

bía extendido desmesuradamente los impedimentos resultantes del parentesco; aun después del concilio de Trento que los redujo, todavía llegaban hasta el grado octavo. Esto era un abuso, y se sabe que los parlamentos jamás dejaban de reprimir los excesos del poder eclesiástico. No tomaron en cuenta los impedimentos que las gentes de Iglesia habían imaginado con un interés de dominación ó de fiscalización; sólo mantuvieron los que se fundaban en la ley natural. Seguía de aquí que los matrimonios contraídos con dispensa, en el primer caso legitimaban, no á causa de dispensa, sino porque no había incesto; mientras que los hijos oriundos de un verdadero incesto jamás podrían legitimarse.

Quedaba por aplicar este principio. La aplicación fué siempre vaga é indecisa. No había texto y los parlamentos eran omnipotentes. Pothier dice que el matrimonio legitima á los hijos en los casos en que, según la costumbre, la dispensa es fácil de conseguirse, porque únicamente entónces era admisible: padre y madre eran capaces de contraer matrimonio en el momento de la concepción, en el sentido de que estaban seguros de poder casarse con dispensa. En cuanto á los parlamentos, juzgaban según las circunstancias de la causa: ora admitían los breves de legitimación, ora los declaraban abusivos: así es que el parlamento de París admite la legitimación de hijos nacidos de primos hermanos, y la rechazó para los hijos nacidos de cuñado y cuñada (1).

Ya se ve si es cierto decir, con la corte de casación, que en el antiguo derecho, las dispensas otorgadas por causa de parentesco borraban el impedimento en el pasado como en el porvenir.

178. Nada diremos de los trabajos preparatorios, supuesto

1 Código matrimonial, t. I, p. 429; t. 2º p. 687.

que la corte no los invoca (1). Hacemos constar únicamente que en los discursos y los informes oficiales, no se dice una sola palabra que justifique la distinción que la corte de casación hace entre los hijos incestuosos y los adúlteros. Se lee en el informe de Lahary al Tribunado: «Al distinguir entre los frutos inocentes de la debilidad y no vergonzosos del crimen, la ley asegura á los primeros la preciosa ventaja de la legitimación por matrimonio subsecuente de sus padres, y marca á los últimos, provenientes del adulterio y del incesto, con el *sello indeleble* de la vergüenza y de la reprobación.» Bigot-Prémeneu se expresa del mismo modo: «Si el interés de las costumbres ha hecho que se admita la legitimación por matrimonio subsecuente, este mismo interés se opone á que aquél se verifique si los hijos no han nacido de padres libres. Los frutos del adulterio y del incesto no podrían ser después asimilados á los de un himeneo legítimo (2).»

La corte de casación objeta que la distinción resulta de la misma naturaleza de las cosas. La ley admite las dispensas, en caso de incesto, para el tío y la sobrina, para el cuñado y la cuñada. Aquí la corte entra en condiciones morales que parece determinaron su decisión. Cuando se han acordado las dispensas, dice ella, no se puede admitir que el legislador haya querido rehabilitar á los autores de la falta, y que haya dejado subsistir la mancha que de ella ha resultado para los que le deben la existencia: esto equivaldría á introducir, en la familia, que el legislador permite crear causas incesantes de división, asegurando los honores y las ventajas de la legitimidad á los hijos nacidos después del matrimonio, y dejando á los que nacieron anterior-

1 Véase, acerca de estos trabajos preparatorios, la Disertación de Bendant, Dalloz, 1867, t. 1, p. 8.

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 28, Loaré, t. 3º, p. 91. Lahary, Informe, núm. 29, Loaré, t. 3º, p. 113.

mente la mancha de la infamia. Esta desigualdad ciertamente que es repugnante, pero existe también para los hijos adulterinos. Sólo hay un medio para hacerla desaparecer, y es cambiar la ley.

La corte de casación contesta en séguida á las consideraciones morales que se hacen valer para mantener, en toda su severidad, la regla que prohíbe legitimar á los hijos incestuosos: «La prohibición absoluta, se dice, puede sola conservar intacta la pureza de las relaciones de familia. Admitir que la dispensa borra la mancha del incesto, es favorecer y estimular en cierto modo las relaciones incestuosas con la esperanza casi cierta de una dispensa.» Nó, dice la corte, el interés de la moral está protegido mucho mejor por la severidad que el gobierno pone en el otorgamiento de las dispensas. Nos parece que la respuesta es demasiado fácil. ¿Quién no sabe que el gobierno, á la vez que afecta severidad en la teoría, se muestra indulgente en la práctica? ¿Quién ignora que con las influencias parlamentarias y extraparlamentarias hay siempre manera de conseguir el favor de una dispensa, y que si á veces se deniega, es á los que no pueden apoyarse en estas elevadas protecciones. Por nuestra parte, si la interpretación de la corte debiera prevaler, preferiríamos que el legislador aboliese los impedimentos por los cuales el código civil permite conceder dispensas.

179. Duveyrier, en su discurso al Cuerpo legislativo, asienta como condición de la legitimación que el padre y la madre fuesen libres en el momento de la concepción de los hijos, es decir, que tuviesen facultad legal para casarse (1). Este principio está reproducido por algunos autores, es demasiado absoluto, de él resultaría que el hijo nacido de una joven de catorce años no podría ser legitimado, ni el de una

1 Duveyrier, Discursos, núm. 32 (Loché, t. 3º, p. 134).

viuda, nacido once ó doce meses después de la disolución del matrimonio. La ley no consagra este principio, ni admite más obstáculo legal para la legitimación, que el adulterio y el incesto. Esto decide la cuestión. Tal es también la opinión común (1).

§ III.—DE LA NULIDAD DE LA LEGITIMACION.

180. Napoleón decía en el consejo de Estado, que no se podía permitir á los esposos que hiciesen hijos por consentimiento mutuo, legitimando durante el matrimonio hijos que les son extraños. Este fraude puede también cometerse antes de la celebración del matrimonio. Un hijo es reconocido por un hombre á quien no pertenece; después para cubrir el falaz reconocimiento, el pretendido padre se casa con la madre (2). ¿Este reconocimiento fraudulento, seguido de una legitimación también fraudulenta, puede atacarse? La afirmativa no permite duda alguna. Según los términos del art. 339, todo reconocimiento por parte del padre ó de la madre podrá ser combatido por todos los que tengan algún interés. El matrimonio y la legitimación que es su consecuencia, no pueden dar validez á un reconocimiento que fuese falso. En efecto, la legitimación no existe sino cuando hay reconocimiento; el matrimonio no es suficiente; se necesita, dice el art. 331, que los hijos hayan sido legalmente reconocidos antes del matrimonio de sus progenitores. Ahora bien, un reconocimiento que no es la expresión de la verdad no es un reconocimiento; ya no se tiene el derecho de crear á un hijo natural por consentimiento, como tampoco un hijo legítimo. Luego el reconocimiento no puede ser combatido, aun cuando hubiese

1 Duveyrier, Discursos, núm. 32 (Loché, t. 3º, p. 134).

2 El caso se presentó ante la corte de París (véase sentencia de 23 de Diciembre de 1844, confirmada por una sentencia de la corte de casación, de 10 de Febrero de 1847, en Dalloz, 1847, 1, 49.)

legitimación por matrimonio subsecuente, y si el reconocimiento se declara falso, es evidente que la legitimación cae. En este sentido, puede atacarse la legitimación.

Muchas veces se ha presentado una objeción contra esta doctrina. El art. 333, se dice, establece que los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente tendrán los mismos derechos que si hubiesen nacido de ese matrimonio. Esto equivale á poner la legitimación en la misma línea que la legitimidad. Ahora bien, la legitimidad no puede ser atacada por cualquier persona interesada y por una causa cualquiera. Si el hijo prueba su filiación por medio de una acta de nacimiento, sólo el padre puede combatir su legitimidad, intentando la acción de desconocimiento. Pues bien, el hijo legitimado se asimila al hijo legítimo; el acta de matrimonio le hace veces de acta de nacimiento; luego su estado debe estar al abrigo de todo ataque. La corte de Tolosa ha dado una respuesta perentoria á tal objeción. Al decir que el hijo legitimado tiene los mismos derechos que el legítimo, el art. 333 da únicamente á entender que se borre la mancha de bastardía, confiando á los hijos legitimados los derechos de que gozan los legítimos; pero esto sólo en el porvenir. La fracción debe restringirse dentro de los límites de la ley; ésta no ha querido ni podido declarar que la filiación del hijo legitimado se normaría por los principios que rigen la filiación del hijo legítimo. Este tiene en su favor la presunción nacida del matrimonio bajo cuyo imperio recibió la vida, puede invocar la regla de que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido; esta presunción, basada en la fidelidad que la mujer debe al marido, es tan fuerte que no admite prueba contraria, salvo el desconocimiento del marido mientras que el hijo legitimado no puede invocar más que el acta de reconocimiento, porque en esta ac-

ta se funda la legitimación. ¿Y qué cosa es el reconocimiento? Una confesión, una simple manifestación de voluntad, cuya sinceridad por nada está garantizada. Esta confesión puede ser falsa. ¿Se dirá que se puede por propia voluntad crearse un hijo? Hé aquí, por qué la ley admite á toda persona interesada en combatir el reconocimiento. Cuando el reconocimiento está seguido de matrimonio, adquiere un grado más de probabilidad, pero esta probabilidad no puede compararse con la presunción que resulta del matrimonio en favor del hijo concebido legítimo. La acción de contestación, que pertenece á todos los que tienen interés, en virtud del artículo 339, no puede arrebatar-seles por el matrimonio de los pretendidos padres (1).

181. Nosotros hemos supuesto que el reconocimiento se atacaba como contrario á la verdad (2). Este es el caso especialmente previsto por el art. 339, como antes lo hemos dicho (núm. 72). Pero el reconocimiento puede ser también nulo ó anulable por vicio de forma ó de consentimiento (art. 72). No es necesario decir que puede ser atacado, en virtud de los principios generales, aun cuando esté seguido de la legitimación, porque la legitimación no tiene más base que el reconocimiento; cayendo éste, la legitimación cae por sí misma. Se ha fallado en este sentido que el hijo puede atacar la legitimación, si ella le dá una filiación contraria á su acta de nacimiento y á su posesión de estado (3).

1 Tolosa, 13 de Mayo de 1845, (Daloz, 1845, 2; 144). Véase, en el mismo sentido, las sentencias de la corte de casación, de 10 de Febrero de 1847 (Daloz, 1847, 1, 53), de París de 23 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 2 269), de Bastia, de 10 de Diciembre de 1864 (Daloz, 1865, 2, 37).

2 Véase un ejemplar en la sentencia de Douai de 6 de Junio de 1851 (Daloz, 1852, 2, 221).

3 París, 28 de Diciembre de 1811 (Daloz, en la palabra *Paternidad* núm. 473, 1°).

182. ¿Por quién puede ser atacado el reconocimiento? Aun acerca de esta cuestión hay que aplicar los principios generales que hemos asentado al tratar del reconocimiento (núms. 67, 69 y 75). Ordinariamente por falta de sinceridad es por lo que se ataca el reconocimiento. La misma ley dice que todos los que tengan interés lo pueden combatir. Luego el hijo legitimado puede atacar, por propio capítulo la legitimación. El tiene un interés moral en repudiar una filiación que no es la suya; puede tener un interés actual, sea pecuniario, sea de otra naturaleza. La corte de Gante así lo juzgó en un caso notable. Una niña está inscrita en los registros del estado civil como nacida de tal ó cual madre, sin indicación del padre. La madre se casa, y en el acta de celebración, los cónyuges reconocen y legitiman á aquella niña, que desde ese momento tiene una posesión de estado conforme á su título. Queriendo casarse con el hijo de su pretendido padre, nacido de un precedente matrimonio, ella combate el reconocimiento y por consiguiente la legitimación. Se le opone un fin de no recibir. Según los términos del artículo 322, nadie puede reclamar un estado contrario al que le dan su título de nacimiento y la posesión conforme con este título. Cierto es que generalmente se admite, y tal es la opinión que nosotros hemos enseñado (núm. 18), que esta disposición sólo á los hijos legítimos se aplica; pero ¿no podría decirse que el hijo legitimado se reputa como legítimo y que el acta de matrimonio le sirve de acta de nacimiento? Admitido en primera instancia el fin de no recibir fué rechazado por la corte de apelación, y con razón. En realidad, la hija no tenía posesión de estado conforme con su *título de nacimiento*, porque por su posesión de estado era legítima, mientras que por su acta de nacimiento era ilegítima. Quedaba por decidir si la hija podía prevalerse del art. 339. La cuestión no es una sola. En

el caso de que se trata, la hija tenía un interés moral de la mayor gravedad en combatir la filiación paterna que ella pretendía fuese engañosa. Nuevas dificultades se suscitaron respecto á la prueba. Admitida la hija á *combatir* el reconocimiento ¿podrá limitarse á *denegar*lo? La corte de Gante juzgó muy bien que el reconocimiento hecho legalmente debe considerarse como la expresión hasta prueba en contrario. ¿Cómo debía rendirse esta prueba? Pretendíase que se necesitaba una prueba literal, ó por lo menos un principio de prueba por escrito, en virtud del art. 323. Pero esta disposición evidentemente que era inaplicable. La hija fué, pues, admitida á probar por medio de testigos que el pretendido padre no había trabado conocimiento con la madre sino después que la mencionada hija nació. Ella alegó que habían existido relaciones cuando nació, entre su madre y otro hombre; la corte resolvió que la prueba de este hecho era inadmisibile, puesto que habría llevado á la investigación de la paternidad, que prohíbe el código civil (1).

183. El que pretende ser el verdadero padre puede combatir el reconocimiento hecho por un padre falso, aunque este reconocimiento estuviese seguido de legitimación y fortificado por confesión de la madre. El caso se presentó á la corte de París; hemos citado antes el caso (núm. 77).

¿El padre de quién ha reconocido al hijo, legitimándolo por un matrimonio subsecuente, puede combatir el reconocimiento y la legitimación, siendo que el autor del reconocimiento no promueve? Antes hemos dicho (núm. 79) que el padre tenía este derecho aun cuando no se tratara á que del simple reconocimiento de un hijo natural; con mayor razón cuando el hijo es legitimado. Con mayor razón, hemos dicho; cuando el hijo natural simplemente recono-

1 Gante, 14 de Mayo de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 311).

nocido como tal, pudiera objetarse que el padre de quien lo reconoció no tiene interés nato y actual en litigar, supuesto que el reconocimiento no esta lece ningún vínculo de parentesco entre él y el hijo de su hijo. Ya no se puede hacer tal objeción cuando el hijo es legitimado; en efecto, la legitimación lo hace entrar en la familia del que lo h, reconocido, luego el padre de éste tiene un interés morala nato y actual en repudiarlo como un usurpador. La corte de París, que así lo juzgó, dice muy bien, que el reconocimiento y la legitimación implican que se han hecho por quien dió la vida al hijo y que cumplió un deber asegurándole una familia; pero que no se puede permitir que por un falso reconocimiento, obra de la debilidad ó de la seducción, se venga á introducir en una familia á bastardos que le son extraños, porque semejante fraude arrojaría el desorden en las relaciones más íntimas y lastimaría sagrados intereses (1).

La legitimación sirve para cubrir toda clase de fraudes. Por los términos del atr. 960, la donación se revoca por la legitimación de un hijo natural nacido después de la donación. Ha sucedido que para hacer caer la liberalidad, el donante ha reconocido y legitimado á un hijo que le era extraño. Es evidente que el donatario tiene interés en combatir ese reconocimiento probando que es falaz (2).

184. Hânse prevalido, en más de una acasión, en los debates sobre contienda de legitimación, del art. 322 que establece: «Nadie puede reclamar un estado contrario al que le dan su titulo de nacimiento y la posesión de acuerdo con éste. Y recíprocamente, nadie puede combatir el estado de quien tiene una posesión de acuerdo con su acta

¹ París, 23 de Julio de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 268).

² Burdeos, 10 de Abril de 1843 (Dalloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 473, 2^o)

de nacimiento.» Ha sucedido que se ha opuesto este fin de no recibir al hijo que combatía el reconocimiento y la legitimación de su padre; otras veces el hijo trataba de rechazar la contienda dirigida contra su legitimación por medio de este fin de no recibir. Las cortes han resuelto siempre que no había lugar á invocar el art. 322 ni en pró ni en contra del hijo legítimo. En efecto, el fin de no recibir consagrado por el art. 322 tiene por objeto oponer la filiación legítima al abrigo de toda contestación. Ahora bien, el hijo legitimado no es un hijo que haya nacido legítimo, sino que nació natural. En vano se dirá que el art. 333 lo asimila completamente á los hijos legítimos; esto no es verdad sino respecto á los derechos que se inician á contar desde su legitimación; en cuanto al pasado, permanece el hijo natural. Por lo tanto, el art. 322 no es aplicable, y basta leerlo para convencerse. La ley supone que la filiación *legítima* consta en el acta de nacimiento; ahora bien, el acta de nacimiento del hijo legitimado prueba que nació *ilegítimo*. El art. 322 exige, además, una posesión de estado conforme con el titulo de nacimiento, es decir, una segunda prueba de la filiación *legítima* que viene á confirmar la primera. Ahora bien, el hijo legitimado ha sido *hijo natural*, y como tal no podía tener más que una posesión de hijo *natural*; más tarde, á consecuencia de la legitimación, adquirirá una posesión de hijo *legítimo*; tendrá, pues, *dos* posesiones *contrarias*, lo que nos coloca fuera de la disposición del art. 312.

185. Existe otro fin de no recibir que es controvertido y dudoso. Un hijo adulterino es legitimado por el matrimonio subsecuente de sus padres. La legitimación es nula. Es atacada por los hermanos y hermanas del hijo legitimado. El derecho de éstos es incontestable, pero ellos habían reconocido la legitimidad del hijo adulterino por numerosos