

de luego y sean tales que recomienden la admision de esta prueba.

En el caso de este artículo puede impugnarse la filiacion con cualesquiera pruebas legales. (1).

323 y 325 Franceses, 319 y 321 Holandeses, 245 y 247 Napolitanos, 215 y 216 de la Luisiana, 172 de Vaud, 164 y 166 Sardos.

*Soli testes ad ingenuitates probationem non sufficiunt.* Ley 2, título 20, libro 4 del Código: Gotofredo en el comentario de esta ley se muestra perplejo por otras que cita, y parecen admitir toda clase de pruebas.

A falta de la partida de bautismo y de la posesion de estado ¿se admitirá en esta importante y delicada materia, la simple prueba por testigos?

Dicese en contra que es la más frágil y peligrosa de las pruebas por el frecuente soborno ó excesiva complacencia de los testigos; que si no presenta inconvenientes en la posesion de estado, que se compone de hechos continuos en cierto número de años, los tiene gravísimos para hacer depender la cuestion de estado de hechos particulares y aislados; que el estado de los hombres, este bien precioso, que forma; por decirlo así, una parte de nosotros mismos, quedará siempre en incertidumbre; que no habrá reposo para las familias, y la sociedad se encontrará en un caos, donde nadie podrá distinguirse ni reconocerse.

Por la afirmativa se alega, que la ley debe socorrer al hijo desgraciado é inocente, que por la indolencia y casi siempre por el crimen de sus padres se vé en la imposibi-

1. A falta de los medios de justificacion expresados en los artículos precedentes, ó si en el acta de nacimiento hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.—La prueba contraria puede hacerse por los medios establecidos en los artículos anteriores.—Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque despues resulte no serlo, se sujetarán á las reglas comunes para la prescripcion.—Arts 338 á 340, tít. 6, cap. 2º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

bilidad de dar la prueba del artículo 109; y cuando él denuncia el crimen únicamente para ser oido, ¿le exigireis la prueba escrita que el mismo crimen le ha arrebatado? Si los instrumentos prueban por sí solos y sin el auxilio de testigos, ¿por qué no probarán tambien éstos sin el auxilio de aquellos?

En el artículo se ha adoptado un temperamento ó término medio que concilia ambos intereses: la prueba por testigos solo tendrá lugar en los dos casos especiales, y concurriendo las circunstancias que en él se espresan: viene á ser el pensamiento de la ley Romana arriba citada, *soli testes non sufficiunt*.

*Un principio de prueba por escrito.* Habrá este principio cuando existan escritos que, sin formar prueba plena, dan indicios ó congeturas probables, y que no lleven consigo nada que pueda hacer sospechoso su testimonio: en una palabra, que hagan verosímil el hecho litigioso: vé el artículo 1223.

Pero aquí se da á esta palabra mayor latitud que en el artículo 1223, pues bastará que el escrito emane de uno, que si viviera, tendria interés en oponerse á la reclamacion del hijo: esta contrariedad de intereses le pone al abrigo de toda sospecha.

Y no es necesario, como en el artículo 347, que hayan muerto el padre y madre de quienes emanen los escritos: esta circunstancia se requiere allí, porque los escritos hacen prueba plena; aquí solo sirven de principio de prueba.

*O indicios fundados, etc.* ¿Por qué se concederia solamente á los escritos el privilegio de formar un principio de prueba? ¿No pueden encontrarse presunciones, indicios, y una reunion de circunstancias, que tengan tanta fuerza como los escritos cuando resultan de hechos no contestados ó incontestables? Por ejemplo si un niño recogido en la Inclusa presentara los vestidos y efectos encontrados, y la declaracion prescrita en el artículo 357.

*Que recomienden la admision de esta prueba.* La apreciacion de este punto, ó de cuando sean tales los indicios, penderá del

prudente arbitrio del juez, que casi siempre es forzoso dejarle aun en las materias mas positivas.

*Puede impugnarse, etc.:* porque *non debet actori licere quod reo non permittitur* 41 de *regulis juris*, con las 33 y 34.

#### ARTICULO 113.

*La accion que compete al hijo para reclamar su estado es imprescriptible en su provecho.* (1).

328 Frances, 324 Holandes; 250 Napolitano, 175 de Vaud y 168 Sardo.

La severidad de las pruebas en establecer la filiacion legítima se compensa con la libertad de reclamarla en todo tiempo: la ley, por honrar mas al matrimonio, hace aquí una escepcion á las reglas generales sobre la prescripcion. Ademas, el objeto de esta es que la propiedad no quede siempre incierta; y para que el estado civil deje de ser incierto, es necesario que pueda siempre reclamarse. La prescripcion solo tiene lugar en las cosas que están en el comercio de los hombres; es decir, que pueden ser compradas y vendidas: el estado civil no está en el comercio, ni es enagenable.

En su provecho no en el de sus herederos: vé el artículo siguiente.

#### ARTICULO 114.

*Los herederos y descendientes del hijo no pueden intentarla, sino cuando este ha muerto antes de cumplir 24 años.*

*Tambien podrán intentarla cuando el hijo cayó en demencia antes de los 24 años y haya muerto despues en el mismo estado.* (2).

El 329 Frances señala cinco años despues de la mayor edad; tambien el 170 Sardo, el

1. La accion que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes legítimos.—Art. 341, tít. 6, cap. 2º, lib. 1º cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Los demas herederos del hijo podrán intentar la accion de que trata el artículo anterior:—I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años.—II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veinticinco años y murió despues en el mismo estado.—Art. 342, tít. 6, cap. 2º lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

251 Napolitano y el 176 de Vaud: el 325 Holandes tres años: en nuestro artículo se señalan cuatro, y esto parece mas conforme al plazo señalado para la restitution de los menores: el artículo Frances usa de la palabra herederos; el Sardo es más esplicito, pues añade ó descendientes: todos los artículos citados callan sobre el párrafo 2º del nuestro.

Por derecho Romano la accion de los herederos era imprescriptible como la del mismo hijo. Pero no es igual el caso, porque el segundo tiene siempre que reivindicar el honor de la legitimidad, al paso que los primeros son casi siempre movidos á intentar esta accion por el cebo de una herencia: ha podido, pues, sin injusticia señalarse un término para hacerlo.

Les perjudica ademas el silencio del difunto desde que entró en la mayor edad, y se presume que, ó renunció su accion, ó creyó que no la tenia; y nadie es en este punto juez mas competente que el mismo hijo.

*Cuando el hijo cayó en demencia, etc.* Este caso puede y debe asimilarse al del primer párrafo: para el efecto de no poderse intentar la accion, la demencia equivale á la muerte, ó á la menor edad, y ninguna presuncion puede sacarse contra los herederos del silencio de un demente.

#### ARTICULO 115

*Los herederos y descendientes podrán continuar la accion intentada por el hijo en los casos en que este podia hacerlo, y contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condicion civil de hijo legítimo* (1).

1. Los herederos podrán continuar la accion intentada por el hijo, á no ser que este hubiere desistido formalmente de ella, ó nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.—Tambien podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condicion de hijo legítimo.—Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que á los herederos conceden los artículos 342, 343, y 344, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.—Las acciones de que hablan los artículos 342, 343, 344 y 345, prescriben á los cuatro años contados desde el

130 Frances, 170 Sardo, 252 Napolitano, 177 de Vaud, que añaden: "A menos que el hijo hubiese desistido formalmente de la accion, ó hubiese dejado pasar tres años desde el último acto del procedimiento sin continuarlo."

El artículo 320 Holandes omite lo del desistimiento, como que por sabido no merece mencionarse, y lo de la prescripcion, ó *perención* de la instancia, corresponde al Código de procedimientos segun el artículo 1978.

*Los herederos, etc.*: por la regla general de que todas las acciones, aun las personalísimas, que, como la de injurias, perecen por la muerte, *semel lite contestata etiam ad successores pertinent*. Ley 1 al principio, título 10, libro 47 del Digesto, y 23, título 11, Partida 7.

*Podrán continuarla los acreedores y legatarios en el caso de pedir la separacion de bienes con arreglo á la seccion 6.ª capítulo 1, título 3, libro 3?*

Parece que no, como no podrán continuar la de injurias, pues aunque indirectamente pueda en ciertos casos redundar de ellas algún lucro pecuniario, tienen por directo y principal objeto el honor del difunto al que son completamente estraños los acreedores y legatarios.

*Y contestar*: podia haberse omitido: las

fallecimiento del hijo.—Siempre que la presuncion de legitimidad del hijo fuere impugnada en juicio, durante su menor edad, el juez nombrará un tutor interino que le defienda. En dicho juicio será oida la madre.—La posesion de la filiacion legitima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés.—La posesion de la filiacion legitima no puede adquirirse por el que no la tiene, sino con arreglo á las prescripciones de los artículos 337 y 338, ó por sentencia ejecutoriada en los términos que expresa el artículo que precede.—Si el que está en posesion de los derechos de padre ó hijo legitimo, fuere despojado de ellos ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la que deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes, para que se le ampare ó restituya en la posesion.—Arts. 343 á 350, tit. 6, cap. 2.º, lib. 1.º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

escepciones y derechos de defensa fueron siempre perpétuos.

#### ARTICULO 116.

*A los tribunales civiles compete exclusivamente el conocimiento de las contestaciones sobre el estado de hijo legitimo (1).*

Véase lo espuesto en el 97 y 98. Lo mismo se establece en el artículo 326 Frances, 248 Napolitano, 167 Sardo y 322 Holandes, en el sentido de que la reclamacion de estado debe siempre preceder y fallarse antes que la accion criminal sobre falsificacion, supresion de parto etc.; porque, admitiéndose siempre en lo criminal prueba por testigos, vendria á eludirse la prohibicion de darle entrada en esta materia sin un principio de prueba por escrito.

#### ARTICULO 117.

*La prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige por las disposiciones del capítulo 6, título 3 de este libro (2).*

Véase lo espuesto en el artículo 98 al 100 inclusive.

### CAPITULO III.

#### DE LA LEGITIMACION.

#### ARTICULO 118.

*Los hijos naturales se legitimarán únicamente por el subsiguiente matrimonio de sus padres.*

*Se comprende solamente bajo el nombre de hijos naturales, los nacidos fuera del matrimonio de padres, que al tiempo de la concepcion de aquellos, pudieron casarse, aunque fuera*

1. Véase la nota que está puesta á fojas 74 de este tomo, que trata de quien es el juez competente en estos casos.—N. de los EE.

2. La prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad: esta se rige además por las reglas sobre validez de los matrimonios, y las establecidas en el capítulo 1.º de este título.—Art. 351, tit. 6.º cap. 2.º, lib. 1.º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*con dispensa; y deberá observarse lo dispuesto en el artículo 122 (1).*

El 331 Frances dispone lo mismo que este nuestro y el siguiente, pero sin definir con la claridad que el nuestro, cuál deba ser tenido por hijo natural, y se contenta con decir, que pueden ser legitimados por el subsiguiente matrimonio los hijos nacidos fuera de él menos los incestuosos y adúlteros. Le copian el 327 Holandes, 253 Napolitano: el 178 de Vaud, en lugar de *podrán*, dice *serán legitimados*: el 171 Sardo admite además la legitimacion por rescripto del Príncipe: en el 172 enumera los hijos excluidos de toda legitimacion, presentando un singular y repugnante contraste en sus números 1 y 3: en el 173 enumera los que solo pueden ser legitimados por rescripto del Príncipe, tambien admiten esta segunda especie de legitimacion de los Códigos Bávaro, Austriaco y Prusiano, aunque limitando sus efectos.

Los Romanos no solo reconocieron estas dos especies de legitimacion, sino otra tercera *per curia dationem*, y aun se ha pretendido descubrir otra cuarta por testamento en la Novela 74, capítulo 2, por instrumento público, Novela 117, capítulo 2: todo esto fué

1. Solo pueden ser legitimados los hijos naturales.—El único medio de legitimacion es el subsiguiente matrimonio de los padres; y este produce sus efectos, aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio.—El subsiguiente matrimonio legitima á los hijos, aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fé al tiempo de celebrarlo.—Son hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa.—Arts. 352 á 355, tit. 6, cap. 3, lib. 1.º cód. civ. vigente.

La comision dice que el capítulo 3 trata de la legitimacion y que esta solo se concede por subsiguiente matrimonio, advirtiendo que si éste último se anula, la legitimacion habiendo habido buena fé, es justo que subsista porque nunca debe equipararse el error con el crimen. Además dice la espresada comision, que el reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimacion; porque de otra manera, no descansaria esta en un fundamento tan sólido como la confesion de los mismos padres.—N. de los EE.

Tom. I.

copiado servilmente en la ley 4 y siguientes del título 15, Partida 4.

El Emperador Constantino fué el autor de la legitimacion por subsiguiente matrimonio, pero solo de los hijos entonces nacidos, no de los que nacieran despues, porque su ánimo fué fomentar el matrimonio, no el concubinato: el Emperador Zenon renovó en los mismos términos la Constitucion de Constantino por la ley 5, título 27, libro 5 del Código; pero en la siguiente ley 6 el Emperador Anastasio hace estensivo el beneficio á todos, *progenitos, seu procreandos*; y desde entonces quedó esta legitimacion como derecho comun y ordinario.

Todas las legislaciones, inclusa la canónica, lo admitieron bajo el mismo concepto: una sola, á saber, la Inglesa, lo ha desechado por considerarlo como un fomento del concubinato.

Pero mas de una vez la inflexibilidad de las máximas aleja para siempre de la virtud al que hubiera vuelto fácilmente á ella, siendo llamado por la dulzura é indulgencia. Las fragilidades ó estravios en esta materia son inevitables; el orden público y la moral interesan en hacerlos cesar, apelando á la ternura de los padres hácia sus hijos y á su mútuo cariño para estrecharlos en una union santa. Así, la muger débil ó seducida logra reparar su falta, y se hace digna de los honrosos títulos de esposa y madre, y los hijos recobran todas las prerogativas de la legitimidad, cuando de otro modo no quedaria á los padres mas que la triste alternativa de continuar en su comercio ilícito, ó de separarse por fastidio, quedando deshonrados ellos y sus hijos. En suma; esta legitimacion, lejos de apartar del matrimonio, es un llamativo permanente hácia él, y un medio santo de reparar males inevitables. El pueblo, que no ha adoptado la legitimacion por el subsiguiente matrimonio so pretesto que favorece el concubinato, afecta necesariamente creer que la reforma es el alimento del desorden, y el arrepentimiento el atractivo del vicio.

*Únicamente*: queda, pues, desterrada la

18.