

presuntos, habrá que entender que se refiere lo mismo á los unos que á los otros, ó sea á los definidos por el pár. 2.º del art. 119 y por el 130.

2.ª Cuando no concurren los requisitos señalados en este capítulo del Código (1), antes explicados, á saber:

a. Por falta del reconocimiento por ambos padres de los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, antes ó después de celebrado éste (art. 121).

b. Por no ser posible el matrimonio subsiguiente para legitimar y tratarse de hacerlo por concesión Real (núm. 1.º, art. 125).

c. Por solicitar la legitimación por concesión Real otra persona que el padre ó madre legitimante, respecto el caso en que los mismos hijos puedan pedirlo (núm. 2.º, artículos 125 y 126).

d. Por existencia, al tiempo de solicitarla, de hijos ó descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio (núm. 3.º, art. 125).

e. Por solicitar la legitimación de esta clase el padre ó madre casados, sin haber obtenido el consentimiento del otro cónyuge (núm. 4.º, art. 125).

Podrán *impugnar* la legitimación, existiendo algunas de las causas taxativas antes expresadas, todos «los que se *crean* perjudicados en sus derechos». Hubiera sido preferible que se precisase más el concepto que da derecho para impugnar la legitimación, y que no fuera bastante la mera *creencia* por el que la impugna, sino el verdadero perjuicio ó hipótesis legal del mismo, para evitar impugnaciones maliciosas ó temerarias.

La legitimación, en efecto, puede perjudicar, si es por subsiguiente matrimonio, los derechos de los descendientes y ascendientes legítimos, puesto que el art. 122 otorga á los legitimados por este medio los mismos derechos que á los hijos legítimos.

Si fuese por concesión Real, puede perjudicar tan sólo en lo relativo al derecho de alimentos que otorga á los legitimados de esta clase el art. 127, concordado con el 143; pero no cabe la hipótesis de perjuicio para los descendientes y ascendientes legítimos en la sucesión testada del legitimante por este medio, porque los derechos sucesorios de los legitimados por concesión Real (arts. 840, 841 y 844) son compatibles con la integridad de la legítima de aquéllos (arts. 807, 808 y 809); aunque sí cabe dicho perjuicio en la sucesión intestada del legitimante por concesión Real, porque no obstante ser preferente el llamamiento de los ascendientes ó descendientes legítimos del legitimante de esta especie, los legitimados de la misma tienen derecho á percibir de la herencia intestada de aquél la porción que les señalan los artículos 840 y 841, con arreglo al 942.

Igual hipótesis de posible perjuicio en sus derechos, por razón de la legitimación, cabe respecto de los colaterales y del cónyuge, en la sucesión intestada del legitimante, con cualquiera de las dos formas de legi-

(1) Cap. 3.º, t. V, lib. I, arts. 119 á 128.

timar, porque sus llamamientos son posteriores á los de los hijos y descendientes legitimados por subsiguiente matrimonio y por concesión Real (arts. 930 á 937, 939, 941, 946 á 955), é igual aplicación puede hacerse, atendido el lugar de su llamamiento, á la sucesión por el Estado (arts. 956 á 958).

No señala el Código término especial de *prescripción* á la acción para *impugnar* la legitimación, vacío importante que no cabe suplir, sino remitiéndolo á las doctrinas generales de *prescripción de acciones personales* que no tengan señalado plazo especial, las cuales prescriben nada menos que á los *quince años*, término excesivamente largo para que dentro de él pueda provocarse la impugnación de un estado civil de las personas, como el derivado de la legitimación de los hijos, y omisión más notable, si se compara con el brevísimo de *dos, tres y seis meses*, establecido respecto de la acción para impugnar la *filiación legítima*, por el art. 113. Claro está que aquel plazo de prescripción de la acción para impugnar la legitimación se contará desde la fecha en que ésta tuvo lugar ó desde la en que pudo ser conocida, si pudo ejercitarse, conforme á la doctrina general del art. 1.969.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

68. REGLAS DE DERECHO.—Todo el *criterio de transición* acerca de esta materia puede reducirse á las siguientes:

Primera. De conformidad con el pár. 2.º de la regla *primera* de las «Disposiciones transitorias», el cual prescribe que cuando se trate «de un derecho que apareciese declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, *siempre que no perjudique á otro derecho adquirido de igual origen*», se considerarán aplicables los artículos de aquél, aunque todos ó algunos de los supuestos de hecho á que se refieran sean de fecha *anterior* al Código, con tal que quede satisfecha la salvedad indicada. En su consecuencia, serán aplicables, para dichos *supuestos anteriores* al Código, los artículos siguientes:

a. El 119, pár. 2.º, y el 130, en su definición legal de *hijos naturales, verdaderos y presuntos*, aunque la prole de que se trate haya nacido *antes* del Código.

b. Los artículos 135 y 136, que se refieren á los casos en que el padre está obligado á reconocer al hijo natural, aunque el nacimiento de éste y los supuestos de aplicación de aquéllos sean *anteriores* á la promulgación del Código.

c. El art. 134, comparado con el 143, en cuanto á los derechos de

hijo natural reconocido, como efecto del reconocimiento, aunque dicho hijo natural haya nacido ó tenga tal concepto, con *anterioridad* al Código.

d. El último párrafo del 133, que debe considerarse aplicable á los hijos naturales menores reconocidos *antes* del Código, si cumplieron la mayor edad *después* de éste ó estaban dentro de los cuatro años siguientes á la misma, plazo en el cual pueden *impugnar* el reconocimiento.

e. El art. 139, que debe considerarse aplicable á los hijos ilegítimos *no naturales*, *anteriores* al Código, cualquiera que sea la diferencia de derechos que les otorgara y otorgue una y otra legislación, á no ser que se trate de los que puedan tener en una sucesión que se haya causado *antes* del Código, aunque dichos derechos no se hagan efectivos hasta *después* de la promulgación de éste.

f. El pár. 2.º, núm. 4.º del 143, respecto de la *deuda alimenticia* entre padres é hijos legítimos, que será aplicable á los ilegítimos no naturales nacidos con *anterioridad* á la fecha en que empezó á regir el Código, y su concordante el 845, en su primer párrafo, así como el segundo del mismo, si la sucesión se ha causado con *posterioridad* á aquélla, de conformidad con la regla *duodécima* de las «Disposiciones transitorias» del mismo.

g. El art. 124, según el cual, la legitimación de los hijos que hubiesen fallecido *antes* de celebrarse el matrimonio aprovechará á sus descendientes; que será aplicable á los de los hijos naturales, aun cuando éstos hubiesen fallecido *antes* del Código, y el matrimonio de sus padres se hubiese celebrado *antes* ó *después*.

h. El art. 127, en sus dos primeros números. En cuanto al núm. 3.º, será igualmente aplicable á los hijos legitimados por concesión Real, con *anterioridad* al Código, á no ser que la sucesión se hubiese causado *antes* de la vigencia de éste, de conformidad con la regla *duodécima* de las «Disposiciones transitorias».

Segunda. No serán aplicables á *supuestos anteriores* á la publicación del Código los artículos siguientes:

a. El 131, en cuanto determina las *formas* taxativas del reconocimiento de un hijo natural hecho *antes* del Código; pues entonces tendrá la eficacia que, conforme al Derecho anterior, le correspondiera, aunque no se hubiese acomodado á las formas que aquél establece.

b. El 741, cuando se trata de un testamento de fecha *anterior* al Código, y revocado también con *anterioridad* á la en que éste empezó á regir, en el cual se hiciese el reconocimiento de un hijo natural; puesto que la revocación dejó sin efecto el testamento en todas sus partes, y no existía en el Derecho precedente la disposición que salva la *subsistencia* de dicho reconocimiento en el art. 741.

c. El 121, en cuanto exige reconocimiento *expreso* de los padres para que los hijos sean considerados legitimados por el subsiguiente matrimonio de los mismos, *antes* ó *después* de celebrado el matrimonio, puesto que la doctrina legal anterior al Código estableció la jurispru-

dencia de la eficacia del reconocimiento *tácito*, y no exigió el *expreso* como requisito *conjunto* de la legitimación por subsiguiente matrimonio.

d. El 128, en cuanto que, al establecer el nuevo derecho de que la legitimación pueda ser *impugnada* por los que se consideren perjudicados en los suyos, cuando se otorgue á favor de los que no tengan la condición legal de hijos naturales ó por no concurrir los requisitos señalados en aquél para verificarla, no puede tal novedad legal *retrotraerse* á los casos de legitimación anterior á la vigencia de dicho Código; ya porque puede perjudicar un derecho de *igual origen*, puesto á salvo expresamente por el pár. 2.º de la regla *primera* de las *disposiciones transitorias*, ya porque falta el otro fundamento de su aplicación *retroactiva*, de referirse al incumplimiento de requisitos formales, que, establecidos por el Código para las dos especies de legitimación, no pueden ser tomados en cuenta respecto de legitimaciones hechas con anterioridad al mismo.

Por igual criterio y con arreglo á la letra y al espíritu de las *disposiciones transitorias*, *primera*, en su pár. 1.º, *tercera* y *cuarta*, carecen de toda aplicación á casos *anteriores* al Código todos los demás artículos del mismo, comprendidos en este capítulo, que se refieran á requisitos de *forma* y de *tiempo*, establecidos para actos de *legitimación* y *reconocimiento* de hijos naturales, que deban llevarse á cabo con arreglo á las prescripciones, *después* de la publicación de éste.

En tal concepto, no será aplicable la prohibición del art. 137, de que las acciones para el reconocimiento de hijos naturales sólo podrán ejercitarse en vida de los padres—fuera de los casos de excepción que el mismo expresa,—á aquellos hijos nacidos *antes* de regir el Código civil, cuyos padres hayan muerto *antes* ó *después*, y respecto de estos hijos únicamente se extinguirá su acción conforme á la disposición especial de transición sobre prescripción de acciones del art. 1.939 y á la *cuarta* de las generales *transitorias*, que es el criterio que parece inspirar la sentencia de 13 de Abril de 1897 (1).

Tercera. Contiene un *criterio especial de transición* el art. 141, puesto que en términos generales y absolutos dice: «Fuera de los casos expresados en los números 1.º y 2.º del artículo anterior, *no se admitirá en juicio demanda alguna* que directa ni indirectamente tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales»; sin que lo terminante é indistinto de su texto autorice para diferenciar las demandas de investigación de la paternidad de hijos ilegítimos, no naturales, nacidos *antes* ó *después* de la promulgación del Código. Este *criterio de transición* ha sido el adoptado por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de Abril de 1892 (2), si bien resulta opuesto á la declaración que aparece en las

(1) Inserta en el núm. 44 de este capítulo.

(2) Idem en el núm. 41 ídem.

de 9 de Julio de 1896 y 2 de Abril de 1909 (1), en las cuales se expresa que los derechos del hijo arrancan del nacimiento, y, por tanto, deberá reputarse que los del ilegítimo para promover la investigación y prueba de su filiación tendrán el carácter de *adquiridos* con arreglo á la legislación anterior, y se hallarán amparados por las reglas transitorias *primera y cuarta* (2).

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

69. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código civil, insertos y explicados en este capítulo.

2.ª Los de referencia á la ley de Enjuiciamiento civil, citados en el mismo.

3.ª Las referencias del Código penal, que en él se mencionan.

4.ª Los concordantes de la ley de Registro civil, que se mencionan en este capítulo; Real orden circular de 1.º de Febrero de 1892, relativa al concepto legal de hijo *natural*, aplicable al caso 6.º, art. 69 de la en aquella época vigente ley de Reclutamiento del Ejército; la de 9 de Febrero de 1910 y demás concordantes á que la misma se refieren.

(1) Inserta en el núm. 44 de este capítulo.

(2) Por lo que se refiere á la importante novedad del Código, según su art. 154, párrafo 2.º, de constituir á los hijos naturales bajo la patria potestad del padre ó de la madre que lo reconocen, se da aquí por reproducido lo expuesto acerca de esta materia en el lugar correspondiente, núm. 23, cap. 28 de este volumen.

Por la Real orden circular del Ministerio de la Gobernación se declaró:

1.º Que teniendo en cuenta que las Reales órdenes de 13 de Junio de 1879, 18 de Febrero de 1881 y 2 de Septiembre de 1886, son *anteriores* á la publicación del Código civil, habrá de entenderse que es *hijo natural* aquel cuyos padres, al tiempo de la concepción, pudieran contraer matrimonio, bien sea reconocido por ambos, bien por uno solo de los dos, con tal que el reconocimiento conste en la forma que dicho Código previene.

2.º Que, por lo tanto, en consideración á lo expuesto y á lo prescrito en el núm. 6.º, artículo 69 de la vigente ley de Reclutamiento del Ejército, y el art. 131 del referido Código, las precitadas Reales órdenes ya no pueden estar en vigor; y que para el otorgamiento de la mencionada excepción es preciso que al expediente acompañe el reconocimiento del padre y de la madre, ó de uno de ellos, hecho en el acta de nacimiento ó en el testamento ó en otro documento público, ya notarial, ya judicial, puesto que éstos son los únicos instrumentos eficaces para acreditar el estado civil de las personas, de que nacen diversidad de derechos, y entre ellos el de que se deja hecho mérito.

CAPÍTULO XXVII

SUMARIO.—La adopción.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la adopción.*—1. Razón de plan.—2. Su concepto, fundamento, crítica (impugnación y defensa) y valor práctico en la actualidad de esta institución.—3. Precedentes.—4. Su definición en el Derecho civil de España.—5. Sus especies (paralelo diferencial).—6. Sus requisitos.—7. Elementos personales (quiénes pueden y á quiénes se puede adoptar).—8. Elementos formales (formas de la adopción, según su clase).—9. Efectos civiles de cada una de ellas.—10. Procedimiento.—11. Reglas especiales del prohijamiento de expósitos.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—12. Arrogación; sus efectos civiles en cuanto á derechos sucesorios.—13. Prohijamiento de expósitos.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—14. Elementos personales de la adopción.—a. Regla general de capacidad.—b. Prohibiciones.—15. Elementos formales de la adopción (requisitos previos, simultáneos y posteriores).—16. Efectos civiles de la adopción.—a. Respecto del uso del apellido del adoptante.—b. De la obligación alimenticia.—c. De los derechos sucesorios.—d. De la conservación de los que al adoptado correspondieran en su familia natural.—17. Impugnación de la adopción.

§ 2.º *Explicación.*—18. Concepto unitario de la adopción en el Código.—19. Elementos personales de la adopción; regla general de capacidad.—20. Prohibiciones.—21. Elementos formales de la adopción (requisitos previos, simultáneos y posteriores).—22. Efectos civiles de la adopción.—a. Respecto del uso del apellido del adoptante.—b. De la obligación alimenticia.—c. De los derechos sucesorios.—d. De la conservación de los que al adoptado corresponden en su familia natural.—23. Impugnación de la adopción.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—24. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—25. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la ADOPCIÓN

1. En otro lugar (1) queda expuesta la distinción, hecha por los escritores, en familia *natural* y familia *civil*, denominando de esta última manera la relación paterno-filial *adoptiva*, y considerando como el hecho que la originaba la institución conocida generalmente con el nombre de

(1) Núm. 1, cap. 12 de este tomo.