

educar á los hijos que á las hijas, sucediendo lo contrario respecto de la madre. En el caso de que solo uno de los cónyuges haya procedido de buena fé, todos los hijos quedarán bajo su cuidado,¹ porque la ley presume que el que faltó con deslealtad á las leyes en negocio de tan alto interes, no sabrá cuidar de sus hijos; y sobre todo, que es indigno de que la ley le confie un depósito, para cuya conservacion se necesitan virtudes que él no ha manifestado tener. Si los hijos é hijas no han llegado á la edad de tres años, se mantendrán en todo caso al lado de la madre hasta que cumplan esta edad.²

11.—Otro de los efectos de la sentencia de nulidad es la separacion absoluta de los esposos, y como consecuencia necesaria de esta separacion, la disolucion de la sociedad conyugal. El marido por ella queda obligado á dar cuenta de la administracion de los bienes, en los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales; y á falta de estas, conforme á las prescripciones legales para el caso de disolucion de la sociedad legal.³

12.—Puede suceder que al declararse la nulidad, la mujer esté en cinta; si así fuere, se dictarán las medidas precautorias⁴ que la ley determina y que explicaremos en el c. I, t. 5, l. 4.^o, si no se han dictado al tiempo de instaurarse la accion de nulidad; y para evitar las dudas que podrian sobrevenir sobre legitimidad de la prole, siempre que los cónyuges de un matrimonio nulo se separen, aunque quedan en libertad para contraer nuevo enlace, la mujer no podrá hacerlo sino trescientos dias despues de la disolucion del primero, pudiendo contarse estos desde que se interrumpió la cohabitacion.⁵ Esta regla es general para todos los casos de disolucion del matrimonio.

1 Art. 307.—2 Art. 308.—3 Art. 309.—4 Art. 310.—5 Art. 311.

TITULO SEXTO.

DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

CAPITULO I.

De los hijos legítimos.

RESUMEN.

1.—Necesidad de reglas para fijar la paternidad y la filiacion.—2. Quiénes se presumen hijos legítimos.—3. Valor de esta presuncion.—4. El marido no puede desconocer á los hijos de su mujer.—5. Excepciones.—6. Perpetuidad de las acciones de filiacion y legitimidad. Término dentro del cual debe contradecir el marido la legitimidad del hijo. Quién puede ejercer este derecho cuando el marido es incapaz.—7. En qué caso pueden hacerlo los herederos.—8. Reglas para establecer la filiacion del hijo, cuando la mujer pasó á segundas nupcias dentro del período prohibido por la ley.—9. Necesidad de demanda en forma para desconocer á un hijo. Quiénes deben ser oídos en el juicio de contradiccion de la legitimidad. En la filiacion legítima no puede haber ni transaccion ni compromiso en árbitros. Extension de este ordenamiento.—10. Quién se entiende nacido para los efectos legales.

1.—El matrimonio celebrado conforme á las leyes, produce, como uno de sus efectos principales, la creencia legítima de que los hijos procreados durante él, han nacido con las calidades que la ley exige para llamarlos legítimos; pero esta creencia en muchos casos no puede tener un fundamento sólido, porque siéndonos desconocidos los misterios de la generacion humana, cualquiera prevencion general á este respecto, tropezaria con la oscuridad de la naturaleza en este punto, y en muchas ocasiones colocaria al legislador en el terreno de la injusticia. Era, pues, preciso limitarse á una presuncion, que robustecida por otras, hiciera en el ánimo, si no la im-

presion que la evidencia, por lo menos la de la verosimilitud que se acerca á la certidumbre.

La corrupcion de las costumbres, y por ella la impudencia y el fraude, podian aconsejar á las mujeres casadas la introduccion de seres extraños á la familia, que sin medio de separarlos de ella, obligaran al padre honrado y virtuoso á concederles, con los bienes reunidos para sus propios hijos, los honores y las preeminencias de la legitimidad. El padre cruel y celoso podria privar á su generacion legítima de los consuelos y auxilios que le debe, si la ley, de acuerdo con sus pasiones, le dejara en amplia libertad para desconocer á su prole. Estos y otros inconvenientes debian remediarse procurando asegurar los derechos de los cónyuges y la suerte de los hijos, sin perder por eso de vista la paz de las familias y la moralidad pública. La ley vigente ha satisfecho todos estos intereses, estableciendo reglas no solo para reconocer al hilo legítimo y probar su filiacion cuando sea esta contradicha, sino ocupándose de los medios de legitimar y reconocer á los hijos naturales.

Tales son los objetos de este título, cuya doctrina legal expondremos en seguida.

2.—Dijimos antes que en derecho se presumen hijos legítimos, los que nacen de un matrimonio celebrado conforme á las leyes; y que la paternidad se fija por la ley de la misma manera, no admitiendo como padre á otro que al mismo marido; pero esta presuncion debe ceder á pruebas mas robustas, porque la mala fé podria abusar de ella, abriendo paso á la desmoralizacion de la familia. Nuestras leyes, siguiendo los sabios preceptos de la legislacion romana, han creido que antes de cumplir seis meses la preñez, el feto no es perfecto y de vida;

de suerte que no es posible, en el curso ordinario de la naturaleza, que ninguna criatura pueda nacer vividera antes de ese término: por consiguiente, celebrado el matrimonio, el hijo que nazca despues de ese plazo, de conformidad con la marcha natural, procederá de los consortes. De la misma manera, como el tiempo mayor que se necesita para la gestacion es el de diez meses, sin que se cuenten ejemplos, sino muy raros, de partos mas tardíos, muerto el marido ó disuelto el matrimonio, el hijo que naciere dentro de los diez meses de estos sucesos, debe reputarse como del marido. Por esto, la ley en ambos casos presume como legítimos:

I. A los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias contados desde la celebracion del matrimonio:

II. A los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.¹

3.—La presuncion que nace en estos dos casos de que los hijos son legítimos, no admite prueba en contrario, por estar fundada en la naturaleza; pero no debe olvidarse que es un medio que la ley admite como cierto, á falta de otro mejor, y en tal concepto cede á la prueba indudable en caso de presentarse, como la misma ley lo indica, estableciendo: que si el marido prueba que en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que precedieron al nacimiento,² le fué físicamente imposible tener acceso con su mujer, los hijos no se tengan como legítimos. Y la razon es muy justa: si él no pudo cohabitar durante los primeros cuatro meses del embarazo, el hijo que nazca dentro de los seis siguientes, ó nace imperfecto y sin vida, ó si la tiene, segun la regla asentada en el pár-

¹ Art. 314.—² Art. 315.

rafo anterior, no puede ser su hijo; mas adviértase que la ley dice, físicamente imposible, es decir: que el marido haya estado ausente ó que haya padecido constantemente enfermedad que le impidiera unirse con su mujer, ú otra causa semejante que pruebe con evidencia que no pudieron estar juntos los consortes un solo instante; pues si la prueba que se rindiere no fuese de esta calidad, el juez debería ser muy cauto para negar una legitimidad, que es el mejor y maspreciado blason de los hijos.

4.—De lo dicho se deduce que el marido, por regla general, no puede desconocer á los hijos de su matrimonio, alegando adulterio de la madre; y no lo podrá hacer aun cuando esta declare contra la legitimidad, porque sentado el principio de que el padre es aquel que debe serlo por el matrimonio, la presuncion legal no se destruye, ni por la acusacion vaga del marido, ni por la confesion, tal vez apasionada, de la mujer; sin embargo, si una simple afirmacion ó un hecho que coincide con la cohabitacion del marido, aun suponiéndolo cierto, no destruyen la presuncion legal, sí producirá este efecto la prueba plena, por venir fundada en circunstancias que naturalmente no pueden explicarse sino en sentido de la ilegitimidad del hijo. Tales serán la ocultacion que del nacimiento haga la mujer al marido, ó que haya acaecido aquel durante una ausencia del esposo, prolongada por mas de diez meses.¹

5.—Este mismo principio funda la facultad que la ley concede al marido para desconocer al hijo nacido despues de los trescientos dias que sucedieron á la separacion definitiva por divorcio, ó á la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad, desde que judicial-

¹ Art. 316.

mente y de hecho haya tenido lugar; pues tambien en este caso, el hecho de haber trascurrido el término legal y natural, dentro del cual debió haberse verificado el parto, hace creer fundadamente que el nacido no es legítimo. Mas debe advertirse que la ley exige que la separacion haya sido mandada por la autoridad judicial, y que de hecho haya tenido lugar: lo primero es necesario, porque de las separaciones en que no interviene la autoridad pública, á la ley no le consta su verdad; y se requiere además que de hecho se hayan separado los consortes, porque nada importaria el mandato judicial si no era obedecido por los cónyuges. Por último, el nacimiento despues de los trescientos dias dichos, constituye una presuncion á favor del marido, quien no necesita rendir mas prueba de que el hijo de la mujer no es suyo para creerlo así; mas como la presuncion debe ceder á la verdad en todas ocasiones, si la mujer, el hijo mismo ó el tutor pueden probar¹ que durante el tiempo de la separacion los consortes se comunicaron, aunque sea una vez sola, se destruiria aquella presuncion y el hijo seria declarado legítimo.

Tambien se destruye la presuncion legal, en el caso de que habiendo nacido el hijo dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, el marido no contradice la legitimidad ó hay circunstancias que revelen que él se cree verdadero padre del hijo nacido. Así, en el caso supuesto, el marido no podrá desconocer al hijo:

I. Si se prueba que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; requiriéndose para esto un principio de prueba por escrito:

¹ Art. 317.

II. Si asistió al acta de nacimiento; y si esta fué firmada por él, ó contiene su declaracion de no saber firmar:

III. Si hareconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer:

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.¹

Las cuestiones relativas á la filiacion y legitimidad de un hijo, como acciones de estado, no solo perjudican á los que las deducen ó atacan, sino tambien á todos los que se interesarian en la sucesion hereditaria, si aquel hijo no hubiera existido ó no fuera legítimo. Por otra parte, las leyes conceden ciertos derechos á los hijos legítimos, que niegan á los que no lo son, así porque su nacimiento fué arreglado á lo que prescribe el derecho, como porque siendo cierta en ellos la paternidad, secundando la ley á la naturaleza, los declara sucesores del padre. Pues bien, cuando estos supuestos de la ley son falsos ó por lo menos pueden ponerse en duda, tambien es dudosa la justicia con que concedió los derechos anexos á la legitimidad; y como esta perjudicó á muchos al ser declarada ó creida, pueden los perjudicados desconocer al hijo en cualquier tiempo.² Sin embargo, para evitar disturbios en las familias, no tienen esta facultad mientras el padre viviere unido con su mujer; y aun muerto ó separado de ella, solo se les concede cuando tuvieren á su favor la presuncion legal; esto es, cuando el hijo haya nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio.³

6.—En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su accion dentro de 60 dias contados desde el del nacimiento, si estaba presente; desde el dia en que llegue

1 Art. 318.— 2 Art. 319.— 3 Art. 319.

al lugar, si estaba ausente; y desde el dia en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.¹ El estado de los hijos no puede dejarse por mucho tiempo incierto; y esta parece haber sido la razon que tuvo la ley para señalar un término fijo, dentro del cual y no despues pudiera hacerse el desconocimiento; el que este término sea de 60 dias, tiene por fundamento, que sin ser largo, es el suficiente para que si el marido ha de contradecir la legitimidad, lo haga ante el juez; así porque en materia tan delicada á nadie le es posible callar por mucho tiempo, como porque era preciso fijar de algun modo el estado del hijo, sin dejarlo á la incertidumbre de cuestiones domésticas y privadas. Se tomó como punto de partida el acontecimiento, si el padre lo supo luego, ó desde el dia en que tenga la noticia, porque antes era imposible que pudiera ejercitar su accion. Mas si el marido está en tutela por demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercido por su tutor. Si este no lo ejerciere, podrá hacerlo el marido despues de haber salido de la tutela; pero siempre en el plazo antes designado, que se contará desde el dia en que se declare legalmente haber cesado el impedimento.²

7.—La accion que el marido tiene para desconocer á los hijos, pasa como todos sus derechos y obligaciones á sus herederos; pues todo lo que pertenece á un difunto forma parte de la sucesion que por derecho debe concederse á los sucesores de aquel, si no se quieren subvertir las ideas y trastornar los principios de la legislacion. Estando, pues, los herederos del marido en su lugar y representacion, así como tienen que cumplir todas sus obli-

1 Art. 320.— 2 Art. 321.

gaciones, deben gozar de todos sus derechos y pueden ejercitar las acciones que le corresponderian si viviera. De aquí es que si el marido muere teniendo ó no tutor, sin recobrar la razon, sus herederos podrán contradecir la legitimidad en los mismos casos en que podria hacerlo el padre;¹ mas con excepcion de este caso, los herederos no pueden contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio, cuando el marido no hubiere comenzado esta demanda, porque si este hubiere llamado en una cuestion en la cual él y ninguno otro puede ser juez, dejando pasar al hijo como suyo á los ojos de la ley y de la sociedad, se presume que lo reconoce como legítimo, y contra este reconocimiento no tienen los herederos accion ninguna; aunque sí se les concede continuar la accion entablada por su antecesor, pues habiendo esta nacido, es ya un bien que les pertenece. En los demas casos, si el marido ha muerto sin hacer la reclamacion dentro del término hábil para hacerla, los herederos tendrán para proponer la demanda 60 dias desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos se vean turbados por él en la posesion de la herencia.²

8.—Para evitar los fraudes que podrian cometerse en perjuicio de los herederos del marido, la ley ha mandado que si muerto este, la viuda casare dentro del término prohibido, esto es, antes de trascurrir trescientos dias, la filiacion del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, se establezca conforme á las reglas siguientes:

I. Se presume que el hijo es del primer marido si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte

¹ Art. 322.— ² Art. 323.

de este. El que niegue la legitimidad en este caso deberá probar plenamente la imposibilidad fisica de que el hijo sea del primer marido:

II. Se presume que es hijo del segundo marido, si nació despues de doscientos diez dias, contados desde la celebracion del matrimonio.¹

Estas reglas están fundadas en las razones ya dadas para fijar la paternidad en general: en efecto, realizado el segundo matrimonio, si el hijo nace dentro de los ciento ochenta dias, es indudable que, á ser del segundo marido no habria nacido viable, por no haber habido tiempo para la perfeccion del feto en el seno materno; si nace vivo y perfecto, el tiempo necesario para ello alcanza el de la subsistencia del primer matrimonio, y por consiguiente, es del primer marido; mas como podria suceder que este haya estado en imposibilidad fisica de unirse con su mujer, la ley concede al que niegue que el hijo es legítimo, el derecho de probar aquella imposibilidad. En la misma base descansa la segunda regla: antes de seis meses, ya hemos dicho que no puede ser perfecto el feto; luego para que el segundo marido pueda tener un hijo legítimo, es preciso que pasen siete meses de la celebracion de su matrimonio, por lo menos. La ley fija despues de los siete, sin duda para evitar la confusion que resultaria en el caso de que la mujer casase en segundas nupcias poco despues de muerto su primer esposo: de otro modo, arrojaria sobre la mujer la nota de adulterio, porque si hubiera declarado que el nacido despues de ciento ochenta dias era del segundo marido, habria indudablemente juzgado mal á la mujer, puesto que resultaria cierto que ella se habia unido con su segundo esposo an-

¹ Art. 324.

tes de estar casada con él. Por otra parte, es mas probable que el hijo nacido entre los seis y los siete meses sea del primer marido, porque este tiempo está comprendido entre los trescientos despues de la disolucion del matrimonio, que la ley señala para declarar legítimo al hijo que nace en ese término; y el haberlo limitado en este caso á siete meses, tuvo por causa la confusion de humores; atendido lo cual, ó la mujer se sentia en cinta y así lo hizo constar al contraer segundas nupcias, ó lo ocultó; si lo hizo constar, no hay duda sobre quién es el padre del posteriormente nacido; si no lo hizo constar, hay una presuncion contra la conducta de la madre y del segundo marido; y fundada en ella, la ley declara que pertenece á este.

9.—La accion que nuestras leyes conceden al marido ó á los herederos para desconocer al hijo legítimo, como que es de suma gravedad, pues en ella se trata de hacer cambiar su estado civil y variar en parte los derechos de sucesion, para que produzca efectos legales debe hacerse por demanda en forma ante el juez competente;¹ sobre la cual, por lo mismo, no puede haber transaccion ni compromiso en árbitros;² y es nulo todo acto de desconocimiento practicado de otra manera. Abierto el juicio de contradiccion de la legitimidad, serán oidos en él la madre y el hijo que se desconoce, á quien si fuere menor se proveerá de un tutor interino.³ La prohibicion de la ley sobre que no se someta á transaccion ni á compromiso la demanda de filiacion legítima, no priva á los padres de la facultad de reconocer á sus hijos; ni al hijo mayor de consentir en el reconocimiento,⁴ porque en estos actos no hay una verdadera transaccion, sino un desis-

1 Art. 325.—2 Art. 329.—3 Art. 326.—4 Art. 330.

timiento de la demanda intentada por el padre, y conformidad con él de parte del hijo. La transaccion ó el arbitramento pueden tener lugar sobre los derechos pecuniarios que de la filiacion, legalmente declarada, pudieran deducirse; mas las concesiones que se hagan al que se dice hijo, antes de esta declaracion, no importan la adquisicion por parte de este del estado de hijo legítimo.¹

10.—Por último, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad si el hijo cuyo estado se disputa, no puede reputarse en derecho nacido;² por el cual, para los efectos legales, solo se entiende el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales, siendo presentado vivo dentro de ese período de tiempo al registro civil.³ Mucho varian los juriconsultos sobre cuándo debe entenderse que un hijo nace viable; desde la opinion que sostiene que basta un instante de vida aunque despues muera, hasta los que han pretendido que no debe declararse tal sino al que vive por espacio de diez dias, sostienen con argumentos mas ó menos fuertes su teoría. Nuestras leyes, sin adoptar el primer extremo, señalaron un término de veinticuatro horas naturales, que parece racional y conveniente, para que puedan sin riesgo ninguno concederse todos los derechos al nacido. Al que no nazca con figura humana, mal se le podrán atribuir derechos de hombre; y el que sea presentado al registro civil, es una precaucion que alejará en la práctica toda disputa sobre los derechos del recién nacido, asegurándole los que le pertenezcan, si en efecto hubiere vivido, y cerrando la puerta á los abusos fundados en su pretendida existencia, si esta no fuere mas que un fraude.

1 Art. 331.—2 Art. 328.—3 Art. 327.