

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

actos pasados con él. ¿Podrían ellos, á pesar de esta confesión, á pesar de la renuncia que la confesión implica, atacar la legitimación? La corte de casación resolvió la negativa en un caso que no pudo ser más favorable al hijo legitimado (1). Haciendo abstracción de las circunstancias de hecho, debe resolverse, y sin vacilar, que toda clase de convenciones y de renunciaciones concernientes á la filiación, son nulas, como que se apoyan en cosa que no está en el comercio. En vano se querría distinguir, en la corte de casación, entre la transacción por la cual una persona abandona un estado que debe á la ley, y los actos por los cuales los herederos han reconocido el estado del hijo legitimado. De hecho, es grande la diferencia; la contestación de los herederos que, por un interés pecuniario, atacan una legitimidad que habían reconocido voluntariamente, es odiosa, convenimos en ello de buen grado. Pero ¿qué tienen de común esas malas pasiones con la cuestión de derecho? ¿La legitimidad se establece por vía de convención? Una legitimación que la ley declara nula por interés de las buenas costumbres y del orden público, ¿puede ser validada por el consentimiento de las partes interesadas? Ciertamente que nó. Sólo una distinción hay que hacer. El estado no se adquiere, como tampoco se pierde por transacciones ó convenciones cualquiera: la legitimación puede, pues, combatirse siempre, á pesar de las convenciones ó transacciones contrarias. Pero los derechos pecuniarios pueden adquirirse por convención y prescripción. ¿Cuál es el efecto de las convenciones á este respecto? Más adelante (número 189) insistiremos en esta cuestión.

186. Se pregunta ¿se debe nombrarse al hijo un tutor.

1 Sentencia de 28 de Noviembre de 1849, Dalloz, 1850, 1, 113. Véanse, en el mismo sentido, las sentencias citadas en nota, p. 113. Hay que agregar una sentencia de Lieja, de 10 Agosto de 1854, Dalloz, 1855, 2, 247.

ad hoc, cuando es menor en la época de la acción contra él dirigida? Se ha fallado que los actores no serian aceptados á combatir la legitimidad, en tanto que no hubiesen hecho un tutor al hijo (1). En el caso al debate, la madre contra la cual se habia intentado la acción, en su calidad de tutora, tenía intereses opuestos á los del hijo, á quien era llamada á defender. Convenia, pues, dar al hijo un defensor especial. Sin embargo, la ley no lo exige y los tribunales pueden crear fines de no recibir que el legislador no ha establecido? Ciertamente que nó. El nombramiento de un tutor puede ser cosa útil, pero como no esta prescrito por el código civil, el hijo estaría válidamente representado por los que son sus mandatarios legales, es decir, en caso de legitimación, por el padre, y después del fallecimiento de éste, por la madre.

§ IV.—EFECTOS DE LA LEGITIMACION.

187. El art. 333 asienta el principio en estos términos: «Los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente tendrán los mismos derechos que si hubiesen nacido de ese matrimonio.» Pothier dice que los hijos legitimados son tan perfectamente legítimos como los otros (2). Hay, sin embargo, una diferencia considerable. Los hijos legitimados son concebidos ilegítimos; hasta el matrimonio de sus padres son naturales; se vuelven legítimos por una ficción legal. Mientras que los hijos legítimos, propiamente dicho, lo son por su concepción ó por su nacimiento durante el matrimonio. Síguese de aquí que éstos son siempre legítimos; la ley extiende este beneficio aún á aquellos que, concebidos antes del matrimonio, nacen después de la celebración; éstos no son legitimados, sino legítimos (3). No pasa

1 Colmar, 27 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 260).

2 Pothier, *Del contrato de matrimonio* núm. 424.

3 Véase el tomo 3º de mis *Principios*, p. 476, núm. 386.

lo mismo con los hijos legitimados, ellos se vuelven legítimos por una ficción, y la ficción se basa en el matrimonio; se tienen por nacidos del matrimonio que los legitima; de aquí se sigue que la ficción no puede remontarse á la época de su concepción ó de su nacimiento. Es cierto que en la doctrina del derecho canónico se suponía que los padres habían tenido la intención de casarse en el momento de la concepción del hijo; pero esta ficción sólo servía para justificar la legitimación; la suposición no podrá llegar hasta fingir que los padres estuviesen casados cuando no lo estaban. Los autores del código han seguido la antigua doctrina en cuanto al principio de la legitimación, supuesto que exigen que el padre y la madre hayan podido casarse en el momento de la concepción del hijo; pero los efectos de la ficción no comienzan sino con el matrimonio, que es la causa legal de la legitimación. Tal es el sentido del artículo 333. El principio es, pues, que la legitimación no tiene efecto retroactivo, no existe sino contando desde el matrimonio.

188. Siguese de aquí que el hijo legitimado no puede tomar parte en las sucesiones que se han abierto antes del matrimonio por el cual ha sido legitimado. Para suceder, se necesita ser capaz de recoger la herencia en el momento en que se abre. Ahora bien, en el momento en que se ha abierto la sucesión, el hijo legitimado era todavía natural; como tal no podía suceder más que á su padre y madre; no podía suceder á los demás miembros de la familia, supuesto que el hijo natural no entra en la familia de los que lo reconocen. En vano se diría que tiene los mismos derechos que los hijos legítimos en virtud del art. 333; este mismo artículo es el que lo excluye de la herencia, asentando el principio de que la legitimación no tiene efecto retroactivo. La aplicación del principio es evidente cuando el

hijo natural nace posteriormente á la apertura de la sucesión y antes de la celebración del matrimonio. Hay cierta duda cuando el hijo concebido, cuando se abre la sucesión, pero antes del matrimonio de sus padres, nace durante el matrimonio. ¿No se podrá decir que, en este caso, no hay legitimación propiamente dicha? Esta es la opinión que nosotros hemos enseñado. El hijo nace, pues, legítimo, y ¿no puede invocar el principio de que el hijo concebido se tiene por nacido cuando se trata de su interés, principio escrito en el art. 723? Esta argumentación dominó á la corte de Orleans, pero su sentencia fué casada por las conclusiones de Merlin. Sin duda que el hijo nace legítimo, según nuestra opinión, pero no es suficiente nacer legítimo para recoger una sucesión abierta antes del nacimiento; es preciso existir cuando se verificó la apertura de la herencia, el hijo existía, es cierto, supuesto que estaba concebido, pero era natural cuando fué concebido; por lo tanto, no puede invocar el adagio. Como muy bien lo dice la corte de casación si se quiere referir el nacimiento á la época de la concepción, y éste es el sentido del adagio, el hijo habrá nacido natural, y por lo tanto incapaz de suceder si se quiere referir la concepción á la época de su nacimiento, será legítimo á la verdad, pero no podrá pretender ningún derecho á una sucesión abierta antes de su nacimiento. Esta es la opinión unánime de los autores (1).

189. ¿Se puede transigir sobre la legitimación? Vuelve á aparecer aquí la asimilación de la legitimación con la legitimidad. Determinando la legitimación el estado de las personas tanto como la filiación legítima, se debe aplicar el principio de que el estado de las personas no se halla en el

1 Sentencia de casación, de 11 de Mayo de 1811, y sentencia conforme de la corte de París de 21 de Diciembre de 1812 (Daloz, en la palabra *Paternidad*, núm. 81).