

que la paralización de la una causaría la muerte de las otras; luego lo que se llama poder constituyente existe, vive y funciona diariamente en el poder legislativo; ó mas bien dicho, es el mismo poder legislativo en uno de sus modos de ser y de obrar.

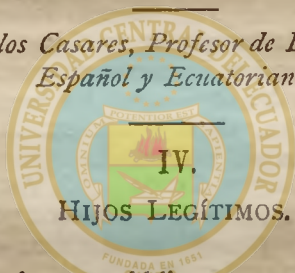
Absurdo sería decir que el padre de familia, que ejerce autoridad plena en su casa, en la cual legisla, ejecuta y juzga, debió haber recibido su casa y familia organizada ya de antemano por otro, que no sea el mismo.

## CONTINUACION

### DEL PARALELO ENTRE EL CODIGO CIVIL Y LA LEGISLACION ANTERIOR,

EN CUANTO Á LOS DERECHOS DE LOS HIJOS RESPECTO DE SUS PADRES (NÚMERO 4, PÁGINA 185).

*Por el Doctor Carlos Casares, Profesor de Derecho Civil, Romano, Español y Ecuatoriano.*



Según el artículo 175, el hijo que nace después de espirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido, esto es, se tiene por hijo legítimo. El marido, con todo, puede no reconocer al hijo como suyo, si prueba que, durante todo el tiempo en que pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer; y, para determinar este tiempo, el artículo 73 da la siguiente regla: “Se presume *de derecho*, (sin que sea admisible prueba en contrario), que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento”.

La ley 4, título 23, Partida 4<sup>a</sup>, refiriéndose á la autoridad de Hipócrates, dice: “*E por ende, si desde el día de la muerte de su marido fasta diez meses pariesse su muger, legítima sería la criatura que nasciere. . . . Otrosí; dixo este filósofo que la criatura que nasciere fasta en los siete meses, que sólo tenga su nacimiento un día del seteno mes, es cumplida y bividera. E debe ser tenida tal criatura por legítima, del padre é de la madre, que eran casados, é bivien en uno á la sazón que la concibió. . . . Mas si la nascencia de la criatura tañe un día del onzeno despues de la muerte del padre, non debe ser contado por su fijo.*”

Las reglas que respectivamente establecen nuestro artículo 73 y la ley de Partida son casi idénticas en el fondo; pero, como nuestro Código cuenta por días, y la ley de Partida por meses, que no constan del mismo número de días, más fijo ó inalterable es el período de gestación determinado en el artículo 73. Además, este no se concreta á fijar el tiempo, en cuanto sea condición de la legitimidad: su objeto es fijar el *mínimum* y el *máximum* del tiempo que puede transcurrir entre la concepción y el nacimiento, para cualquier caso de filiación, legítima ó ilegítima. La ley de Partida parece limitarse á los casos de legitimidad; pero es cierto que, establecida la regla para estos, podía extenderse, y se extendía en efecto, á los de filiación ilegítima.—Nuestro Código permite al marido no reconocer como suyo al hijo que ha concebido y dado á luz su mujer, si prueba que, durante todo el tiempo en que, según el artículo 73, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso á la mujer. La condición que exige la ley de Partida es: "*é bivien en uno á la sazón que la concibió*;" pero esta sola circunstancia no debía establecer por sí la paternidad del marido, que bien podía vivir en uno con su mujer, y sin embargo hallarse en estado de absoluta imposibilidad física para el acceso; pues la frase *vivir en uno* no significa precisamente la posibilidad de la generación. Preferible es nuestro Código por su precisión y claridad, cualidades inapreciables, sobre todo tratándose de cuestiones de filiación y que por lo mismo tienen tanta trascendencia en el orden doméstico y social. Para evitar dudas, era necesario que el Legislador estableciera una regla segura, y esta la encontramos en el artículo 175 inciso 2º Goyena en el inciso 2º del artículo 101 de sus *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, dice: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su muger. . . ; "y comenta la frase *físicamente imposible* en estos términos: "Por santa, fuerte, y si se quiere hasta tiránica, que sea la presunción legal de la paternidad, no puede admitirse contra lo imposible y lo absurdo: la ley que diera á una mentira evidente el título y poder de la verdad, no sería sino un escándalo social y el envilecimiento del matrimonio". Aquí encontramos como reasumidas las razones que demuestran la conveniencia é importancia de la disposición de que tratamos; siendo de notarse que es aun mas preciso nuestro Código, porque se refiere á la *absoluta imposibilidad física*.

La ley 9ª, título 14, Partida 3ª, dice así: "Ensáñanse las mugeres á las vegadas tan fuertemente que por despecho de sus maridos dicen que los fijos que tienen en los vientres, ó que son nascidos que non son de ellos, mas de otros. E en tal caso como este dezimos que si pudiera ser probado por los vezinos de aquel lugar que el fijo de alguna muger que dixese tales palabras como sobre dichas son; naciera de ella seyendo casada con aquel marido: é

non aviendo el marido estado alongado della tanto tiempo que pudiesen verdaderamente sospechar segund natura que el fijo fuera de otri por tales palabras que el padre ó la madre dixesen, non debe el fijo ser deseredado nin le empece en ninguna manera." La ley 2, título 8, libro 5. R, que detalla los requisitos para que el hijo se entienda naturalmente nacido y no abortivo, dice: "pero si por el ausencia del marido, ó por el tiempo del casamiento claramente se probase, que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente, mandamos, que aunque concurran en el dicho hijo las cualidades suso dichas, que no sea habido por parto natural ni legítimo."—La primera de estas leyes se concreta á un caso determinado y fija la ausencia del marido como prueba para desconocer al hijo, sin aceptar aisladamente la declaración de la madre en cuanto al hecho de haberlo concebido en adulterio. La segunda ley se refiere á la ausencia del marido ó al tiempo del matrimonio; pero no comprende las otras causas de la imposibilidad física del acceso. Nótase además que se confunde el hecho del parto con la calidad del hijo; que son cosas diversas. El parto es un hecho que se refiere á la madre, y puede ser el parto natural, aunque el hijo no sea del marido. Supóngase, por ejemplo, que una mujer casada hubiera dado á luz un hijo, pasados diez meses de la ausencia del marido, tal hijo no podía ser de éste, es decir, no tendria la calidad de legítimo; pero de aquí no se inferiría que era abortivo ó que el parto no fuere natural; pues si el hijo hubiese reunido los requisitos de haber nacido todo vivo, de haber sobrevivido veinticuatro horas naturales y sido bautizado, no podría tenerse por abortivo. Recíprocamente, la sola circunstancia de no haber nacido todo vivo, ó de no haber sobrevivido las veinticuatro horas ó sido bautizado, no significaría por sí que tal hijo no fuese del marido, suponiendo que hubiese estado en uno con su mujer.

En conclusión resulta que es preferible la disposición de nuestro artículo 175; porque comprende todos los casos de la imposibilidad física del acceso y fija términos precisos.

El artículo 176 dice: "El adulterio de la mujer aun cometido 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 en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes á justificar que él no es el padre." La ley 9, título 14, P. 3, que dejamos transcrita, supone que la madre confiese ó declare que el hijo que lleva en su seno ó que ya ha nacido no es del marido; y á esta exposición no da fuerza alguna, sino en el caso de ausencia del marido; de modo que, la declaración de la mujer por sí no presta mérito, y la prueba del adulterio nace más bien de la ausencia del marido. Nuestro Código supone que de cualquier modo se haya probado el adulterio; declara que esta sola prueba no autoriza el desconocimiento de la legitimidad del hijo; pues no habiendo imposibilidad física de que el marido de la adúltera haya tenido tambien acceso con

ella, durante el tiempo en que puede presumirse la concepción, el sólo adulterio no excluye la posibilidad de la paternidad del marido. La ventaja que obtiene este, en virtud de la prueba del delito, está reducida á que se le admita la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes á *justificar* que él no es el padre. Pero, ¿cuáles serán estos otros hechos que, independientemente de la absoluta imposibilidad física del acceso, conduzcan á demostrar que el hijo no es del marido? no se nos ocurre caso alguno, é insistimos en la opinión que sobre este punto hemos sostenido en las "Instituciones del Derecho civil ecuatoriano" pagina 117.

Mientras vive el marido, *nadie* puede reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo; toda reclamación la ha de hacer dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, y ninguna reclamación contra la legitimidad tendra *valor alguno*, sino se interpusiere en tiempo hábil ante el Juez; artículos 177, 178 y 183 inciso 1º. Estas restricciones y términos son de la mayor importancia, para evitar los gravísimos y palmarios inconvenientes que resultarían si cualquiera otra persona, que no fuere el marido mismo, pudiera en vida de este reclamar contra la legitimidad del hijo, ó si se dejara al arbitrio del marido proponer su demanda dentro de los términos comunes para otras acciones. En la legislación anterior no encontramos estas preciosas garantías, que son la salvaguardia de la legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio.

Tratándose del juicio de legitimidad, el inciso 2º del artículo 183 previene que la madre sea citada; pero no le obliga á comparecer en juicio. El inciso 3º dice: "No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio de legitimidad del hijo, declare haberlo concebido en adulterio." Ya hemos observado que la ley 9, título 14, Partida 3ª no prohíbe que se admita la declaración de la muger sobre que el hijo que ha dado á luz no es del marido, sino de otro; pero en verdad no da fuerza probatoria á esta confesión, ya que exige la prueba de la ausencia del marido, ausencia que, constituyendo imposibilidad física, viene á ser la prueba directa del adulterio. La confesión de la mujer no puede obtenerse por vía de absolución de posiciones; porque nadie puede ser compelido, con juramento ú otros apremios, á darlo contra sí mismo en asuntos que le acarreen responsabilidad penal, artículo 23 de la Constitución; por tanto la declaración no puede ser sino espontánea y como tal obra de despecho, (según dice la ley de Partida), de locura ó de prostitución. En ninguno de estos casos debe admitirse; y como aun permitida á la madre, á nada podía conducir semejante declaración, la moral y el decoro exigen que no se admita en juicio. Supongamos que la confesión espontánea fuese efecto de una conciencia demasiado escrupulosa ó timorata, tampoco haría prueba; diríamos entonces con Rogrón; "*Car malgré l'infidélité de la femme, si le mari a co-*

*habité avec elle l'enfant peut lui appartenir. POTEST MULIER ADULTERA ESSE ET IMPUBES MARITUM PATREM HABUISSE disaient les jurisconsultes romains.*” En consecuencia, es preferible la prohibición que consagra nuestro Código en interés del pudor y de los sacrosantos lazos con que la misma naturaleza une á una madre para con sus hijos, y ahogan la voz con que pretendiera mancillarlos.

(Continuará).

---

## MEDICINA.

---

### **DERRAME PERITONEAL.**

---

#### TRATAMIENTO LACTEO.

POR EL DOCTOR RAFAEL ARJONA SILVA, PROFESOR DE CLÍNICA INTERNA.

Al Hospital de San Juan de Dios, sala de “La Virgen” Clínica interna, entró María Ch. á la cama N<sup>o</sup> 35 el día 3 de abril de 1888.—Su edad 11 años, natural de San Miguel de Latacunga, vecindada en Quito desde ahora 3 años; está en la escuela; temperamento bilioso, constitución regular; su alimentación escasa, la habitación miserable; hija de padres sanos é indigentes. Ha sufrido las enfermedades propias de la infancia; después ha gozado de completa salud hasta ahora 2 años, en que principió á sentir un dolor en el hipocondrio izquierdo, que se irradiaba á la parte antero-inferior del abdomen y al dorso, debido á golpes de manos y piés que había recibido. A los diez meses principió á hincharse el vientre y continuó por espacio de un año, hasta presentar el enorme volumen que en la actualidad tiene.

Se encontró en aptitud ortopneica, algún tanto demacrada, piel pálida y seca; ninguna cicatriz en toda la superficie cutánea, no había edema en las extremidades; pero sí gran aumento de volumen en el abdomen; en su circunferencia epigástrica media 110 centímetros y en la umbilical 130; las fosas iliacas elevadas, La forma del vientre esferoidal, había tensión en sus paredes, movimientos ondulatorios á la palpación y percusión, timpanismo en la parte ántero-superior y media, matidez en el resto de esta región que se extendía á una considerable extensión de la base del pecho.

La lengua cubierta de una lijera capa biliosa; la respiración frecuente, pequeña, anhelosa y débil, llegaba casi á la sofocación