

Este concepto en el Derecho que precedió al Código civil se integraba por las siguientes condiciones:

1.<sup>a</sup> Falta de impedimento para contraer matrimonio entre los procreantes fuera de él de la prole llamada *natural*, ya al tiempo de la *concepción*, ya al del *parto*, en los términos antes indicados.

2.<sup>a</sup> Reconocimiento del hijo natural por el padre.

Respecto á la primera de estas condiciones, se da por reproducido lo dicho; pero en cuanto á la segunda, su necesidad fué una consecuencia de proscribirse como institución legal ó consuetudinaria la del *concupinato* romano ó la de la *barragania* castellana, porque la falta de unidad de domicilio de la mujer con quien un hombre procreara fuera de matrimonio el hijo que había de calificarse de *natural*, traía consigo la carencia de todo fundamento de la paternidad, deducido de esa convivencia, en cuanto á la imputación, según la ley lo revela, al decir «con tanto que el padre le *reconozca* por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de quien lo hubo en su casa, ni sea una sola».

Ahora bien: este reconocimiento podía afectar las formas de *expreso* y *tácito*, bastando el de la segunda clase, según el sentido en que se pronunció la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siempre que resultara así de cualquiera de los medios probatorios, y en caso de omisión ó resistencia por parte del padre, en virtud de una ejecutoria que lo declarara, no siendo suficiente, sin embargo, para justificar la *filiación* la simple partida de bautismo, pero sí el consentimiento del padre en que ostente aquella *filiación*.

El reconocimiento puede ser *doble* ó *sencillo* y *voluntario* ó *forzoso*: es *doble*, el reconocimiento prestado por el padre y la madre ó declarado judicialmente, respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio y es *sencillo*, cuando el reconocimiento se ha hecho sólo por uno de ellos, siendo de advertir que el de que habla la ley 11.<sup>a</sup> de las de Toro, para integrar la condición legal de hijos naturales, es el del padre y no el de la madre. Es *voluntario* ó *forzoso*, según que se otorga por los padres ó alguno de ellos espontáneamente ó se declara por los Tribunales, mediante acción entablada al efecto.

No debe, pues, confundirse la *legitimación* con el *reconocimiento*, en cuanto éste constituye un acto ó condición previos, sin los cuales el hijo no gozaba la cualidad legal de *natural* y era imposible la *legitimación* del mismo.

13. Puestas en relación las distintas especies de hijos ilegítimos con los diferentes *modos de legitimación*, resultaba, según el Derecho anterior:

mos siempre por indudable ser esta ley de Toro, y no la de Partida, la aplicable á cualquiera forma de legitimación de las sancionadas en el Derecho precedente. Este criterio fué el que prevaleció en la jurisprudencia (Sentencia de 26 de Septiembre de 1867), declarándose que la ley 11.<sup>a</sup> de las de Toro tiene aplicación á todos los casos en que deben resolverse cuestiones acerca de las cualidades de los hijos para que se estimen *naturales*.

1.<sup>o</sup> Que podían ser legitimados por *subsiguiente matrimonio*:

a. Los hijos *naturales*, tal como los define la ley 11.<sup>a</sup> de las de Toro, y no con las restricciones que entendieron ese concepto para semejante aplicación muchos de nuestros tratadistas.

b. Los hijos *incestuosos*, siempre que mediara la correspondiente dispensa del impedimento de parentesco que les da esta calidad (1).

c. Los hijos *mánceres* ó habidos de prostituta, pues que no subsistió en el Derecho español la prohibición de nupcias entre ciudadanos romanos y mujer pública, que las leyes de Roma establecieron, y alcanzaban el concepto legal de *naturales* desde que resultaba probada la paternidad por el hecho de acreditarla, reconociendo al hijo de mujer pública uno de los que tuvieron relación carnal con ella.

2.<sup>o</sup> Que podían ser legitimados por *rescripto* ó *gracia al sacar*:

a. Los mismos *naturales*, como los definía la ley 11.<sup>a</sup> de las de Toro, ya por el criterio legal ó doctrina antes explicados, ya por la expresa declaración de la ley de 14 de Abril de 1838.

b. Los hijos *mánceres*, desde que contaban con el reconocimiento del padre, que los convertía en *naturales*, según la ley 11.<sup>a</sup> de las de Toro, conforme á la citada de 14 de Abril de 1838 (2).

En su consecuencia, no podían ser legitimados, según el Derecho anterior, por ninguno de los dos medios de *subsiguiente matrimonio* y de *gracia al sacar*, los hijos *adulterinos* y los *sacrilegos*; y los *incestuosos*, nada más que por *subsiguiente matrimonio*, con dispensa del impedimento, pero no por *gracia al sacar*, toda vez que la ley de 14 de Abril de 1838 exigía que tuvieran el concepto de *naturales*, según los definía la ley 11.<sup>a</sup> de las de Toro, los hijos *ilegítimos* que hubieran de ser legitimados por *concesión Real*, y no lo tenían los *incestuosos*, en virtud del impedimento y necesidad de la dispensa.

14. Á tres puntos podían reducirse los *efectos civiles* de la *legitimación*, cuya aplicación y desarrollo corresponde á otros lugares de esta obra, bastando aquí enumerarlos, á saber:

1.<sup>o</sup> Obtener su *legitimidad*, convirtiendo la condición de *ilegítimos* en la de *legitimados*, que es una especie de *filiación legítima* (3).

2.<sup>o</sup> Ingresar, por tanto, en la familia legítima y en la patria potestad, con los derechos y obligaciones que son general consecuencia de esta relación civil entre padres é hijos (4).

3.<sup>o</sup> Adquirir los derechos sucesorios en la herencia paterna y materna que las leyes anteriores al Código señalaban para los hijos legíti-

(1) Criterio que fué confirmado por las Reales Cédulas de 6 de Julio de 1803 y 11 de Enero de 1837, que les otorgaban la consideración de *legítimos*.

(2) Que fué, en definitiva, el criterio legal que subsistió en nuestro Derecho anterior, haciendo desaparecer prácticas abusivas indirectamente autorizadas por la Real circular de 21 de Diciembre de 1800, toda vez que se estableció el pago de arancel que había de sufragar cada una de estas clases de legitimación.

(3) Cap. 25.

(4) Cap. 28.



madós, con alguna diferencia entre los que lo fueran por *subsiguiente matrimonio* ó por *gracia al sacar* (1).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

15. INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.—En el estado actual de nuestra legislación no es cierto el principio de que «fuera del matrimonio y del concubinato habido dentro de la propia casa, no es lícito, ni aun posible, inquirir ó hacer civilmente averiguaciones sobre la paternidad», puesto que nuestras leyes, no menos que la práctica constante de los Tribunales, autorizan la investigación civil de la paternidad en todos los demás casos que las mismas determinan (2); ni es jurisprudencia la de que se prohíbe fuera de matrimonio la investigación de la paternidad del que pretenda la calidad de hijo natural después de la muerte de aquel á quien intente atribuírlela (3).

16. HIJOS NATURALES.—Con arreglo á la ley 1.ª, tít. 5.º, lib. X de la Novísima Recopilación, para que el hijo se reputé natural, basta que sea habido de padres que, al tiempo de la concepción ó del parto, pudieran casarse justamente, sin dispensación, con tal que el padre lo reconozca por suyo; no es necesario que este reconocimiento sea expreso, pues es suficiente el tácito, siempre que resulte probado por cualquiera de los medios que prescribe el Derecho, según la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo (4).

La filiación de los hijos naturales debe constar necesariamente por el reconocimiento de sus padres ó por la declaración solemne de una ejecutoria, no bastando para justificarla la simple partida de bautismo, si nada demuestra la circunstancia de no ser dicha partida redargüida de falsa por el pretendido padre (5).

El reconocimiento de un hijo natural y su institución de heredero son actos puramente civiles que no pueden ejercerse por nota puesta á continuación de una partida sacramental, pues los libros de esta clase no se hallan establecidos para la memoria y justificación de los actos civiles (6).

La ley 11.ª de las de Toro no exige el reconocimiento del hijo por la madre, siendo así que sólo se refiere dicha disposición al reconocimiento por parte del padre (7).

Para ser tenido como natural el hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción ó del parto pudieron casarse sin dispensa, es sólo necesario que dicho padre lo reconozca por suyo, conforme á la ley 11.ª de las de Toro, ó sea la 1.ª, tít. 5.º, lib. X de la Novísima Recopilación, la que, según repetida juris-

(1) Tomo V, 1.ª edic., y VI de la 2.ª

(2) Sent. 16 Octubre 1865.

(3) Sent. 18 Marzo 1873.

(4) Sents. 8 Octubre 1853; 16 Abril 1864; 26 Enero, 24 Febrero, 2 Marzo, 4 Abril, 30 Junio y 9 Octubre 1865; 11 Junio, 21 Junio 1870, 5 Enero, 20 Abril 1871, 23 Marzo 1872, 10 Enero, 18 Marzo 1873, 10 Enero 1874, 14 Octubre 1875, 5 Julio, 27 Diciembre 1876, 21 Mayo 1877, 6 Mayo 1881, 18 Octubre 1882, 12 Junio 1885, 10 Julio, 10 Noviembre 1886, 26 Marzo 1889, 18 Marzo 1890 y 18 Junio 1891.

(5) Sents. 28 Junio 1864, 18 Marzo 1873 y 16 Junio 1876.

(6) Sent. 16 Abril 1864.

(7) Sent. 6 Mayo 1891.

prudencia del Tribunal Supremo, no distingue el reconocimiento expreso del tácito, ni prescribe la manera de justificarlo (1).

La ley 11.ª de las de Toro, como aplicable á los hijos naturales, al exigir el requisito de que sus padres puedan casarse sin dispensación, se refiere indudablemente á la de impedimentos y grados necesarios para el matrimonio canónico, puesto que éste era el único legalmente reconocido (2).

17. HIJOS DE PADRE DESCONOCIDO.—Una vez extendida y autorizada en el libro correspondiente un acta bautismal, con la manifestación de ser hijo de padre desconocido el individuo á que dicha acta se refiere, cesan completamente las funciones del párroco, que nada puede consignar después que altere el contenido de la partida sin un precepto legal de la autoridad competente (3).

18. HIJOS INCESTUOSOS.—Si bien antes de la publicación de las Reales Cédulas de 6 de Julio de 1803 y 11 de Enero de 1837 fué varia la jurisprudencia de los Tribunales respecto á la aptitud legal de los hijos incestuosos para ser legitimados por subsiguiente matrimonio, celebrado con dispensación apostólica, hoy dicha jurisprudencia se ha unificado, y no puede ponerse en duda que los hijos incestuosos pasan á la condición de legítimos por subsiguiente matrimonio, contraído previos los requisitos prevenidos por la Iglesia (4).

19. EXPÓSITOS.—La ley 5.ª, tít. 37, lib. VII de la Novísima Recopilación es, en lo general, un reglamento sobre casas de expósitos, previniéndose en su artículo 25, que con arreglo á la ley de Partida, los padres que expongan á sus hijos pierdan todos sus derechos, pero sin que afecte esto ni á las justificaciones de filiación, ni á los derechos de los mismos hijos expuestos, á quienes evidentemente protege dicha ley (5).

20. RECONOCIMIENTO DE HIJOS ILEGÍTIMOS.—La circunstancia de que tuviese solamente veintitrés años cuando la escritura de reconocimiento de un hijo se otorgó, no hace ineficaz el reconocimiento, porque sobre que éste no constituye ningún contrato ni hay ley alguna que prohíba á los menores de edad llevarlo á efecto, sería contrario á la moral que pudiera dejarse de cumplir la obligación que todo padre tiene, con arreglo al Derecho natural y al positivo, de reconocer y alimentar á su hijo (6).

21. LEGITIMACIÓN POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO.—Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se reputan legítimos, según la ley 1.ª, tít. 13, Partida IV, lo mismo que los nacidos después de contraído, existiendo, por lo tanto, perfecta igualdad entre los de una y otra clase para todos los efectos civiles (7).

22. LEGITIMADOS POR CONCESIÓN REAL.—La petición fundada en haber sido reconocida por el padre como su hija natural y legitimada por Real decreto, no puede prosperar, toda vez que la legitimación fué concedida con posterioridad á la muerte del padre, ó sea á la fecha en que ya radicaba la sucesión en los colaterales, y conforme á la ley 4.ª, tít. 15, Partida IV, la legitimación produce efectos «dende adelante», esto es, desde el día en que se otorga, y por esto el decreto de legitimación concedió el derecho de heredar con sujeción

(1) Sent. 3 Marzo 1904.

(2) Sent. 9 Abril 1904.

(3) Sent. 16 Abril 1864.

(4) Sents. 20 Junio y 12 Diciembre 1865.

(5) Sent. 16 Diciembre 1884.

(6) Sent. 12 Junio 1885.

(7) Sentencias 24 Abril y 17 Junio 1861, 12 Noviembre 1864 y 4 Octubre 1876.