
LECCION DECIMA TERCERA.

DE LA LEGITIMACION.

I.

Preliminares.

La legitimacion es un beneficio de la ley, en virtud del cual obtienen los hijos naturales los derechos de los legítimos.

Segun la legislacion romana, eran tres las especies de legitimacion: el subsiguiente matrimonio, el rescripto del príncipe y la oblacion á la curia.

Algunos autores han creido encontrar otra especie en las Novelas 74, capítulo 2.º, y 117, capítulo 2.º, la cual, segun ellos, tenia lugar en el caso en que el padre daba á alguno el nombre de hijo en su testamento ó en un instrumento público.

La legislacion de las Partidas sancionó en todas sus partes lo dispuesto por la romana, adoptando las mismas especies de legitimacion, como puede verse en las leyes 1.ª, tít. 13 y 4.ª y siguientes, tít. 13, Part. 4.ª

Pero los dos últimos medios de legitimacion habian caido en desuso, empleándose solamente, hasta hace poco tiempo, los dos primeros.

El medio de legitimacion por rescripto del príncipe, establecido por las leyes 17, tít. 16, lib. 3 del Fuero Real, y 4, tít. 15, Part. 4.ª,

consistia en la concesion del Rey, declarando legítimo al hijo habido en concubina con quien podia casarse el padre al tiempo de la concepcion.

Este medio de legitimacion ha sido desechado por nuestra legislacion por ser incompatible con las instituciones que nos rigen; pues como muy bien dice García Goyena, la legitimacion por rescripto del príncipe no era un uso, sino un abuso de la soberanía usurpada; y en toda sociedad en que la ley sola regula el estado de los ciudadanos, ninguna autoridad puede conceder los derechos de filiacion legítima, cuando aquella los niega.

En la actualidad, el único medio de legitimacion que reconoce la ley es el subsiguiente matrimonio de los padres; el cual produce sus efectos, aunque entre él y el nacimiento haya habido otro matrimonio. (Art. 353, Cód. civ.) (1)

La legitimacion por subsiguiente matrimonio se recomienda por sí sola, porque por ella se colocan los hijos en la condicion de los legítimos, adquieren un nombre, una posicion en la sociedad y los elementos seguros de una fácil y mejor educacion, y los padres logran por su parte reparar sus faltas y el mal causado por ellas en sus hijos.

«La legitimacion por subsiguiente matrimonio, dice un jurisconsulto francés (Bigot-Préameneu), ha sido el único que se ha conservado; es hoy el modo único de elevar á los honores de la legitimidad los hijos que no han nacido bajo la egida del matrimonio. Es para la mujer el medio más feliz de reparar su falta, de recobrar su honor y de hacerse digna de los títulos honorables de esposa y de madre.»

De lo expuesto se infiere que la legitimacion es un medio por el cual se adquieren los derechos de la paternidad y filiacion.

Por esto dice la ley 1.^ª tít. 13, Part. 4.^ª: «*Otrosí son legítimos los fijos que ome ha en la mujer que tiene por barragana, si despues desso se casa con ella. . . . Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos.*»

Tal efecto del matrimonio se produce aun cuando éste sea decla-

(1) Artículo 326, Código civil de 1884.

rado nulo, si ambos cónyuges, ó por lo ménos uno de ellos tuvo buena fe al celebrarlo, pues no es justo que un error venga á herir á los hijos, privándoles de justos derechos, ni á lastimar á los padres en sus más legítimas esperanzas, cuando tal vez la causa impulsiva del matrimonio ha sido el deseo de reparar su falta, legitimando los hijos. (Art. 354, Cód. civ.) (1)

Esto no es más que la justa consecuencia de lo dispuesto por el artículo 302 del Código civil, que declara, que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos los efectos civiles en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebracion, durante él y trescientos días despues de la declaracion de la nulidad. (2)

Qué se entienda en este caso por buena fe y cómo pueda probarse, lo hemos dicho ya en la leccion 10.^a artículo VI, al ocuparnos de los efectos de la declaracion de nulidad del matrimonio respecto de los cónyuges y sus hijos.

En virtud de lo expuesto, solo nos ocuparemos en esta leccion de la legitimacion por subsiguiente matrimonio, examinando qué hijos pueden ser legitimados, qué condiciones son indispensables para la legitimacion, y cuáles son sus efectos.

II.

De los hijos que pueden ser legitimados.

El artículo 352 del Código civil declara expresamente que solo pueden ser legitimados los hijos naturales, y el 355 dice que son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa. (3)

La legislacion de las Partidas, siguiendo á la romana, llama hijo natural al procreado en barragana ó concubina libre ó soltera, que

(1) Artículo 327, Código civil de 1884.

(2) Artículo 278, Código civil de 1884.

(3) Artículos 325 y 328, Código civil de 1884.

no sea vírgen ó viuda honesta, por hombre soltero que al tiempo de la concepcion pudiera casarse con ella.

Pero la ley 11 de Toro, que es la 1.^a, tít. 5, lib. 10 de la N. R., manda que se diga el hijo natural cuando al tiempo de nacer ó ser concebido podia casarse su padre con la madre justamente sin dispensa, siempre que aquel lo reconociera como su hijo, aunque no tuviera á la mujer de quien lo hubo en la casa ni fuera la única. Es decir, que segun esta ley, se llama hijo natural al procreado por hombre y mujer que podian contraer matrimonio sin dispensa, ya en la época de la concepcion, ya en la del nacimiento, siempre que el padre le reconozca por suyo, haya tenido ó no á la madre en la casa.

Fundados en la disposicion de la ley citada, varios jurisconsultos han deducido las siguientes consecuencias:

1.^o Si en la época de la concepcion están ligados el padre ó la madre con el vínculo del matrimonio con otras personas, y en la del nacimiento son libres para casarse por haber enviudado, el hijo, fruto del adulterio, es natural, porque al tiempo de su nacimiento han podido contraer matrimonio sus padres, sin dispensa.

2.^o Si en la época de la concepcion no podian contraer matrimonio por oponerse un impedimento dispensable, aunque en la época del parto estuvieran hábiles para casarse por haber obtenido dispensa, el hijo no es ni puede llamarse natural, porque en ninguna de las dos épocas han podido casarse los padres sin dispensa, como exige la ley.

Estas dos consecuencias que se infieren necesariamente del precepto de la ley, nos demuestran cuánto encierra ésta de absurdo, pues otorga los derechos de un hijo natural al que es el fruto del delito de adulterio, y justifica la reforma introducida por el artículo 355 del Código civil, que declaró hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa. (1)

Nadie ha puesto en duda que la legitimacion produce sus benéficos efectos, aun cuando haya habido un matrimonio intermedio antes de celebrarse el que la produce; pues los jurisconsultos de todos

(1) Artículo 328, Código civil de 1884.

los tiempos han estado conformes sobre este punto (1); pero ha sido materia de árduas y prolongadas controversias la cuestion relativa á si pueden legitimarse los hijos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que los padres solo podian casarse con dispensa, es decir, cuando se trata de hijos habidos entre parientes en grado dispensable, como por ejemplo entre el tio y la sobrina.

Pero el artículo 355 del Código ha venido á poner término á esa controversia, aceptando el extremo favorable á la legitimacion de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en tiempo en que los padres podian casarse aunque fuera con dispensa; y con entera justicia, pues existen á favor de este precepto las siguientes razones, incontrovertibles á nuestro juicio: (2)

1.^ª Por la dispensa desaparece la incapacidad que existia entre los padres, se retrotrae el matrimonio á la época de la concepcion; y la ley, contrayéndose á los efectos civiles, finge que aquella existia desde entonces.

2.^ª La moral, y los intereses del más alto órden social que demandan la legitimacion de tales hijos, pues denegándola se cometeria la injusticia de absolver á los culpables, los padres, permitiéndoles unirse en matrimonio, y se castigaria á las víctimas, los hijos. Injusticia que resalta más, si se tiene presente que los hijos permanecerán con la nota de espúrios al lado de aquellos que sean concebidos despues de la celebracion del matrimonio, sin más derecho que el de ser alimentados, cuando estos últimos deben su legitimidad á aquellos que han sido la causa impulsiva del matrimonio.

En efecto; los hijos provenientes de las relaciones anteriores de los padres, son la causa principal y más grave de la concesion de las dispensas, pues el motivo de ellas es el favor que se debe á los hijos inocentes, fruto de una union ilícita, pero no criminal; y el matrimonio se contrae por consideracion á ellos, y es seguro que dejaria de celebrarse si se quitara este poderoso estímulo.

Así, pues, solo están excluidos del beneficio de la legitimacion los hijos espúrios, bajo cuya denominacion se comprenden únicamente

(1) Gregorio López, glosa 9.^a á la ley 1.^a, tit. 13, Part. 4.^a, citando á varios intérpretes; Pothier, du mariage n. 401; Favard, v.^o legitimacion § 1, n. 5; y otros muchos.

(2) Artículo 328, Código civil de 1884.

los adulterinos, provenientes de hombre ó de mujer casados, y los incestuosos, habidos entre parientes consanguíneos en grado no dispensable; á diferencia de la legislación antigua que llamaba espúrios á los hijos *incestuosos*, habidos entre parientes en cuarto grado, á los *adulterinos*, provenientes de hombres ó de mujeres casadas, á los *sacrílegos*, ó nacidos de clérigos de órden sagrado, frailes ó monjas profesos, y á los *mánceres* ó hijos de prostitutas.

Esta diferencia proviene de la limitación que el artículo 163 del Código civil puso al impedimento procedente del parentesco de consanguinidad, circunscribiéndolo al tercer grado de la línea colateral, y de las instituciones políticas que nos rigen, segun las cuales, existe una absoluta independencia entre la Iglesia y el Estado, y el matrimonio solo se considera como un contrato meramente civil, para cuya celebración no son impedimentos el órden sacerdotal, el voto de castidad y la prostitución de la mujer.

En consecuencia, son hijos naturales, segun hemos manifestado en la lección undécima, artículo I, y por tanto susceptibles de ser legitimados, los que se designaban ántes bajo los nombres de sacrílegos, incestuosos, provenientes de parientes consanguíneos en tercer grado de la línea colateral, y mánceres.

Esta modificación relativa á los mánceres, nos parece enteramente justa, porque no nos han podido convencer jamás los fundamentos en que se apoyaba la antigua jurisprudencia para negar el beneficio de la legitimación á esos hijos desgraciados, tanto más cuanto que las leyes de Toro, entonces vigentes, demandaban como único requisito el reconocimiento, y no prohibían de una manera expresa ó tácita el de los mánceres.

En efecto, ¿qué fuerza de convicción puede tener la teoría antigua, si en su apoyo solo se alega que para la legitimación se finge que el hijo nació dentro del matrimonio, á cuyo efecto se retrotrae al tiempo de la concepción, y que no cabe suponer el matrimonio de un hombre con una ramera, ni mucho ménos presumir que sea fruto del matrimonio el hijo de una mujer que vive de tratos ilícitos?

¿Qué valor puede tener la presunción de que no sea posible que un hombre reconozca por suyos á los hijos de una prostituta, causando perjuicio de tercero?

La verdad es que existen hombres de esa especie, que contraen enlaces con mujeres públicas, y que las leyes de Toro no prohibían el reconocimiento de los mánceres, como no lo prohíben los preceptos del Código civil; y que con entera justicia dice Gregorio López, fundado en la autoridad de otro jurisconsulto, en la glosa 9.^ª á la ley 1.^ª, tít. 13, Part. 4.^ª: "*Vulgo conceptus., si per confessionem patris et matris constat, quod est eorum filius, quod legitimatibur per subsequens matrimonium.*"

La ley no ha limitado el beneficio de la legitimacion solo á las personas de los hijos naturales, sino que lo ha hecho extensivo á sus descendientes, permitiendo en favor de éstos que puedan ser legitimados los que hubieren fallecido de aquellos al tiempo de celebrarse el matrimonio. (Art. 360 Cód. civ.) (1)

En este punto, el Código no ha hecho más que sancionar la jurisprudencia establecida ántes bajo el amparo de la comun opinion de los intérpretes, fundada en los principios generales del derecho y los dictados de la equidad.

La legitimacion produce el efecto de referir la época de la concepcion á la del matrimonio, purgándola de todo vicio, y por lo mismo, hace considerar á los hijos y sus descendientes como procreados durante el matrimonio; y es la justa reparacion del agravio hecho por el abuelo á la memoria del padre por un prolongado silencio, cuyo resultado habia sido privarles del estado que justamente les pertenecia.

Este es el motivo por el que Antonio Gomez,—Comentario á la ley 12 de Toro,—Molina,—cap. 1.^º lib. 3.^º núm. 9—Bartolo, Perez y casi todos los intérpretes habian establecido el principio sancionado por el artículo 360 del Código civil, y el contenido en el 362, que declara que la legitimacion de un hijo aprovecha á sus descendientes. (2)

Finalmente, puede ser legitimado tambien el hijo no nacido, si el padre le reconoce estando la madre en cinta, ó al casarse declara

(1) Artículo 333, Código civil de 1884.

(2) Artículos 333 y 335, Código civil de 1884.

que reconoce al hijo de quien la mujer se halla en cinta. (Art. 361, Cód. civ.) (1)

III.

Condiciones necesarias para la legitimacion.

Ya hemos dicho que el único medio de la legitimacion es el subsiguiente matrimonio, y que solo pueden legitimarse los hijos naturales. Pero no basta el matrimonio para obtenerse la legitimacion, sino que es necesario que los padres reconozcan á los hijos antes de la celebracion de aquel, en el mismo acto de la celebracion, ó durante el matrimonio. (Art. 356, Cód. civ.) (2)

Segun la legislacion antigua, el subsiguiente matrimonio legitimaba de pleno derecho á los hijos naturales, porque era permitida la investigacion de la paternidad y podian acreditarla en todo tiempo, á pesar de la oposicion de los padres.

Pero en la actualidad está prohibida por el artículo 370 del Código civil la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y no gozan de los derechos de los naturales, sino aquellos que han sido expresamente reconocidos por los padres, ó cuando se encuentran en el caso del artículo 385, y por lo mismo, es necesario el reconocimiento. (3)

Los códigos europeos exigen expresamente que el reconocimiento de los hijos naturales se haga antes del matrimonio, ó cuando más tarde en el acto de celebrarlo, para evitar todo género de fraude; pues fijando estas dos épocas, se impide que el marido y la mujer que carecen de hijos y han perdido las esperanzas de tenerlos, convengan en reconocer como hijo natural á quien realmente no lo es, defraudando así los legítimos derechos de otras pertenecientes á la misma familia.

(1) Artículo 334, Código civil de 1884.

(2) Artículo 329, Código civil de 1884.

(3) Artículo 358, Código civil de 1884.

Pero entre nosotros es más amplia la facultad de los padres para legitimar á sus hijos naturales, pues está en su arbitrio reconocerlos antes del matrimonio, en el acto de la celebracion de éste, ó durante él. (Art. 356. Código civ.) (1)

Esta amplitud nos parece equitativa, porque no se debe impedir á los padres la facultad de reparar sus faltas en cualquier tiempo, á pretexto de la posibilidad de un fraude, cuyos efectos son perfectamente reparables por los medios legales.

El reconocimiento puede hacerse por el padre y por la madre juntos ó en actos separados, sin que esta circunstancia influya en manera alguna para los efectos de la legitimacion; pues lo que exige la ley es únicamente que conste de una manera cierta é invariable la paternidad y la maternidad de los hijos: y esta exigencia de la ley queda satisfecha cuando los padres hacen el reconocimiento juntos ó sucesivamente. (Art. 356, Cód. civ.) (2)

El mismo efecto se obtiene cuando el reconocimiento es voluntario que cuando es forzoso; es decir, cuando lo hacen los padres movidos por un acto de su voluntad, ó en virtud de una sentencia ejecutoria pronunciada en su contra, pues en este caso se cumple con la mente de la ley, que tiende á que conste de una manera fija é invariable la paternidad y filiacion.

Ese caso es la consecuencia necesaria de los preceptos sancionados por los artículos 372 y 385 del Código civil, de los cuales el primero permite la investigacion de la maternidad para el efecto de obtener el reconocimiento, y el segundo permite la investigacion de la paternidad en los casos de raptó y violacion, cuando la época del delito coincida con la concepcion. (3)

Si se prueba judicialmente la maternidad, esa demostracion equivale al reconocimiento voluntario, y viene á concurrir con el hecho por el marido para que, celebrado el matrimonio, se produzcan los efectos de la legitimacion.

Otro tanto acontece en los casos de raptó ó violacion, únicos en que se permite la investigacion de la paternidad, pues existe la mis-

(1) Artículo 329, Código civil de 1884.

(2) Artículo 329, Código civil de 1884.

(3) Artículos 345 y 358, Código civil de 1884.

ma razon: es decir, consta de una manera fija la paternidad, y la prueba judicial que sobre ella se ha rendido equivale al reconocimiento, y concurre con el de la madre, para que, mediante el matrimonio, se produzcan los efectos de la legitimacion.

Para los efectos del reconocimiento han establecido las dos reglas siguientes los artículos 357 y 358 del Código. (1)

1.º Si el hijo fué reconocido por el padre ántes del matrimonio, y en el acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no es necesario el reconocimiento expreso de ella para que la legitimacion produzca sus efectos legales, por el subsiguiente matrimonio:

2.º Tampoco es necesario el reconocimiento del padre, si se expusó su nombre en el acta de nacimiento.

La razon de estos preceptos es justa y perfectamente perceptible, porque aceptan, en beneficio de los hijos, y para facilitar la reparacion de las faltas de los padres, y como una confesion de éstos, la expresion de sus nombres en el acta de nacimiento, inscrita en una época que aleja el temor de un fraude.

De lo expuesto se infiere, que dos son los requisitos esenciales para que se opere la legitimacion:

Primero: el reconocimiento voluntario ó forzado de los hijos naturales por los padres:

Segundo: el matrimonio válido ó putativo de éstos; esto es, nulo, pero contraido de buena fe por uno ó por ambos cónyuges; pues no debe equipararse el error con el crimen, haciendo responsables de él á las víctimas inocentes.

Llenados los dos requisitos que indicamos, es decir, hecho el reconocimiento y celebrado el matrimonio, se produce de pleno derecho la legitimacion de los hijos; pues como dice la ley 1.ª tit. 13, Part. 4.ª "Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos."

La legitimacion se produce independientemente de la voluntad de los padres, y aun contra ella, si se han llenado los dos requisitos que demanda la ley; pues aunque está á su arbitrio celebrar el matrimonio y reconocer á sus hijos, si hacen el reconocimiento y contraen

(1) Artículos 330 y 331, Código civil de 1884.

matrimonio, se opera necesariamente la legitimacion por efecto de la ley, aunque no hayan tenido el propósito de legitimar á los hijos.

Se ha cuestionado mucho con apoyo del derecho Romano, que no autorizaba la legitimacion sin el consentimiento de los hijos, si es necesario éste para que aquella produzca sus efectos, supuesto que, si bien es cierto que otorga derechos, impone á la vez obligaciones; pero autoridades tan respetables como la de Gregorio Lopez, en la antigüedad, y los jurisconsultos modernos, han decidido con justicia que la legitimacion se efectúa sin el consentimiento de los hijos, por ministerio de la ley, y que no está en su arbitrio impedir sus efectos, como no está en el de los hijos legítimos contradecir su legitimidad.

Y la razon en que se apoya esta justísima decision es perfectamente clara, pues los textos del derecho Romano en que se han fundado los contradictores de ella no son aplicables á la constitucion actual de la familia, que difiere de una manera esencial de la romana.

Sin embargo, los hijos menores de edad, que han sido reconocidos y legitimados durante su minoría, pueden reclamar contra el reconocimiento cuando lleguen á la mayor edad, combatiendo la paternidad ó la maternidad de las personas que hicieron el reconocimiento (Art. 379 Cód. civ.) (1)

Tambien debemos advertir que este seria el caso único de probable disputa, porque, no pudiéndose hacer el reconocimiento de los hijos naturales, mayores de edad, sin su consentimiento, es claro que si fueron reconocidos llenándose los requisitos legales, la legitimacion se produce por efecto de la ley, que tiene en su apoyo la voluntad presunta de los hijos deducida de aquéllos. (Art. 377, Cód. civ.) (2)

IV.

Efectos de la legitimacion.

Cuáles sean los efectos jurídicos de la legitimacion, nos los indica

(1) Artículo 352, Código civil de 1884.

(2) Artículo 350, Código civil de 1884.

con toda claridad el artículo 357 del Código civil, que declara que los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos. (1)

En consecuencia, los hijos legitimados forman parte de la familia de sus padres, tienen derecho de llevar el apellido del padre y las mismas obligaciones y los derechos que resultan de las relaciones de paternidad y filiación legítima.

En virtud de ese beneficio, los hijos legitimados tienen derecho, como los legítimos, á heredar á sus padres y demás ascendientes, y á los consanguíneos colaterales hasta el octavo grado; y quedan revocadas las donaciones hechas por sus padres. (Arts. 2753, 3860 y 3875, Cód. civ.) (2)

En una palabra, por la legitimación adquieren los hijos naturales los mismos derechos y contraen las mismas obligaciones que los legítimos, respecto de sus bienes y sus personas.

Pero hay que advertir, que los efectos jurídicos de la legitimación no se producen, sino desde el día de la celebración del matrimonio, aunque el reconocimiento sea posterior. (Art. 359, Cód. civ.) (3)

Por consiguiente, la legitimación no se retrotrae ni á la concepción ni al nacimiento del hijo; y su efecto se limita á hacer que se consideren como concebidos y nacidos el día de la celebración del matrimonio los hijos nacidos ántes.

La retroactividad del matrimonio al tiempo de la concepción, es una ficción que tiene solamente por objeto hacer posible ese beneficio, como lo asegura Gregorio López en las siguientes palabras, en la glosa 9.^ª á la ley 1.^ª, tít. 13, Part. 4.^ª: *Licet matrimonium subsequens trahatur retro quoad legitimacionem filiorum; non tamen trahitur retro quoad alia.* 11

De lo expuesto se infiere, que el hijo legitimado no tiene derecho á las sucesiones de los parientes de sus padres, abiertas despues de su concepción y aun de su nacimiento, pero ántes de su legitimación.

Fundados en el principio que hemos establecido acerca de la retroacción de la legitimación, se ha establecido que, si uno de los pa-

(1) Artículo 332, Código civil de 1884.

(2) Artículos 2,654, 3,591 y 3,618, Código civil de 1884.

(3) Artículo 332, Código civil de 1884.

dres ó los dos han tenido hijos de un matrimonio intermedio anterior á la legitimacion, el derecho de progenitura pertenece al hijo mayor de este matrimonio, aun cuando realmente se haya verificado su nacimiento con posterioridad al del hijo legitimado.

Esta cuestion que ha sido muy debatida, es de muy poco ó de ningun momento para nosotros, supuesto que por nuestras instituciones políticas no existen ni se reconocen los títulos nobiliarios y los mayorazgos, ni nuestras leyes conceden derecho alguno á la primogenitura.
