos entre mujer casada y hombre que no es su marido, esté ó no esté casado con otra, se denominan hijos de vedado y punible ayuntamiento, *ex damnato et punibili coitu* (Escríche).

Consúltense las palabras *Herencia y Reconocimiento*.

Hijo incestuoso.— El habido por el pariente (ley 1, título 15, part. 4); esto es, el nacido de personas que no podían contraer matrimonio entre sí por hallarse ligadas con vínculo de parentesco. Llámase *nefario* cuando es habido entre ascendientes y descendientes, como entre un padre y una hija; y simplemente *incestuoso*, cuando es habido entre parientes colaterales, como entre en primo y una prima carnal, entre un tío y una sobrina.

El hijo incestuoso, aunque sea nefario, sigue la condición de los demás espurios en general, tanto por lo que hace á los alimentos como en lo relativo á sucesiones: y así es que sucede á su madre como heredero forzoso por testamento y *ab intestato* á falta de descendientes legítimos y naturales con exclusión de los ascendientes, pero nunca sucede al padre por testamento ni *ab intestato*; bien que tiene derecho á que éste le críe y alimente, como lo tiene también con respecto á la madre, la cual, habiendo hijos legítimos, podrá dejarle hasta la quinta parte de sus bienes (leyes 9 y 10 de Toro, ley 5, tít. 19, part. 4, y ley 10, tít. 13, part. 6). Véase *Alimentos y Herencia* (Escríche).

Hijo adulterino.— El habido de adulterio (ley 1, tít. 15, part. 4).

I. Y ¿qué es adulterio? Según las leyes mosaicas (*Levit.*, cap. 20, v. 10, y *Deuter.*, cap. 22, v. 22), según las romanas (ley 6, § 1, ley 34, § 1, *D.*, y ley 18, *C. ad*

leg. Jul. de adult.), y según las de las Partidas (ley 1, tít. 17, part. 7), no es otra cosa que el concubito ó acceso de un hombre con una mujer que se halla casada con otro: *Concubitus cum alterius uxore: Alieni tori violatio*: «Yerro que home face á sabiendas (como dice nuestra citada ley de Partida) yaciendo con mujer casada ó desposada con otro.» No comete, pues, adulterio, según estas leyes, el casado que yace con mujer soltera ó viuda, *quia adulterium non nisi in nuptiam committitur*; ni el casado, viudo ó soltero que yace con mujer casada, creyéndola soltera ó viuda (ley 5, tít. 17, part. 7), *quia adulterium sine dolo malo non committitur*, (l. 4, *D. ad leg. Jul. de adult.*); ni la mujer casada que con justa causa se creyere viuda y se casare con otro (*D. ley 5, tít. 17, part. 7*). Siguese de aquí que, según las citadas leyes, no es *hijo adulterino* sino el procreado por hombre de cualquiera estado que sea en mujer casada con otro.

Mas como la doctrina evangélica exige del marido la misma fidelidad que de la mujer, y condena igualmente el adulterio en ambos sexos, se tiene por adulterio en el Derecho canónico no solamente el acceso de un hombre de cualquiera estado con una mujer casada, sino también el de un hombre casado con una mujer soltera ó viuda: *Adulterium nobis est*, dicen los canonistas, *concubitus inter personas non conjuges, quarum saltem altera est matrimonio juncta*. De aquí viene la división del adulterio en doble y sencillo: *adulterio simple* ó *sencillo* es el que se comete entre una mujer casada y un hombre soltero ó viudo, ó bien entre un hombre casado y una mujer viuda ó soltera; y *adulterio doble* es el que se comete entre un hombre y una mujer que respectivamente se hallan casados con otras personas. Será, pues, *hijo adulterino*, según el Derecho canónico, el ilegítimo habido de personas ligadas, á lo menos una, con el vínculo del matrimonio al tiempo de la concepción.

También en nuestro derecho patrio se califica de *adulterino* al hijo habido por hombre casado en mujer que no lo es: pues si bien la citada ley 1, tít. 17, part. 7, que de propósito habla del adulterio, dice que éste es *yerro que home face á sabiendas yaciendo con mujer casada con otro*, nos encontramos con que la ley 2, tít. 15, part. 4, supone expresamente *fechos en adulterio* los hijos que un casado hiciese en barragana; y por Real orden de 25 de Octubre de 1777 (nota 1, tít. 28, lib. 12, Nov. Rec.) se comunicó al Supremo Consejo una resolución del rey, en que se establece, entre otras cosas, que los hijos del segundo matrimonio contraído por un hombre casado viviendo su primera mujer son *verdaderamente adulterinos*, aunque se tengan por legítimos por la buena fe de la madre y sucedan á sus padres.

Fuerza, es por lo tanto, decir que no sólo por el Derecho canónico sino también por el Derecho real se considera *hijo adulterino*, así el habido por hombre casado en mujer viuda ó soltera, como el engendrado por hombre soltero, viudo ó casado en mujer casada con otro. Mas no se crea por eso, como erróneamente sienta algún autor, que la condición del hijo adulterino habida en mujer casada es igual á la del habido en mujer soltera, sin que haya diferencia en los derechos ó privaciones del uno y del otro; pues la hay, y no pequeña, como veremos en el discurso de este artículo.

II. El hijo adulterino, habido entre casado y soltera, se llama hijo de vedado ayuntamiento, *ex damnato complexu*, así como el hijo incestuoso y el sacrilego, y el hijo adulterino, habido entre mujer casada y hombre que no es su marido, se denomina hijo de vedado y punible ayuntamiento, *ex damnato et punibili complexu*, porque la casada, y no la viuda ó soltera, incurria antiguamente por el adulterio en pena de muerte natural. Véase *Adulterio*. Este último es designado en la ley 1, tít. 15, part. 4, con el epíteto de *noto*, porque no siendo del marido parece que lo es. Véase *Hijo ilegítimo, Herencia y Reconocimiento* (Escríche).

Hijo sacrilego.— El habido de personas que al tiempo de la concepción estaban ligadas, á lo menos una, con profesión religiosa, ó con orden sacro; esto es, el hijo de fraile ó de freile profesos, el de monja también

profesa, y el de clérigo ordenado *in sacris*. Llámase *sacrilego* por ser fruto de un sacrilegio (pues sacrilegio es el comercio ilícito de un fraile ó clérigo de orden sacro con una monja ú otra mujer cualquiera, y el de un hombre cualquiera con una monja), aunque con más propiedad podrían llamarse así el clérigo, el fraile, la monja y sus cómplices (Escríche).

Hijo mancer.— El hijo espurio nacido de ramera pública, *ex scorto natus*. «Los que son llamados *manceres*, dice la ley 1, tít. 15, part. 4, nacen de las mujeres que están en la putería, et danse á todos cuantos á ellas vienen: et por ende non pueden saber cuyos hijos son los que nacen de ellas.» Un antiguo autor cree que se dicen *manceres* los hijos que nacen de virgen ó viuda noble y de padre plebeyo. El nombre de *mancer* es bárbaro, según afirma Conano, y no puede ser descifrado sino por aquellos de cuya lengua se ha tomado. La citada ley de Partida sienta, sin embargo, que se compone de las palabras latinas *mania* y *scelus*, y que significa pecado infernal, aunque más abajo dice que, según otros, *mancer* es lo mismo que mancillado. Los hijos de esta clase son los que en el Derecho romano se llaman *vulgò quasiti*, ó *vulgò concepti*, esto es, hijos adquiridos ó concebidos de padre incierto, hijos que una mujer se procura ó concibe prostituyéndose á todos y cualesquiera hombres que se le presentan, hijos del público ó del vulgo, hijos de mancebia ó burdel. Estos son los hijos *vulgò quasiti*, y nunca se han llamado ni se llaman entre nosotros *vulgarmente quesitos*, como los denomina cierto traductor de una obra de Derecho romano: *quesito*, en nuestra lengua, no es más que diminutivo de *queso*. Estos hijos habidos ó concebidos de padre incierto, *vulgò quasiti*, se oponen á los hijos habidos de legítimo matrimonio, *ex justis nuptiis quasiti*; y tienen cognados y no agnados, esto es, parientes por parte de madre y no por la de padre.

I. El hijo mancer era tenido por impuro entre los Judíos, y no podía ser admitido en la Iglesia, según el cap. 23 del *Deuteronomio*, vers. 2: *Non ingredietur manzer, hoc est, de scorto natus, in ecclesiam Domini, usque ad decimam generationem*.

II. Como el hijo *mancer* se considera sin padre, pues que prostituyéndose su madre á muchos hombres no es posible distinguir al que le ha procreado, es consiguiente que no pueda deducir derechos contra ninguno de ellos; y así es de peor condición en cuanto al padre que los demás espurios. Mas como la madre siempre es cierta, tiene el hijo mancer con respecto á ella los mismos derechos que los otros espurios. Véase *Hijo espurio* (Escríche).

Hijo legitimado.— El hijo habido fuera de matrimonio que por alguno de los medios establecidos por la ley ha pasado á la clase de los hijos legítimos.

I. Puede un hijo ilegítimo ser legitimado de dos maneras:

- 1.º Por subsiguiente matrimonio.
- 2.º Por concesión real, ó, como suele decirse, por rescripto del príncipe (Escríche).

En México sólo existe el primer medio. Véase *Legitimación*.

Hijo póstumo.— El que nace después de la muerte de su padre (ley 20, tít. 1, part. 6). Compónese esta voz de la partícula *post* y de la dicción *humus*, y se ha adoptado para designar al hijo nacido después de muerto ó enterrado su padre, *post humatum patrem*. En un sentido más extenso é impropio, se ha llamado también así el nacido después del último testamento de su padre, como añade la citada ley 20, tít. 1, part. 6. Véase *Póstumo*.

I. El hijo póstumo tiene los mismos derechos que el hijo nacido antes de la muerte de su padre; y mientras existe en el vientre de su madre, se le considera nacido para los efectos del derecho siempre que se trata de su bien ó utilidad y particularmente para las sucesiones: *Qui sunt in utero, pro jam natis habentur, quoties de eorum commodis et utilitate agitur*: «Demientras que estuviere la criatura en el vientre de su madre, dice la ley 3, tít. 23, part. 4, toda cosa que se haga ó se diga á pro della, apro-

véchase ende, bien así como si fuese nascida; mas lo que fuese dicho ó fecho á daño de su persona ó de sus cosas nol empesce.»

II. Si el difunto cuya mujer queda en cinta dejare otros hijos, podrán éstos proceder, si quisieren, á la partición de la herencia de su padre, destinando al hijo que está por nacer la porción que le corresponda, y haciendo que se le nombre tutor que defienda sus derechos. Pero será más conveniente diferir la partición hasta después del nacimiento del póstumo, ya por razón de la incertidumbre que hay de que nazca con las circunstancias necesarias para ser heredero, ya porque puede suceder que la viuda dé á luz dos gemelos.

Si el difunto no hubiese dejado otros hijos, deben sus herederos y la viuda formar inventario de los bienes de la herencia según las reglas expresadas en el artículo *Beneficio de inventario*; y la viuda es quien ha de tener y conservar dichos bienes (ley 3, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real). Por la ley 16, tít. 6, part. 6, se halla ordenado, que mientras se dudare sobre el estado de preñez en que quedó la viuda, no pueda el hermano ni otro pariente del difunto entrar en la herencia, sino que debe esperar al parto ó á que se desvanezca toda sospecha de preñez.

Si por alguna justa razón determinare el juez que los bienes de la herencia pasen durante la preñez en depósito ó secuestro á poder de otra persona, se habrán de señalar y dar á la viuda sobre ellos, aunque haya ganancias, alimentos correspondientes á la calidad de las personas y proporcionados á la cantidad de los bienes, porque en este caso se supone que se dan los alimentos no tanto á la viuda como al hijo que lleva en el vientre.

Estos alimentos no deberán denegarse, ni tampoco cesar después de concedidos, aunque haya personas interesadas que contesten y disputen la legitimidad del póstumo, antes bien habrán de aumentarse durante el pleito á proporción de las necesidades del mismo póstumo; porque en una contestación de esta naturaleza se presume que el hijo es legítimo y que la mujer no ha sido infiel á su marido mientras no se pruebe lo contrario. Véase *Herencia*, n. VIII, al fin.

III. Los parientes más inmediatos del difunto, cuya viuda queda realmente ó dice que queda en cinta, tienen derecho á tomar precauciones para evitar una suposición de parto ó cualquier otro engaño. La ley 3, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real dice que el alcalde á solicitud de los parientes debe poner dos mujeres buenas á lo menos que asistan al nacimiento del hijo con luz y sin más concurrencia que la de la partera ó comadre, la cual ha de ser bien reconocida para que no pueda cometer fraude. Mas la ley 17, tít. 6, part. 6, dicta medidas más minuciosas y severas. Según ella, la viuda que se sintiere en cinta debe hacerlo saber de quince en quince días á los parientes más próximos de su marido hasta que envíen personas que se aseguren de su estado; y pueden con efecto comisionar á cinco buenas mujeres que le reconozcan el vientre de manera que no se lo toquen contra su voluntad, como asimismo pedir al juez que la ponga en alguna casa honesta donde more, y sea vigilada hasta que para. Treinta días antes del parto debe la viuda dar otro aviso á los parientes para que envíen otra vez mujeres expertas que le reconozcan el vientre. Si en la habitación hubiere muchas entradas, deben cerrarse todas no dejando más que una, en cuya puerta pueden aquéllos poner tres hombres y tres mujeres con dos compañeros y dos compañeras que la guarden: siempre que saliere de la casa ó habitación para el baño ú otro cualquiera objeto, deben los guardadores registrar el paraje á que se dirige para impedir que haya en él mujer preñada, niño escondido ú otra cosa capaz de causar engaño; y cuando quisiere entrar alguna persona en la casa ó habitación donde se hallare la viuda, débenla reconocer de manera que no pueda resultar fraude. Cuando la viuda experimentare las señales de la aproximación del parto, debe avisar otra vez á los parientes para que envíen á reconocerla de nuevo y guardarla si quisieren; y estando ya con los dolores, no ha de haber en la habitación hombre alguno, mas pueden con-

currir hasta diez mujeres buenas que sean libres, y hasta seis sirvientas que no esté ninguna de ellas preñada, y otras dos mujeres expertas que la ayuden á parir, debiendo haber por la noche en el aposento tres luces á lo menos para precaver el fraude que pudiera cometerse en la obscuridad; y, por fin, luego que nazca la criatura, debe mostrarse á los parientes del marido si la quisieren ver.

«Seyendo guardadas estas cosas, concluye diciendo la ley de Partida, en la mujer de que fuese dubda si era preñada ó non, herederá el hijo que nasciese della despues de la muerte de su marido los bienes dél. Et si esta mujer sobredicha de que fuese dubda si era preñada ó non, non se quisiere dejar catar el vientre, ó non quisiere que la guardasen asi como sobredicho es, ó en otra manera que fuese guisada et usada en el logar do vive, magüer pariese et viviese el hijo, non le entregarien de los bienes del muerto, á menos de seer probado que la criatura nasciera della en tiempo que podiera seer hijo ó hija de su marido.» De estas últimas palabras en que se halla concebida la ley, aparece:

1.º Que para evitar las sospecha de suposición de parto no se han de observar precisamente las precauciones que la ley contiene, sino cualesquiera otras que se acostumbren en el país; y aun bastarán las que dicte la prudencia del juez según las circunstancias á petición de los interesados.

2.º Que observándose estas ú otras precauciones exigidas por los parientes del difunto, el hijo será tenido por legítimo, aunque nazca pasados diez meses desde el fallecimiento.

3.º Que resistiéndose la viuda al reconocimiento de su vientre ó á la custodia de su persona, no por eso perderá el hijo su derecho á los bienes paternos, con tal que se pruebe que nació de ella y á debido tiempo, esto es, dentro de diez meses desde la muerte del marido. Todavía añaden los autores, que si la viuda dejare de denunciar su preñez á los parientes del marido por ignorancia ó inadvertencia y no por malicia, no le perjudicará esta omisión á ella ni á su hijo. Véase *Hijo legítimo*.

IV. Si á los ojos de cierta secta de filósofos y fisiologistas no es el feto más que una parte de las entrañas de la madre, *pars viscerum matris*, á los del legislador, por el contrario, es un ente que vive, una persona que luego tendrá necesidad de bienes, y que, por lo tanto, se considera ya con suficiente capacidad para adquirirlos, á lo menos de derecho. Por eso el hijo concebido se reputa nacido cuando se trata de su interés; y por eso la ley, para que un hijo pueda suceder á sus padres, no exige que haya nacido antes de la apertura de la sucesión, sino que tiene por bastante el que en esta época se halle concebido, con tal que después nazca vivo, viva por lo menos veinticuatro horas naturales contadas desde su total salida del vientre de la madre, sea bautizado, y salga á luz en tiempo en que pueda vivir naturalmente, esto es, á los seis meses y un día cuando menos después de celebrado el matrimonio, y á los diez meses cuando más sin tocar ni un solo día del undécimo después de disuelto; pues faltando alguna de estas cuatro circunstancias, no se tendrá el parto por natural y legítimo (ley 4, tit. 23, part. 4, y ley 13 de Toro, ó sea ley 2, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.) Véase *Abortivo, Hijo legítimo y Paternidad*.

V. El póstumo, pues, que nace y reúne dichas circunstancias, es heredero forzoso de su padre por testamento y *ab intestato*; y si fué *preterido* ú omitido en la disposición de última voluntad que hizo su padre, por no estar entonces todavía concebido ó por otra cualquiera razón, quebrantará y dejará sin efecto el testamento, y percibirá toda la herencia estando solo, ó la parte que le correspondiere habiendo otros hijos legítimos (leyes 17 y 19, tit. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo; ley 3, tit. 6, lib. 3 del Fuero Real; ley 20, tit. 1, y ley 16, tit. 6, part. 6; y ley 13 de Toro).

VI. Mas ¿quedará el testamento, en este caso, absolutamente nulo, como si el padre no lo hubiese otorgado? ¿se conservarán, por el contrario, las mandas y mejoras

que en él se hubiesen hecho? Es regla general establecida por el Derecho romano y por el nuestro, que cuando se quebranta el testamento por causa de preterición ó desheredación, se conservan los legados y demás disposiciones que no sean *institutionis* (dice la Auténtica *Ex causa exhæredationis vel præteritionis* (dice la Auténtica *Ex causa, C. de liber. præter. et exhæ.*) *irritum est testamentum quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent*.

VII.— El póstumo es heredero, como cualquiera otro legítimo, no solamente de su padre, sino también faltando el padre, de su abuelo, bisabuelo y demás ascendientes, con tal que hubiese nacido ó estuviese á lo menos concebido en vida del abuelo, bisabuelo ú otro ascendiente de cuya sucesión se trata; pues si todavía no existiese ni aun en el vientre de su madre al tiempo de la apertura de la sucesión, no podría reemplazar al difunto, ni recoger sus bienes, ni adquirir ni ejercer sus derechos, ni sería tampoco pariente suyo, porque la nada no es capaz de nada y el que no existe no puede tener calidades: *Non entis nullæ sunt qualitates*. Esta doctrina se halla expresamente consignada en el Derecho romano: *Licet post mortem avi natus sit* (dice Justiniano, *Inst.*, lib. 3, tit. 1, § 8, hablando del nieto), *tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus,.... suus (avi) hæres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo,.... suus hæres avo non existet, quia nullo jure cognationis partem sui patris attingit*. La ley 6, tit. 3, lib. 28 del Dig., había ya establecido anteriormente que el nieto no pudiera suceder *ab intestato* á su abuelo sino en el caso de que al tiempo del fallecimiento de éste se hallase ya concebido: *sed hæc ita, dice, si avi mortis tempore in utero nepos fuit; cæterum si postea conceptus fuit, Marcellus scribit nec ut suum, nec ut nepotem, aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admitti*. La ley, en efecto, defiende la sucesión de un difunto á sus parientes más próximos, y la defiende precisamente en el acto de fallecer el difunto, porque no quiere que los bienes de la herencia permanezcan sin dueño ni que su propiedad quede en suspenso indefinidamente: la defiende, pues, no á los parientes futuros, sino á los parientes que existan al tiempo de su apertura, esto es, al tiempo de la muerte del que la deja; á los parientes que sean capaces de recogerla en el acto, y no á los que puedan venir dentro de uno, de dos, de diez ó de treinta años, aunque si existiesen al tiempo de la apertura tuvieran mejor derecho. Este principio nos viene ya desde la ley de las XII Tablas: *Non omnibus simul agnatis, dice Cayo, dat lex XII Tabularum hæreditatem, sed his qui tunc cum certum est aliquem intestato decessisse, proximo gradu sunt*; y se encuentra sancionado por Justiniano en sus *Instituciones* (lib. 3, tit. 1, § 7): *Cum autem queritur, dice, an quis suus hæres existere possit, eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse*. Vémosle también adoptado en el Código Civil de Francia, cuyo art. 725 establece, que para suceder es necesario existir al tiempo de la apertura de la sucesión, y que es, por tanto, incapaz de suceder el que todavía no ha sido concebido. Sostiénelo, por fin, Antonio Gómez en el libro primero de sus *Varias resoluciones*, cap. 1, ns. 8 y 9, afirmando que está admitido por la opinión común de los doctores.

Así pues, si Pedro renuncia la sucesión de su padre, ó es excluido de ella por causa de indignidad, ó es desheredado por justa causa, pasará la herencia, en defecto de otros hijos del difunto, á sus ascendientes ó colaterales; y si Pedro después tiene un hijo que no estaba todavía concebido en la época de la apertura de la sucesión, no podrá este hijo pedir los bienes hereditarios de su abuelo á las personas que los obtuvieron, aunque la línea de los descendientes, cualquiera que sea el grado en que éstos se hallen, se prefiere siempre á los ascendientes y colaterales; porque aquellas personas obtuvieron los bienes de un modo irrevocable como parientes más próximos que entonces eran del difunto, como parientes que la ley llamaba, no para entregarles la herencia en depósito y administración hasta que con el tiempo naciese un

sucesor de mejor línea, sino para dársela de presente, en plena propiedad, sin condiciones y sin sujeción á la eventualidad de acontecimientos posteriores. Decir como dicen algunos autores, que el derecho que tienen los parientes más próximos al abrirse la sucesión es un derecho incierto hasta tanto que se sepa con seguridad que no ha de haber otro pariente de igual ó mayor prerrogativa, ó que aun cuando sea real y verdadero lo revocará y se lo quitará por el hecho de nacer un descendiente, la ley que da á los descendientes las herencias de los ascendientes, es querer dar á todas ó á casi todas las sucesiones el carácter de provisionales é interinas, hacer precaria la posesión de los bienes que las constituyen, revestir á los herederos de la triste calidad de propietarios amovibles, ponerlos siempre á la vista el peligro de quedar reducidos á la clase de herederos cesantes, contrariar el espíritu de las leyes que por dar estabilidad y firmeza á la propiedad han inventado el sistema de las prescripciones, y crear derechos en un tiempo para destruir derechos legalmente adquiridos en otro.

Mas, aunque los nietos y demás descendientes hayan sido concebidos después de la muerte de los abuelos, pasan, sin embargo, á ellos todos aquellos derechos que pertenecen ó están acordados más bien á la familia que á las personas. Tales son:

1.º Los honores, dignidades, patronatos y demás prerrogativas y derechos que no forman propiamente la herencia.

2.º Los contratos en que son llamados por el abuelo sus descendientes, como el enfiteusis.

3.º Los retractos legítimos ó de abolengo; pues si el abuelo deja entre sus bienes una casa que después el hijo llegare á vender, podrá retraerla ó tomarla por el tanto el nieto, cualquiera que sea la época en que hubiere nacido.

4.º La substitución fideicomisaria, en que el testador que tiene v. gr. dos hijos los instituye herederos con el gravamen de que á la muerte del uno se entregue la herencia al otro; pues si el que muera primero dejare hijos, éstos excluirán al substituto y se llevarán la herencia de su abuelo, aunque su concepción haya sido posterior al fallecimiento del mismo abuelo que hizo la substitución (ley 10, tit. 4, part. 6).

5.º La sucesión en los mayorazgos, hayan sido constituidos por contrato, entre vivos ó por última voluntad; pues si el fundador llama v. gr. al hijo, y después al nieto, y así á los demás descendientes por orden sucesivo, todos habrán de ser admitidos por su orden al mayorazgo, aunque nacidos y concebidos después de la muerte del fundador.

VIII. Se ha dicho al principio de este artículo, que no sólo se llama *póstumo* el que nace después de la muerte de su padre, sino también, en un sentido más extenso é impropio, el que nace después que el padre hizo su último testamento, según sienta la ley 20, tit. 1, part. 6.

El hijo que nace después que su padre hizo testamento, rompe y rescinde el testamento si en él fué preterido ú omitido (ley 20, tit. 1, part. 6), con tal que reúna en su nacimiento las circunstancias de nacer vivo todo, de parto natural y legítimo, vivir veinticuatro horas y ser bautizado, como exige la ley 13 de Toro para que no tenga la calidad de abortivo. Pero si naciere y *muriera* también en vida de su padre, recobra *ipso jure* su antiguo valor y fuerza el testamento por el hecho de la muerte, ya sean extraños ó forzosos los herederos que en él hubieren sido instituidos; porque habiendo sido válido en su principio el testamento vuelve naturalmente á su anterior estado, removida la causa de su quebrantamiento ó rescisión. Esta doctrina está admitida comúnmente por nuestros autores, como apoyada en la razón y en la ley 12, tit. 3, lib. 28 del Digesto, que dice así: *Posthumus præteritus, vivo testatore natus decessit: licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest, remque obtinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescripserunt* (Escriche).

Consúltense, en la palabra *Herencia*, los artículos del 3637 al 3652 del Código Civil, insertos al final.

Hijo de ganancia.— El hijo habido de barragana ó concubina. «El nombre de *barragana* se tomó (según dice la ley 1, tit. 14, part. 4) de dos palabras, de *barra*, «que es de arábigo, que quier tanto decir como *fuera, et gana*, que es de ladino (de romance ó castellano antiguo) que es *por ganancia*: et estas dos palabras ayuntadas en una quieren tanto decir como ganancia que es fecha de fuera de mandamiento de iglesia: et por ende los que nascen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia». Es, pues, hijo de ganancia, no cualquiera ilegítimo, sino precisamente el hijo natural, habido entre soltero y soltera que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, porque entre personas que tenían impedimento dirimente de matrimonio no podía haber barragana (Escriche).

Hijo de familias.— El hijo que se halla bajo la potestad de su padre (ley 12, tit. 17, part. 4). Véase *Patria potestad* (Escriche).

Hijo emancipado.— El hijo que ha salido de la potestad de su padre. Véase *Emancipación* (Escriche).

Hijo adoptivo.— El que uno ha prohibido ó recibido como hijo suyo, aunque naturalmente no lo sea, dándole ciertos derechos civiles de hijo legítimo, en la forma establecida por las leyes (Escriche).

En la República no existe ni la adopción ni la arrogación.

HIJUELA.— El instrumento que se da á cada uno de los herederos del difunto por donde constan los bienes y alhajas que les tocan en la partición de la herencia;— y también el conjunto de los mismos bienes que tocan á cada uno (Escriche).

HIPOTECA.— Un derecho real que tiene el acreedor sobre los bienes del deudor que se hallan sujetos por la ley ó por el hombre al pago ó cumplimiento de la deuda ú obligación contraída:—el contrato por el cual uno sujeta sus bienes para seguridad del cumplimiento de una obligación propia ó ajena:—y la misma cosa ó finca que queda ligada y afecta á la seguridad y saneamiento del crédito ú obligación.

I. La voz *hipoteca* es griega y gramaticalmente significa *suposición*, en el sentido que esta palabra tiene en latín, según el cual *suppositio* es la acción y efecto de poner una cosa debajo de otra ó de substituirle ó añadirla ó empeñarla; de suerte que atendiendo á la etimología, *hipoteca* viene á ser lo mismo que cosa puesta para apoyar, sostener y asegurar una obligación: *Hypotheca autem* (dice Calvino en su *Lexicon juris*) *vi ipsa suppositionem significat; ut sit res obligationi supposita, nihilque in eo verbo, nisi suppositio et nexus intelligatur*.

La *hipoteca* se confunde á veces con la *prenda*, no sólo por los autores sino también por las leyes; y así es que el Código de las Partidas trata promiscuamente de una y otra designándolas con el nombre común de *peños* en el tit. 13 de la part. 5. La *hipoteca* y la *prenda* convienen, con efecto:

1.º En que ambas se conceden á los acreedores para mayor seguridad de sus créditos.

2.º En que así la una como la otra consisten en un derecho sobre una cosa para el caso de que no se pague la deuda.

3.º En que ninguna de las dos puede empeñarse á otro acreedor en perjuicio del primero.

Pero se diferencian:

1.º En que la *prenda* consiste regularmente en cosas muebles y la *hipoteca* en raíces.

2.º En que la *hipoteca* se constituye sin tradición, pues que la cosa hipotecada queda en poder del deudor; y la *prenda* no se constituye sino mediante tradición, pues que la cosa empeñada ó prometida en *prenda* se entrega al acreedor. *Inter pignus et hypothecam differentia est* (dice Justiniano, *Inst.* lib. 4, tit. 6, § 7), *nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit: at eam quæ sine traditione nuda conventionione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus*.