

CAPITULO III.

DE LA LEGITIMACION.

Art. 325. Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales.

Art. 326. 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.

Art. 327. 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.

Art. 328. Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

Art. 329. Para legitimar á un hijo natural, los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebracion del matrimonio ó en el acto mismo de celebrarlo, ó durante él; haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta ó separadamente.

Art. 330. Si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de ésta para que la legitimacion surta sus efectos legales por el subsiguiente matrimonio.

Art. 331. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre si se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento.

Art. 332. Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos; y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.

Art. 333. Pueden ser legitimados los hijos que, al tiempo de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido, dejando descendientes.

Art. 334. Pueden serlo también los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara: que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta; ó que le reconoce, si aquella estuviere en cinta.

Art. 335. La legitimacion de un hijo aprovecha á sus descendientes.

SECCION 3ª

DE LOS HIJOS EXTRAÑOS AL MATRIMONIO.

§ 1º PRINCIPIOS GENERALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS.

154. Si conforme á nuestro moderno derecho el matrimonio es la única fuente de la legitimidad de los hijos, no era lo mismo en el antiguo, como tampoco lo es en muchos Códigos actuales, que hacen derivar aquella importante cualidad de causas absolutamente extrañas á la union legal de los padres. Entre otros modos que podriamos mencionar, sólo citaremos, como

pertenecientes á la época clásica de la jurisprudencia romana, aparte de la adopción, los *causam probare y erroris causam probatio*, por medio de los cuales el hijo de un manumitido latino, ó de un ciudadano romano casado por error con una extranjera, se hacía legítimo, y entraba bajo el poder del padre (1) He ahí, según las investigaciones históricas, los primeros bosquejos de lo que en el derecho se expresa con el nombre de *legitimación*, ó sea la forma jurídica para convertir en legítimo al hijo al cual no ampara la sombra del matrimonio. Pero es á los emperadores cristianos á quienes corresponden el verdadero planteamiento y desarrollo de esta institución, que vino á salvar en el orden social del defecto de su origen á seres desgraciados é inocentes. Antes de esta época, como no podía legitimarse un hijo fuera de matrimonio, se le adoptaba, según el modo más antiguo de suplir á tal defecto, confiriéndole así los derechos de los hijos legítimos (2). Constantino *el grande* fué el primero que instituyó la legitimación por matrimonio subsecuente, cuya ley fué confirmada por el emperador Zenon. Los motivos que la dictaron, así como su alcance y condiciones constan en las siguientes palabras: *Divi Constantini, qui venerandà christianorum fide romanum munivit imperium, super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quinetiam ex iisdem, vel ante matrimonium, vel postea progenitis, suis ac legitimis habendis, sacratissimam constitutionem renovantes juvemus eos qui ante hanc legem ingenuarum mulierum nuptiis minime intercedentibus electo contubernio, cujuslibet sexús filios procrea-*

(1) *Inst de Gaius*, cap. 1, §§ 94, 95 y 96.—Ulp. *Reg.* 3, § 3.—Du Caurroy, *Inst. de Just.* lib. 1, tit. 10 § 13, num. 158.—Ortolan, *Explicat. hist. des Inst.*, lib. 1, tit. 10. § 13.

(2) Schœnberg, *De adoptione, qualis apud Romanos fuerit.*—*Novella* 74, cap. 3, *initio.*—Van-Wetter, *Cours elementaire de droit romain*, tom. 2, § 373.

verint, quibus nulla videlicet uxor est, nullo ea justo matrimonio legitima proles suscepta, si voluerint eas uxores ducere, quæ antedfuerant concubinæ, tam conjugium legitimum cum hujusmodi mulieribus ingenuis ut dictum est posse contrahere, quam filios utriusque sexus ea earumdem priore contubernio procreatos, mox postquàm nuptiæ cum matribus eorum fuerint procreatæ, suos patri; et in potestate fieri, et cum his qui postea ex eodem matrimonio suscepti fuerint, vel solos (si nullus alius deindé nascatur), tam ex testamento volentibus patribus etiam ex integro succedere quàm ab intestato petere hereditatem paternam (1). El beneficio de esta ley era de carácter transitorio; pues no debía aprovechar sino á los hijos *ya nacidos* de concubinato al ser promulgada, quedando en consecuencia fuera de su alcance los que procedieran mas tarde de igual origen. El emperador Anastacio modificó el sentido de la anterior constitucion, extendiendo sus favores á los hijos naturales nacidos y por nacer: *progenitos seu procreandos*, con tal de que el padre que pretendiera casarse con la madre natural, no tubiera ya un hijo legitimo vivo (2). Sobre el sentido de la palabra *procreandos*, que podría entenderse como si solo se refiriera á hijos concebidos ya, aunque no nacidos en el momento de la legitimacion, deben haberse suscitado aun entre los jurisconsultos romanos algunas dudas, pues Justino, once años despues, repite la ley de su predecesor y aclara que la legitimacion favorecería aun á los hijos que todavía no hubieran nacido, al ser promulgada la constitucion anterior (3). Theodosio II estableció otra manera de legitimar los hijos nacidos fuera de matrimonio, consistente en la oblacion á la curia, y dirigida á reclutar miembros para el orden de los decuriones de cada ciudad. Es

(1) *Cod.* lib. 5. tit. 27, l. 5.

(2) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 6

(3) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 7

ta legitimacion tenía tambien lugar en favor de la hija natural que se casaba con un decurion; mas era necesario que el padre no tubiera posteridad legítima; que el hijo consintiese en la oblacion y recibiera de su padre una donacion de veinticinco *jugera* de terrenos que servirian de garantía al tesoro (1). Justiniano reglamentó este modo de legitimacion, dando al padre el derecho de realizarlo, aunque tubiera descendencia legítima y decidiendo además que si no habia hijos *ex justis nuptiis*, los nacidos de concubinato podrian legitimarse, presentandose ellos mismos á la curia. El afan de prestigiar las funciones curiales, que habian llegado á ser en la decadencia del regimen administrativo del Imperio mas onerosas que honorables, habia dictado una disposicion absolutamente excepcional: la de que el decurion que no tenía hijo legítimo podia ofrecer á la Curia y legitimar aquel que hubiese nacido de una *ancilla* (2). Aparte de que esta manera de legitimacion no estaba al alcance de todo el mundo, pues sólo era para las personas ricas, sus efectos no eran tan extensos como los de la que consistia en el subsecuente matrimonio, pues por la oblacion á la curia el hijo no adquiria la agnacion y los derechos sucesorales sino respecto de su padre, quedando extraño á los demas miembros de la familia. El mismo emperador introdujo otra forma de legitimacion, llamada *per rescriptum principis*, que vino á sustituir la *adrogatio* de los *liberi naturales*, la cual habia sido abolida por Justino, como inmoral, porque ella desviaba en vez de alentar á los padres el matrimonio. Hasta Justiniano, pues, los hijos naturales, cuyos padres no podian casarse ó carecian de fortuna suficiente para ofrecer aquellos á la curia, estaban

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 3. — *Id.* lib. id, tit. id, ll. 4 y 9. — *Novella* 89, cap. 2, § 2.

(2) *Novella* 89, cap. 2:

condenados sin remedio á permanecer en esa condicion (1). Este emperador permitió al padre, cuando el matrimonio era imposible, ya porque la concubina habia muerto, ó se habia hecho religiosa, ya porque sus hijos la habian ocultado para impedir que se casase, ó porque existia un obstáculo legal al matrimonio, ora en fin porque á causa de su baja condicion no era digna de ser elevada al rango de *uxor*, que dirigiese al soberano un *libellus suplex* pidiendo la legitimacion de los hijos naturales. La legitimacion por rescripto se diferenciaba de la adrogacion á la cual habia venido á suplir, en que la primera exigía que el padre no tuviese prole legitima y además probase la imposibilidad del matrimonio. Pertenece tambien á esta legitimacion la llamada *per testamentum*, cuyo procedimiento era el mismo anterior, y que tenia lugar, cuando un padre moría sin legitimar á sus hijos, pero expresando en el testamento el deseo de que fuesen legitimados (2).

Volviendo á la legitimacion *por subsequens matrimonium*, debemos hacer constar que es á Justiniano tambien á quien se debe haber hecho de ella una institucion liberal y permanente, sin las trabas ni restricciones, muchas de ellas infundadas, en que aun yacia durante el reinado de su predecesor: *Cum quis, dice aquel, a muliere libera et cujus matrimonium non est legibus interdictum, cujusque consuetudine gaudebat, aliquos liberos habuerit, minime dotalibus instrumentis compositis, postea autem ex eadem adfectione, etiam ad nuptialia pervenerit instrumenta, et alios iterum ex eodem matrimonio liberos procreaverit: ne posteriores leberi; qui post dotem editi sunt, sibi omne paternum patrimonium vindicare audeant, quasi justis et in potestate effecti, fratres suos, qui ante dotem fuerant nati, ab hereditate paterna repellentes; hujusmodi ini-*

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, Const. 7.

[2] *Novella* 74, caps. 1, 2 y 3,—*Id.* 89, caps. 9 y 10.

quitatem amputandam censemus (1). Se ve por esas palabras que ya no tendria en lo adelante razon de ser, para impedir la legitimacion, el obstáculo de la existencia de otros hijos legítimos, pues excluir de la sucesion paterna á los naturales despues del matrimonio de sus padres era contrario á la voluntad de aquel que por amor á ellos se habia casado con su madre y á los derechos y esperanzas de ésta, á la cual él habia juzgado digna de hacerla su esposa, *ab intio talem adfectionem* *quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat*. Constantino y Zenon no habian otorgado el beneficio de la legitimacion sino á los hijos de concubina *ingenua*; Justiniano habla de madre *libera*, sin distinguir si debía ser *ingenua* ó *manumitida* (2).

Resumiendo el último progreso de la legislacion romana sobre la materia que nos ocupa, y muy especialmente sobre la legitimacion *per subsequens matrimonium*, podemos decir, que aparte de la condicion de que los hijos procediesen *ex concubinato*, lo cual era comun á todos los modos de legitimacion (3), era necesario además, 1º que en el momento de la concepcion de los hijos no estuviese prohibido por ninguna ley el matrimonio entre los padres (4); 2º que se redactara una constitucion de dote (*dotalia instrumenta*) ó una acta de matrimonio (*instrumenta nuptialia, nuptiales tabulæ*) y 3º que los hijos no rechazasen la legitimacion, *dum et hoc filii ratum habuerint*. Esta última condicion no importaba un consentimiento formal y expreso por parte de los hijos, sino simplemente quería significar falta de oposicion. Así es que podían ser legitimados los hijos antes de su nacimiento: Justiniano lo decla-

(1) *Novella* 89, caps. 11 y 12.

(2) *Novella* 18, cap. 11.

(3) *Cod.* lib. 5, tit. 27, l. 10. -- *Nov.* 89, cap. 8.

(4) *Inst. de Theophilus*, lib. 1, tit. 10, § 13.

ra en términos que no admiten duda, refiriéndose al hombre que se casa con la mujer en cinta: *justa patri soboles nascatur et in potestate efficitur* (1).

155. Pero el *concubinatus*, institucion legal y autorizada en Roma como una especie de matrimonio, aunque menos solemne y honorable (2), y contra la cual en vano habían luchado los emperadores cristianos, vino á ser abolido en Oriente hasta Leon III, el Isauriano, que en el año 887 lo declaró un error del legislador, contrario á la religion y á la decencia natural (3). Desde este momento, ya no hubo diferencia entre el concubinatus y cualquiera otra relacion ilícita de los dos sexos, quedando solo subsistente la siguiente clasificacion entre los hijos: *naturales*, que eran los nacidos de hombre y mujer libres, cualquiera que fuese su condicion; *adulterinos*, que eran los que procedían de adulterio simple ó doble, é *incestuosos*, que eran aquellos cuyos padres estaban unidos entre sí por los lazos del parentesco y en grado incompatible con el matrimonio. En el imperio de Occidente continuó aun por mucho tiempo la mencionada institucion á pesar de los esfuerzos de la Iglesia cristiana para abolirlo; pero su influencia civilizadora en medio de las nuevas razas que invadieron los vastos dominios de Roma, tendió siempre á despojar el concubinatus del manto de legalidad y de la excusa de necesidad con que aun pretendía persistir en las leyes y en las costumbres. Es natural, pues, que en orden á la legitimacion se haya empleado en el lenguaje jurídico, á traves de los siglos, la expresion de *concubinarios*, como sinónima de hijos naturales. Sin embargo, trasformadas cada

(1) *Cod.* lib. 5, tit. 27, Const. 10 et 11.

(2) Paulus, *sent.* II, 20.—*Dig.*, lib. 25, tit. 7, l. 4.—*Id.*, lib. et tit. id., l. 3.—*Cod.*, lib. 5, tit. 4, l. 22.—*Cod.*, lib. 5, tit. 4, l. 23, § 7.—*Novella* 18, cap. 5.

(3) *Novella* 91,

dia las sociedades en el sentido de un mas alto y noble concepto sobre la familia, ni el concubinato podía subsistir en la legislacion sino como una costumbre impura de los pueblos paganos, ni su existencia ser requisito necesario para que sólo los hijos de él procedentes fueran capaces de recibir el beneficio de la legitimacion.

Largo sería enumerar las mil doctrinas y decisiones canónicas de la Iglesia en contra del concubinato; mas bastarán á convencer de su absoluta inutilidad como condicion previa para la legitimacion, las siguientes palabras de una decretal del Sumo Pontífice Alejandro III: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur.* Pothier advierte con razon que esta decision no se limita, como lo hacían las leyes romanas, á los hijos nacidos *ex concubinato*, pues los términos generales en que está concebida comprenden á todos los hijos nacidos del comercio que los padres han tenido antes del matrimonio, aunque fuese ilícito, tal como la simple fornicacion. Pero quedaban exceptuados de ese principio los hijos procedentes de dos personas que, durante la habitud carnal, no habrían sido capaces de contraer matrimonio entre sí. Por esto añade la Decretal que, si un hombre casado ha tenido, durante su matrimonio, habitud carnal con una mujer, no podrá, aunque se case con ella despues de la disolucion de su matrimonio, legitimar al hijo nacido de aquella cópula, porque siendo durante ella casado, no era libre al mismo tiempo para casarse con la madre: *Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius..... quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt* (1)

(1) *Extr, Qui filii sint legitimi*, cap. 6.

156. La antigua legislación española refleja en sus distintos monumentos, ya la romana, ya la canónica. Generalmente se asegura que debido á la fuerza y severidad de costumbres de los pueblos godos, que aborrecían el concubinato, guarda silencio el Fuero Juzgo sobre hijos naturales; pero más tarde, hecha comun la barraganía por la mezcla de las razas, surgió la justa necesidad de purificar á los hijos de ella nacidos y de conceder á los padres el derecho de ennoblecer su condicion social. La primer declaracion que se encuentra en los códigos españoles sobre la legitimacion se halla en el Fuero Real, que dice: "Si ome soltero con mujer soltera ficiere hijos, e despues casare con ella, estos hijos sean herederos (1)."—Otra ley del mismo Código declara que "maguer que el fijo no sea de bendicion, pero si el rey le quisiere facer merced, pueda le facer legítimo, é sea heredero..... ca como el apostólico puede legitimar aquel que no es legítimo para haber órdenes é Beneficio, así lo puede legitimar el rey para heredar é para las otras cosas temporales (2)" El Código de las Partidas reconoció las tres legitimaciones conocidas en el derecho romano: "otro sí, dice una ley, son legítimos los hijos que ome ha en la mujer que tiene por barraganá, si despues desso se casa con ella..... Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos (3)." —"Piden merced, dice otra ley del mismo Código, los omes á los emperadores, en cuyo señorío viven, que les fagan sus hijos que han de barraganas legítimos. E si caben su ruego, e los legitiman, son dende adelante legítimos, e han todas las honras, e los proes que han los hijos que nacen de casamiento de-

(1) *Fuero Real*, lib. 3, tit. 6. l. 2.

(2) *Fuero Real*, lib. 3, tit. 6. l. 17.

(3) *Partida* 4.ª, tit. 13, l. 1.

recho (1).” Un equivalente de la antigua oblacion á la Curia tenía lugar “llevando al hijo natural, habido en barragana libre y con consentimiento de él, á la Corte ó al Consejo de la Ciudad ó Villa, y diciendo públicamente ante todos: este es mi hijo habido en tal mujer, y lo doy al servicio del Consejo (2).”

Hasta aquí la legislacion española, en un todo conforme con la de Justiniano, no había concedido el beneficio de la legitimacion sino á los hijos de concubina ó barragana, cuya institucion, á pesar de los anatemas de los Concilios, había renacido en medio de los nuevos pueblos y extendiéndose aun entre la clase eclesiastica. En consecuencia, los hijos capaces de ser legitimados eran solamente aquellos cuyos padres habrian podido casarse durante su comercio carnal, ó sea en el tiempo de la concepcion de aquellos. Pero ya fuese el deseo de favorecer á todo trance á los frutos inocentes de uniones ilícitas y aun criminales, ya se recordase cierta vaga declaracion de Justiniano, conforme á la cual, cuando se dudaba si convenia mas atender, para determinar la condicion de los hijos, al tiempo de su concepcion ó al de su nacimiento, la duda debia decidirse en el sentido de la mayor utilidad de éstos (3), vino, como expresion de un nuevo estado de cosas, el célebre Código de las leyes de Toro, una de las cuales formula el principio de que es indiferente para saber si un hijo es natural, considerar el tiempo en que nace ó él en que es concebido. Así dice la ley 11: “E porque no se pueda dubdar cuales son fijos naturales, ordenamos e mandamos que entonces se diga ser los fijos naturales, cuando al tiempo que nacieren ó fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres justamente, sin dispensacion, con

(1) Partida 4.ª, tit. 15, l. 4.

(2) Partida 4.ª, tit. 15, l.l. 5 y 6.

(3) Novella 89, cap. 8.

tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que haya tenido la mujer de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola: ca concurriendo en el hijo las calidades susodichas, mandamos que sea hijo natural." Uno de los mas autorizados comentadores de estas leyes, Llamas y Molina, hace notar dos gravisimas consecuencias que de la citada se deducen: por un lado resulta que, cuando los padres del hijo al tiempo de su concepcion se hallaban ligados con un impedimento dirimente de aquellos que sólo se remueven por dispensa, aunque al tiempo del nacimiento se encontrasen aptos para contraer matrimonio en virtud de la dispensa que hubieran obtenido del impedimento, el hijo no se dirá natural, porque en ninguno de esos dos tiempos ha habido aptitud para casarse «sin dispensacion»; y por el otro hay que deducir tambien de la misma ley que, cuando al tiempo de la concepcion los padres ó alguno de ellos estaban ligados con otro matrimonio, y al tiempo del parto se hallaban ya expedidos para casarse, el hijo es natural, porque sucede que en uno de esos dos tiempos los padres podian contraer matrimonio «sin dispensacion» (1). Pero no faltan autores de gran estima que opinan que en esta parte no se ha innovado el derecho antiguo, y que dicha ley 11 de Toro sólo ha tenido por objeto ampliar los derechos de los hijos naturales en orden á las sucesiones (2). La ley 11 de Toro es reproducida por la Novísima Recopilacion, quedando, en consecuencia, como único punto

(1) Llamas y Molina, *Comentario crítico, juridico y literal á las 83 leyes de Toro*, sobre la 11.—Palacios Rubios, *Idem.*—Covarrubias, 2.ª parte, *de matrimonio*, cap. 8, § 2.—Molina, *de justitia et de jure*, tract. 2, disput. 172.—Sanchez, *de matrimonio*, lib. 8, disput. 7, núm. 19.

(2) Sarmiento, *Cuestiones selectas de derecho*, lib. 1, cap. 5, núm. 10.—Serna y Montalban, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, lib. 1, tit. 4, § 2.—Caravantes, (Notas al Comentario de Llamas y Molina)—Gutierrez Fernandez, *Códigos fundamentales*, tom. 1, pag. 670.—Eseriche, *Diccionario*, Palabra "Legitimacion."

incontroversible, que sólo los hijos incestuosos eran incapaces en todo caso del beneficio de la legitimacion.

§ 2 ¿QUIENES PUEDEN SER LEGITIMADOS?

157. Despues de que el antiguo derecho francés había seguido constantemente al canónico sobre esta materia (1), vino el Código de Napoleon á formular los mismos principios, estableciendo (art. 331) que los hijos nacidos fuera de matrimonio, con tal de que no provengan de un comercio incestuoso ó adúlterino, podrán ser legitimados por el matrimonio subsecuente de sus padres.—Verdad es que el tribuno Duveyrier expuso ante el Cuerpo Legislativo, al ser propuesto el título VII, lib. 1º de ese Código, que la primera condicion para que los hijos pudieran ser legitimados es que ambos padres tuvieran la facultad legal de casarse *en el momento del nacimiento de los hijos*: pero la opinion comun es que para calificar, si un hijo pertenece á la clase de los naturales ó expurios, debe atenderse sólo al momento de su concepcion, lo que por otra parte se deduce claramente de la redaccion del artículo citado (2). De aquí se deduce que, si un hombre casado tiene acceso con otra que su propia mujer, y de tales relaciones resulta un hijo, éste no podrá ser legitimado por el matrimonio subsecuente de sus padres, aun cuando ya estos fuesen capaces de casarse, sea desde el nacimiento de aquel, ó ya al llevarse á cabo el segundo

(3) D' Aguesseau, Œuvres, tom. 7, «Dissertation sur les bâtards.» — D' Expilly. *Plaidoyer* 17.—Pothier. “*Contrat du mariage*”, num. 413 á 417.

(4) Duranton. tom. 2, num. 170.—Delvincourt, tom. 1, pag. 86, note 11.—Massé et Vergé, *sur Zachariæ*, tom. 1, pag. 312.—Demolombe, tom. 5, num. 345.—Laurent. tom. 4, num. 174.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 879.—Arntz, tom. 1, num. 577.—Marcadé, tom. 2, num. 51, II.

matrimonio, porque tal hijo había sido concebido en adulterio (1). En cuanto á los hijos incestuosos, el texto del art. 331 francés autoriza á afirmar que para ellos es perpetua la prohibicion de que sean legitimados, como es constante y permanente la causa que produce el parentesco, y por tanto, la incompatibilidad con el matrimonio. Sin embargo, como hay parientes que pueden casarse entre sí mediante dispensa, por ejemplo, los tios y sobrinos y los cuñados, y sin duda es á estos exclusivamente á quienes, por lo que hace á los hijos incestuosos, ha querido referirse el legislador en dicho artículo, pues respecto á los otros, como acabamos de decirlo, en ningun tiempo sería legal el matrimonio, surge la siguiente cuestion: los hijos procedentes de dos personas, parientes entre si, pero en grado dispensable, ¿son susceptibles de legitimacion por el subsecuente matrimonio? Es esta una de las controversias mas agitadas en el derecho francés. Conforme al Canónico la afirmativa no es dudosa (2); pero el Código de Napoleon, expresando en términos absolutos, que sólo son capaces de ser legitimados por subsecuente matrimonio los hijos que no procedan de comercio incestuoso ó adulterino, ha dado márgen á las mas vivas disputas sobre la inteligencia que en el punto que nos ocupa debe darse al art. 331. La mayoría de los autores profesan la negativa, aunque declarando que ese artículo debe ser reformado, pues resulta injusto y odioso que queden con el estigma de ilegítimos aquellos hijos, cuyos padres han podido, á pesar del impedimento de

(1) Arrêts: Havre, 23 mai 1838. (Dalloz, *Rep.*, "Patern", num. 453.—Angers, 13 août 1806 [Sirey et Palais, *Recueil chorologique*]).

(2) Sanchez, *De matrimonio*, lib. 8, disput. 7, num. 14 á 19. — *Conférences D' Angers*, *Traité du mariage*, "Dispenses". — Schmalzgrüeber, *Jus ecclesiasticum*, pars. 4, tit. 17, num. 65.—Murillo, *Cursus juris canonici*, lib. 4, tit. 17, num. 167.—Covarrubias, *De sponsalibus*, part. 2, cap. 8, § 2.—Pothier, *Traité du mariage*, num. 414,

parentesco que se supone, unirse en perfecto y legítimo matrimonio (1) La interpretacion contraria, en consonancia con el derecho canónico, es seguida por la Corte de Casacion y gran parte de la jurisprudencia (2).

158. Nuestra legislacion nacional debe ser estudiada en el punto que nos ocupa, con relacion á dos épocas: la anterior y la posterior á la codificacion. En la primera, son hijos naturales y solo capaces del beneficio de la legitimacion los definidos por la ley 11 de Toro, reproducida por la Novísima (3), y ella puede tener lugar no sólo por subsecuente matrimonio sino tambien por decreto de autoridad competente (4).

El primer trabajo de codificacion hecho por el Sr. Dr. D.

(1) Duranton, tom. 2, num. 177.—Delvincourt, *sur l' art. 331*.—Merlin, *Rep.* "Legitimation". sect. 2, § 2, num. 6, et suiv.—Rolland de Villargues, *Enfants naturels*. num. 199.—Valette *sur Proudhon*, tom. 2, pag. 168.—Marcadé, tom. 2, *sur l' art. 331*.—Demolombe, tom. 5, num. 354.—Laurent tom. 4, num. 176.—Arntz, tom. 1, num. 578.—Baudry Lacantinerie, tom. 1, num. 884.—Arrêts: Orleans, 25 avr: 1833 (Sirey, 1833, II, 322);—Prades, 5 mai 1847 (Deville neuve, 1847, III, 190); Douai, 1 juill: 1864 (Dev. 1864, II, 182), Colmar, 13 mars 1866 (Dev. 1866, II, 129);

(2) Toullier, tom. 2, num. 953.—Loiseau, pag. 261.—Magnin, *Des minor.* tom. 1, num. 255.—Pont, *Revue de leg. et jurispr.* 1838, pag. 150.—Allemand, tom. 2, num. 651 et suiv.—Richefor, num. 225.—Theophile Huc, *Revue critique*, 6me année, pag. 242.—Malleville, *sur l' art. 331*.—Arrêts: Bourges, 14 mai 1809 (Sirey, 1809 II, 206); Cass. 22 janv. 1812 (Sirey, 1812, I, 161); Grenoble, 8 mars 1838 (Deville neuve, 1838, II, 145); Paris 14 juin 1858 (Dev. 1859, II, 213); Amiens 14 janv. 1864 (Dev. 1864, II, 11); Cass. 22 janv. 1867 (Dev. 1867, I, 49 á 53); Paris 20 juill. 1867, Dev. 1867 II, 312); Aix, 22 août 1867 (Dev. 1868, II, 279); Rennes, 17 juin 1879 (Dev. 1880, II, 43); Cass 27 janv. 1874 (Dalloz, *Recueil period.* 1874, I, 216 et la note); Belgique, 5 fev. 1817 (Arntz, tom. 1, num. 579); Gand, 1 mars 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 246 et la note).

(3) Dublan y Mendez, *Novisimo Sala mexicano*, tom. 1, lib. 1, tit. 6, num. 7.

(4) Ley de 10 de Agosto de 1857, arts. 29 y 31 y Decreto de 8 de Enero de 1870, art. 1.

Justo Sierra reprodujo el principio asentado por el Sr. Goyena, quien en su proyecto de un Código civil español habia dicho, art. 118 que «los hijos naturales podrian legitimarse *unicamente* por el subsiguiente matrimonio de sus padres, debiendo comprenderse sólomente bajo el nombre de hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que *al tiempo de la concepcion*, podian casarse, *aunque fuera con dispensa*; salvo el caso de hijo habido por tio en su sobrina carnal ó *vice versa*.» Habiendose interrumpido éste primer ensayo de codificacion de nuestras leyes civiles por el advenimiento de la invasion extranjera en 1862, y mas tarde reanudado las tareas con el mismo fin bajo la presidencia del emperador Maximiliano en 1866, se estableció por primer vez en nuestro derecho civil el principio tan controvertido en la doctrina y jurisprudencia francesas sobre la capacidad de ser legitimados sin excepcion alguna los hijos cuyos padres habian podido casarse, á lo menos con dispensa, al tiempo de la concepcion de aquellos. Debemos al alto carácter que nuestro maestro el Lic. Luis Mendez representó en la comision nombrada para la formacion del Código y á la confianza en él depositada por todos los miembros de aquella, el conocimiento por la prensa de la siguiente carta del Emperador al Sr. Escudero y Echánove, ministro de Justicia, con motivo de la discusion relativa al punto de legitimacion y á la cual no habia podido asistir Maximiliano:.....«En cuanto al art. 221 encierra en si la difinicion del hijo natural, y debemos aprovechar las luminosas discusiones que han tenido lugar en los paises extranjeros, para redactarlo de una manera clara y precisa. Creemos que no hay equívoco formulandolo del modo siguiente: *se comprenden bajo el nombre de hijos naturales á los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre pudieron casarse aunque con dispensa*. En efecto los hijos nacidos de

tio y sobrina ó de cuñado y cuñada, deben considerarse naturales y no incestuosos, porque el incesto es la union criminal de dos personas á quienes la ley prohíbe absolutamente casar se. Si no se concediera la legitimacion á los hijos nacidos de tío y sobrina, y de cuñado y cuñada antes del matrimonio, resultaría, si se casaran despues con dispensa los progenitores, que los hijos primogénitos estarian en casa de sus padres sin ser reconocidos, vivirían bajo el mismo techo que sus hermanos, hijos de un mismo padre y madre, comerían en la misma mesa, y sin embargo no participarían de los mismos derechos ni llevarían el mismo apellido; es decir, en el mismo hogar los hijos legítimos irían creciendo al lado de los incestuosos.—Recibid las seguridades de la benevolencia de vuestro afectísimo Maximiliano. Palacio de México á 29 de Mayo de 1866 (1)» Restablecida la República, la comision nuevamente encargada de trabajar en el proyecto de un Código civil, no hizo en el punto que nos ocupa ninguna variacion, por lo cual el Código del Distrito Federal de 1870, obra de aquella, reproduce (arts. 352 y 355) los mismos principios del primer libro del Código del Imperio. En el propio sentido estan concebidos los arts. 325 y 328 del Código que comentamos, 306 y 308 de Veracruz, 255 y 257 del Estado de México y 232 y 233 de Tlaxcala.

159. La frase de estos artículos: "aunque fuera con dispensa" resuelve en nuestro concepto dos cuestiones, tambien no poco debatidas en la jurisprudencia extranjera y aun en la canonica, pues de esa redaccion absoluta de nuestra legislacion se deduce 1.º que pueden ser legitimados por matrimonio subsecuente los hijos nacidos de padres que al tiempo de la concepcion de aquellos podían casarse á lo menos con dispensa, ya sea por razon de parentesco, ya por causa de cualquiera otro impedimen-

(1) «Foro» tom. 1, año de 1873, num. 21.

to, por ejemplo, la falta de edad suficiente para el matrimonio y el cargo de tutor de la madre; y 2.º que es indiferente para la procedencia de la legitimacion que la dispensa se haya obtenido antes ó despues de la concepcion del hijo, pues nuestras leyes simplemente exigen que el impedimento para el matrimonio de los padres del hijo natural sea *dispensable*.

160. ¿Pueden ser legitimados los hijos que al tiempo de celebrarse el subsecuente matrimonio hayan fallecido dejando descendientes? En el antiguo derecho era esta cuestion muy controvertida, pues mientras unos autores, fundándose en ciertas leyes romanas (1), sostenian que, no habiendo jamas el hijo gozado de la legitimidad, no podia trasmitirla á sus descendientes, quienes no pueden tenerla sino por conducto de aquel (2), otros profesaban la doctrina contraria, y al efecto invocaban otra ley romana que tiene mayor analogía que las anteriores con la presente cuestion: *si filium naturalem emancipavero, et alium adoptavero, non esse eos fratres: si filio meo mortuo Ticius adoptavero, videri eum defuncti fratrem fuisse, Arrianus ait* (3). Así Pothier dice: "La legitimacion ha sido establecida, no sólo en favor de los hijos nacidos de la union que han tenido los padres antes de su matrimonio, sino en favor de todos aquellos que descenden de ella, porque estos no son menos dignos de ese favor que los nacidos antes. La ley, por la ficcion de la legitimacion, purga el vicio de la union de los padres antes del matrimonio, haciendola coconsiderar como una especie de anticipacion de este, que los padres han contraido despues y á los hijos que de ella nacen, lo mismo que á los que

(1) *Dig.* lib. 41, tit. 2. l. 1, § 9.—*Id.* lib. 1, tit. 7, l. 11.

(2) Baldo, Alberico, Pablo de Castro, Alejandro, Jason, citados por Faquin, *Controversice*, tom. 3, num. 56.—Gregorio López, *Glosa* 9 á la Partida IV, tit. XIII, l. 1.

(3) *Dig.*, lib. 38, tit. 10, l. 5.

desciendan despues como hijos de ese matrimonio por anticipacion (1)». Merlin añade otra consideracion y es que la palabra *liberi* de los Institutas de Justiniano comprende, no sólo á los hijos, sino tambien á los nietos, siempre que su utilidad lo exija (2).

El Código de Napoleon ha dirimido esta antigua contienda estableciendo en su art. 332 que la legitimacion puede tener lugar aun en favor de hijos muertos que han dejado descendientes, y que en este caso, aquel beneficio les aprovecha, sobre lo cual ninguna cosa especial advierten los autores, sino es que las consecuencias de la legitimacion de que dicho artículo trata, sólo benefician á los descendientes legítimos del hijo premuerto, pues los naturales, no pudiendo adquirir la legitimidad más que por el matrimonio de sus padres inmediatos, conservarán este carácter, á pesar de la legitimacion de estos (3).

En nuestra legislacion debemos notar que desde la ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, se había establecido (art. 30) que la legitimacion produciría efecto en favor de los descendientes de un hijo natural, aun cuando despues de la muerte de éste se verificara el matrimonio subsecuente de los padres, y que en el mismo sentido han sido redactados, despues de la codificacion, los arts. 312 de Veracruz, 261 de Estado de México, 238 de Tlaxcala, 360 del Distrito Federal de 1870 y 333 del actual.

161. Pero ¿podrán ser legitimados los hijos todavía no nacidos al celebrarse el subsecuente matrimonio? Sorprende que

(1) Pothier., *Traité du contrat de mariage*, num. 413.

[2] Merlin, *Rep.*, «Legitimation», Sect. 2, § 2.—*Inst.*, De nup. tiis, § 13.—*Dig.* lib. 50, tit. 16, l. 220.—Molina, *Opera*, lib. 3, cap. 1, num. 9.

(3) Demolombe, tom. 5, num. 356.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 71, § 546, note 25.—Laurent, tom. 4, num. 173.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 885.—Arntz, tom. 1, num. 580.

el estudio de esta cuestion no se encuentre generalmente ni en los autores antiguos ni en los modernos, cuando ella es interesante, no sólo bajo el punto de vista de los derechos que atañen á los hijos póstumos, sino como consecuencia del antiguo principio: *qui in utero est, per inde ac si in rebus humanis esset custoditur, quoties de comodis ipsius partus quæritur* (1). Tanto por esta ley romana como por varias, así del Fuero Fuzgo como del Código de las Partidas (2), creemos que la resolucion afirmativa debía ser generalmente aceptada en la doctrina y jurisprudencia antiguas (3). El Código de Napoleon no preve este caso, que se encuentra expresamente resuelto en nuestra legislacion actual, en el sentido de poder ser legitimados dichos hijos (Arts. 312 de Veracruz, 261 de Estado de México, 239 de Tlaxcala, 361 del Distrito Federal de 1870 y 334 del vigente), bajo las condiciones que en su oportunidad se expresaran.

162. Finalmente ¿el subsecuente matrimonio de los padres legitima á los hijos, aunque sea declarado nulo? Para resolver esta cuestion, debemos empezar por establecer la siguiente distincion: ó la nulidad que se supone procede de las varias causas que importan otros tantos impedimentos dirimenes del matrimonio, exceptuando sólo el parentesco y otro matrimonio anterior, ó consiste especialmente en estos. Si lo primero y habiendo buena fé á lo menos por parte de uno de los contratantes, nos parece que no ha de haber ninguna dificultad en resolver afirmativamente la cuestion indicada. Los fundamentos de esta decision se encuentran extensamente expuestos en otra parte, en la cual nos hemos ocupado en el estudio de la na-

(1) *Dig.* lib. 1, tit. 5, l. 7.

(2) Part. 4, tit. 23, l. 3, y Part. 7, tit. 38, l. 8.

(3) Vease tomo 1. ° de esta obra, num. 94 y siguientes.

turalidad, condiciones y efectos del matrimonio putativo (1) y en ninguno de los Códigos modernos existe declaracion alguna que contrarie dicha decision. Mas supongámos que el subsecuente matrimonio ha sido declarado nulo por razón de incesto ó de adulterio, aunque habiendo habido buena fé por parte á lo ménos de uno de los cónyuges. ¿Se operará la legitimacion en favor de los hijos? Aunque en el antiguo derecho las opiniones estaban divididas, prevalecia sin embargo la siguiente decision favorable á los espurios del Papa Inocencio III: *Ex tenore litterarum vestrarum nobis innotuit quòd cum G. viduam hæreditatem quondam R. mariti sui sibi et pupillo filio suo restitui postularret, pars adversa petitionem ejus excluderet, pro eo quòd R. maritum ipsius de adulterio genitum asserebat: Intelligentes quòd pater prædicti R. matrem ipsius in faciem Ecclesie ignaram, quòd ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem; et dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem prolis potius inclinamus, memoratum R. legitimum reputantes* (2). Pero con todo, autores de gran nota, como Pothier y Bartolo, rechazaron siempre semejante doctrina, como mal fundada en el verdadero sentido de esa Decretal (3). El Canciller D' Aguesseau ha desenvuelto con su habitual elocuencia, los argumentos para no aceptar la interpretacion contraria: "Cuál es, dice, la razon del Capítulo *ex tenore*? Dos motivos principales de su decision. 1.º El nombre de matrimonio, nombre tan poderoso, que su misma sombra basta para purificar, en favor de los hijos, el principio de su nacimiento 2.º La buena fé de aquellos

(1) Vease tom. 3.º de esta obra, num. 370 y siguientes.

(2) Decretal, *Qui filii sint legit.* cap. 14.—Los partidarios de esta decretal pueden verse en Merlin, *Rep.* "Legitimation", sect. 2, § 2, num. 10.

(3) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, num. 416 y 419.

que han contraído un semejante enlace Veamos si estos dos motivos tienen alguna aplicación á la legitimación *per subsequens matrimonium* de los hijos que son el fruto de una unión siempre criminal. 1.º No hay matrimonio ni aun putativo; así es que falta hasta la apariencia de un título que acompañe esta especie de prescripción. El nacimiento de los hijos no ha seguido, sino que ha precedido al matrimonio; ellos pues no lo deben más que á una fuente impura. 2.º Sobre la buena fé, pueden hacerse dos importantes reflexiones: La primera, que esta buena fé es poco probable en dos personas que cometen un crimen: se la presume fácilmente en aquellos que se enlazan públicamente, de quienes no se sospecha que hayan querido cometer un Sacrilegio, cuando recibían un Sacramento; pero no debe suceder lo mismo respecto á los que menosprecian las leyes divinas y humanas, viviendo en el concubinato; La segunda, es que esta pretendida buena fé no los excusa, porque ellos comienzan por cometer un crimen y deben por tanto imputarse solo á sí mismos las consecuencias que pueden venir. Y es aquí donde creemos deber desenvolver ese gran principio que ha sido perfectamente aplicado por el juicioso Cardenal de Palermo (*Panormitanus*) y que lo había sido antes por Bartolo, y si se quiere remontar más arriba, por Papiniano. Ese gran Canonista se propone la objeción del matrimonio putativo y responde que hay gran diferencia entre él y lo que se pretende: *Quia contrahens matrimonium dat operam rei licitæ, ideo ignorantia sua excusatur. Sed admittens virum sine matrimonio, dat operam rei illicitæ, ideo ignorantia sua non est probabilis, nec debet inde consequi præmium; et danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur præter voluntatem suam.* Y Bartolo había dicho antes de él: *quandocumque coitus fit sine colore matrimonii, tunc indistincte punitur secundum illud quod est in veritate, non secundum id*

quod putavat, quoniam dabat ab initio operam rei illicitæ. Y Papiniano de quien ambos han tomado esas máximas tan sanas, distingue expresamente, cuando se trata de castigar un incesto, si ha habido á lo menos la apariencia de un matrimonio que pueda hacer presumir la buena fé, ó si al contrario el crimen que ha sido cometido encierra una doble injuria á la ley y á la naturaleza, porque *multum interest errore illud matrimonium contrahatur, an contumacia juris et sanguinis contumelia concurrant* (1). Así, nada de buena fé presunta: toda presuncion cesa para culpables, y aun cuando la hubiera, ella no debe excusar, porque *dabat operam rei illicitæ.* ¡Cuánto más no podría decir, si me fuera dable extenderme sobre esta materia? Podria recordaros la ley de aquel legislador griego que castigaba doblemente los crímenes cometidos en estado de ebriedad etc? En efecto, todo se deduce á este simple razonamiento: la ley puede recompensar la inocencia, tal como se encuentra en aquel que celebra de buena fé, por error de hecho, un matrimonio prohibido; pero que la ley recompense á una persona que ha querido obrar mal, porque ha consentido en hacer uno menor, es cosa que no puede sostenerse. Añadamos, en fin, dos reflexiones: la una, que no se trata aquí de castigar sino de no extender una gracia, un beneficio de la ley: la otra, que la legitimacion *per subsequens matrimonium*, no es verdaderamente favorable, si se reflexiona sobre sus consecuencias. Ella no era acordada por las primeras leyes sino para el pasado; ella sostiene, fomenta y multiplica el concubinato por la esperanza de poder un dia dar un estado á los hijos (2)'' De aquí se inferiria que el subsecuente matrimonio putativo es impotente para legitimar los hijos habidos antes de su celebracion, aunque la

(1) *Dig.* lib. 48, tit. 5, l. 38, § 1.

(2) D' Aguesseau, *Plaidoyer* 47.

causa de su nulidad se refiriese á otros motivos que el incesto y el adulterio.

Es demasiado rigor, á nuestro juicio, pensar así en contra de inocentes sobre quienes se haria recaer la pesada carga de ajenas faltas, siquiera no fuesen tan graves como el adulterio y el incesto. La legislacion moderna no ha procedido con tanta severidad (1), y nuestros Códigos expresan que el subsiguiente matrimonio legitima á los hijos, aun cuando sea declarado nulo, si á lo menos ha habido buena fe por parte de uno de los cónyuges al celebrarlo (arts. 307 de Veracruz, 256 del Estado de México, 235 de Tlaxcala, 354 del Distrito Federa de 1870 y 327 del vigente). En cuanto á los hijos incestuosos y adulterinos, basta saber que, si el subsecuente matrimonio *verdadero* es inutil para legitimarlos, con mayoria de razón debe serlo tambien el *putativo*, que es una simple figura ó semejanza de aquel (2).

§ 2. DE LAS CONDICIONES DE LA LEGITIMACION.

163. Despues de que la antigua y no poca parte de la legislacion moderna, segun lo hemos expuesto en el párrafo anterior, reconoció varios medios de legitimacion, la mayoría de los Códigos modernos, y muy especialmente el francés y los nuestros, han venido á asentar el principio de que no existe otra manera de legitimar los hijos naturales que el subsecuente matrimonio de los padres. La legitimacion por rescripto del príncipe, establecida en la legislacion romana en tiempo de los Emperadores, y su admision en el Código de las Partidas, guardaban armonía con el derecho público vigente en tales

(1) Demolombe, tom. 5, num. 350.—Toullier, tom. 1, num. 657.

(2) Véase tom. 3.º de esta obra, num. 374.

épocas, pues el soberano que hacía las leyes podía conceder á cualquiera el privilegio de infringirlas, dispensándole de respetar las condiciones establecidas para la generalidad de los miembros del cuerpo social. En nuestra patria, como ya lo indicamos antes, la legitimacion podía hacerse anteriormente á los Códigos, y segun la ley de 10 de Agosto de 1857, no sólo por subsecuente matrimonio, sino tambien por decreto de autoridad competente (art. 31), y esta prevencion fué repetida especialmente para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, por decreto de 8 de Enero de 1870, debiendo ser representada aquella respectivamente por el Ejecutivo de la Union en el Distrito Federal y por el Jefe Político en la Baja California. Los artículos que expresan en los Códigos vigentes la reforma mencionada son el 307 de Veracruz, 256 de Estado de México, 234 de Tlaxcala, 353 del Distrito Federal de 1870 y 326 del actual.

164. Pero ¿todo matrimonio subsecuente produce la legitimacion? Por lo que hace al matrimonio *in extremis*, es opinion corriente entre los intérpretes del derecho romano que era impotente para producir la legitimacion, porque era preciso para tal efecto, que los esposos tuvieran la esperanza de procrear hijos, *spem tollendæ soboli habeant* (1). Pero el derecho canónico, al contrario, considerando válido el matrimonio, aunque los esposos no tuvieran la posibilidad de cumplir tal fin, otorgaba el beneficio de la legitimacion aun al matrimonio *in extremis* (2).

Al discutirse el proyecto del Código francés apareció todavía la prohibicion aceptada sobre este punto en el derecho romano. “El matrimonio contraído en el momento de morir, decia

(1) *Cod.*, lib. 5, tit. 27, l. 11.—*Dig.*, lib. 23, tit. 3, l. 20.

(2) *Can Sufficiat*, 2.—*Can. Beata Maria*, 3, cap. 17, quest. 2.

un artículo del proyecto, entre dos personas que hubiesen vivido en concubinato, no legitima á los hijos nacidos antes de dicho matrimonio." La seccion de legislacion había propuesto esta excepcion por el temor de que la posibilidad de legitimacion en el postrero dia de la vida favoreciese el desórden de las costumbres y causara el olvido del matrimonio. Berlier, combatiendo esta disposicion, dijo que era necesario tomar á los hombres tales como son. Aquel á quien sus pasiones arrastren al concubinato, no será desviado de tal camino, porque la ley rehuse legitimar á los hijos que pudieran nacer de ese comercio ilícito. Pero si él tiene descendientes y su muerte se aproxima, querrá, so pena de no ser honrado, reparar su falta, dando legitimidad á los hijos y restituyendo el honor á la madre. ¿Qué hay en esto de inmoral? La ley lo sería, si opusiese obstáculo á esta obra de reparacion (1)." El artículo del proyecto fué desechado.

En nuestra legislacion la presente cuestion no puede ni aun proponerse, porque el matrimonio *in extremis* no se diferencía del matrimonio en general, siempre que en él se llenen los requisitos prescritos por la ley.

165. Pero ¿bastará la sola celebracion del subsecuente matrimonio de los padres para que los hijos se consideren legitimados? Fuera de las declaraciones legales sobre esta materia, es suficiente considerar el grave abuso á que podía dar lugar el designio de dos personas para privar á un niño de su estado civil, haciéndolo aparecer como propio y celebrando despues entre sí matrimonio, para encontrar, no sólo justa, sino eminentemente moral la negativa. En efecto, no se trata aquí de hijos cuyo estado civil en órden á sus padres no puede ser puesto en duda, porque han nacido de matrimonio anterior y se co-

(1) Locré, tom. 3, pags. 47 et suiv.

noce ya la antigua máxima *Pater est &c*, contra la cual no admite la ley, sino muy limitadas acciones. Ahora se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, y por consiguiente, expuestos á ser atribuidos á cualesquiera padres, aunque no obren en favor de esta atribucion ni aun apariencias de su verdadera filiacion. Con razon, pues, era principio que dominaba en la jurisprudencia romana el siguiente formulado por Modestino: *Inviti filii naturales, . . . non rediguntur in patriam potestatem* (1). Justiniano no ha hecho sino respetar esta tradicion cuando dice, refiriéndose á todos los modos de legitimacion: *Generaliter autem in omnibus qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum et filii hoc ratum habuerint. Nam si solvere jus patricæ potestatis invitis filiis non permissum est patribus, multo magis sub potestatem redigere invitum filium et nolentem, sive per aliam quamlibet machinationem, tanquam sortem metuentem paternam, justum non est: neque imperii et legislatoris ponimus proprium* (2).

Es dudoso si la antigua legislacion española exigió el requisito del reconocimiento previo para que el subsecuente matrimonio de los padres produjera la legitimacion de los hijos, pues, cuando en el Código de las Partidas (3) se habla de la legitimacion por subsiguiente matrimonio, nada se dice de esa condicion previa, la cual parece indicarse en otra parte, que, sin embargo, en opinion comun de los autores, á pesar del título que la cubre, más bien se refiere á medios de reconocimiento (4). Ahora bien, éste y la legitimacion, sobre todo en el antiguo derecho, se diferenciaban en que aquel sólo obliga-

(1) *Dig.*, lib. 1, tit. 7, l. 11.

(2) *Novella*, 89, cap. 11.

(3) *Partida* 4.ª, tit. 13, l. 1.

(4) *Partida* 4.ª, tit. 15, l. 7.

ba al padre á dar alimentos y á cumplir hácia los hijos ciertas obligaciones impuestas por la naturaleza, mientras que la segunda los elevaba, como hoy, á la condicion de legítimos. La duda se corrobora aun mas, si se atiende á que antes de las leyes de Toro no era indispensable, ni siquiera para que los hijos tuvieran derecho á ser llamados naturales, esa circunstancia prévia del reconocimiento por parte de los padres. ¿Cómo entónces había de serlo para la legitimacion? Pero lo que si es fuera de duda es que conforme al derecho canónico, la legitimacion era una consecuencia necesaria del matrimonio independientemente de cualquier otro requisito, lo cual se debía á que el hijo podía investigar la paternidad, así como la maternidad, en cualquier tiempo y por cualesquiera medios (1)

En el antiguo derecho frances la condicion previa que nos ocupa había llegado á ser tan indispensable para la legitimacion que una ceremonia simbólica había venido á representarla, materializándola y haciendo imposible en cuanto á su significacion aun la menor duda. Beaumonoir y Loysel refieren que al celebrarse el subsecuente matrimonio, los hijos naturales eran colocados bajo el velo nupcial al mismo tiempo que sus padres, y Laurier expone dos razones que motivaban esa formalidad: la 1.^a de carácter religioso consistía en hacer participar á los hijos de las oraciones del sacerdote; y la 2.^a, puramente jurídica, era que no se les pudiera disputar su estado, que en el concepto de la época se hacía público por esa ceremonia. Esta equivalía, pues, á una confesion manifiesta de la filiacion y á un solemne testimonio para los hijos de su cambio de estado (2).

El Código de Napoleon ha sido fiel á estos antecedentes,

(1) *Communis opinio.*

(2) Tonnellier, *De la legitimacion dans l'ancien droit*, pag. 100.

pues el art. 331 exige, como condicion indispensable para la legitimacion, que los hijos hayan sido legalmente reconocidos por ambos padres antes del matrimonio, ó, á más tardar, en el acto mismo de su celebracion (1).

Nuestra legislacion nacional ha reproducido estos mismos principios con algunas diferencias que señalaremos en seguida. La ley de 10 de Agosto de 1857 dice (art. 29), como el Código frances que “para que la legitimacion por subsecuente matrimonio surta el efecto de hacer al hijo natural completamente hábil para heredar etc. etc., es preciso que sea legalmente reconocido antes de que sus padres contraigan matrimonio, ó á mas tardar, al tiempo de contraerlo”.—Deben notarse estas últimas palabras, pues el espíritu que en ambas legislaciones se manifiesta parece ser que no basta el reconocimiento posterior á la celebracion del matrimonio. Es en esto en lo que se diferencian nuestros Códigos vigentes, pues mientras los dos del Distrito Federal (arts. 356 del de 1870 y 329 del actual) y el de Tlaxcala (art. 236) expresan que para legitimar á un hijo natural los padres deben reconocerle expresamente antes de la celebracion del matrimonio ó en el acto mismo de celebrarlo, ó *durante él*, el de Veracruz (art. 309), sólo acepta el reconocimiento anterior ó simultaneo al matrimonio y el de Estado de México (art. 258) reconoce, ademas de estos, el que se haga tres años despues de la celebracion de aquel. La razon para exigir que el reconocimiento del hijo natural sea anterior ó por lo menos concomitante del matrimonio, no es otra en las legislaciones que así lo expresan, que el peligro de fraude que dos esposos podrian perpetrar, reconociendo á un hijo que no

(1) Pothier, *Contrat du mariage*, num. 422.—Demolombe, tom. 5, num. 361.—Laurent, tom. 4, num. 170.

les perteneciese. Era lo que el Primer Cónsul Hamaba: "crear hijos por consentimiento mutuo (1)".

166. Pero imponen las leyes alguna forma determinada para el reconocimiento del hijo natural, como condicion para la legitimacion? Los Códigos que hemos citado, por la generalidad de sus términos, se refieren, á no dudarlo, en este punto á los preceptos contenidos en el capítulo que trata del *reconocimiento de los hijos naturales*, importando poco que tal condicion se cumpla por voluntad libre de los padres, ó por efecto de una sentencia. Así, pues, tienen aplicacion en este caso los arts. 334, 340, 341 y 342 del Código frances; 318, 325 y 326 del Código de Veracruz; 271, 277 y 278 del de Estado de México; 246 y 248 de Tlaxcala; 367, 371 y 372 del Distrito Federal de 1870 y 340, 344 y 345 del actual, y de aquí resultan profundas y gravísimas diferencias entre estas varias legislaciones, no sólo por lo que hace á la forma del reconocimiento, sino tambien á la investigacion de la paternidad fuera de matrimonio y á su prueba por la posesion de estado, cuestiones todas que nos limitamos á apuntar aquí, á reserva de estudiarlas cuando nos ocupemos en el comentario sobre reconocimiento de los hijos naturales.

167. ¿Tendrán tambien aplicacion en esta materia y por la misma razon los artículos de algunos de nuestros Códigos que declaran que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor? La afir-

(1) Laurent, tom. 4, num. 180.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 1886.—Mourlon, tom. 1, num. 941.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 65, § 546.—Arrêts: Cass. 12 avr. 1820 (Sirey et *Journal du Palais*); Bordeaux, 20 mars 1830 (Id); Paris 15 dec. 1834 (Sirey 1835, 2, 1); Cass. 8 nov. 1870 (Sirey 1871, 1, 5); Metz, 11 janv. 1870 (Sirey 1870, 2, 140); Douai 15 mai 1816 (Daloz, *Rep.*, "Patern:" num. 466); Cass. 8 nov. 1870 (*Pasicrisie* 1873, 1, 124); Gand, 26 janv. 1847 (Id. 1847, 2, 11).

mativa es incontrovertible, según los Códigos de Veracruz (art. 330), de Estado de México (art. 282), del Distrito Federal de 1870 (art. 377) y del actual (art. 350). Pero el Código francés guarda silencio sobre este particular, y de aquí ha resultado que la doctrina y la jurisprudencia están conformes en no ser necesaria para el reconocimiento la anuencia del hijo, lo cual expresamente declara también nuestro Código de Tlaxcala (art. 253) (1).

Esta diferencia entre tales legislaciones, que siguen ó se separan de la romana (núm. 165), se explica satisfactoriamente atendiendo al recurso que al hijo pertenece de reclamar contra el reconocimiento y nulificar, en consecuencia, la legitimación. ¿Qué importa, en efecto, que no haya necesidad de que el hijo ratifique como en el derecho romano (*hoc ratum habuerint*), su entrada bajo el poder paterno de determinada persona, si los Códigos que así lo dan á entender, también reconocen que es imprescriptible la acción del hijo natural para reclamar contra el estado que le diera el matrimonio de sus pretendidos padres (2)? Pero sea lo que fuere, y supuesto que el reconocimiento del hijo natural de que aquí tratamos, pertenece en sus condiciones y efectos á los principios sobre simple filiación natural, deben tener también aplicación en orden á la legitimación los preceptos que establecen, ya la duración de la acción en contra del reconocimiento, ya á qué personas compete su ejercicio, ora, en fin, si aquel es ó no revocable por el que lo hizo.

168. Sin embargo, hay un principio relativo á la filiación natural, y que no se aplica rigurosamente al reconocimiento,

(1) Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 888.

(2) Laurent, tom. 4, num. 83.—Art. 253 del Código de Tlaxcala.

como condicion de la legitimacion, es á saber, que él no obliga ni produce efectos legales sino respecto del que lo hace. Nada más lógico y justo que este precepto cuando se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, ó lo que es lo mismo, de las condiciones que exclusivamente dan á conocer la paternidad. Si él no existiera, los mayores abusos y atentados en contra del honor y quietud de las familias serían la consecuencia de la avaricia y de las más odiosas pasiones. Pero, ¿no deberá relajarse ese principio cuando el matrimonio de los padres viene á cubrir la falta de intervencion de alguno de ellos en el reconocimiento del hijo natural? Si este requisito no es exigido por la ley para la legitimacion sino con el fin de que conste de una manera indudable la filiacion del pretendido hijo, ¿no bastará para que así sea que el padre ó la madre lo hayan reconocido separadamente, mencionando en el acta el nombre de la persona con quien fué habido y contrayendo despues entre sí matrimonio? Así, no obstante el silencio del Código de Napoleon sobre este punto, lo ha reconocido la jurisprudencia francesa, fundándose, además, en la circunstancia de que las madres ignoran generalmente lo que es un reconocimiento, y creen que basta que el hijo sea inscrito bajo su nombre en el acta de nacimiento y que el matrimonio se celebre despues con el padre de ese hijo, para que éste se considere ya plenamente reconocido (1). Pero la razon principal es el matrimonio de los padres que quita toda duda, ya sobre la paternidad, ya sobre la maternidad, segun que haya sido la madre quien reconoció al

(1) Laurent, tom. 4, num. 171.—Demolombe, tom. 5, num. 364.—Arrêts: Cass. 22 janv. 1839 (Devilleneuve, 1839, I, 6); Caën, 20 dec. 1842 (*Rec. de Caen*, tom. 6, pag. 669); Douai, 19 nov. 1845. (Daloz, *Jurisprudence générale*, 1845, IV, 199); Bordeaux, 11 mars 1853 (Sirey, 1853, II, 322); Paris, 21 nov. 1853 (Sirey, 1856, II, 719); Cass. 26 mai 1866 (Dev. 1866, I, 143); Cass. 30 nov. 1868 (Dev. 1869, I, 66).

hijo, mencionando el nombre del padre en el acta de nacimiento, ó éste haciendo otro tanto con el nombre de aquella, ó, en fin, aun siendo un extraño el que presentó al hijo para su registro, si los padres no objetaron la filiacion atribuida á tal hijo en el acta. Esto basta para comprender porqué el principio que nos ocupa debe tener toda su severa aplicacion en orden á los hijos naturales simplemente reconocidos, pues falta entonces el matrimonio posterior de los padres, que es lo único que fija irrevocablemente, y sin sombra alguna de duda, sus relaciones respectivas con el hijo.

Nuestra legislacion nacional no se manifiesta uniforme del todo sobre este punto. Mientras el Código de Tlaxcala guarda silencio sobre él y los de Veracruz (art. 310) y de Estado de México (art. 259) sólo siguen el principio antes expresado en orden á la madre, los dos del Distrito Federal (arts. 357 y 358 del de 1870 y 330 y 331 del actual) establecen que si el hijo fué reconocido por el padre antes del matrimonio, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita el reconocimiento expreso de esta, para que la legitimacion surta sus efectos legales, como tampoco es necesario el reconocimiento del padre, si se expresó su nombre en el acta de nacimiento.

169. Para que la legitimacion tenga lugar ¿será obstáculo que haya mediado otro matrimonio entre el subsecuente de los padres y el nacimiento de los hijos? Paulo y Emilia, ambos libres y hábiles para contraer matrimonio, tienen entre sí comercio ilícito, del cual nace un hijo: Paulo se casa con Antonia y tienen hijos; pero habiendo Paulo enviudado, se casa en segundas nupcias con Emilia. ¿Este matrimonio posterior legitimará al hijo de Paulo y Emilia libres? En el antiguo derecho esta cuestion era controvertida, pudiendo, sin embargo, asegurarse que la afirmativa era más generalmente adoptada.

entre los autores y en la jurisprudencia. Por una inducción á contrario sensu se pensaba que al abrogar el Emperador Justiniano el principio establecido por Constantino sobre que los hijos naturales no podían ser legitimados *per subsequens matrimonium*, sino en tanto que sus padres no tuvieran hijos legítimos, había ordenado implícitamente que la legitimación se verificase aun en el caso de existencia de estos, pero con tal de que la disolución del matrimonio de que habían nacido, fuese anterior al concubinato que había dado el ser á los hijos naturales. *Nam etsi legitimorum quisquam sit pater, et habeunte ejus uxore ex hominibus, aut etiam legitime transigente, habuerit quamdam consuetudinem ad aliam mulierem quam licebat etiam legitime ducere uxorem, et fuerint ei filii etc.* (1). Pero la máxima: *inclusio unius est exclusio alterius* no tienen razon de ser sino cuando no es combatida, ni por un texto preciso ni por una razon decisiva. Ahora bien, el texto existe y es el siguiente: *omnino enim suis existentibus, deinde naturalibus procreatis, aut primito natis, nequaquam legitimorum jus eis adjicitur: nisi fortitam per constitutiones nostras quæ dotalium instrumentorum introduxerunt modum* (2). Además, el verdadero fundamento de la legitimación de los hijos nacidos *ex soluto et soluta* no es la retroacción del matrimonio al comercio ilícito, sino la intención que han debido ó podido tener las partes de casarse en la época de ese comercio. *Neque enim verisimile est, dice una ley del Código, eum qui postea dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem habuisse quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat* (3). La ley, pues, presume que los padres han tenido siempre el designio de contraer matrimonio, el cual se ha verificado en pensa-

[1] *Novella* 12, cap. 4.

[2] *Novella* 74, cap. 2.

(3) *Cod.*, lib. 5, tit. 27, l. 10

miento y deseo desde la concepcion de los hijos; y conforme á esta presuncion la misma ley retrotrae el matrimonio; pero sólo fundándose en la voluntad de las partes. Puede suceder que el efecto retroactivo no tenga lugar, aunque la intencion presunta de las partes subsista en toda su fuerza; pero como aquel no es sino lo accesorio de ésta, hay que fijarse en ella para investigar si esas dos ficciones pueden concurrir sin obstáculo legal. Así en la especie que nos ocupa no se puede en rigor dar al matrimonio subsecuente un efecto retroactivo al tiempo del concubinato; pero es permitido suponer que desde entónces el padre y la madre han tenido el propósito de formar entre sí los lazos solemnes y legítimos del matrimonio (1).

Estos precedentes, sancionados además por el derecho canónico y por los respetables nombres de Dumoulin y Van-Espen, son los fundamentos de la interpretacion más corriente entre los expositores modernos, y el principio que ellas expresan pareció sin duda tan evidente á los autores del Código de Napoleon que no creyeron necesario consignarlo en su obra (2).

En nuestra legislacion nacional, si se exseptúa el Código de Tlaxcala, cuyo silencio sobre este punto puede y debe, en nuestro concepto, ser interpretado segun los principios ge-

(1) Merlin, *Repert.* «Legitimat.» Sect. 2, § 2, num. 11.—Pothier, *Contrat du mariage*, num. 421.—Bretonnier, *sur Henrys*, tom. 3, pag. 786.—Arrêts: 12 juin. 1578 (*Recueil de Papon*). Parlement de Rouen. 23 nov. 1582 (*Berault, sur l'art. 275 de la Coutume de Normandie*).—*Contra*: Parlement de Bretagne. 1588. (Charondas).

(2) Toullier, tom. 2, num. 623.—Duranton, tom. 2, num. 172.—Aubry et Rau, *sur Zacharie*, tom. 4, pag. 594.—Demolombe, tom. 5, num. 360.—Richefort, tom. 2, num. 216.—Massé et Vergé, *sur Zacharie*, tom. 1, § 163, pag. 311, note 3.—Baudry Lacantinerie, tom. 1, num. 887.—Allemand, tom. 2, num. 655.—Dalloz, *Rep.* «Pateru». num. 465.

nerales en esta materia, ó sea en el sentido de que un matrimonio intermediario entre el subsecuente y el nacimiento de los hijos no es obstáculo á su legitimacion, los demás Códigos de la República expresamente reconocen el mismo principio, que á la verdad, y tomada en cuenta la indiscutible conveniencia de que las leyes sean lo más concisamente posible redactadas, quizá era superfluo consignar, como implícito ya en el que establece la legitimacion por subsecuente matrimonio, con sólo que los hijos sean naturales (Arts. 307 de Veracruz, 256 de Estado de México, 353 del Distrito Federal de 1870 y 326 del actual).

§ 3. DE LOS EFECTOS DE LA LEGITIMACION.

170. Uno de los más poderosos móviles que hicieron desde antiguo entrar en el Derecho positivo la legitimacion fué, sin duda, la consideracion debida á los hijos de las uniones ilícitas, que, á la vez que víctimas inocentes de la licencia de costumbres de sus padres, no podían ménos que ser, en la generalidad de los casos, eficacísimo atractivo para el matrimonio de estos, por la esperanza de la legitimidad. Así decia Voët: *Filii per subsequens matrimonium legitimati habebunt in universum jura legitimorum liberorum perinde ac si tales non facti, sed nati fuissent* (1). Esta misma semejanza de la legitimacion con la legitimidad, aceptada por el Derecho canónico, por virtud de la ficcion de retroactividad que supone verificado el matrimonio de los padres desde la época de la concepcion del hijo, es expresada en terminos clarísimos por nuestra antigua legislacion patria. “Otro si, dice una ley de Partida, son legitimos los hijos, que ome ha en la mujer que tiene por barraga-

(1) Voët, *Ad Pandectas*, lib. 25, tit. 7, num. 6.

na, si despues se casa con ella (1).” “Son legítimos verdadera y realmente, y no por ficcion,” dice Gregorio Lopez en la glosa.

El antiguo derecho frances reproduce estos mismos principios (2) y el Código de Napoleon los consagra igualmente en su art. 333 que dice: “Los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente tendran los mismos derechos que *si hubieran nacido de este matrimonio.*” Estas últimas palabras, reproducidas tambien en nuestros Códigos con ligeras variaciones (art. 311 del Código de Veracruz, 260 de Estado de México, 237 de Tlaxcala, 359 del Distrito Federal de 1870 y 332 del actual), merecen notarse, porque ellas marcan con toda claridad el verdadero y único sentido en que deben ser resueltas las antiguas é intrincadas controversias por las que se pretendia, ya hacer remontar el matrimonio á la época de la concepcion del hijo, ya hacer descender ésta á la de aquel. En efecto, por mucho que se diga que la legitimacion tiene lugar porque se atiende á la intencion presunta de los contrayentes de casarse desde el dia de la concepcion del hijo, esta ficcion, muy jurídica é incontestable cuando se trata de justificar la extension de los beneficios del matrimonio á hijos concebidos ó nacidos antes de su celebracion, se convierte en el más grosero absurdo si se la aplica en todo su rigor y consecuencias, pretendiendo llegar hasta la afirmacion de que los padres eran casados, cuando en realidad no los ligaba ningun lazo. La ficcion es buena, atento el motivo que al legislador ha decidido para legitimar á los hijos por el subsecuente matrimonio de sus padres, motivo que no es otro que la posibilidad en que se supone que estaban los contrayentes de celebrar entre sí matrimonio, cuando su co-

(1) *Partida* 4.ª, tit. 13, l. 1.

(2) Pothier, *Contrat du mariage*, num. 424.

mercio ilícito. Pero hé allí los límites de la ficción, cuyos efectos no pueden comenzar á producirse sino con el matrimonio que es la causa legal y verdadero origen de la legitimación. Tal nos parece ser el sentido único de los artículos de nuestros Códigos citados, excepto el del Estado de México que hace arrancar los derechos adquiridos por el legitimado *desde el día del nacimiento*.

De esta interpretación se deduce una importantísima consecuencia, salvo siempre el último de los Códigos mencionados. Es la de que si el hijo ha sido concebido antes y nacido después del matrimonio de sus padres, no es reputado, en orden á terceros, como si fuera legítimo desde el momento de su concepción, y por tanto, no debe suceder á aquellos de sus parientes que hayan muerto después de su concepción, pero antes del matrimonio de sus padres (1). Hay otra consecuencia que deducen del principio asentado algunos autores, y es que la legitimación no causa la revocación de la donación hecha por el padre ó por la madre después del nacimiento del hijo, pero antes de su legitimación, mientras que tal revocación, se dice, sí tendría lugar por la superveniencia de un hijo legítimo (2). No comprendemos la oportunidad de esta conclusión, si bien la aceptamos, pero no á causa de que la legitimación solo produzca sus efectos desde el subsecuente matrimonio, sino porque se supone que la donación fué hecha, nacido ya el hijo na-

(1) Merlin, *Rep.* "Succession", Sect. 1, § 2, art. 5, et "Legitimation", Sect. 2, § 3, num. 2.—Malpel, *Succession*, num. 29.—Loché, tom. 4, pag. 175.—Toullier, tom. 2. nums. 929 et 930.—Aubry et Rau, tom. 6, pag. 71, § 546.—Duranton, tom. 2, num. 183.—Demolombe, tom. 5, num. 369.—Arntz, tom. 1, num. 581.—Laurent, tom. 4, num. 188.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 889, bis.—Arrêts: Cass. 11 mars 1811 (*Sirey et Palais chronologique*); Paris 21 dec. 1812 (*Id*); Rouen 3 juill. 1840 (*Sirey* 1840, II, 362).

(2) Aubry et Rau, tom. 5, pag. 71, § 546.—Arntz, tom. 1, num. 581.—Duranton, tom. 2, num. 187.

tural, cuya circunstancia, tanto segun el Código francés, (art. 960) como segun los nuestros (arts. 2753 del Distrito Federal de 1870 y 2634 del actual y sus concordantes) es un obstáculo legal para que proceda la revocacion.

171. Otro de los efectos más importantes de la legitimacion es que ella aprovecha, no solo á los hijos inmediatamente favorecidos, sino tambien á sus descendientes, y en este sentido están redactados en nuestra legislacion civil los arts. 240 del Código de Tlaxcala, 362 del del Distrito Federal de 1870 y 335 del actual.

172. El Código del Estado de México (art. 263) contiene una particularidad que revela una exquisita precaucion para evitar que la legitimacion sea más bien efecto de la codicia que del amor á la madre de los propios hijos ó á estos, pues ese Código previene que cuando el legitimado hubiere ya adquirido con anterioridad algunos derechos ó bienes propios por cualquiera procedencia, su padre y ascendientes no podrían ser herederos ab-intestado del hijo, aunque sí pedir alimentos, con arreglo á la ley.

173. *Adicion.*—Este mismo Código, separándose en ello del sistema seguido en la República por la legislacion novísima, declara que la legitimacion de los hijos naturales puede hacerse tambien por decreto del legislador, con tal de que la solicitud sea dirigida por el padre y firmada tambien por el hijo, si fuere mayor de edad, y no siéndolo, por su tutor, ó por quien á este efecto le nombre el juez respectivo de primera instancia. —Los efectos civiles de esta legitimacion deben ser designados en el mismo decreto que la conceda, y comenzarán á tener lugar desde el dia de la publicacion de éste, del cual se tomará razón en la oficina respectiva del Registro Civil (arts. 262, 264 y 265).