

tarios y que corresponden á la familia más bien que á la persona: también tendrá derecho á los retractos legítimos ó de abolengo y á la sustitución fideicomisaria en ciertos casos.

También disponía una ley del Fuero Real (3.ª, tít. VI, lib. III,) que la viuda que hubiere quedado en cinta debe conservar y administrar los bienes de su difunto esposo que puedan constituir la legítima del póstumo; y la ley 16, tít. VI, Partida 6.ª, ordena que durante este

tiempo no pueda y aún cuando solamente se dudare sobre el estado de preñez, no puede el hermano ni otro pariente del difunto entrar en la herencia, sinó que debe esperarse al parto ó á que se desvanezca toda sospecha de preñez. Estas leyes, sin embargo, han dejado de cumplirse en más de una ocasión.

La viuda tiene por esto mismo derecho á alimentos que se suponen suministrados al hijo.

CAPÍTULO II

DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS

Artículo 186.—La legitimidad del hijo se probará:

Primero. Por la partida de su nacimiento consignada en el Registro civil.

Segundo. Por la posesión constante del estado de legitimidad.

Tercero. Por testigos, con tal que hubiere un principio de prueba documental, ó indicios que constaren desde luego, siendo éstos tales que con la prueba testifical bastaren para probar la legitimidad.

ORÍGENES

Art. 61 Ley prov. Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Arts. 319 y 320 Cód. Francia.—170, 171 y 174 Italia.—144 Portugal.—91 Rusia.—158 y 159 Cerdeña.—9.ª Baviera.—168 y 169 Vaud.—212 y 213 Luisiana.—Ley 9.ª, tít. IV, lib. V, Código.

COMENTARIO

La partida de nacimiento, en la que con aquiescencia y conocimiento del padre se hace constar su paternidad, es la prueba más fehaciente de la legitimidad del hijo. Debe tenerse presente que la partida de nacimiento consignada en el Registro civil solamente es exigible á los nacidos después de 1870, y que en cuanto á los demás bastará la partida de bautismo expedida por el correspondiente párroco en la forma acostumbrada.

A falta de partida de nacimiento ó bautismal se tendrá por justificada la legitimidad con la posesión constante de este estado.

¿Cómo se acredita esta posesión constante del estado de legitimidad?

El Proyecto de Código decía que se «acredita por una reunión de circunstancias que concurren á probarla, tales como el uso constante del apellido del padre con anuencia de éste, y el trato que como tal hijo ha recibido de su padre, de su familia y del público». Desde el momento en que no sea posible fijar de una manera taxativa en qué hechos pueda basarse la posesión constante del estado de legitimidad, nos parece impropio de una ley el casuismo del Proyecto de Código. La apreciación judicial puede únicamente señalar en qué consista.

En cuanto á la prueba testifical, ha de ir siempre acompañada de un principio de prueba documental ó indicios; de otro modo será ineficaz.

El peligro que podría resultar de someter exclusivamente á la débil prueba de testigos un hecho de tanta importancia como la legitimidad, justifica el recelo y la precaución de los legisladores.

Si hubiere prueba documental plena, pero distinta de la partida de nacimiento, ¿se tendrá por suficiente, ó habrán de concurrir testigos?

A nuestro entender, aunque la ley no enumera la prueba documental como suficiente, ha de bastar por sí sola, autorizándonos á sustentar esta opinión la redacción del párr. 3.º del artículo que comentamos.

Artículo 187.—Es imprescriptible la acción que compete al hijo para reclamar su legitimidad, y se transmitirá á sus herederos si hubiere muerto ántes del quinto año de su mayor edad, ó después dejando entablada la acción.

ORÍGENES

Ley 23, tít. XI, Partida 7.ª

Art. 62 Ley prov. Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Arts. 130, 328 y 329 Cód. Francia.—324 Holanda.—175 y 177 Vaud.—168 y 170 Cerdeña.—Ley 1.ª, tít. X, lib. XCVII, Digesto.

COMENTARIO

Dice oportunamente Goyena: «La severidad

de las pruebas en establecer la filiación legítima, se compensa con la libertad de reclamarla en todo tiempo; la ley, por honrar más el matrimonio, hace aquí una excepción á las reglas generales sobre la prescripción. Además, el objeto de ésta 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 prescripción sólo 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 enajenable.»

Pero si la prescripción no tiene lugar tratándose de la reclamación que directamente haya de entablarse por el hijo, la ley no ha creído que podía sancionar el mismo principio cuando muera sin haber entablado la acción correspondiente, ó después de los 30 años de edad.

CAPÍTULO III

DE LA LEGITIMACION

Artículo 188.—Los hijos ilegítimos se legitiman por el subsiguiente matrimonio de sus padres.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, no podrán legitimarse los hijos adulterinos.

ORÍGENES

Ley 2.ª, tít. VI, lib. III, Fuero Real.

Ley 1.ª, tít. XIII, Partida 4.ª

Ley 2.ª, tít. XV, Partida 4.ª

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 331 Cód. Francia.—327 Holanda.—178 Vaud.

COMENTARIO

La condición de paternidad y los derechos de la legitimidad se adquieren también por la legitimación. *Tan gran fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, se hacen por ende los hijos legítimos*, dice la ley de Partida en armonía con los cánones de la Iglesia y con la doctrina de muchos Códigos.

Casándose los padres, los hijos se hacen legítimos; de aquí se infiere que, cuando los padres no pueden celebrar matrimonio, los hijos no son legitimables.

Resulta, pues, que hay hijos que pueden legitimarse, y otros á los cuales está vedado este favor.

Que los hijos de padres que de ningún modo pueden contraer matrimonio no son legitimables en la forma que se previene en este artículo, es tan racional y tan obvio, que no merece explicación. Si solamente el subsiguiente matrimonio legitima los hijos, es claro que aquéllos que no lo celebran válidamente, siquiera sea por imposibilidad ajena á su deseo, no legitiman su prole. Así, el nacido de la unión de un padre y su hija, ó de dos hermanos, etc., no pueden legitimarse.

Los hijos se clasifican en legítimos é ilegítimos, según que nacen ó no de matrimonio.

Los hijos ilegítimos, llamados también bastardos, si bien con poca propiedad, se dividen en naturales y expúreos, y estos últimos en incestuosos, adulterinos, sacrílegos y manceros.

Del hijo natural nos ocupamos en el artículo