

nemente, y los nombres del pretendiente y de la doncella ó mujer pedida. Lo mismo será para el acto de matrimonio; por ejemplo: doy en matrimonio á tal fulana, mi hija, ó mi hermana, ó mi pupila, hija de tal. La proposición ó demanda se hará privada y en intimidad de familia; el matrimonio, por el contrario, se celebrará públicamente. Se felicitará á los cónyuges por su union, y despues que esté contraido el matrimonio, se harán votos por su felicidad, como por ejemplo: que Dios bendiga á cada uno de vosotros, y os una en paz y bienestar; que os dé hijos religiosos y buenos.

Es de conveniencia, menos cuando se espera que las propuestas serán desechadas, que el pretendiente vea solo el rostro y las manos de la que ha de ser su esposa, y que las vea, no por sorpresa, sino con noticia y consentimiento de la persona pedida, y de el que la representa y tiene derecho á contratar por ella. Del mismo modo, la que es pedida por esposa, pueda ver el rostro y las manos del pretendiente. El rostro es el sitio de la belleza; y las manos, la salud y contestura del cuerpo.

Es lícito á cada uno de los dos esposos casados verse el cuerpo entero, aun las partes mas secretas. Lo mismo es para el hombre, que para la mujer esclava; de la cual hizo como su propiedad. Pero este derecho concluye cuando há emancipado esta esclava.

CAPÍTULO III.

Legitimidad de los hijos.

Sobre este punto, se han hecho por el Tribunal Supremo las declaraciones siguientes:

La legitimidad se presume siempre en favor del matrimonio, no resultando nada en contra. (17 de junio de 1848).

La posesion de estado no interrumpida, constituye filiacion y legitimidad. (28 de junio de 1852).

La posesion de estado de la madre produce en el hijo, respecto de los abuelos, filiacion presunta *juris et de jure*. (28 de junio de 1852).

En Cataluña, donde rige el Digesto, por *hijos* se entienden tambien los nietos. (28 de abril de 1858).

COMPARACION.

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

Acuerdo de nuestra legislacion.—Tiempo de legitimidad.—Fuerza de presuncion legal de legitimidad.—Anterioridad á los seis meses.—Hijos nacidos en matrimonio posterior, antes del sétimo mes de muerto el marido anterior.

Son en nuestra patria legítimos los nacidos de matrimonio válido, y los hijos de matrimonio nulo, por existir impedimento dirimente ignorado

por los cónyuges. Para ser reputado como nacido de legítimo matrimonio, es necesario haber nacido despues de los seis meses, y antes de los once; ó desde el dia ciento ochenta hasta el trescientos. Y vice-versa, se considerará hijo legítimo tambien, aun cuando fuese la madre adúltera, á todo aquel de quien no se probare haberse hallado el marido de su madre ausente, ó impedido de cohabitar con ella desde el dia ciento ochenta hasta el trescientos, anterior al nacimiento. Repútanse tambien legítimos los nacidos antes de los seis meses de matrimonio, si con anterioridad á la preñez tuvo el marido conocimiento de ella; si antes ó despues del nacimiento, hubiese reconocido la paternidad; si nació el hijo vital ó viable.

Como en nuestra legislacion civil no se ha fijado plazo para pasar de unas nupcias á otras, y puede darse el caso de nacer un hijo del matrimonio posterior, antes de cumplir seis meses despues de la disolucion del matrimonio anterior, hay duda entre los intérpretes, sobre la calidad de estos hijos, calificándolos algunos de legítimos, fundados en que no debe considerarse á uno nacido, sino por lo que le conviene. Sin embargo, es evidente que el niño nacido con tales circunstancias, ó fué concebido por obra del anterior marido, ó por adulterio del actual ó de otra persona. ¿Cuál de estas tres decisiones es la mas conforme á nuestra legislacion? Los intérpretes antiguos se decidieron por la legitimidad del segundo marido; pero esto es una violencia del sentido comun y de los principios legales. Escriche los impugna bien; pero él, por su parte, concluye mal calificándole de adulterino. Ni aquellos, ni este, han tenido presente el origen del conflicto; á saber: la falta actual de nuestra legislacion civil en señalar un plazo desde la disolucion de un matrimonio á la celebracion de otro. Si á esto hubieran atendido, hubiesen recordado que no siempre ha ofrecido este vacio, y que antes por el *Fuero Real*, las *Partidas*, etc., se prohibian las nupcias anteriores á diez meses despues de la muerte del marido, *propter metum perturbationis sanguinis*, como ahora las castiga el Código penal. Esta prohibicion la levantó don Enrique III, en 1400, para estimular el aumento de poblacion, disminuida por la peste; y como no se procuró reformar las disposiciones legales existentes, bajo aquel supuesto, en los códigos donde la prohibicion existia, resultaron dudas como la que ahora examinamos. Para resolverla con arreglo á la razon de la equidad y de la ley, es preciso hacerse cargo de esos antecedentes, y en vista de ellos, conoceremos que, pues obran con arreglo á las miras y escitaciones del legislador los cónyuges que pasan á nupcias posteriores cuando no ha trascurrido desde la muerte del anterior marido el tiempo legal, dentro del cual puede nacer todavía un verdadero hijo del difunto, no está resuelta legal ni racionalmente la cuestion diciendo que es legítimo del actual, ni diciendo que es adulterino. En mi concepto, la presuncion legal está por la legitimidad del anterior marido. No me oculto la complicacion que resulta de poder un hijo optar á dos legitimidades, cuando habiendo nacido entre los ciento ochenta y los trescientos dias despues de la muerte del anterior marido, los últimos

ciento veinte días del intermedio pueden concurrir constantemente con los primeros de los ciento veinte, en que, según la ley, puede ser legítimo un hijo por nacer desde siete á once meses después de contraído el matrimonio posterior. Mas á esto respondemos en semejante caso: el hijo se presume ser del padre actual, si ha nacido en tiempo hábil, mientras no se pruebe lo contrario; y cuando ha nacido antes de tiempo hábil, y no es abortivo, la presunción está por la legitimidad del anterior marido, mientras no se pruebe que es adulterino.

PORTUGAL.

Tiempo general.

En Portugal la legitimidad de los hijos se fija en los nacidos entre el sexto y el décimo mes del matrimonio legítimo, aun cuando sus padres lo negasen ó fuese adúltera la madre.

SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

FRANCIA.

El mismo tiempo de legitimidad.—Ocultacion del nacimiento.—Anterioridad á los siete meses.—Posterioridad á los diez meses.

Por la legislación francesa está declarado que solo el matrimonio produce la legitimidad de los hijos; pero aun cuando haya sido nulo, siempre que se haya contraído de buena fé por parte de uno de los cónyuges, los hijos serán legítimos. La legitimidad puede probarse ó por los registros de nacimientos, ó por la posesion de estado, ó por testigos; y á falta de acta de nacimiento, basta la posesion constante de hijo legítimo; y son los principales hechos, que lleve el nombre del padre; que este le haya tratado como hijo suyo, y le haya provisto de lo necesario, siendo reconocido tal por la sociedad y por la familia.

El hijo concebido durante el matrimonio, tiene por padre al marido; pero este podrá repudiarle, si prueba que desde el día trecentésimo hasta el ciento ochenta anterior al nacimiento del niño, estaba en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer. No podrá alegar la impotencia natural, ni aun el adulterio para repudiarle, á menos que se le hubiese ocultado el nacimiento. No podrá ser repudiado el nacido antes del día ciento ochenta del matrimonio, si ha tenido conocimiento de la preñez antes de celebrarle; si ha asistido al acto de nacimiento y le ha firmado; si el niño no es viable. La legitimidad del hijo nacido trescientos días después de la disolucion del matrimonio, podrá ser contestada.

CERDEÑA.

Insuficiencia de la declaracion de la madre.

La legislación de Cerdeña añade á estas disposiciones, la de que nunca baste la declaracion de la madre para establecer la prueba de paternidad.

NÁPOLES.

COMO LA FRANCESA.

La de las Dos Sicilias se conforma con la legislación francesa.

SUIZA.

VAUD.

Repudio por adulterio.

En la legislación suiza, la del canton de Vaud añade á lo dispuesto por la francesa, la circunstancia de que puede el padre repudiar al hijo nacido después de haber intentado la accion de adulterio.

BERNA.

Hasta trescientos días.—Repudio por impotencia.

Establece que se tenga por legítimo al nacido trescientos días después de la disolucion del matrimonio, admitiendo la repudiacion por imposibilidad física, á no haber asistido al bautismo.

ARGOVIA.

Impotencia.—El adulterio de la madre no perjudica.—Término de repudio.—No vale el dicho de la madre.

En Argovia, además de lo dispuesto en Francia, se exige que el marido pruebe que, desde el día trescientos hasta el ciento ochenta antes del nacimiento, no pudo cohabitar con la madre. La prueba del adulterio de esta no priva al hijo de sus derechos. El marido debe repudiar al niño dentro de los seis meses de haber conocido su existencia. El testimonio de la madre no vale ni en pró ni en contra de la legitimidad del hijo.

HOLANDA.

Término general.

En Holanda podrá el marido repudiar al hijo nacido trescientos días después de aquel en que el juicio que pronuncia la separacion del cuerpo, hubiese adquirido la fuerza de cosa juzgada, debiéndose verificar dentro del término de dos meses, el cual es prorogable.

TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

BAVIERA.

De ciento ochenta y dos á trescientos dos.

En Alemania, por la legislación de Baviera, se dispone que puede intentarse el repudio por causa de impotencia ó por evidencia; admitiéndose cualquiera prueba para establecer la paternidad ó la filiacion, reputándose ilegítimos los hijos nacidos antes del día ciento ochenta y dos, ó después del trescientos dos de celebrado el matrimonio.

AUSTRIA.

Igual tiempo. — Repudio de los anteriores. — Repudio por impotencia.

En Austria se presumen legítimos los nacidos durante el sétimo y el décimo mes. El repudio de la paternidad del nacido, antes del sétimo, debe hacerse en el término de tres meses, y probando no haber tenido conocimiento del embarazo. Para repudiar á un hijo nacido durante el matrimonio, es preciso probar la impotencia.

PRUSIA.

De doscientos diez á trescientos dos. — Solo el marido puede intentar el repudio. — Excepto en los feudos. — Y por impotencia ó ausencia.

En Prusia se establece la presuncion legal de que el hijo nacido y concebido durante el matrimonio, tiene por padre el marido; y existe la presuncion, cuando ha ocurrido el nacimiento doscientos diez dias despues del matrimonio, y antes de trescientos dos despues de su disolucion. Solo el marido puede atacar la legitimidad del hijo, pudiendo los parientes únicamente continuar la accion del marido. Los agnados de un feudo tienen derecho á contestar la legitimidad de un hijo, aun contra la voluntad del marido. La accion del repudio existe cuando el marido puede probar que la cohabitacion no ha tenido lugar desde el dia trescientos dos hasta el doscientos diez anterior al matrimonio, y esto por causa de impotencia ó de ausencia.

CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.

RUSIA.

Tiempo natural. — Prueba de filiacion. — Legitimidad no contestada.

Por la legislacion rusa son legítimos los hijos nacidos en matrimonio, aun cuando lo hayan sido antes de lo que exigen las leyes de la naturaleza, siempre que la legitimidad no haya sido contestada y despues de la muerte del padre, con tal que el tiempo trascurrido entre la época del nacimiento del hijo y la de la muerte del padre, no haya sido mayor que la que separe generalmente la concepcion del nacimiento. Son reputados legítimos los hijos cuya legitimidad no ha sido contestada en vida de su padre y de su madre, ó durante diez años despues de su matrimonio. Las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos son el matrimonio comprobado por escrito, los registros parroquiales nobiliarios ó militares, el testimonio del cura y dos feligreses, ó la declaracion del padre ó de la madre.

QUINTO SISTEMA. — ORIENTALISMO.

GHINA.

Como puede un hombre tener una mujer principal y otras concubinas, hay tambien hijos de grados superior é inferiores, cuyas diferencias se

entenderán mejor en la aplicacion á la herencia del padre, al tratarse aquel punto.

INDIA.

Hay doce clases de hijos: los legítimos, los tenidos por la mujer autorizada por el marido impotente para cohabitar con otro; el hijo de la misma clase regalado; el adoptivo; el nacido en casa del amo cuando no tiene padre; el abandonado por su padre, y tomado por otro; el hijo de la hija nacido en casa; el hijo de la mujer en cinta antes del matrimonio, pero madre despues; el comprado para funerales; el de una mujer abandonada, viuda, ó dos veces casada; el hijo que se ofreció á sí mismo, y el de la esclava propia.

MAHOMETISMO.

No es legítimo el nacido de mujer adúltera antes de seis meses del acto de adulterio, á no ser aborto; el desechado por el padre siempre que sea nacido fuera de tiempo, cuyo mínimo se fija en seis meses, y el máximo en veinticuatro. No hay necesidad de que el padre le declare legítimo, y si de que le desconozca. Para esto debe pronunciar lo que se llama el anatema en los siete primeros dias, no arbitrariamente, sino concurriendo las circunstancias y formalidades de la ley que son muy numerosas.

CAPÍTULO IV.

Potestad marital.

Se ponen á continuacion todas las declaraciones del Tribunal Supremo relativas á este punto, para dar una idea del espíritu dominante, aun cuando varias de ellas tienen su lugar propio en la parte segunda, al tratar de las donaciones, y en la tercera, al hablar de la sociedad conyugal, sus facultades, efectos, modificacion y estension, donde tambien se tratará del divorcio.

Indisolubilidad del matrimonio.

La ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X, *Novisima Recopilacion*, supone que los contrayentes tengan capacidad y los objetos sean lícitos, y no lo es el contrato entre marido y mujer, en el cual no se limitó el primero á ceder el todo ó parte de la administracion de los bienes conyugales, sino que se los adjudicaron y repartieron como les plugo en plena posesion y dominio para disponer de ellos como les acomodase, y para formar sus respectivos establecimientos con absoluta independencia; pues se hallan prohibidos tales convenios entre marido y mujer, y no es compatible con la naturaleza del matrimonio la disolucion de la sociedad conyugal, aun cuando se limite á los efectos civiles, mientras no la autoricen los tribunales compe-