

LA FILIACION

Dr. RAFAEL HERRERA TELLEZ

Ex-Magistrado de la Audiencia de La Habana.

El Código Civil cubano de 11 de Mayo de 1888 hecho extensivo a la Isla por Real Decreto de 31 de Julio de 1889 y vigente desde el día cinco de Noviembre del mismo año, según fue ratificado por Proclama de 1º de Enero de 1899 y por la Orden Militar número 148 de 13 de Mayo de 1902 y que en estricto derecho no ha sido derogado aun por ninguna ley específica sobre la materia, en su Libro 1ro. título V dedica su articulado al tratamiento de la Paternidad y Filiación.

Asi tenemos que el Art. 108 define que: “se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges”. Agrega en su párrafo segundo: “contra ésta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo”.

Por el subsiguiente artículo 109 se añade: “el hijo se presumirá legítimo aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o *hubiese sido condenada como adúltera*”. El último extremo quedó modificado por el posterior Código de Defensa Social que suprimió el adulterio como delito, según venía siendo regulado con anteriori-

dad por el derogado Código Penal que dejó de tener vigencia en Cuba a partir de Octubre de 1939.

Sigue considerando el artículo 110 que se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si concurriere alguna de estas circunstancias: 1o.) haber sabido el marido, antes de casarse el embarazo de su mujer; 2o.) haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiese dado a luz y 3o.) haberlo reconocido como suyo expresa o tácitamente.

Cabe señalar con respecto al articulado expuesto anteriormente que por Ley de 15 de Agosto de 1938: "se considerarán legítimos y como tales se inscribirán en los Registros correspondientes, a solicitud de cualesquiera de los padres, los hijos habidos extramatrimonio de padres que en el momento de la concepción estuvieren o no en aptitud de contraer matrimonio, siempre que en cualquier tiempo posterior, los padres hubieren celebrado matrimonio legal".

Así también resulta por demás indispensable relacionar aquí la discutida disposición introducida en el tema por el artículo 44 de la Constitución de 1940, la cual por su extraña redacción ha dado lugar a múltiples polémicas y fuente de sonados pleitos, sin que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba llegara a estabilizar sus resoluciones en cualesquiera de las interpretaciones o teorías elaboradas con respecto al punto en cuestión.

En efecto este artículo 44 de la Constitución de 1940 reza en lo pertinente que: "Los hijos nacidos fuera del matrimonio de persona que al tiempo de la concepción estuviere en aptitud de contraerlo tienen los mismos derechos y deberes que se señalan en el párrafo anterior para los legítimos, salvo lo que la ley prescribe en cuanto a la herencia. A este efecto tendrán iguales derechos los habidos fuera del matrimonio por persona casada cuando esta los reconociere o cuando recayere sentencia declarando la filiación. La Ley regulará la investigación de la paternidad". Esta ley no se ha dictado hasta ahora que se sepa; no obstante la jurisprudencia cubana suavizó la prohibición anterior y facilitó los medios, modos y formas de acreditar ese nexo.

Añade el texto constitucional: "queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación".

La mera lectura de lo transcrito siembra de dudas todo lo referente a la antigua clasificación de hijos legítimos (per se o por subsiguiente matrimonio); naturales propiamente dichos e ilegítimos. La Ley de 15 de Agosto de 1938 había sido un primer paso por romper los viejos moldes del C. Civil, un ulterior y definitivo propósito animó a muchos y éste y no otro era el de suprimir toda clasificación manteniendo a los hijos de cualquier clase bajo un mismo orden de derechos y deberes con respecto a sus padres y a los bienes que pudieran ser habidos por herencia u otro título semejante, sin embargo el Legislador Constituyente de 1940 dejó claramente consignado que estos (los naturales) tendrían iguales derechos que los legítimos, salvo "lo que la ley prescribe en cuanto a la herencia".

Como se ve la igualdad pretendida era puramente ficticia pues en lo económico quedaban en pie las disposiciones protectoras de los hijos legítimos, lo cual después de todo se avenía con la misma protección que al matrimonio legítimo quiso dar el citado Constituyente, en el precedente Art. 43.

IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD

El mismo Código Civil cubano en sus Arts. 111, 112 y 113 desenvuelve la materia enunciada en el sub-título.

En efecto, por el Art. 111 se regula que: "el marido o sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido después de transcurridos trescientos días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre tendrán también derecho para justificar en este caso la paternidad del marido".

Obsérvese que el precepto se contrae a la legitimidad de la paternidad no de la maternidad.

El Art. 112 limita la acción de los herederos al exponer que: "los herederos solo podrán impugnar la legitimidad del hijo en los casos siguientes: 1º) si el marido hubiese fallecido antes de transcurrir el plazo señalado para deducir su acción en juicio; 2o.) si muriere después de presentada la demanda, sin haber desistido de ella y 3o.) si el hijo nació después de la muerte del marido".

El Código queriendo ser preciso en la materia, también fijó inequívocamente los plazos o términos dentro de los cuales habría de establecerse la acción impugnadora de la legitimidad, así el Art. 113 determina que: "la acción para impugnar la legitimidad del hijo, deberá ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a la inscripción

del nacimiento en el Registro, si se hallare en el lugar el marido, o, en su caso, cualquiera de sus herederos. Estando ausente el plazo será de tres meses, si residieren en Cuba y de seis si fuera de ella. Cuando se hubiere ocultado el nacimiento del hijo, el término empezará a contarse desde que se descubriese el fraude”.

La sentencia número 61 de 11 de Marzo de 1932 del Tribunal Supremo de Cuba deja claramente establecido que “el término para impugnar la legitimidad de los hijos establecido por el Art. 113 del C. Civil se refiere a los supuestos de los que le preceden, en que siéndolos de personas ligadas por vínculo matrimonial debieran reputarse legítimos si no concurriese alguna de las circunstancias en ellos señaladas, pero no a los que, nacidos sin que sus padres hubieren contraído matrimonio y muerto ya uno de ellos, no cabe legalmente que hayan podido serlo”.

Si bien la sentencia relacionada niega toda posibilidad de la existencia legal de un matrimonio después de muerto uno de sus supuestos miembros, sin embargo, merece relacionar aquí a guisa de aclaración que: acaso tal imposibilidad no sea del todo cierta dentro de la legislación cubana, si nos atenemos a la equiparación matrimonial que estableció también novedosamente el párrafo sexto del Art. 43 de la Constitución de Cuba de 1940 cuando prescribió que: “los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil”.

Como se ve este artículo permite el ejercicio de una acción encaminada a establecer por sentencia judicial un vínculo equiparado (idéntico en derechos y deberes) al matrimonio civil, sin que sea óbice a ello, el hecho de haber premuerto uno de los supuestos miembros de la extinguida unión concubinaria. Si el vínculo es equiparado al matrimonio civil y legítimo, los hijos procreados de ese vínculo, tienen la misma condición de legitimidad que le asigna el legislador al nexo de sus padres y por ende, cabe la posibilidad de impugnación de legitimidad aún fallecido uno de éstos.

HIJOS LEGITIMOS. - DERECHOS.

Art 114): los hijos legítimos tienen derecho:

- 1o.) a llevar los apellidos del padre y la madre.
- 2o.) a recibir alimentos de los mismos, de sus ascendientes y en su caso, de sus hermanos, conforme al Art. 143.

3o.) a la legítima y demás derechos sucesorios que este Código les reconoce.

LIBRO 1o. TITULO V, CAPITULO SEGUNDO

PRUEBA DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS

Art. 115) La filiación de los hijos legítimos se prueba por el acta de nacimiento extendida en el Registro Civil, o por documento auténtico o sentencia firme en los casos a que se refieren los Arts. 110 al 113 del Capítulo anterior.

Por el siguiente Art. 116 se agrega que: “a falta de los títulos señalados en el Art. anterior, la filiación se probará por la posesión constante del estado de hijo legítimo”.

Y todavía en el que sigue se indica que:

Art. 117) En defecto de acta de nacimiento, de documento auténtico, de sentencia firme o de posesión de estado, la filiación legítima podrá probarse por cualquier medio, siempre que haya un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente”.

Como se ve el Código Civil ha ido facilitando la justificación de la filiación de diversos modos, hasta admitir algún principio de prueba por escrito que provenga de los progenitores.

ACCION DE LEGITIMIDAD

Por el Art. 118 se dispone que: “la acción que para reclamar su legitimidad compete al hijo dura toda la vida de éste, y se transmitirá a sus herederos si falleciere en la menor edad o en estado de demencia. En estos casos tendrán los herederos cinco años de término para entablar la acción. La acción entablada por el hijo se transmite por su muerte a los herederos, si antes no hubiese caducado la instancia”.

El Tribunal Supremo de Cuba en su sentencia número 136 de 16 de Octubre de 1945 declaró que: “son inaplicables los Arts. 111, 112, 113, 118, 128, 133, 137 y 138 cuando no es objeto del pleito la legitimidad o legitimación de la demandada sino la declaratoria de nulidad de su inscripción en el Registro Civil por razón de falsedad”.

Y por su sentencia número 220 de 24 de Dic. de 1946 se perfila en contra de una interpretación extensiva del Art. 44 de la Cons-

titución cuando se sostiene que: "Ni el Art. 44 de la Constitución ni las sentencias que lo interpretan declaran la equiparación a los legítimos de los hijos nacidos o habidos fuera del matrimonio, en lo concerniente al ejercicio de la acción otorgada a aquellos por el Art. 118 del C. Civil para reclamar su legitimidad".

Nos remitimos al comentario anterior. Si el artículo 44 de la Constitución de Cuba equipara al matrimonio civil y legítimo la unión entre personas con los requisitos determinados en el precepto, no vemos cómo pueda en caso de otorgarse la referida equiparación hacerse diferenciación alguna entre los hijos de esta unión equiparada y los de un matrimonio civil y legítimo.

LIBRO 1o., TITULO V, CAPITULO III

DE LOS HIJOS LEGITIMADOS

El capítulo debía denominarse "De los hijos naturales" pues como seguidamente se verá de estos solamente trata.

Art. 119). "Solo podrán ser legitimados los hijos naturales. Son hijos naturales los nacidos, fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse sin dispensa o con ella".

Este Art. 119 es uno de los preceptos que ha originado más pleitos dentro de la República de Cuba, por consiguiente existe copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Nación con respecto a la interpretación de esta norma.

En efecto una sentencia de este alto tribunal, la 80 de 16 de Septiembre de 1915 aclara el precepto en lo que se refiere a la aptitud de los padres para contraer matrimonio al tiempo de la concepción del modo siguiente:

El Art. 119 del C. Civil requiere y el 135 supone, que las personas a quienes se atribuye el carácter de padres naturales de quien de ellas se exige el reconocimiento, hubieran podido casarse legítimamente al tiempo de la concepción de dicho demandante; por lo tanto, esos preceptos no pueden infringirse por una sentencia que niega el reconocimiento en razón de no haberse probado en el juicio la libertad para contraer matrimonio de los padres demandados".

Otras sentencias del mismo Tribunal, entre estas, las 20 de 18 de abril de 1903, 100 de 13 de Mayo de 1938 y la 105 de 6 de Junio de 1940 mantienen la doctrina de que: "para el reconocimiento de hi-

jos naturales se precisa que los padres pudieran casarse con o sin dispensa al tiempo de la concepción según el Art. 119 del C. Civil. No basta, pues, que fueren solteros debiendo justificar el que lo reclama la inexistencia de los otros impedimentos consignados en los Arts. 83 y 84 del citado Código".

Estos Arts. están redactados así:

Art. 83). No pueden contraer matrimonio:

1o.) Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos. Se tendrá, no obstante por revalidado ipso facto y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes si un día después de haber llegado a la pubertad legal hubieran vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, o si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal o de haberse entablado la reclamación.

2o.) Los que no estuvieren en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio.

3o.) Los que adolecieren de impotencia física, absoluta o relativa, para la procreación con anterioridad a la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua e incurable.

4o.) Derogado por Ley de 29 de Julio de 1918.

5o.) Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial".

Art. 84). Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1o.) Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad legítima o natural.

2o.) Los colaterales por consanguinidad legítima o natural, hasta el segundo grado, inclusive.

3o.) El padre o madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquellos; y aquellos y el cónyuge viudo de éste.

4o.) Los que hubiesen sido condenados como autores, o como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos".

Hay otras prohibiciones como las contenidas en el Art. 45 del mismo Código.

Art. 45.) Está prohibido el matrimonio:

1o.) Al menor de veinte y un años que no haya obtenido licencia.

2o.) A la viuda durante los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido o antes de su alumbramiento si hubiere quedado encinta, y a la mujer cuyo matrimonio hubiere sido declarado nulo, en los mismos casos y términos, a contar desde su separación legal.

3o.) Al tutor y sus descendientes con las personas que haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuen-

tas de su cargo; salvo el caso de que el padre de la persona sujeta a tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento o en escritura pública”.

Sin embargo de lo expuesto, por el Art. 85: “el Gobierno, con justa causa puede dispensar a instancia de parte, el impedimento comprendido en el número segundo del Art. 45”.

Estas dispensas fueron reguladas por el decreto-ley 807 de 11 de Enero de 1935. El expediente se tramita en el Juzgado de 1ra. Instancia que corresponda al Municipal donde deba inscribirse el matrimonio, con audiencia del Ministerio Fiscal. El decreto otorgando la dispensa de impedimentos, será publicado en la Gaceta Oficial y el expediente, para la aprobación por el Ministro lo remitirá el Juzgado a la Dirección de los Registros y del Notariado del propio Ministerio de Justicia.

Indica el Art. 120 que: “la legitimación tendrá lugar:

1o.) por el subsiguiente matrimonio de los padres.

2o.) por concesión Real.

Este segundo inciso hay que entenderlo derogado.

Añade el Art. 121 que: solo se considerarán legitimados por subsiguiente matrimonio los hijos que hayan sido reconocidos por los padres antes o después de celebrado.

El Tribunal Supremo de Cuba en su sentencia número 49 de 3 de Abril de 1924 expresa que: “es lícito el reconocimiento del hijo natural por el progenitor que no lo hubiere hecho conjuntamente con el que anteriormente lo haya realizado, lo que no prohíben los Arts. 129 y 132 C. Civil pudiendo incluso resultar forzoso, por declaración judicial; y corroborando tal criterio el Art. 121 al autorizarlo antes o después del subsiguiente matrimonio que los legitima, lo que implica la posibilidad de que uno de los padres lo haga en una oportunidad y el otro en otra distinta.

Sigue determinando el Art. 122 que: “los legitimados por subsiguiente matrimonio disfrutarán de los mismos derechos que los hijos legítimos”.

Por decreto número 999 de 26 de Mayo de 1925 se dispuso que en las certificaciones que expida el Registro Civil de hijos legitimados por subsiguiente matrimonio no se mencione la legitimación y se sustituya la palabra “natural” por legítimo; y el Art. 44 de la Constitución de 1940 en su último párrafo a su vez dispuso que: “queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el

estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquellos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación”.

Y el Art. 123 sigue regulando que: “la legitimación surtirá sus efectos en todo caso desde la fecha del matrimonio”.

Del examen de lo precedentemente expuesto hay que llegar a la conclusión de que éste último precepto ha sufrido cierta modificación.

Por el Art. 124 se declara que: “la legitimación de los hijos que hubiesen fallecido antes de celebrarse el matrimonio, aprovechará a sus descendientes”.

Los Arts. 125, 126 y 127 se contraen a la legitimación por concesión Real que como ya hemos considerado hay que entenderla derogada y sin vigencia, lo cual podría aplicarse a estos preceptos concordantes.

IMPUGNACION

El Art. 128 del C. Civil determina que “la legitimación podrá ser impugnada por los que se crean perjudicados en sus derechos, cuando se otorgue a favor de los que no tengan la condición legal de hijos naturales, o cuando no concurren los requisitos señalados en este Capítulo.

La sentencia del Tribunal Supremo de España de 24 de Diciembre de 1913 sostuvo que: “los parientes que no sean herederos forzosos del testador no pueden impugnar la legitimación, ni el reconocimiento que aquel hiciera”.

LIBRO I TITULO V CAPITULO IV

DE LOS HIJOS ILEGITIMOS

SECCION PRIMERA

Este capítulo de la filiación es uno de los más importantes de la materia habiendo dado lugar a una copiosísima jurisprudencia debido a la multitud de litigios entablados en torno a la interpretación de su normativa.

Veamos:

Art. 129. El hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos.

Ya hemos transcripto lo que determina al respecto el Art. 44 de la Constitución de 1940 y la sentencia número 198 de 30 de Nov. de 1944 aclara que: "una cosa es ser hijo natural en su sentido estricto y otra, hijo habido fuera del matrimonio, concepto a que se refiere el Art. 44 de la Constitución; *siempre que al tiempo de la concepción estén los padres en aptitud de contraerlo*".

Cabe considerar que el punto clave determinante de la calificación de "naturales" está precisamente en que: "al tiempo de la concepción hayan estado los padres en aptitud legal de contraer matrimonio" y podríamos repetir aquí, que la aptitud legal de referencia, no es solamente la soltería de ambos, sino también la inexistencia de los impedimentos relacionados en los Arts. 83 y 84 del propio C. Civil afirmación que hacemos basada en la jurisprudencia al respecto ya citada del Tribunal Supremo de Cuba, que por su repetición tiene el carácter de doctrina legal, y su infracción podría aparejar la casación de la sentencia.

Con anterioridad a la vigencia de este precepto del C. Civil regía la Ley 11 de Toro, o sea la 1ª del Título V, Libro X de la Novísima Recopilación según la cual solo se exigía en cuanto se refiere al reconocimiento por el padre del hijo natural, que el padre lo reconociera por su hijo, sin distinguir el reconocimiento tácito del expreso, ni prescribir manera especial de acreditarlo, siendo pues suficiente para obtener la declaratoria la justificación de reconocimiento tácito por cualquiera de los medios probatorios admitidos en derecho, según lo tiene constantemente declarado el Tribunal Supremo de España y la sentencia número 64 de la de Diciembre de 1901 del de Cuba, entre otras.

Art. 130. "En el caso de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres, se presumirá que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción".

Art. 131. El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público.

Este reconocimiento puede hacerse por acta notarial que es documento público fehaciente.

La sentencia del Tribunal Supremo de Cuba número 101 de 16 de Diciembre de 1919 (doctrina legal) declara que: "El Art. 807 del C. Civil al declarar heredero forzoso a los hijos naturales legalmente reconocidos se refiere a todos los que lo hayan sido en cualquier forma legal; por consiguiente, comprende tanto a los que lo fueron

expresamente con arreglo al Art. 131 y N° 1ro. del 135 como los que resultaren serlo de acuerdo con el eúmero 2º del último precepto citado".

Art. 132. "Cuando el padre o la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida. Los funcionarios públicos no autorizaran documento alguno en que se falte a este precepto. Si a pesar de esa prohibición lo hicieren incurrirán en una multa de 25 a 100 pesos, y además se etacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación.

Art. 133). El hijo mayor de edad no podrá ser reconocido sin su consentimiento.

Cuando el reconocimiento del menor de edad no tenga lugar en el acta de nacimiento o en testamento, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

El menor podrá en todo caso impugnar el reconocimiento dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad".

La mayor edad comienza a los veinte y un años cumplidos de conformidad con lo dispuesto en el Art. 320 del C. Civil.

Para lo dispuesto en el segundo párrafo se otorga el procedimiento de la jurisdicción voluntaria. (Arts. 1810 y Sgts. Ley de Enj. Civil).

Art. 134. El hijo natural reconocido tiene derecho:

1º - A llevar el apellido del que le reconoce.

2º - A recibir alimentos del mismo, conforme al Art. 143.

3º - A percibir, en su caso, la porción hereditaria que determina este Código.

En cuanto a lo dispuesto en el último párrafo del precepto anotado concuerdan los Arts. 840 al 843 y 939 a 945 del C. Civil (herencia) siendo de destacar el 843 que declara que: "Los derechos reconocidos a los hijos naturales en los precedentes Arts., se transmiten por su muerte a sus descendientes legítimos" y la sentencia número 1 de 27 de Enero de 1948 sostiene que: "El Art. 843 del C. Civil hace transmisibles a los descendientes legítimos del hijo los derechos de éste a heredar en los casos y proporciones que señalan los preceptos anteriores a su padre natural, pero no impide que una vez muerto y adquirida ya conforme al Art. 657 su participación hereditaria, integrando desde entonces cosa incluida en su patrimonio, la transmitan al fallecer posteriormente a sus otros herederos, que no vienen a ser-

lo del causante remoto, sino del próximo, resultando, ya que no se está en el supuesto de representación que regula”.

Y entramos ahora en consideración de uno de los preceptos más importantes de esta materia que no es otro que el Art. 135 que dice así:

Art. 135. El padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

1º - Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad.

2º - Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia.

En los casos de violación, estupro o raptó se estará a lo dispuesto en el Código de Defensa Social en cuanto al reconocimiento de la prole”.

El Código de Defensa Social que sustituyó al antiguo Código Penal que regía en Cuba dispone el reconocimiento de la prole como una reparación moral en concepto de responsabilidad civil, en su Art. 114-D; y en su Art. 505-D a su vez se instituye la sanción del reconocimiento de la prole como inherente, en su caso, a la sanción principal por los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro, raptó y bigamia.

La doctrina legal del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 31 de Dic. de 1902, 12 de Octubre de 1907 y otras señala que: “los derechos de los hijos naturales con relación al padre no los establece el C. Civil sobre la base de la investigación y prueba de su paternidad sino sobre el hecho de su reconocimiento en la forma determinada en el número 1º del Art. 135, o porque se derive de la posesión de estado”.

En cuanto a la “posesión de estado de hijo natural” a que se contrae el número segundo del Art. que estamos examinando, desde la sentencia de 28 de Junio de 1895 del Tribunal Supremo de España ha mantenido la doctrina de que: “la posesión de estado de hijo natural a que se contrae el número segundo del Art. 135 del C. Civil, no requiere más que la continuación de hechos que presenten a una persona en la relación no interrumpida de hijo natural de otra, sin que sea preciso el reconocimiento, ni la revelación del padre o la madre con quien no se haya establecido esa relación, pues no lo exige el citado Art. y los Arts. 130 y 132 abonan el reconocimiento hecho por uno solo de los padres”.

Otra doctrina legal de parecida naturaleza se establece a partir de la sentencia del mismo Tribunal Español en su sentencia de 7 de Nov. de 1896 que dice: la posesión de estado ha de revelarse por actos tales como tener el padre al hijo natural en su casa, darle alimentos y educación, en tal concepto, y otros análogos, de tal valor y eficacia que acrediten cumplidamente que el hijo mantiene con ese carácter relaciones constantes con el autor de sus días, o en su defecto, con la familia de éste.

Dos sentencias muy interesantes del Tribunal Supremo de Cuba, la 198 de 30 de Nov. de 1944 y 45 de 9 de Abril de 1945 declaran:

“Si bien el C. Civil, no acepta, como principio general, la investigación de la paternidad y en consonancia con tal criterio, la Jurisprudencia venía interpretando restrictivamente los casos comprendidos en el Art. 135, desde la vigencia de la actual Constitución (1940) que por su Art. 44 establece que los hijos habidos fuera del matrimonio por persona casada cuando ésta los reconociere, o cuando recayere resolución declarando su filiación, tendrán iguales derechos a los hijos habidos fuera del matrimonio de persona que al tiempo de la concepción estuviese en aptitud de contraerlo, pueden los hijos que el C. Civil califica de ilegítimos, en quienes no concurra la condición legal de naturales, así equiparados a aquellos otros, exigir también por esa igualdad de derechos, que el padre los reconozca en los casos que dicho Art. 135 establece para los hijos naturales, por lo que la sentencia que así lo declara no aplica indebidamente el precepto citado, ni el Art. 141 del C. Civil ni infringe el Art. 44 de la Constitución, ya que la prohibición que el C. Civil contiene en cuanto a la investigación de la paternidad no puede prevalecer sobre la norma constitucional”.

El mismo Tribunal en su sentencia 213 de 2 de Octubre de 1948 hace análoga declaración.

Y la sentencia número 26 de 27 de Enero de 1950 del propio Superior Organismo determina en otro aspecto que: “el inciso segundo del Art. 135 del C. Civil aplicado en relación con la doctrina del Tribunal Supremo establece la posesión del estado de hijo, como situación especial generadora de la obligación de reconocimiento de la paternidad con absoluta abstracción e independencia de la existencia del escrito o documento indubitado a que alude el primer inciso del propio precepto”.

Art. 136. "La madre está obligada a reconocer al hijo natural.

1º - Cuando el hijo se halle, respecto de la madre, en cualquiera de los casos expresados en el artículo anterior.

2º - Cuando se compruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

El Tribunal Supremo cubano en sus sentencias 77 de 23 de Septiembre de 1905; 103 de 19 de Diciembre de 1908 y 129 de 7 de Mayo de 1949 claramente determina que este artículo no limita las probanzas que puedan otorgarse en justificación del hecho, siendo admisibles todos los medios de prueba reconocidos por las leyes al efecto.

ACCIONES PARA EL RECONOCIMIENTO

Art. 137). Las acciones para el reconocimiento de hijos naturales solo podrán ejercitarse en vida de los presuntos padres, salvo en los casos siguientes:

1º - Si el padre o la madre hubiesen fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso éste podrá deducir su acción antes de que transcurran los primeros cuatro años de su mayor edad.

2º - Si después de la muerte del padre o de la madre apareciere algún documento de que antes no se hubiese tenido noticia, en el que reconozcan expresamente al hijo.

En este caso la acción deberá deducirse dentro de los seis meses siguientes al hallazgo del documento.

Es doctrina legal del Tribunal Supremo de Cuba mantenida en diversas sentencias entre otras, en la 16 de 17 de Marzo de 1913 la de que: "la caducidad de la acción autorizada por el Art. 137 del C. Civil según ya declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de Octubre de 1906, es de orden público, y los jueces deben apreciarla de oficio, aún cuando no la aleguen las partes".

Añade el Art. 138 que: "el reconocimiento hecho a favor de un hijo que no reuna las condiciones del párrafo segundo del Art. 119 (párrafo segundo: son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción de aquellos pudieron casarse sin dispensa o con ella) o en el cual se haya faltado a las prescripciones de esta Sección, podrá ser impugnado por aquellos a quienes perjudique".

Este artículo tiene concordancia en lo pertinente con las disposiciones del 63, 113, 128, 130, 132, 135 y 962 del propio Código Civil.

DE LOS HIJOS ILEGITIMOS

Art. 139. "Los hijos ilegítimos, en quienes no concurra la condición legal de naturales, solo tendrán derecho a exigir de sus padres alimentos conforme al artículo 143".

Si bien el artículo 44 de la Constitución de Cuba de 1940 solo reconoce dos clases de hijos: legítimos y naturales, o sean, matrimoniales y extra-matrimoniales, sin embargo, como ciertamente dentro de los primeros: legítimos, existen los propiamente legítimos y los legitimados por subsiguiente matrimonio; y entre los últimos: naturales, los también propiamente naturales (hijos de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse con dispensa o sin ella) (acaso legitimables por subsiguiente matrimonio) y los otros también extra-matrimoniales, conocidos como adulterinos, putativos, ilegítimos, de padres desconocidos...etc. y cada uno de estos tiene distinto tratamiento dentro del ordenamiento legal, sobre todo en cuanto alimentos, cuota hereditaria...etc. habrá de convenirse en que no obstante el sano propósito del Constituyente Cubano, sin embargo, existen de hecho y por ende con lógica diferenciación de derechos, las distintas clases de hijos señaladas por el legislador del Código Civil español que reproduce y copia el de Cuba.

En los Arts. 142, 148, 150 del propio Código se fijan los alimentos entre parientes y específicamente el otro Art. 845 de la misma ley regula este caso así: "los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales solo tendrán derecho a los alimentos. La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá a sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; y en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad".

La sentencia número 57 de 13 de Marzo de 1950 del Tribunal Supremo de Cuba dice que: "declarado en la sentencia que la menor era hija matrimonial de X. S. y, por tanto ilegítima, se aplica rectamente el Art. 845 del C. Civil al reconocer a dicha menor su derecho a alimentos, cuya prestación corresponde a los herederos de X. X. en defecto de este".

Sigue expresando el siguiente artículo 140 que: "el derecho a los alimentos de que habla el artículo anterior, solo podrá ejercitarse:

1º - Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme dictada en proceso criminal o civil.

2º - Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre en el que expresamente se reconozca la filiación.

3º - Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Y ahora nos encontramos con el Art. 141 del C. Civil que entendemos modificado y que textualmente dice como sigue: "fuera de los casos expresados en los números primero y segundo del artículo anterior, no se admitirá en juicio demanda alguna que, directa, ni indirectamente, tenga por objeto investigar la paternidad de los hijos ilegítimos en quienes no concorra la condición legal de naturales".

Creemos con la mayoría de los comentaristas que este precepto quedó modificado por las disposiciones del artículo 44 de la Constitución de 1940 de Cuba, que en el último extremo de su segundo párrafo dispuso que: "la ley regularía la investigación de la paternidad" siendo notorio además que cabe derivar la procedencia de tal investigación del resto de su contexto general y como este artículo de la Constitución es de aplicación inmediata según conocida doctrina legal del Tribunal Supremo de Cuba, mantenida en diversas sentencias, entre otras, en las 198 de 30 de Nov. de 1944 y 45 de 9 de Abril de 1945, se hace evidente entonces que el mencionado Art. 141 del C. Civil está virtualmente derogado, o, al menos, modificado en lo esencial.

La Ley de Accidentes del Trabajo que estuvo rigiendo en Cuba hasta el advenimiento del régimen comunista que actualmente la gobierna, tenía regulado de modo terminante, que los hijos de toda clase y por igual de un obrero fallecido tenían derecho a las correspondientes indemnizaciones y pensiones señaladas por el texto de esa legislación socio-laboral especial.

Cabe además considerar que en Cuba fue elaborado un Proyecto de Reforma al Código Civil, por los profesores de la Universidad de la Habana Dres. Blanco, Díaz Pairó y Le Riverend que modificaba totalmente todas las disposiciones que hemos enumerado anteriormente, y que según la opinión de los distinguidos profesionales aludidos, estaba más acorde con la introducción hecha a esta normativa por el tantas veces citado Art. 44 de la Constitución de 1940 de Cuba. Este Proyecto solo admite las dos clases de hijos señaladas: matrimonia-

les y extra-matrimoniales, comprendiendo entre estos últimos, lo mismo a los naturales propiamente dichos, como al resto de los ilegítimos, sin hacer distingo alguno entre ellos.

Comentando la Proposición dice el Dr. Mariano Sánchez Roca que: respecto a los matrimoniales, se mantienen, precisándola con el mayor cuidado, las presunciones de legitimidad que diría el Código vigente, y que en el Proyecto requiere a la concepción dentro del matrimonio y a la paternidad del marido, siempre que el hijo nazca en los plazos que allí se fijan. Se reputa además matrimonial el hijo en los otros supuestos que ya el Código se refería, y se resuelve el problema del conflicto de paternidades, o sea, la del hijo nacido después de la disolución del matrimonio cuya madre haya contraído nuevas nupcias antes de cumplirse los 301 días contados desde aquella. Se regulan minuciosamente las acciones de desconocimiento de la paternidad y de impugnación de la condición de hijo matrimonial, señalándose su duración en cada caso, las personas que pueden ejercitarla y aquellas contra quienes las cuales ha de dirigirse.

En cuanto a los extra-matrimoniales se establece el principio fundamental, de que la filiación ha de resultar del reconocimiento o de una declaración judicial, determinándose quienes pueden hacer el reconocimiento, que se extiende a los abuelos paternos o maternos, si el padre o la madre hubiesen fallecido; quienes pueden ser reconocidos como hijos, posibilidad de la que se excluye, a los incestuosos; y las formas en las cuales deberá hacerse el reconocimiento.

Acorde con el Art. 44 de la Constitución el Proyecto abre las puertas a la investigación de la paternidad y determina los casos en que la filiación paterna o materna extramatrimonial podrá ser declarada judicialmente. En este punto se sigue, *mutatis mutandi*, lo establecido en el derecho comparado sobre la materia, y se acepta, en cuanto a la investigación de la paternidad, la *exceptio plurium concumbetium*, el no ser la madre de buenas costumbres al tiempo de la concepción, y la imposibilidad de que el hijo sea del padre a quien se reclama, por la imposibilidad se repite de que hubiere podido procrearlo, a virtud de lo ya dispuesto, respecto de las presunciones de paternidad del marido cuando se trata de los hijos matrimoniales. A este respecto el Proyecto recoge las últimas conclusiones sobre la prueba por investigación de la sangre, para aceptarla solo en forma negativa, esto es, cuando por virtud del dictamen pericial se comprueba que la persona objeto de la demanda de paternidad no puede ser padre del reclamante, siempre que concurren otras circuns-

tancias en el mismo sentido. La Proposición precisa también quienes pueden ejercitar la acción de declaración de paternidad o maternidad y los plazos en que debe ejercitarse.

Otras disposiciones complementan este capítulo, entre las que cabe señalar las relativas al derecho reservado a los hijos extra-matrimoniales no reconocibles, de exigir alimentos de sus padres en los casos que expresamente se determinan.

En cuanto a la legitimación de los hijos, según la denominación tradicional, el Proyecto admite solo la que se logra por virtud del matrimonio de los padres, sin hacer distinciones entre los hijos extra-matrimoniales que pueden ser reconocidos o declarados, siempre, desde luego, que tal reconocimiento o declaración se haya hecho antes o después de la celebración del matrimonio surtiendo efectos la legitimación desde ésta. Se han borrado los preceptos de la legitimación que el Código llama por concesión Real y que podría estimarse a que se obtuviere por concesión Presidencial en Cuba, fundándose esto en el hecho de que tal legitimación solo produciría la equiparación de ese hijo al extra-matrimonial reconocido o declarado, haciéndose entonces innecesaria o inútil, aparte de que la misma no tiene adecuada explicación dentro de los principios más seguidos en la materia, sin que pueda olvidarse, tampoco, los abusos o exageraciones a que pudiera prestarse.

* —————

EL CODIGO CIVIL DE COLOMBIA

La legislación civil colombiana que gobierna la materia no podría calificarse como similar a la cubana ya transcrita, no obstante algunos preceptos concuerdan esencialmente en cuanto a los puntos más influyentes de ambas en lo que toca a hijos legítimos y naturales por ser análogas las bases que sirven de sustentación a dichos Códigos en lo que respecta a ciertas condicionales o presupuestos determinantes de la nomenclatura que se emplea para diferenciarlos o calificarlos en una u otra clase.

Veamos:

Por el Art. 213 del Código Civil de Colombia se determina que: "el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo". Este artículo concuerda con los números 51, 52, 149, 228, 236 a 239 y 245 y 246. Ya antes había regulado el Art. 149 que: "los hi-

jos de un matrimonio declarado nulo tienen la condición de legítimos y será obligación de sus padres su mantenimiento".

El Libro 1º en su Título X, Capítulo 1º contiene los siguientes preceptos:

Art. 214. "El hijo que nace después de los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él y tiene por padre al marido". "El marido con todo podrá impugnar si prueba que durante todo el tiempo en que según el artículo 92 (presunción) pudiera presumirse la concepción estuvo en absoluta incapacidad física de tener acceso a la mujer".

E indica el siguiente Art. 215 que: "El adulterio de la mujer durante la época en que pudo efectuarse la concepción no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo; pero probado el adulterio se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre".

El Art. 217 fija un término de 60 días para reclamar el marido contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio y añade reglas para uso de ese término; el que le sigue Art. 218 agrega otras reglas con igual propósito.

Por el Art. 219 se autoriza la impugnación a los herederos del marido en caso de muerte de aquel y a toda persona a quien la legitimación irroge perjuicio actual, otorgándole los mismos términos a que se alude antes.

El otro Art. 220 fija las reglas para la impugnación pero del hijo nacido después de los 300 días de la disolución o de la separación de los cónyuges, regulando el que le sigue 221 el término para la interposición o ejercicio de la acción.

El Art. 224 presume la legitimidad del hijo hasta que recaiga sentencia judicial declarando la ilegitimidad.

HIJO POSTUMO

Los Arts. 232 y siguiente 233 del citado Código Civil de Colombia regulan los derechos y deberes en cuanto al hijo póstumo.

SEGUNDAS NUPCIAS

Este Art. 234: otorga al Juez la facultad de decidir en caso de duda a cuál de los matrimonios pertenece el hijo, en el supuesto de otras nupcias.

Un pequeño análisis de la normativa de ambos Códigos, el de Cuba y el de Colombia, en lo que al particular se refiere nos indica que las disposiciones de los Arts. 213 y 214 del C. Civil Colombiano son análogas y similares a las del 108 del Cubano. El 109 Cubano es similar también en su esencia, al Art. 215 del de Colombia.

El Art. 111 de Cuba concuerda a su vez con el 220 de Colombia, y los Arts. 112 y 113 guardan analogía con las disposiciones de los Arts. 217, 218, 219 y 221 del de Colombia, siendo de notar que la presunción de legitimidad del hijo reconocida por el Art. 224 del Código Civil Colombiano es la misma que recoge el Art. 108 del C. Civil Cubano.

En cuanto a los hijos legitimados tenemos que:

Por el Art. 236 del C. Civil de Colombia se definen como tales a los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, en esto se asemeja aunque no en un todo, a lo dispuesto en lo pertinente de los Arts. 119 y 120 del Código de Cuba.

El Art. 237 del C. de Colombia declara hijos legitimados ipso jure a los concebidos antes del matrimonio y nacidos en él; y el posterior Art. 238 a su vez declara legitimados ipso jure a los que ambos padres hayan reconocido como naturales antes de su matrimonio entre sí y agrega el Art. 239 que: "fuera de los casos precedentes (ipso jure) habrá que ir al reconocimiento en el acta de matrimonio o en escritura pública".

Veáse al respecto que, por el Art. 121 del C. Civil de Cuba sólo se considerarán legitimados por subsiguiente matrimonio los hijos que hayan sido reconocidos por los padres antes o después de celebrado, con la condicional exigida por el Art. 119, a todo lo cual hay que agregar la disposición que tantas veces hemos citado del artículo 44 de la Constitución de 1940 de Cuba.

El Art. 240 del Código de Colombia dispone la notificación de la legitimación al legitimado o a la persona que completa su capacidad civil, siendo de notar que el Art. 243 exige que el legitimado declare su aceptación o repudio, por instrumento público, entendiéndose que si no lo hace se presume que acepta.

El Art. 245 iguala a los legitimados con los legítimos de legítimo matrimonio (equivalente al 122 del de Cuba) y por los Arts. 247 y 248 se somete a los mismos requisitos y condiciones la impugnación de la legitimación que la ya fijada para igual caso en lo que toca a los legítimos.

Por el articulado del TITULO XII se regulan las obligaciones entre padres e hijos legítimos y

el TITULO XVII ha sido sustituido por las disposiciones de la Ley 153 de 1887 que regula y fija las obligaciones entre los padres e hijos naturales.

HIJOS ILEGITIMOS

Se ha entendido que después de lo dispuesto en la Ley 45 de 1936 derogatoria del TITULO XVII antes relacionado no existe la categoría de hijos ilegítimos. Es decir, legítimos, legitimados y naturales per se, mas no la de ilegítimos.

El TITULO XVIII del mentado Libro 1o. del referido Código Civil de Colombia regula en el mismo la "Maternidad Disputada" o el falso parto o la suplantación del hijo verdadero.

El Art. 136 del C. Civil de Cuba obliga a la madre al reconocimiento del hijo natural, cuando el hijo se halle respecto de ella en los casos comprendidos en el precepto anterior (135) y cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Las regulaciones entre ambas legislaciones son distintas pero la finalidad es la misma.

— * —

El Profesor Francesco Consentini en su Proyecto de CODIGO CIVIL PAN-AMERICANO desenvuelve la materia del modo siguiente:

En el Libro 2o., Título VIII tenemos los Arts. 223 y siguientes que tratan sobre la LEGITIMIDAD Y SUS PRUEBAS que son similares a los de la legislación cubana.

El Art. 227 sin embargo dispone que: "solo el marido podrá impugnar la legitimidad del hijo nacido durante el matrimonio, o sus herederos en caso de muerte, podrán continuar la acción que aquel hubiere establecido.

Los nacidos después de los 300 días podrán ser impugnados por cualquier persona con interés actual.

Por el Art. 230 se fijan los términos para la impugnación.

El 231 señala las pruebas de la filiación legítima, entre otras el Acta de Inscripción de Nacimiento del Registro Civil, en cierto modo análogo al de Cuba.

Los posteriores Arts. 232 y 233 facilitan otros medios de prueba para la susodicha justificación.

El Art. 234 define la posesión del estado de hijo.

El Art. 238 declara imprescriptible la acción del hijo para reclamar contra su filiación.

El Art. 240 trata de la LEGITIMACION e iguala a los legitimados con los legítimos en todos sus derechos. Análogo a las disposiciones de los Códigos de Cuba y Colombia sobre el particular.

Por el Art. 241 se admite la legitimación por subsiguiente matrimonio y por lo regulado en los posteriores 242 y 243 se acepta también ésta por la voluntad expresa o presunta de los padres y se indican los medios de prueba para justificar el hecho.

El Art. 244 retrotrae los efectos de la legitimación al día del nacimiento.

El Art. 245 admite la misma por sentencia judicial y el 246 hasta por acta.

En el Art. 251 se admite que los hijos adulterinos puedan ser legitimados por el subsecuente matrimonio de sus padres y el Art. 253 dispone la inscripción marginal en el acta de nacimiento.

En el CAPITULO III se regula por el Art. 254 el reconocimiento del hijo ilegítimo y en el otro 255 los modos de poder establecer ese reconocimiento y por último en el artículo 261 se admite sin cortapisas la investigación de la paternidad mediante cualquier clase de elementos probatorios capaces de justificarla cumplidamente.

Creemos sinceramente que tanto la Legislación de Colombia como la de Cuba en lo que a la materia toca, están necesitadas de reformas que de algún modo puedan suavizar la condición del que nace.

Lo transcripto no pretende ser un estudio acabado de la materia, ni mucho menos; mas puede servir de base para futuras modificaciones de la ley en reparación del injusto tratamiento que en ciertos casos reciben aquellos que no han tenido la suerte de ser hijos legítimos de legítimo matrimonio.