

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARRETE"



TESIS DOCTORAMIENTO PRESENTADA POR:

JESUS GOCHEZ CASTRO

1935

T.D.-UES
1935
G547q

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES UES



12105326



1207
S-T.D.

5477

935

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

"QUIENES SON HIJOS NATURALES Y
COMO SE ADQUIERE ESTA CALIDAD
EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL."

TESIS

PRESENTADA POR

DN. JESUS GOCHEZ CASTRO,

EN EL ACTO PUBLICO DE SU
DOCTORAMIENTO EN LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

EL DIA DE DE 1935.

SAN SALVADOR.
EL SALVADOR - C. A.

Imprenta «Gutenberg» - Santa Ana.



QUIENES SON HIJOS NATURALES Y
COMO SE ADQUIERE ESTA CALIDAD
EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL



378.7284
ES-T.D.
5479
13

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS SOCIALES, UES



12105326

CAPITULO I

QUIENES SON HIJOS NATURALES

1—RESEÑA HISTORICA.

El matrimonio, unión legítima entre el hombre y la mujer, fuente de la familia y fundamento del Estado, siempre ha tenido como fin primordial y específico la procreación, y como efecto jurídico de importancia, el de imprimir la calidad de legítimos a los hijos concebidos durante él, quedando al nacer sometidos a la patria potestad.

Así era en el Derecho Romano, pero el efecto apuntado tenía lugar no siendo nulo el matrimonio, pues en caso contrario (aunque los dos cónyuges o uno de ellos lo hubiera contraído de buena fé) los hijos se consideraban nacidos de un hecho accidental, no tenían padre cierto y se les daba el calificativo de espurios. De donde se deduce que en la sociedad romana toda unión pasajera se conceptuaba ilícita ante la moral y la ley: la deshonra de la mujer pesaba sobre el fruto de sus entrañas, producto de esa unión; así lo indicaba claramente el concepto denigrante que de él se tenía y el desamparo en que el derecho lo dejaba. ¡Caso insólito y absurdo era este en virtud del cual, sin saberse cómo ni por qué, las culpas ajenas se transmitían a las víctimas de ellas!

Pero al lado de las justas nupcias, el Derecho reconocía y sancionaba otra unión de orden inferior: el concubinato, cuyos efectos jurídicos diferían de los que producían aquellas, tanto respecto a las relaciones entre el concubinario y la concubina, como en cuanto a los hijos. Un romano solo podía tomar por concubina a una mujer de condición inferior a la suya, siendo ambos libres y solteros y teniendo aptitud o capacidad para



contraer matrimonio entre sí. Se requería además que la barragana viviera en casa del varón.

Tratándose, como en efecto se trataba, de una unión duradera, pública y notoria, legalmente permitida, había fundamento bastante para establecer del mismo modo que en el matrimonio, la presunción *juris tantum* de la paternidad. Era a los hijos habidos durante el concubinato, a quienes, precisamente, se daba el nombre de naturales; su condición era intermedia entre la de los legítimos y los espurios, y podían ser legitimados por matrimonio subsiguiente de sus padres.

Las Leyes de Partidas—dice don Alfredo Barros Errazuriz—siguiendo los principios del Derecho Romano, entendían por hijo natural el procreado en barragana o concubina libre que fuera una y sola, por hombre soltero que al tiempo de la concepción pudiera casarse con ella; pero no exigían que la concubina viviera en casa del varón, como las leyes romanas. La ley 11 de Toro—continúa—modificó en esta parte el Derecho Español, y llamó hijo natural a «aquel que, cuando naciere o fuere concebido, podía casarse su padre con su madre justamente, sin dispensa, con tal que el padre *lo reconociera* por su hijo, *aunque no hubiera tenido en su casa a la mujer de quien lo enjendró, ni fuera una sola*».

La innovación que se nota en esta Ley, según se deduce de las palabras subrayadas, es el de haber introducido el reconocimiento como requisito para adquirir la calidad de hijo natural, sin tomar en cuenta si la madre era o no concubina; de aquí en adelante, como se comprende, pudieron gozar de la naturalidad todos los hijos extramatrimoniales, excepto aquellos cuyo padre no pudiera casarse con su madre, sin dispensa.

Nuestros legisladores de 1860, «comprendiendo los funestos resultados del abandono de la prole ilegítima», siguieron al pie de la letra esta doctrina, con muy pocas variaciones, otorgando a los hijos ilegítimos que no podían ser reconocidos el derecho, en ciertos casos, de obtener judicialmente el reconocimiento para el sólo efecto de reclamarle alimentos, sin admitirse la prueba testimonial y adoptándose exclusivamente la instrumental. El Código Civil de aquel año llamaba hijos legítimos a los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres y a los legitimados por matrimonio posterior con las condiciones legales; concepto que se ha mantenido intacto hasta la fecha y que seguirá inamovible mientras el matrimonio exista. A todos los demás los reputaba ilegítimos, agregando que éstos podían ser naturales o espurios. Entendía por hijos naturales «los que al tiempo de su concepción podían sus padres casarse con sus madres, sin dispensa, con tal que el padre los reconociera por instrumento público o acto



testamentario»; esta definición difiere de la contenida en la Ley de Toro trascrita, en la exigencia de la solemnidad del instrumento público o acto testamentario para la validez del reconocimiento. Espurios era el nombre común que se aplicaba a los hijos de dañado ayuntamiento y a los bastardos. Según el Art. 41 del Código Civil del 63 el hijo ilegítimo que no siendo de dañado ayuntamiento no había sido reconocido por su padre con las solemnidades legales, se denominaba bastardo. Los incestuosos, adulterinos y sacrílegos eran los que no podían ser reconocidos por provenir de relaciones inmorales y delictuosas; y como a sus padres les estaba prohibido ayuntar entre sí, se les llamaba de dañado ayuntamiento.

Como se ve, la piedra angular de la calidad de hijo natural era el reconocimiento voluntario del padre hecho por instrumento público o acto testamentario, el cual estaba vedado obtener a los hijos extramatrimoniales de dañado ayuntamiento. Dos deficiencias campeaban en esta manera de resolver el problema: ¹la de privar a ciertos hijos ilegítimos del beneficio de la naturalidad y ²la de dejar a merced del padre el acto del reconocimiento, sin permitirle a la prole perjudicada con el silencio que su progenitor guardaba de propósito, la investigación de la paternidad, no obstante «los funestos resultados de su abandono».

Consideraciones de orden moral y el temor de llevar el escándalo y la intranquilidad al seno de la familia salvadoreña fueron las razones que militaron en la mente del legislador, para mostrarse tan poco amplio y hasta severo; ellas influyeron fuertemente en la conciencia social y a su santidad se debió el desamparo en que—pese a la justicia—se hallaron expuestos durante mucho tiempo los inocentes hijos ilegítimos, víctimas de su destino. Oigamos como se expresaban los comentaristas de aquellos tiempos: «si independientemente de un acto de reconocimiento fuese lícito a cualquiera probar que es hijo natural de tal o cual individuo, los intereses y la especulación se sobre pondrían pronto al sentimiento de moral y justicia, y no habría nadie que no estuviese expuesto a tener que defenderse de quien le reclamara paternidad. ¿Cuál sería el resultado práctico de estos litigios? De cien veces, noventinueve se conseguiría otra cosa que sembrar el escándalo y provocar el desorden y la discordia en las familias, sin obtener la prueba de la paternidad pretendida».

El 30 de marzo de 1880, sin embargo, se realizó una reforma importante: ya no se exigió el requisito de que el padre pudiera casarse con la madre, sin dispensa, para que fuera válido el reconocimiento, extendiéndose así el derecho a la naturalidad a los hijos adulterinos e incestuosos; se suprimió el con-



cepto de bastardos, y se dió el nombre de espurios a los que no habían sido reconocidos por su padre en la forma legal. Al mismo tiempo dejaron de figurar los hijos sacrilegos, que desde que se obtuvo la separación entre la Iglesia y el Estado ya no tenían razón de ser, y que aún en el Código Civil del 60 constituían una clase completamente anacrónica.

Es necesario que transcurran muchos años para que el término despectivo de espurios desaparezca y se admita ampliamente la investigación de la paternidad.

Cabe advertir que se le concedía al hijo espurio la facultad de pedir que su padre lo reconociera con el solo objeto de exigir alimentos. De dos modos podía ejercer este derecho: citando ante el Juez al supuesto padre para que compareciera a declarar si creía serlo, interpretándose su silencio como una confesión, y, caso que negara ser el padre, probando que lo había reconocido por alguno de los hechos siguientes: 1º por escritos u otros actos judiciales; 2º dándole a conocer como hijo suyo a sus herederos, declarándolo éstos judicialmente. Se hacía siempre la declaración expresa de que no era admisible la presunción de la paternidad por otros medios que los expresados y que el reconocimiento hecho en esa forma no confería al hijo espurio en ningún caso la calidad de natural ni otros derechos respecto a su padre que el de pedirle alimentos. Otra excepción era el caso de rapto, toda vez que hubiera sido posible la concepción, mientras estuvo la raptada en poder del raptor. La comisión de semejante delito debía obligar a su autor a la reparación de los daños causados a la víctima, y por ello se establecía en favor de los hijos, la presunción de la paternidad, con el objeto de compeler al delincuente a suministrar alimentos congruos. ¡Qué timidez tan arraigada la de nuestro legislador: ni siquiera quiso condenar al raptor a reconocer la prole como natural!

No fué sino en los albores del presente siglo, que el legislador con más comprensión del grave problema del abandono de la prole ilegítima, haciendo a un lado temores que solo los conservadores recalcitrantes podían seguir abrigando, abrió las puertas a la investigación de la paternidad, introduciendo el reconocimiento judicial o forzoso, limitado a pocos y determinados casos, como medio para adquirir la calidad de hijo natural, además del voluntario que ya existía. Se suprimió en consecuencia el título del Código Civil que rezaba «De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente» y que figuraba en las ediciones anteriores a la de 1904. Se hizo asimismo una nueva clasificación de los hijos en general, quedando simplificada en legítimos e ilegítimos, reservándose este último nombre para todos los nacidos fuera de matrimonio. Unicamos



se conservó la división de incestuosos y adulterinos, acaso como recuerdo histórico, porque fuera del artículo que la establece, ningún otro vuelve a hacer mención de ella, por lo que somos de opinión que debiera suprimirse como todo lo que puede tildarse de inútil.

2—CONCEPTO JURIDICO ACTUAL DE HIJO NATURAL.

A través de la reseña histórica anterior se trasluce que la calidad de natural dependía, en esencia, de que el hijo nacido fuera de matrimonio tuviera padre cierto, así: el Derecho Romano admitiendo el concubinato como institución jurídica, establecía la presunción legal de que el hijo nacido durante él tenía por padre al concubinario y le llamaba natural; y así la ley II de Toro hacía derivar dicho estado civil del reconocimiento voluntario del padre, lo mismo que nuestra legislación civil del siglo pasado.

Este criterio se ha mantenido invariable en El Salvador, tanto que podemos definir al hijo natural diciendo que es todo aquel que, nacido fuera de matrimonio, tiene, conforme a la ley, padre CONOCIDO.

Dos requisitos se desprenden de esta definición: 1º que el hijo sea extramatrimonial, y 2º que tenga, conforme a la ley, padre conocido. Respecto al primero, sobran las explicaciones, en cuanto al segundo, nos basta decir que son dos los medios que nuestro derecho civil reconoce para exteriorizar la paternidad: el reconocimiento voluntario y el reconocimiento forzoso, que se obtiene mediante sentencia judicial.

no
con el
padre

La doctrina que sustentamos encuentra su confirmación plena en el Att. 279 C. reformado. Dice así: "Art. 279. Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos voluntariamente por su padre o declarados reconocidos de parte de éste por el juez respectivo, y tendrán la calidad legal de hijos naturales".

con el
la ma

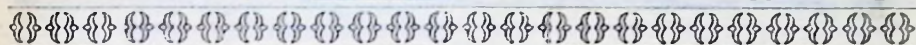
Por lo que a la madre antañe, no existen las mismas circunstancias, que hacen necesario el reconocimiento paterno. La maternidad no es un hecho misterioso. Se patentiza por el parto, cuyo fenómeno fisiológico es perfectamente susceptible de ser comprobado por testigos presenciales. Por lo demás el hijo durante su lactancia y aún después de ella continúa moralmente unido a su progenitora, y ésta no deja de prestarle su protección, salvo casos esporádicos de verdaderas anomalías psíquicas. Páginas brillantes se han escrito en elogio del amor materno, no por puro lirismo, sino en reconocimiento de un hecho real, universal y constante.

of. 322 cc.

De ahí que el Art. 322 C. disponga en el inciso tercero que «el estado civil de madre o de hijo ilegítimo respecto de aquella, deberá probarse por la partida de nacimiento», y que otras disposiciones del mismo capítulo a que corresponde dicho artículo, establezcan que la falta del mencionado documento podrá suplirse por otros instrumentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que tratamos, y en defecto de estas pruebas por la notoria posesión de ese estado civil.

Y ponemos punto final a este capítulo. La importancia que revisten el reconocimiento voluntario y forzoso, nos cohibe estudiarlos aquí.





CAPITULO II

DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

1—SUS CARACTERES.

Este reconocimiento fué el único que durante mucho tiempo admitió nuestra legislación civil para poder adquirirse la calidad de hijo natural, dándole el carácter de acto solemne irrevocable libre y voluntario, primeramente con la reserva de que sólo eran acreedores a él los hijos extramatrimoniales que no fueran de dañado ayuntamiento y extendiéndolo después a todos, como ocurre en la actualidad. Conviene, no obstante, hacer la salvedad de que la característica de la irrevocabilidad la obtuvo hasta en 1907, por ley publicada el 21 de Junio de ese año, no sabemos a punto fijo si porque antes se conceptuaba el reconocimiento como una mera liberalidad o si para poner un dique a las interpretaciones contrarias; pero nos inclinamos a creer que obedeció a esto último, en atención a que no había razón plausible que abonara lo otro.

En orden al reconocimiento voluntario lo primero que importa conocer son sus caracteres para determinar su verdadera naturaleza jurídica, examinando de paso si ha conservado todos los que antes se le asignaban. A ellos nos concretaremos en este número.

No vacilamos en afirmar que se trata de un acto personal, estrictamente personal, porque él está confiado enteramente a la conciencia; el que tiene convicción de su paternidad natural y la declara, cumple con un deber, que trae aparejadas obligaciones de cumplimiento irrefragable; y porque jurídicamente el reconocimiento voluntario participa de la naturaleza de una confesión, siendo ese su valor como medio probatorio.



Por la fuerza misma de las cosas, la facultad de reconocer no puede delegarse. Un poder general, por amplias que fueran sus cláusulas, nunca podría permitir al mandatario efectuar el reconocimiento a nombre de su comitente, así como también sería nulo el que hiciera una persona en representación de su hijo o pupilo, ya que no se trata de un acto ordinario, sino de uno de naturaleza especial que se sale del radio de acción de los mandatarios y representantes legales.

Creemos que un poder especial sí sería eficaz para el objeto. Y no andamos desencaminados. Fijémosnos en que el carácter personal que le hemos atribuido no se opone a ello, y en el hecho sobradamente elocuente de que en el caso del Art. 281 C. el supuesto padre puede comparecer personalmente o por *apoderado especial*.

En esencia el poder es para llenar ciertas formalidades, pues en realidad el reconocimiento queda hecho al otorgar el poder mismo.

Nuestro Código Civil conservó en varias de sus ediciones, hasta que fué suprimido por la ley de veintiuno de junio ya citada, un artículo que a la letra decía: «el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre que reconoce». Y es que antes—recordémoslo bien—la voluntariedad era característica esencial de dicho acto, puesto que no estando admitida la investigación de la paternidad, el reconocimiento no podía obtenerse contra la voluntad del padre; pero desde el momento en que el reconocimiento forzoso tomó asiento en nuestra legislación, aquel atributo se debilitó, dejó de tener la significación que su pasado jurídico le confería. A eso obedeció su supresión. Mas ¿quiere decir esto que ha dejado de ser acto libre? Estamos seguros de que no. Una confesión de la paternidad que se haya obtenido mediante fuerza o dolo, o que haya sido efecto de algún error de hecho, es indudable que no tiene valor, porque en todos esos supuestos se encuentra viciado el consentimiento. Sostener lo contrario equivaldría a ponerse en pugna con los principios más elementales del derecho. Ahora bien, si es cierto que el reconocimiento voluntario debe ser libre, como condición intrínseca para su validez, también lo es el que resultaba inútil hacer declaración expresa sobre el particular, desde luego que como acto de voluntad está sujeto a lo que dispone el Título II del Cuarto Libro del Código Civil,

Otro carácter del reconocimiento de que nos ocupamos es el de su irrevocabilidad, según lo estatuye el inciso 2º del Art. 284 C. Atrás hemos dicho que la persona que confiesa su paternidad natural cumple con una obligación moral; no se trata, pues, de una concesión graciosa, de algo que así como se



da pueda quitarse. Además, de la misma manera que el hijo natural no puede renunciar a su estado civil, no es dado que el padre tenga derecho de revocar el reconocimiento, porque si lo tuviera equivaldría a darle poder de destruir ese mismo estado ya adquirido, generador de derechos y obligaciones. No hay que perder de vista que las leyes que rigen el estado civil de las personas son de orden público, pues aunque se dan para proteger al individuo, por medio de ellas, como se comprende, la sociedad se beneficia.

Frecuentemente los autores se preguntan si conserva el reconocimiento voluntario este carácter de la irrevocabilidad cuando es hecho por testamento, que es un acto esencialmente revocable. Nos parece evidente que las razones anteriores ayudan con la misma fuerza en el presente caso a sostener el carácter que examinamos; pero por si no fueran suficientes, conviene argumentar que, vista la naturaleza del acto testamentario, la declaración que hace el testador de reconocer a una persona como hijo natural, no forma parte esencial de dicho acto. ¿Que se revoca el testamento? No importa. Como instrumento público prueba la confesión hecha por el testador que favorece a un tercero y origina un estado civil.

Cualquier objeción contra la tesis que sustentamos, sin embargo, no la contestaríamos con esos o parecidos argumentos. Nos bastaría citar el Art. 998 C. que en su inciso último resuelve expresamente la cuestión al establecer que «el reconocimiento de un hijo legítimo (nótese que esta palabra se halla mal empleada, sin duda por error de imprenta que el editor olvidó rectificar) no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo».

¿Exige la ley formalidades especiales para hacer el reconocimiento, de manera que sin ellas no tenga validez? O en otras palabras: ¿es el reconocimiento un acto solemne? La negativa, a nuestro modo ver, se impone. En efecto: hay que detener la atención en la expresión facultativa *puede hacerse* que emplea el Art. 283 C. y la imperativa *deberá hacerse* usada en las ediciones anteriores de nuestro Código Civil, al exigir instrumento público o acto testamentario para consignar el reconocimiento, diferencia de redacción que da a conocer claramente la mente del legislador en este respecto. Ya no se quiso que los medios de reconocimiento fueran requisitos de solemnidad, sino que tuvieran únicamente el valor de pruebas necesarias para establecerlo. El fundamento de este cambio de criterio entendemos que radica en el hecho trascendente de haberse permitido la investigación de la paternidad, puesto que con élla el reconocimiento voluntario perdió la virtud de ser el modo exclusivo de dar nacimiento a la calidad de hijo



natural y porque algunos casos en que ella se admite implican en el fondo verdaderos reconocimientos voluntarios. Aclaremos más nuestro pensamiento. Supongamos que Pedro reconoce a Juan como hijo natural en un documento privado. ¿Es nulo este reconocimiento? Considerado en sí mismo no cabe duda que sería una herejía desestimarle como voluntario. Lo que sucede es que el documento privado, desde el punto de vista probatorio, no tiene fuerza suficiente para acreditar dicho reconocimiento por sí solo, y Juan necesitaría presentarlo en juicio contra Pedro, en cuyo caso si éste no redarguye su legitimidad, o si redarguyéndolo se justifica su autenticidad mediante la verificación, el estado civil de hijo natural de aquél, quedaría plenamente comprobado y el Juez pronunciaría sentencia declarándolo.

2—COMO PUEDE HACERSE EL RECONOCIMIENTO.

El instrumento público y el acto testamentario fueron los únicos medios permitidos en el siglo pasado para efectuar el reconocimiento, siendo además formalidades solemnes del mismo. Así se desprende del inciso primero del Art. 276 del Código Civil de 1865, que literalmente dice: «el reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos o por acto testamentario, y el padre no será obligado a expresar la persona en quien hubo el hijo natural». Este inciso continuó igualmente redactado en las ediciones sucesivas de 1880 y 1933, hasta que por ley de 4 de agosto de 1902 se reformó en estos términos: «el reconocimiento deberá hacerse por instrumento público o acto testamentario, por escritos u otros actos judiciales o dando el padre a reconocer el hijo como suyo a sus herederos presuntivos, declarándolo éstos judicialmente; pero el padre no está obligado en ningún caso a expresar la persona en quien hubo el hijo natural. En 1903 sufrió otras reformas, y por eso en la edición de 1904, con el número 283; aparece redactado así: «el reconocimiento deberá hacerse por instrumento público o acto testamentario, o firmando el padre, en concepto de tal, la respectiva partida de nacimiento, o por escritos u otros actos judiciales, o dando el padre a reconocer el hijo como suyo a sus herederos presuntivos, declarándolo éstos judicialmente; pero el padre no está obligado en ningún caso a expresar la persona en quien hubo el hijo natural». Posteriormente por la ley de 21 de junio de 1907, se substituyó por el siguiente:

«El reconocimiento puede hacerse:
1º—Por instrumento público,



- 2º—Por acto testamentario,
- 3º—Por el acta del matrimonio en el caso del Art. 220,
- 4º—Por escritos u otros actos judiciales,
- 5º—Firmando el padre, en concepto de tal, la respectiva partida de nacimiento,
- 6º—Dando el padre a conocer el hijo como suyo a sus herederos, declarándolo éstos judicialmente,
- 7º—Criando y educando el padre a sus expensas al hijo en concepto de tal.

En estos últimos casos, el reconocimiento no se produce sino en virtud de sentencia judicial pronunciada en juicio ordinario».

Estas vicisitudes que ha corrido el inciso transcrito demuestran un afán muy encomiable, por parte del legislador, de facilitar al padre natural la manifestación del reconocimiento voluntario, acrecentando las formas en que puede efectuarse, en provecho directo de los hijos.

Pero desde el punto de vista del método resultaba una patente impropiedad incluir entre dichas formas los números 6 y 7, ya que estos se referían a casos de reconocimiento forzoso, y por esta razón se suprimieron por el decreto Legislativo publicado el 12 de Nob. de 1928, el cual introdujo al mismo tiempo una innovación al número 5, agregando después de la palabra nacimiento, lo siguiente: «haciéndose constar esta circunstancia y la de que el Alcalde conoce al padre firmante. En caso de no conocerlo se informará por medio de dos personas de su confianza, quienes firmarán la partida si supieren». Este nuevo requisito adquirió fuerza de ley a propuesta de la Suprema Corte de Justicia, quien al evacuar el informe constitucional que la Asamblea Nacional le pidiera, sobre un proyecto de reformas atinentes a la materia, se expresó refiriéndose al número 5 aludido, en estas palabras: «opina este Tribunal que el reconocimiento que hace el padre del hijo firmando en concepto de tal la respectiva partida de nacimiento, debe rodearse de mayor garantía, estableciendo el Alcalde respectivo la identidad del padre que reconoce, y consignando esta circunstancia en la misma partida, todo para evitar fraudes y falsedades muy posibles en perjuicio del verdadero estado civil de las personas». No se escapa a nadie que con la determinación de la identidad de una persona que se presenta firmando como padre la correspondiente partida de nacimiento, se impide que dicha persona se atribuya nombre supuesto y propio de otra, lo cual a su vez imposibilita la falsedad consiguiente y el fraude que con ésta se intentara cometer. Se nos dirá quizás que aún con estas medidas no queda suficientemente garantizado el estado civil del hijo natural, por las declaraciones faltas de



veracidad que bien puede dar el firmante; es cierto, pero esto queda contrarrestado—según veremos—con la aceptación que el hijo debe prestar como condición *sine qua non* para que el reconocimiento produzca efecto legal.

Como quiera que el reconocimiento voluntario por sí sólo da al hijo reconocido que lo acepta, la calidad de natural, y ha de producir efectos contra terceros, consideramos jurídico el que la ley admita exclusivamente como medios para acreditarlo los instrumentos públicos y auténticos, que no de otra naturaleza son los que comprende el Art. 280 C. (este es el artículo a que corresponde el inciso que venimos estudiando en el Código vigente). No creemos que sea inoficioso, para dar mayor firmeza a nuestra afirmación, bosquejar, de paso, lo que debe entenderse por instrumento público y auténtico. La autenticidad de un instrumento se refiere al hecho de hacer fe por sí mismo, de manera que lo declarado en él ha de tenerse por cierto mientras no se pruebe lo contrario, es decir, en tanto no se demuestre que el documento es falso; pero precisamente la autenticidad proviene de carácter público, el cual lo adquiere siempre que esté autorizado con las solemnidades legales por una persona que se halle investida de funciones públicas y tenga competencia para ello. Todo instrumento, por consiguiente, cuyo contenido sea para la ley verdadero, tiene que ser irremisiblemente público y auténtico a la vez. No ignoramos que el Código de Procedimientos Civiles distingue el uno del otro, mas no hemos querido deternos en tal distinción, porque el concepto que queda expuesto es el más científico y el único que nos interesa.

Un testamento cerrado es medio idóneo para hacer el reconocimiento voluntario, y es que aunque originariamente se repite privado, llenadas las formalidades de su apertura, publicación y protocolización se vuelve auténtico y público.

No queremos desperdiciar la ocasión que se nos presenta de manifestar aquí, que en nuestra opinión el reconocimiento testamentario produce efecto aún antes de la muerte del testador, puesto que conserva toda su fuerza legal aunque se revoque el testamento. Se llega además a esta conclusión consultando el espíritu de nuestra legislación. En efecto: si se ha dado cabida a este medio de reconocimiento es porque se lleva aparejada la declaración de paternidad natural efectuada en instrumento público, y porque también el legislador consideró factible que el padre reacio en cumplir su deber se sintiera movido a reconocer estando ya cercanos sus últimos días.

Dice el Art. 280 que puede hacerse el reconocimiento por el acta del matrimonio en el caso del Art. 218.—Este a su



turno establece en el inciso primero que el matrimonio de los padres legítima *ipso jure* a los que uno y otro hayan reconocido como hijos de ambos por instrumento público o en el *acta de matrimonio*, ya estén vivos o muertos. Ahora bien, un reconocimiento hecho en la forma indicada, en cuanto a la calidad de natural que confiere, quizás se crea que sólo tendría un efecto demasiado fugaz, arguyendo que el hijo así reconocido quedaría en el mismo momento legitimado por el matrimonio de sus padres y aquella calidad automáticamente desaparecería. ¿Qué importancia práctica tiene entonces este modo de reconocimiento voluntario? Porque es lógico pensar que si la ley lo ha consignado expresamente, algún efecto estable debe producir. A poco que se reflexione se llega a comprender que el acta del matrimonio en el caso del 218, prestaría una utilidad evidente, igual a la de las demás formas conocidas, cuando el matrimonio celebrado con todas las solemnidades legales fuere nulo, ya que en tal supuesto la legitimación no tendría lugar y si la calidad de hijo natural, deducida, claro está, de la confesión del padre contenida en el acta.

Al estatuir el mismo Art. 280 que también puede acreditarse el reconocimiento voluntario por escritos u otros actos judiciales, entendemos que se refiere a las manifestaciones incidentales que sobre la paternidad natural haga el propio padre, confesándola de manera inequívoca en el curso de algún juicio, ya sea en escritos, declaraciones, actas, etc. No es lógico interpretar esa disposición en el sentido de que el acto judicial debe tener por objeto especial y directo el reconocimiento. Esto nos ha hecho ver la conveniencia que existe de introducir en la materia otro medio expedito, que consiste en dar al padre natural facultad de comparecer ante el Juez de Primera Instancia respectivo, personalmente o por medio de apoderado especial, a hacer el reconocimiento. Si se admitiera esta adición al Artículo 280, se podría redactar así: «compareciendo el padre ante el Juez competente, personalmente o por medio de apoderado especial, a hacer la declaración respectiva, en cuyo caso el Juez ordenará de oficio la notificación que exige el Art. 284». Y no se nos diga que esta forma de reconocer que insinuamos, en amplitud de criterio, puede estimarse que ya está comprendida en el número que estudiamos. Tal argumento resultaría forzado. Pero aún supeniendo que así fuera —sin concederlo por supuesto—, siempre sería recomendable adoptarla para evitar dudas.

Para concluir, y en solución de una cuestión que a menudo se plantea, sostenemos que con el aumento de los medios de reconocimiento voluntario, habiendo perdido éste su carácter de acto solemne y estando admitida la investigación de la



paternidad, no es necesario que el reconocimiento hecho por instrumento público o testamento constituya uno de los objetos específicos del acto público o testamentario, para que se considere capaz de originar por sí sólo, una vez aceptado por el hijo, la calidad de natural. Basta a nuestro juicio que de manera indubitable se haya confesado la paternidad.

3—QUIENES PUEDEN RECONOCER.

La calidad de natural la tienen los hijos ilegítimos con respecto al padre que los reconoce solamente, aunque no se sepa quién es la madre o aunque ésta se oponga al reconocimiento. En la legitimación *ipso jure* de los hijos nacidos antes del matrimonio sí se requiere que ambos padres reconozcan a los agraciados, ya sea por instrumento público o en el acta del matrimonio; pero propiamente en este caso el concurso indicado obedece a causas provenientes de la legitimación, siendo extrañas a la naturalidad.

En otros tiempos se hacía la salvedad de que el padre al efectuar el reconocimiento no era obligado a expresar la persona en quien hubo al hijo natural. Actualmente contiene el Código Civil chileno una disposición análoga, y Barros Errázuriz, al comentarla, dice: «quiere con esto la ley facilitar el reconocimiento y evitar el que, contra la voluntad del otro padre (de la madre sería lo correcto si se refiriera a nuestra legislación del siglo pasado), se deje constancia pública de su flaqueza, sin que ello importara beneficio alguno para el hijo . . .» La muerte legal de esa salvedad se debió en El Salvador a razones tan obvias que creo demás exponer.

Estamos, pues, en que es al padre a quien compete reconocer; pero, partiendo de esta base, urge hacer algunas consideraciones.

Según un principio general de derecho, el incapaz no puede obligarse por sí mismo, el que no tiene la libre administración de sus bienes está sujeto a la autoridad de otra persona (tutor, curador o padre) encargada de velar por sus intereses; sin embargo por lo que toca al reconocimiento, repetimos que siendo un acto personalísimo, a un representante legal le está vedado efectuarlo en nombre de su representado. Pareciera, por lo tanto, que hay que esperar que una persona llegue a su mayoría de edad para que se encuentre en condiciones de confesar legalmente su paternidad, pero no es así, el principio aludido sufre aquí una modificación, o mejor dicho, carece de aplicación: tratándose de un deber (no otra cosa implica el hecho de reconocer a un hijo), cuyo cumplimiento acarrea obligaciones primordialmente de orden moral, sería un rigorismo



sin fundamento alguno exigir en este punto capacidad completa, y es por ello que las legislaciones permiten reconocer su paternidad a todo el que ha adquirido suficiente discernimiento, aunque no sea mayor de edad. Nuestro Código Civil no podía ser una excepción, sigue el mismo criterio. Es verdad que no lo dice expresamente, pues de manera indistinta otorga al padre la facultad de reconocer; mas pensamos que estimó innecesario una declaración categórica al respecto. No obstante conviene notar que el Art. 281 C., al conceder al hijo ilegítimo el derecho de citar al supuesto padre ante el Juez, impone la condición de que dicho padre sea mayor de dieciocho años para que pueda ejercitarse ese derecho; lo cual confirma lo que venimos sosteniendo, ya que la disposición legal citada no hace más que crear un procedimiento especial de reconocimiento voluntario, aunque constituya un caso de investigación de la paternidad, y es precisamente por esto (porque hay en esencia reconocimiento voluntario cuando el padre confiesa al ser citado) que no comprendemos por qué razón se fijó aquí una edad mínima y no se hizo así con respecto a los casos que comprende el Art. 280 C.

Somos de opinión que debiera reformarse la ley, generalizando los dieciocho años como edad mínima para que el padre pueda efectuar el reconocimiento voluntario, pues es a partir de ella que, por experiencia científicamente comprobada, la persona posee suficiente discernimiento, que la hace ser sujeto de responsabilidad ante la moral, siendo peligroso que la facultad de reconocer se extienda a los menores que no hayan cumplido aquella edad, como está concedido en la actualidad.

Se objeta que también contrae el padre natural obligaciones de orden económico o material, semejantes a las que se derivan de un contrato; pero a esto se contesta que si tal objeción es cierta, por otro lado no cabe duda que esas responsabilidades económicas o materiales, son secundarias, puesto que tienen el carácter de accesorias dentro de las relaciones familiares de índole esencialmente éticas; y además, que cuando alguien se declara padre natural, lo hace movido por un deber que su conciencia le impone, y no con el objeto directo de contraer las tales obligaciones.

Lo anteriormente expuesto no se aplica al demente, cuya incapacidad nace de la propia naturaleza. El reconocimiento que él hiciera posteriormente al decreto de interdicción sería absolutamente nulo, sin ser procedente alegar la excepción del intervalo lúcido. No habiendo decreto, el reconocimiento es válido, a menos de probarse que la persona que lo dió estaba entonces en estado de demencia.



4—HIJOS QUE PUEDEN SER RECONOCIDOS.

Pueden ser reconocidos—ya lo hemos expresado—todos los hijos extramatrimoniales, los cuales están, por ende, jurídicamente equiparados. La ley abolió las excepciones que en tiempos pretéritos se hacían atendiendo al origen filial de ciertas personas, según estuvieran comprendidas en la clasificación clásica de incestuosos, adulterinos o sacrílegos. Se realizó así un verdadero progreso. Porque es una condición de la vida en común el que los padres, sin distinción alguna, por un deber de solidaridad social, presten a sus hijos la ayuda material y moral que han menester para desarrollar sus facultades y cumplir sus fines; su abandono constituiría un atentado a la justicia. ¿Qué culpa tenían ellos de ser—como se decía antes—de dañado ayuntamiento? No se adivina por qué la inmoralidad de los padres, poseía el privilegio de eximirlos de su responsabilidad jurídica y social como tales padres.

Pero no disgreguemos más. Lo que importa dilucidar aquí son dos cuestiones interesantes: 1a. Si puede ser reconocido el hijo que aún se encuentra en el vientre materno, y 2a. Si también puede serlo el hijo muerto.

En cuanto a la primera, cabe observar que aunque el Art. 279 C. diga que los hijos NACIDOS fuera de matrimonio son los que podrán ser reconocidos voluntariamente por su padre, eso no significa que estén privados de semejante beneficio los CONCEBIDOS en la misma forma, mientras no haya matrimonio posterior que los legitime ipso jure, por cuanto el Art. 75 C. reconoce que «los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido o viviese,—que en este caso serían los inherentes a la naturalidad,—estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe» y que si éste «constituye un principio de existencia entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defrieron».

Respecto a la segunda proposición, la solución surge, igualmente, expedita y fácil. Basta leer el inciso segundo del Art. 284, que hace aplicable al reconocimiento del hijo natural la regla que sienta el Art. 224 C. en materia de legitimación. Quiere decir esto, pues, que el reconocimiento aprovecha a la posteridad legítima de los hijos naturales; y que si es muerto el hijo que se reconoce, se hará la notificación correspondiente a sus descendientes legítimos, los cuáles podrán aceptar o repudiar el reconocimiento conforme al 284 citado.

Sin embargo, el principio de que el reconocimiento aprovecha a la posteridad legítima, no es absoluto.



5—EL RECONOCIMIENTO DEBE NOTIFICARSE
AL HIJO PARA QUE EXPRESE SI LO
ACEPTA O REPUDIA.

Así lo dispone el artículo 284 C., cuyo tenor literal es como sigue:

“Art. 284. El reconocimiento del hijo natural, que no haya sido solicitado por él, debe serle notificado, para que exprese si lo acepta o repudia; y si el hijo fuera incapaz de administrar sus bienes, el reconocimiento deberá ser notificado a su representante legal, o en su defecto, a un curador especial, quienes no podrán aceptar ni repudiar el reconocimiento sin previo decreto judicial con conocimiento de causa. La madre con todo podrá aceptarlo o repudiarlo sin dicha autorización judicial.

Lo dispuesto en los artículos 223 y 224 es aplicable al reconocimiento del hijo natural.

El reconocimiento, una vez aceptado, y la repudiación efectuada en la forma legal son irrevocables por parte del padre que reconoce o del hijo que repudia”.

Algunos sostienen que el reconocimiento es un acto bilateral, una especie de contrato que, como tal,—dicen—requiere la concurrencia de dos voluntades: la del padre que reconoce y la del hijo que acepta. Y agregan además que su irrevocabilidad nace precisamente de la naturaleza contractual que le atribuyen.

Así un conocido Jurisconsulto del país respondiendo una consulta que se le hiciera, ha afirmado: «El reconocimiento de un hijo natural es un acto bilateral, es decir, no se REALIZA sino mediante el concurso de la voluntad de las partes. Es lo mismo que la emancipación voluntaria, otro acto bilateral, que mientras ese concurso de voluntad no se preste, no hay derecho adquirido (Art. 274 y 278). ¿No surge de aquí la irrevocabilidad de la emancipación voluntaria? ¿No debemos decir lo mismo respecto del reconocimiento de hijo natural?» Y más adelante dice: «LA ACEPTACION del hijo, previa la notificación, es lo que constituye EL VERDADERO RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL».

Disentimos de la autorizada opinión anterior, y no vacilamos en calificarla de errónea. En ella se confunde el reconocimiento mismo con la calidad de hijo natural, que es su con-



secuencia; y por eso se llega al absurdo de que la aceptación es el verdadero reconocimiento de hijo natural. No. Hay que distinguir: la aceptación por parte del hijo no se exige para que el reconocimiento se produzca, sino para que surta su efecto legal inmediato. El cumplimiento de un deber no puede nunca depender de una convención. Por otra parte, la confesión es la declaración que contra sí misma hace una persona sobre la verdad de algo, semejante acto, naturalmente, es marcadamente individual, unilateral, y ya hemos visto que el reconocimiento implica una confesión.

¿Cuál es entonces el fundamento del requisito que analizamos? No perdamos de vista que el reconocimiento se encuentra establecido por la ley en favor del hijo natural, pues lo que busca con ello es su protección; luego, a éste debe asistirle siempre el derecho de aceptarlo o repudiarlo, porque de lo contrario podrían obtenerse fines opuestos a los perseguidos, creándose a veces relaciones familiares ficticias. Tal sucedería si una persona se declarara padre de otra, sin serlo, movida únicamente por intereses económicos, como la expectativa de recibir una herencia, por ejemplo. La aceptación, por consiguiente, tiene una función, digámoslo así, de suyo importante: evitar el fraude.

Ahora bien, el argumento vale cualquiera que sea la forma que se elija para efectuar el reconocimiento, y sería descabellado limitar aquella exigencia a alguna o algunas. Afortunadamente el Art. 284 es claro en este punto, al decir que «el reconocimiento del hijo natural, que no haya sido solicitado por él DEBE SERLE NOTIFICADO . . .», y nadie podría desatenderse de su tenor literal sin violar la regla de hermenéutica que contiene el Art. 19 C. Decimos afortunadamente porque no es remoto que alguien que tenga el entendimiento ofuscado quiera circunscribir la aceptación al reconocimiento que se haga por instrumento público o acto testamentario, basándose en ciertas omisiones de la ley en cuanto a la manera de verificar la notificación a que nos referimos en seguida.

Conforme a nuestro Código Civil existen dos clases de legitimación: la que se produce ipso jure o por ministerio de la ley, y la que voluntariamente confieren los padres después de la celebración del matrimonio.

Esta última nos interesa por la similitud que guarda con el reconocimiento del hijo natural, en determinado respecto. En efecto, para que ella tenga lugar es indispensable que los padres designen por INSTRUMENTO PUBLICO los hijos a quienes conceden esta calidad, ya estén vivos o muertos, y dicho instrumento deberá notificarse a la persona que se trata de legitimar, para que en él mismo o en otro de igual natura-



leza exprese dentro de noventa días si acepta la legitimación o la repudia, transcurrido el cual si nada dice se entenderá que acepta. Se ve pues que hay aquí, como en el reconocimiento del hijo natural, notificación y aceptación.

La notificación, o sea el acto de hacer saber el reconocimiento al hijo, nunca debe omitirse, ya que de otro modo sería materialmente imposible que se expresara la aceptación o el repudio. Lo dicho no ofrece la más pequeña duda: «el reconocimiento deberá notificarse». Pero, ¿cómo? Aquí encontramos el primer escollo, porque el Art. 284 nada dice al respecto.

En segundo lugar, por lo que a la aceptación o repudiación se refiere, esta disposición en su inciso segundo hace aplicable al reconocimiento de hijo natural el procedimiento de la legitimación antes expresado; mas, no obstante los términos tan generales que emplea, debe entenderse que lo limita al reconocimiento que se haga por instrumento público. Es decir, que tratándose del reconocimiento verificado en esta forma, la aceptación o el repudio se deberá declarar en instrumento público y transcurrido el plazo de noventa días sin que el hijo manifieste si acepta o repudia, se presumirá que acepta.

Pero el legislador, por un olvido lamentable, creemos nosotros, silenció la forma adecuada de expresar la aceptación o el repudio, cuando se tratara de un reconocimiento que no fuera el consignado en instrumento público, como el efectuado por el padre firmando en concepto de tal la respectiva partida de nacimiento, por el acta de matrimonio en el caso del Art. 218, etc., ni dijo—y esto es lo más grave—si el plazo de noventa días era aplicable también en estos casos, entendiéndose que una vez transcurrido sin que el hijo manifestara su voluntad se presumiría aceptación.

Buscando solución a tan áridos problemas, hemos llegado a la conclusión de que no habiendo disposición expresa sobre la manera de hacer la notificación, y siendo indiscutiblemente imprescindible, porque siempre se requiere la aceptación como condición para que se adquiera la calidad de hijo natural, nos parece racional que ella debe acreditarse de modo fehaciente; otro tanto se vuelve necesario decir sobre la forma de acreditar la aceptación; sin embargo, siempre quedaría por resolver, si una vez efectuada así la notificación, la aceptación o el repudio debe expresarse dentro de los noventa días, y si transcurrido este tiempo se reputará aceptado el reconocimiento. Pero en este punto la dificultad es enorme y la solución imposible. Es por ello que nos atrevemos a insinuar la reforma del Art. 284, para subsanar las omisiones del legislador indicadas, estableciéndose para el reconocimiento voluntario en general, la manera en que deba hacerse la notificación y en la que el hijo



deba expresar su voluntad, admitiendo, para el mismo, que se tenga por aceptado si concluido cierto plazo no hay repudiación expresa.

De acuerdo con las reformas que proponemos el inciso segundo del Art. 284 quedaría sustituido por este: "La notificación deberá hacerse judicialmente o por medio de un acta notarial y la persona que acepta o repudia lo declarará en la misma forma dentro de los noventa días subsiguientes. Trascurrido este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitada de hacer la declaración en tiempo hábil". A continuación habría que agregar otro inciso que dijera: "Lo dispuesto en el Art. 224 es aplicable al reconocimiento de hijo natural".

El plazo a que tantas veces hemos aludido responde a una necesidad imperiosa: la de no dejar indefinidamente incierto el estado civil de hijo natural, y la aceptación que se presume una vez que transcurre sin haberse hecho uso de él, se funda en que el reconocimiento es un beneficio, pues mejora la condición del hijo ilegítimo y se satisface un interés social evidente. Se ha fijado en noventa días, porque la aceptación o el repudio producen efectos estables y perennes, y el hijo, consecuentemente, necesita disponer de tiempo suficiente para deliberar sin precipitaciones y para darse perfecta cuenta de la gravedad de su decisión.

Está claro que el padre natural que no ha obtenido la aceptación correspondiente no puede, bajo ningún concepto, valerse de su reconocimiento para ejercitar cualquier derecho que pretenda haber adquirido por este acto, por lo que a él le importa que la notificación se verifique; pero también es indudable que tampoco podría hacerlo el hijo en las mismas condiciones, porque si es verdad que tal hecho implicaría, por parte de él, aceptación tácita, esta clase de aceptación tácita no se halla reconocida por la ley; y no se halla reconocida por la ley en virtud de una razón a nuestro juicio fundamental: el derecho que el hijo querría ejercitar no se desprendería propiamente del reconocimiento simple, sino de su calidad de natural, que sería preciso tenerla previamente adquirida mediante la aceptación expresa o la tácita que se obtiene cuando transcurre el término legal.

La aceptación o repudiación son de tanta gravedad, de tanta trascendencia, que no puede hacerla el hijo que es incapaz de administrar sus bienes. Por esta misma razón tampoco puede efectuarla su representante legal o su curador especial en defecto de éste, sin previo decreto del Juez con conocimiento de causa; pero se exceptúa, con justicia, a la madre, porque nadie mejor que ella daría un paso consciente y acertado



en bien de la persona reconocida, al aceptar o repudiar; su afecto al fruto de sus entrañas es suficiente garantía y la hace digna de confianza.

Como al hijo se le concede un plazo largo, dentro del cual debe expresar si acepta o repudia el reconocimiento, no le es dado retractarse una vez manifiesta su voluntad de repudiar. Si repudió festinadamente, él tuvo la culpa y se hace acreedor a una especie de sanción; y si maduró su resolución, hay motivo para suponer que si quiere revocar la repudiación, es porque lleva miras interesadas. Independientemente de esto, la negación del derecho de revocar la repudiación descansa también en la fuerte consideración de que el estado civil, como hecho estable y definitivo no puede estar sujeto a la veleidad de las personas.

6—IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO

Atinadamente hace observar el notable comentarista Francisco Ricci que no hay que confundir la impugnación con la nulidad, porque no se puede impugnar—dice—lo que nunca ha tenido existencia jurídica. Y agrega: el derecho, pues, de impugnar el reconocimiento no puede equivaler sino al derecho de demostrar la falsedad de la declaración emitida por el padre. El que impugna el reconocimiento válido ante la ley, no hace otra cosa que decir al padre que lo ha otorgado: tú, al emitir esa declaración, has mentado; el hijo que reconoces por tuyo no te pertenece.

Y cómo demostrar la falsedad del reconocimiento?

El Art. 286 C., sólo contempla dos causales de impugnación: 1a. La primera de las que se señalan para impugnar la legitimación en el Artículo 228; 2a. No haberse verificado el reconocimiento conforme a la ley. Examinémoslas por su orden.

Se refiere la primera al hecho de que el hijo reconocido no haya podido tener por padre a la persona que lo reconoce según el Art. 74 C., esto es, porque durante la época de la concepción, que se presume de derecho ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento, el pretendido padre estuvo físicamente imposibilitado de tener acceso a la madre de aquel, ya sea por enfermedad, ausencia o cualquier otro motivo igualmente atendible. En verdad probar el hecho indicado, es lo mismo que demostrar la falsedad del reconocimiento, a lo cual se llega por inducción. Pero existen otros caminos que directamente conducen al mismo resultado y que, sin embargo, el



Art. 286 omitió expresar. Así, nos parece incontrovertible que el derecho de impugnar no debiera negarse cuando se justificara que el documento que contiene el reconocimiento, aunque con apariencias de real, es simulado, o cuando siendo verdadero, se comprobara que han sido alterados sus conceptos. No queremos con lo dicho dar a entender que nuestra opinión se inclina en el sentido de que el derecho en cuestión no lo confiere la ley en esos nuevos casos; no, nuestro objeto ha sido indicar que no por haberse éstos omitido en el citado artículo 286, debe seguirse que aquel no tiene lugar, pues están los principios generales de la falsedad civil que lo conceden.

La segunda causa legal que amerita la impugnación es la de no haberse verificado el reconocimiento conforme a la ley. En primer término cabe observar que esta causal siempre ha figurado en nuestra legislación civil, y que el Código de 1865, 1880 y 1893 consideraba el reconocimiento voluntario como acto solemne, pues exigía instrumento público o acto testamentario para su validez; de donde se deduce que entonces resultaba impropio establecer el derecho de impugnar en el caso de que nos ocupamos, como también hubiera sido inadecuado concederlo al tratarse de un reconocimiento viciado por error, fuerza o dolo; todo, porque ya hemos dejado sentado que no puede impugnarse lo que es nulo. En la actualidad los medios que enumera el Art. 280 no constituya— así lo hemos sostenido en otro lugar—requisitos de solemnidad, sino que tienen el carácter de pruebas taxativamente determinadas; a pesar de esto, la causa de impugnación que examinamos tampoco tiene razón de ser, puesto que no puede impugnarse también, a nuestro juicio, lo que no está probado si existe.

Veamos ahora quienes tienen derecho de impugnar.

Dice el Art. 286 en su inciso primero que “el reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que tenga interés actual en ello, debiendo hacer valer su derecho en el término de la prescripción”. Es justo que así sea, porque con frecuencia el estado civil de hijo natural ocasiona perjuicios a terceros, como sucedería en el caso de que, tratándose de la herencia del padre natural, el hijo excluya de la sucesión abintestato a ciertos parientes legítimos del causante. Este es un ejemplo en que se ve que la persona tiene interés de repudiar por el perjuicio económico que sufre, pero hay que notar que la ley habla de interés en general, no hace distinción en este respecto, por lo que creemos está comprendido aún el puramente moral, y en esa virtud podemos decir con Ricci que “cuando varios padres se disputan la paternidad del hijo reconocido, puede uno de los padres impugnar el reconocimiento



hecho por los demás, porque puede interesar, aún para los efectos de la sucesión, establecer con certeza que el hijo reconocido pertenece exclusivamente a éste o a aquel y no a otro».

El interés, eso sí, debe ser actual, esto es, presente y no pasado, que se tenga en el momento de ejercitarse el derecho, aunque no se pruebe.

Conviene advertir además que entre las personas que pueden impugnar el reconocimiento no se halla comprendido el hijo, por más que su interés aparezca de manifiesto. La razón de semejante exclusión es sencilla: cuando el padre reconoce a una persona como hijo natural, ésta posee en sus manos el poder de dejar sin efecto el reconocimiento, para lo cual basta únicamente que lo repudie; o lo que es lo mismo, no le corresponde el derecho de impugnar, porque la ley le ha dado el derecho de repudiar, y si en vez de repudiar acepta el reconocimiento, menos puede tenerlo, puesto que sería un contrasentido permitirle rechazar lo que ella propia ha querido que exista y valga y admitir que pueda impugnar su propio estado civil.

El término de la prescripción, durante el cual es permitido impugnar el reconocimiento, es el ordinario de veinte años. Dicho término, sin embargo, no corre contra el verdadero padre que impugna la paternidad que otro ha reconocido, de acuerdo con el Art. 337 que dice que «ni prescripción ni fallo alguno entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que lo desconoce. Lo cual se entenderá sin perjuicio de no ser admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los expresados en los artículos 280. 281 y 282».



CAPITULO III

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

1—CASOS EN QUE SE ADMITE

Conforme al concepto de hijo natural que atrás hemos dejado expuesto, todo se reduce a averiguar la paternidad para mejorar la condición de los hijos ilegítimos. El asunto es harto difícil cuando el padre no se declara tal voluntariamente, pues entonces se hace necesario recurrir a la comprobación de hechos exteriores positivos que hagan muy presumible lo que se busca, los cuales deben estar taxativamente determinados, por los peligros que entrañaría dejar a discreción del interesado los medios de investigar la paternidad.

En un principio ni siquiera se admitía que el hijo ilegítimo tuviera semejante derecho, según tuvimos oportunidad de ver; y si en algunos casos se le franqueaba, no era con el objeto de que él pudiera gozar de la calidad de natural, sino para obligar al padre a que le suministrara alimentos.

En los tiempos modernos se ha avanzado bastante en esta materia. El legislador con espíritu más justiciero, rompiendo con la tradición de una moral problemática, dió el primer paso evolutivo permitiendo limitadamente la investigación o presunción de la paternidad. Actualmente ésta no es absoluta, pero sí más amplia, por cuanto los casos en que se admite han ascendido a seis; aumento que se ha operado "tomando por base aquellos hechos que se presentan con tal notoriedad y justicia evidente ante la sociedad, que haya posibilidad de encontrar medios adecuados para justificarlos de una manera irrefragable, evitando el peligro de la declaración de una paternidad que no sea la fiel expresión de la verdad."

Para estudiarlos a continuación por su orden, esos casos



podemos enumerarlos así: A) Derecho de citar ante el Juez al presunto padre natural; B) Posesión notoria del estado civil de hijo natural; C) Caso de estupro, violación o raptó; D) Caso de seducción de una mujer de buena fama; E) Confesión de la paternidad por cartas o por otros documentos privados; y F) Concubinato notorio.

En todos ellos, con excepción del primero, se requiere sentencia judicial que declare, una vez comprobados los hechos alegados, el estado civil de hijo natural; y la acción sólo le corresponde al hijo por sí o por medio de su representante legal, contra el supuesto padre o contra sus herederos o contra el curador de la herencia yacente; debiendo tramitarse dicha acción en juicio ordinario (Art. 283 reformado, inciso último).

Es indiscutible el carácter de legítimo contradictor que en materia de paternidad tiene el padre natural, lo mismo que los herederos de éste como continuadores que son de su persona; dudoso resultaba sí que lo tuviera el curador de la herencia yacente, porque no se le podía considerar como representante personal del difunto, en virtud de que sus facultades están, por encontrarse comprendido entre los curadores de bienes, claramente limitadas en el Art. 486 que les prohíbe a éstos ejecutar otros actos que los puramente administrativos de custodia y conservación de los bienes y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Fue por este tropiezo, que muchos hijos ilegítimos no pudieron establecer su calidad de naturales, lo cual a su vez indujo al legislador a decir de manera expresa en el Art. 283 que la demanda sobre paternidad natural puede incoarse contra el curador de la herencia yacente, quedando así desvanecida toda duda, y amparados los hijos ilegítimos que se encuentren en el caso apuntado. Tal reforma se realizó por el Decreto Legislativo de 15 de Agosto de 1928.

En cuanto a la prescripción de la acción respectiva el Art. 283 no fija tiempo en consideración a que esta cuestión cae bajo el precepto que establece el Art. 337 que en el número 6 del capítulo anterior hemos transcrito. Y ya que nos volvemos a referir a esta disposición, queremos reproducir aquí un párrafo del informe de la Suprema Corte de Justicia que precedió al Decreto Legislativo de 1928 arriba mencionado, el cual párrafo contiene, a nuestro juicio, el verdadero fundamento de dicha disposición. Dice así: “predomina como criterio general en la legislación, que la prescripción de la acción de la naturaleza indicada, tenga toda la amplitud de tiempo posible, *sin duda por el hecho esencial de que la sociedad está intensamente interesada porque el verdadero estado civil de las*



personas, fuente de multitud de derechos, sea bien definido como medio de estabilidad social."

2—DERECHO DE CITAR ANTE EL JUEZ AL PRESUNTO PADRE NATURAL

Este derecho le corresponde al hijo ilegítimo para que el supuesto padre declare ante el Juez si cree serlo; solo puede ejercitarlo si el demandado es mayor de dieciocho años, y la citación debe ser personal aunque éste se halle ausente, en cuyo caso se le emplazará en la forma legal, no pudiendo por lo tanto hacerse uso del acto previo que estatuye el Art. 141 Pr. Si la persona citada no compareciere a rendir la declaración que se le pide, se le citará por segunda vez, y si aún entonces no se presentare, su silencio se interpretará como una confesión de la paternidad.

El derecho anterior se encuentra desarrollado en los artículos 281 y 282, pero lógicamente este último debiera ser inciso del primero, porque ambos constituyen unidad de pensamiento, son partes de un mismo todo. Dichos artículos rezan literalmente así: «Art. 281. Por parte del hijo ilegítimo, habrá derecho a que el supuesto padre, si éste fuere mayor de dieciocho años, sea citado ante el Juez a declarar si cree serlo. La citación debe ser personal, y si el demandado se hallare ausente de su domicilio, aunque haya constituido apoderado, se le emplazará en la forma de ley».

«Art. 282. Si el demandado no compareciere por sí o por apoderado especial a prestar la declaración, se le citará segunda vez de la manera establecida en el artículo anterior, y si aún entonces no compareciere, se mirará como reconocida la paternidad. Entre una y otra citación deben transcurrir cuatro días por lo menos, más el término de la distancia».

Realmente el procedimiento que estas disposiciones contienen, como medio de investigar la paternidad, constituye el camino más corto y directo: basta que el hijo se presente ante el Juez pidiendo la citación del individuo que él dice ser su padre natural para que éste declare si cree serlo. Pero desde el punto de vista de su eficacia, estimamos que no siempre hay seguridades de éxito, y hasta es difícil que se obtenga el resultado apetecido, pues no es desatinado suponer que es problemático que quien no ha querido reconocer voluntariamente conforme el Art. 280, quiera hacerlo a presencia de la autoridad judicial, aunque preste previamente juramento. No obstante, sería exagerado no creer en la posibilidad de las excepciones; habrá casos, pues, en que el citado, atendiendo a los dictados de su conciencia, confiese su paternidad, tanto



más cuanto que algunas veces es por negligencia y no por falta de voluntad del padre, que el reconocimiento en la forma indicada por el referido Art. 280 no se produce, y en la práctica judicial vemos que el derecho que venimos estudiando frecuentemente se ejercita, con la esperanza de evitar un juicio engorroso, que siempre quita tiempo y ocasiona gastos. Son estas excepciones, precisamente, las que hacen cómodo y necesario el mantenimiento del indicado derecho.

Queremos insistir aquí en que el reconocimiento que se obtiene mediante la confesión judicial de la paternidad efectuada a petición del hijo, tiene la calidad de un verdadero reconocimiento voluntario, por cuya razón participa de todos los caracteres que a éste le hemos atribuido en el capítulo anterior. Es, por consiguiente, acto libre, irrevocable y personal, y además puede, según nuestro criterio, impugnarse por todo el que tenga interés en éllo, probando la falsedad de la declaración.

No tenemos que hacer reparos a la sanción que impone el Art 282 al estatuir que si citado el presunto padre por segunda vez no compareciere, se tendrá por reconocida la paternidad, ni al plazo mínimo que según el mismo artículo debe mediar entre una y otra citación; pero si nos parece injusto que el legislador se haya desatendido del principio general del derecho que dice que al impedido con justa causa no le corre término, máxime en asunto de tanta gravedad y trascendencia como es este de que nos ocupamos, y por ello somos de opinión que es de rigor introducir una reforma al citado artículo 282 tendiente a exceptuar de la sanción a que hemos hecho alusión al que pruebe que tuvo justo impedimento para no comparecer. Tal reforma consistiría en el siguiente agregado: «Si habiéndolo declarado confeso porque no compareció se presentare dentro de los tres días subsiguientes a la notificación del auto respectivo, y justificare en el término de ocho días parenterios con citación contraria, que tuvo justo impedimento, será admitido a dar la declaración y la confesión presunta quedará en este caso sin efecto».

Al mismo tiempo tenemos otra importante objeción que hacer. Se contrae al hecho de haberse omitido expresar cual sería el efecto que produciría la negativa del compareciente en prestar la declaración y cuál cuando su deposición contuviere evasivas y no fuere categórica y terminante. Esta omisión impide legalmente presumir la confesión de la paternidad como en el caso de la no comparecencia, y nos parece, por esta circunstancia, conveniente que se adopte una regla análoga a la que en materia de confesión establece el Art. 285 Pr., que dice:



«Art. 285. El que debe absolver posiciones será declarado confeso:

1º Cuando sin justa causa no comparece a la segunda citación:

2º Cuando se niega a declarar o prestar juramento:

3º Cuando sus respuestas fueran evasivas y no categóricas y terminantes».

3—POSESION NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO NATURAL.

La posesión notoria de estado civil en general está constituida por un conjunto de hechos de tal magnitud y notoriedad, que hacen ostensible con marcada claridad la posición que una persona ocupa en la familia y en la sociedad, posición que confiere ciertos derechos e impone ciertas obligaciones civiles. Cualquiera que sea el estado civil que se pretenda establecer, mediante esa posesión, la ley ya determina taxativamente los hechos o circunstancias que deben comprobarse, lo que nos parece prudente y atinado, porque es un imperativo admitir sólo aquellos que por su justicia evidente y divulgación, se presentan ante los ojos de la sociedad como verdaderamente capaces—digámoslo así—para acreditar el estado civil que se alegue. Esos hechos consisten en el tratamiento notorio que como hijo o cónyuge, etc., una persona recibe en el seno de la familia y ante el público; cosa que nos permite definir la posesión notoria de estado civil diciendo que es «*el concepto público o fama pública*» de hijo o cónyuge, etc., (según sea el estado civil de que se trate), en virtud de actos constantes que lo patentizan».

Refiriéndonos al estado civil de hijo natural en particular, diremos que los hechos que primeramente se reconocían como suficientes para establecerlo, se reducían a dos, separados y distintos, conforme al Art. 285 C. antes de haber sufrido las reformas del Decreto Legislativo de 15 de Agosto de 1928: 1º Dando el padre a conocer al hijo como suyo a sus herederos, declarándolo éstos judicialmente: 2º Criando y educando el padre a sus expensas al hijo en concepto de tal. Casi es excusado decir la ingenuidad que el legislador reveló al crear la primera forma, según la cual el reconocimiento no se producía mientras a los herederos no les venía en gana declararlo, y muy buen cuidado han de haber tenido siempre para no cometer semejante «imprudencia», aunque el interesado comprobara hasta la saciedad que el padre lo había dado a conocer ante ellos y ante el público en general como hijo natural. Pero



hay más todavía: aún suponiendo que el requisito que contiene la frase que dice: «declarándolo éstos judicialmente» no hubiera figurado, la causal que estudiamos no se hubiera escapado de la crítica por ser un hecho raquítrico, insuficiente por sí solo para declarar el estado civil de hijo natural.

También era evidente la insuficiencia del hecho contenido en el número dos, que se contraía a que el padre criara y educara a sus expensas al hijo en concepto de tal.

Se imponía por todo lo dicho la necesidad de refundir las dos causales aludidas en una sola y agregar nuevos hechos que vinieran a robustecer la posesión del estado civil de hijo natural, y a ello se debió la supresión de los números 6º y 7º del artículo 280, y, a la vez, la creación de la posesión notoria tal como queda definida, la cual aparece tratada en el Art. 283, que en la parte pertinente dice: «la declaratoria de hijo natural procederá en los casos siguientes: 1º cuando el hijo se halle en posesión notoria de su estado civil como tal, debiendo probarse los hechos siguientes: que el padre lo ha tratado como hijo suyo, proveyendo a su crianza, educación y establecimiento; que lo ha presentado en ese carácter a los herederos presuntos, a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio han reconocido ese estado. La posesión notoria deberá haber durado diez años continuos por lo menos, salvo que el padre hubiese fallecido antes de vencerse este término».

La posesión notoria deberá durar diez años continuos, a semejanza de la del hijo legítimo, según el Art. 329, «para precisar mejor la voluntad serena y firme del padre en el reconocimiento del hijo, de manera que no sea el impulso fugaz dirigido por una influencia extraña de cualquier naturaleza que sea; habiéndose previsto además el caso de que el padre fallezca antes de vencerse este término de diez años, pues entonces no se exige el término completo, en pro de los intereses del hijo, que ninguna culpa tiene del acaecimiento de la muerte de su padre.»

Los varios hechos que constituyen la posesión notoria implican, como se ve, reconocimiento voluntario tácito, que suple la falta del que se efectúa expresamente conforme al Art. 280. El de la crianza y educación del hijo es lógico que ha de verificarse, para ser tomado en cuenta, durante la menor edad de éste, pues es en ese lapso que el padre está obligado a proveer como tal a esas necesidades primordiales.

Alguien ha dicho que la posesión de estado es un verdadero reconocimiento tácito, quizás más enérgico y más probatorio que el reconocimiento expreso que consta en documento auténtico porque ha sido más reiterado y perseverante.



No queremos terminar sin antes dilucidar dos cuestiones que se suscitan en relación con el principio de la no retroactividad de la ley.

Primera Cuestión: una persona fue criada y educada por su padre a expensas de éste en concepto de hijo natural, bajo el imperio de los números 6º. y 7º. del Art. 280, que fueron suprimidos por el Decreto Legislativo de 15 de agosto de 1928. Puede dicha persona obtener la declaratoria judicial de hijo natural si la pide con posterioridad a este Decreto?

Empecemos por decir que una ley “por errónea, injusta, inmoral o impolítica que sea en su fondo, no por eso deja de tener fuerza obligatoria mientras no sea reformada; y de consiguiente, los derechos que haya podido conferir a ciertas personas, son ya derechos adquiridos de que no se les puede despojar.” Todo se reduce, por lo tanto, a averiguar si en el caso planteado ya había derecho adquirido cuando se suprimieron los referidos numerales, pues si logramos demostrar que no, resultará incuestionable que no puede pedirse la declaratoria judicial a que hemos hecho alusión. Hay que notar que los hechos de crianza y educación se encontraban ya consumados, pero preciso es también reconocer que ellos por sí mismos no confirieron ningún derecho a la persona que los recibió, por el contrario, únicamente le dieron facultad para adquirir la calidad de hijo natural. Expresamente decía el Art. 280 citado, refiriéndose a los números 6º y 7º, que “en estos casos el reconocimiento no se PRODUCÍA sino en virtud de SENTENCIA JUDICIAL. No habiendo, pues, derecho adquirido, cualquier persona que se encuentre en el caso que estamos considerando, estará en igual situación que las que están fuera de él: no podrá obtener la declaratoria judicial de hijo natural por un medio de reconocimiento que ha sido derogado y que ella no adquirió legalmente cuando estuvo en vigencia.

Pero el Decreto Legislativo de 15 de agosto de 1928, no sólo suprimió los números 6º y 7º del Art. 280, sino que creó otro medio de investigación de la paternidad: la posesión notoria del estado civil de hijo natural, entre cuyos hechos constitutivos se hallan refundidos los comprendidos en dichos números, según lo hemos visto. Por consiguiente, hay que afirmar además que sí, como queda expuesto, «la nueva ley no está obligada a respetar expectativas, o sea la posibilidad que tenían las personas para adquirir un estado determinado». (ni tampoco meras facultades), puede sin duda alguna exigir nuevos requisitos si le parecieren insuficientes los de la ley derogada. La legislación chilena dice a este respecto que «las le-



ves que establecieren para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes a las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir».

Segunda Cuestión: Juan pide ante el Juez que se le declare hijo natural de Pedro, en virtud de la posesión notoria, cuyos hechos constitutivos se consumaron cuando aún no había entrado en vigor este medio de reconocimiento. Procede acceder a su pretensión?

Según la Jurisprudencia salvadoreña el caso debe resolverse en sentido negativo, porque de lo contrario—sostendría—sería darle efecto retroactivo a la ley. Afirmamos esto porque repetidamente los Tribunales Superiores han resuelto de manera idéntica algunos casos, que aunque no son exactos al que hemos propuesto, en nada difieren en cuanto a su fondo desde el punto de vista jurídico. Así, en la Revista Judicial correspondiente a los meses de abril a septiembre de 1933 aparece publicada la siguiente doctrina sentada por la Honorable Cámara de Tercera Instancia: «no es procedente el reconocimiento de hijo natural, por la causal de crianza y educación del hijo por el padre a sus expensas y en concepto de tal, si estos hechos se verificaron y consumaron antes de la ley de 21 de junio de 1907, que estableció ese nuevo medio de reconocimiento de hijo natural. No puede aplicarse al caso la referida ley ni el Decreto Legislativo de 15 de agosto de 1928, porque sería darle efecto retroactivo imponiendo una obligación de la cual estaba exento el padre en la época que se verificaron los hechos y habían herederos de mejor derecho». El doctor Antonio R. Méndez, como Magistrado de la Cámara referida, en voto razonado manifestó no estar de acuerdo con esta doctrina, fundándose en que una ley se dice que tiene efecto retroactivo cuando lesiona o destruye un derecho adquirido, y en el asunto resuelto no se ve cuál es el derecho adquirido, o mejor dicho, no lo hay.

Dice Escriche que para que haya retroactividad de la ley (y así sostienen todos los tratadistas) se requiere el concurso de dos circunstancias: primera, que la ley vuelva sobre lo pasado y lo mude; segunda, que vuelva y lo mude en perjuicio de las personas que son objeto de sus disposiciones. Y agrega que lo pendiente cae bajo el imperio de la nueva ley, y que el pasado se muda en perjuicio de las personas a quienes se refieren sus disposiciones, cuando se les quitan derechos actualmente adquiridos.

De acuerdo con esto, el caso debió haberse resuelto conforme a la Ley de 21 de junio de 1907, porque el efecto retroactivo que la Honorable Cámara le atribuyó, si bien exis-



te en el sentido gramatical de la palabra, no así jurídicamente, pues al dársele aplicación a dicha ley, indudablemente mudaría lo pasado al volver sobre él, pero no lesionaría ni destruiría ningún derecho adquirido, que es la segunda circunstancia exigida para que haya retroactividad. Pero por otro lado la misma Cámara que en la doctrina antes citada sostiene lo contrario, da un razonamiento igual a éste al resolver sobre un reconocimiento de hijo natural pedido por la causal del concubinato notorio efectuado antes de que estuviera aceptado este medio de investigación de la paternidad. Dice así dicha Cámara (véase la sentencia publicada en la Revista Judicial correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 1933, página 110): “para saber si una ley produce efecto retroactivo aplicándola a hechos o actos pasados, es preciso que concurren estos dos elementos: 1º. que la ley mire hacia atrás, es decir, que haya retrospectividad; y 2º. que aplicándola así, perjudique derechos adquiridos”. Entra luego a examinar el caso de autos y continúa: «la menor expresada nació bajo un régimen legal que no permitía el reconocimiento por esta última causal (concubinato notorio de los padres durante la época en que según la ley pudo verificarse la concepción de la menor, habiendo observado la madre una conducta honesta durante el concubinato), y, por lo mismo, aún suponiéndola concebida durante el concubinato notorio que se dice existió entre sus padres, no tenía entonces ningún derecho para pedir la declaratoria de su estado civil de hija natural; de manera que aplicando retrospectivamente la ley reformativa de 15 de agosto de 1928 que concedió ese derecho, no es posible perjudicar derecho adquirido de parte de la referida menor, y por el contrario se le favorece franqueándole un nuevo derecho de reconocimiento, *justamente basado en hechos ya consumados*, que la nueva ley no puede exigir su repetición; entiéndase bien, que este nuevo derecho no es la realización de una expectativa del mismo [esta advertencia de la Honorable Cámara confirma la tesis que sostuvimos en la primera cuestión] que tuviese la referida menor, pues para que exista la expectativa de un derecho es preciso que ya esté establecido éste por una ley positiva, faltando sólo que se cumplan las condiciones que esta misma expresa, lo cual no sucede en el presente caso.»

¿Será aparente la contradicción anterior? O sea, ¿habrá cambiado de criterio la Honorable Cámara de Tercera Instancia, reconociendo la fuerza de los argumentos del Dr. Antonio R. Méndez, que antes expusimos?



4—CASO DE ESTUPRO, VIOLACION O RAPTO.

Procede el reconocimiento forzoso de hijo natural, conforme al N^o 2 del Art. 283, en el caso de estupro, violación o rapto cuando la época en que estos hechos se consumaron coincida con la de la concepción, según el Art. 74. En el siglo pasado no era consentida ni aún en estas circunstancias la investigación de la paternidad, no obstante que, al decir de un autor, todos los códigos la permitían en este caso, el cual era defendido hasta por aquellas que combatían el principio de la investigación. Pero en nuestra legislación no era extraño el postulado de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente para la reparación, restitución del daño e indemnización de perjuicios; de ahí que permitiera el reconocimiento forzoso a que nos estamos refiriendo para obligar al delincuente a suministrar alimentos a la prole, como una indemnización de perjuicios, sin conferirle al hijo la calidad de natural. Admitida después [a principios del presente siglo] la investigación de la paternidad, se les dió fuerza legal a los hechos delictuosos mencionados, como era de esperarse, para entablar la acción civil tendiente a obtener la declaratoria de hijo natural, siempre que la época en que ellos se perpetraron coincidiera con el lapso de tiempo en que, según el Art. 74, se presume de derecho la concepción.

Cuando ambas épocas se relacionan, sin vacilación se puede asegurar que hay base suficiente para presumir que el delincuente es el padre del hijo de la estuprada, violada o raptada, pues además de la realidad del hecho de la cohabitación, existe la circunstancia de que todo el peso de la presunción recae sobre un solo individuo.

El derecho aludido está también contemplado por el Código Penal en el Art. 402, que dice: «Art. 402. Los reos de estupro, violación o rapto serán también condenados por vía de indemnización: 1^o A dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda. La cantidad de la dote deberá regularse según la clase de la ofendida y los bienes del ofensor, pero no podrá bajar de cien colones. 2^o A reconocer la prole como natural. 3^o En todo caso, a alimentar a la prole conforme al Código Civil».

Pero la redacción del número dos se presenta a serias objeciones. Se le debió haber dado otro giro que no desarmonizara con lo que dispone el Código Civil. Si el Juez de lo Criminal condena al reo a reconocer a la prole como natural, ¿cómo se cumpliría la sentencia en este punto? A nuestro juicio esa pena accesoria no produce ningún efecto por sí sola, siempre se tendría que recurrir a la autoridad civil, para obtener el reconocimiento forzoso respectivo. En la actualidad ni siquiera



ra es indispensable seguir previamente el juicio criminal. Decimos en la actualidad porque el Art. 283 antes de su reforma, de 15 de agosto de 1928, sí lo exigía, y como lo que había que probar únicamente para la declaratoria de hijo natural era que la época de la concepción coincidía con el tiempo en el cual los delitos de estupro, violación o rapto se consumaron, el mismo artículo disponía que la acción debía ventilarse en juicio sumario.

Con lo expuesto ha quedado incidentalmente planteado un problema interesante: ¿por qué la ley no estima hoy necesaria la sentencia criminal condenatoria? No hay lugar más que a una respuesta: el legislador llegó al fin a comprender que resultaba una inconsecuencia jurídica, dado el carácter privado de los delitos expresados, obligar a la víctima a incoar la acción criminal, para que pudiera utilizar la civil correspondiente, si por otro lado se le da la facultad de perdonar al ofensor, cuyo castigo sólo puede imponerse a instancias de ella. Hay más todavía: el Art. 283, antes de su reforma, se hallaba completamente en pugna con el precepto legal que dice que "ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciare expresamente. No puede utilizarse la acción civil sola que nace de un delito, a no ser que éste sea de los que no dan lugar a proceder de oficio, o que del contenido del escrito de demanda no se descubra desde luego el carácter criminal del hecho que la motiva; pero en este último caso, en cualquier estado de la causa en que aparezca la comisión del delito que ha motivado la acción civil, se suspenderá ésta mientras se pronuncia la última sentencia en el proceso criminal que debe instruirse en pieza separada." Art. 45 I.

Creemos, sí, que una vez ejercitada la acción criminal, ya no puede utilizarse la civil mientras no se pronuncie la sentencia punitiva, porque esto no contraría la razón expuesta ni el precepto trascrito, y porque así se evita que se pronuncien sentencias contradictorias. Aunque no hayamos acertado al hacer esta afirmación, ella por lo menos indica lo que lógicamente debiera ser.

5—CASO DE SEDUCCION DE UNA MUJER DE BUENA FAMA

Dice el Art. 283 que también procede la declaratoria de hijo natural «si ha habido SEDUCCION de una mujer de BUENA FAMA, llevada a cabo con maniobras dolosas, abuso de autoridad o promesa de matrimonio, en la época correspondiente a la concepción. Pero en este caso—continúa—es necesario que exista un principio de prueba por escrito.



Según el diccionario de la lengua, seducir significa enganar con arte y maña, persuadir suavemente al mal. Cautivar, ejercer irresistible influencia en el ánimo. Pero en la técnica jurídica la palabra seductor se aplica más particularmente «al que abusando de la inexperiencia o debilidad de una mujer le **ARRANCA** favores que sólo son lícitos en el matrimonio». Consecuentemente, la exigencia que establece la ley al decir llevada a cabo con **MANIOBRAS DOLOSAS, ABUSO DE AUTORIDAD O PROMESA DE MATRIMONIO** debiera suprimirse porque no hay razón para limitar la seducción como medio de reconocimiento forzoso a estos casos, y si en la expresión bastante vaga de «maniobras dolosas» se quieren ver comprendidos todos, resulta peccr aún, ya que con esa interpretación dicha expresión constituiría un verdadero plecnasmo, por repetirse inútilmente lo que va invívito en la voz SEDUCION. Si la investigación de la paternidad en general está admitida en favor del hijo natural, en cuya protección aparece interesada la Sociedad, nadie nos puede negar que a la causal que estamos estudiando debiera dársele mayor extensión, reductando el número correspondiente de esta manera: «si ha habido seducción de una mujer de buena fama, en la época correspondiente a la concepción».

Hechas las anteriores consideraciones, conviene examinar el contenido mismo de la disposición desde el punto de vista jurídico.

Muchas veces la seducción puede constituir delito, pero entonces no tiene aplicación esta causal, pues ella se refiere precisamente a aquellos casos en que no lo constituya. Esto no quiere decir que cuando no haya delito no pueda obtenerse el reconocimiento forzoso de la prole, puesto que en el número anterior hemos visto que si se halla admitido (caso de estupro, violación o rapto).

Requisito indispensable para que pueda alegarse la seducción es que la madre sea de buena fama, por los abusos incalificables que una mujer de mal vivir, o de conducta inmoral, pudiera cometer a la sombra de la ley, movida por la especulación y el lucro o por el simple prurito de hacer daño, atribuyendo una falsa paternidad y probando haber habido seducción.

Es notorio el importante papel que juega en este punto la prueba testimonial, pues se trata de algo que cae bajo el dominio de los sentidos y que es imposible establecer por otro medio. Siempre se recurrirá, por consiguiente, al testimonio de personas que hayan presenciado, si no el acto material de la seducción, porque esto sería demasiado exigir, por lo me-



nos los hechos que induzcan de manera inequívoca ese acto. El descrédito en que ha caído esta clase de prueba en nuestro medio, donde no son escasas las personas que no encuentran inconveniente de prestarse a dar fe de hechos que nunca han visto ni oído, ha hecho que nuestro legislador exija un principio de prueba por escrito para la viabilidad del medio de reconocimiento que estamos tratando, como base para darle entrada a la prueba de testigos. Pero prácticamente, esta exigencia reduce la causal a su mínima expresión, por lo difícil que es procurarse un principio de prueba por escrito en el noventinueve por ciento de las veces. Quizás no exageremos diciendo que en este particular la ley es letra muerta. No obstante, aún sin la traba indicada, la dificultad de probar la seducción no desaparecería del todo, y si se abusaría de la prueba de testigos. Francamente, es lamentable la existencia de estas barreras, porque sería ignorancia no reconocer la justicia de este medio de investigar la paternidad.

Digamos por último que no basta probar la seducción, es necesario también demostrar que ella coincidió con la época de la concepción, deducida del día en que se verificó el nacimiento, conforme el artículo 74 C. Y es lógico que así sea, porque de lo contrario sería anti-jurídico, y anti-natural si se quiere, presumir que el hijo de la mujer seducida tiene por padre al seductor.

✓ 6—*CONFESION DE LA PATERNIDAD NATURAL POR CARTAS O DOCUMENTOS PRIVADOS DE OTRA NATURALEZA*

Intrínsecamente, entre la confesión de la paternidad natural contenida en instrumento público y la que aparece hecha de manera inequívoca en cartas u otros documentos privados, no se descubre ni remotamente diferencia alguna, lo que ya hemos tenido oportunidad de sostener en otro lugar. Y creemos que nadie puede contradecirnos en este particular sin caer dentro los lindes de lo absurdo. Únicamente en cuanto al valor probatorio de dichas confesiones, o mejor expresado, de los instrumentos en que se encuentran éstas consignadas, existe discrepancia, pues la primera por sí sola prueba el reconocimiento voluntario y es suficiente para originar, con la aceptación respectiva, el estado civil de hijo natural; en cambio, la segunda carece de eficacia plena para producir ese efecto; de ahí que se requiera en este caso la promoción de un juicio, en el curso del cual hay que establecer la autenticidad del documento privado, para obtener la declaratoria correspondiente.



Pero cuando se ha tenido, a solicitud del hijo, por reconocido el documento privado de conformidad con el número 1º. o 4º. del Art. 265 Pr., el reconocimiento de hijo natural, que siempre ha sido por su naturaleza voluntario, queda acreditado de manera completa, como si hubiera sido hecho en instrumento público o auténtico, y sería ilógico exigir la promoción del juicio, porque eso equivaldría a darle el carácter de forzoso a un reconocimiento voluntario expresado en documento indubitado, poniendo al hijo en la obligación de seguir un pleito para obtener lo que ya posee de manera cierta e indudable. El hijo que pidiera el reconocimiento de firma, no haría otra cosa, a nuestro juicio, que usar del derecho que le conceden los artículos 281 y 282, en amplitud de criterio.

Cuando el reconocimiento voluntario no se ha manifestado por los medios determinados en el Art 280, pero sí de modo auténtico, pongamos por ejemplo, en una partida de matrimonio, en una actuación administrativa etc, no hay reconocimiento voluntario en sentido jurídico estricto, mas habría base para conseguir el judicial, lo mismo que, cuando efectuado conforme el citado artículo, resultara el instrumento público o auténtico defectuoso, por no estar autorizado por competente funcionario o por faltarle cualquier otra formalidad, porque entonces valdría como instrumento privado al tenor del Art. 1572 inciso 2º. Y ya que hablamos de esto, se nos ocurre traer a cuentas una cuestión de suma importancia que es oportuno estudiar aquí Supongamos que la partida de nacimiento de un hijo ilegítimo llena todos los requisitos generales para la validez de tales partidas, pero que el Alcalde al firmar el padre natural en concepto de tal dicha partida, no dió fe de conocer al firmante ni se cercioró por medio de dos testigos de su confianza sobre la identidad del mismo, si es que no lo conocía. Se pregunta: ¿tendría fuerza esa partida para hacer valer el estado civil de hijo natural? Es indudable que no, respondemos, ya que de lo contrario saldría sobrando la exigencia de aquellas nuevas circunstancias, que introdujo el Decreto Legislativo de 15 de Agosto de 1928; pero tampoco podemos afirmar que es nulo, porque bien puede seguirse un juicio para pedir la declaratoria de hijo natural respectiva, estableciendo la identidad del firmante. Y es que jurídicamente la fe que el Alcalde debe dar de conocer a la persona que se presenta firmando como padre natural o la información que debe abrir para identificarlo en caso que no lo conozca, en rigor debiera ser un requisito propio de toda partida del Registro Civil, para evitar posibles fraudes y falsedades, así como lo es (haciendo abstracción de la naturaleza del negocio de que se trate) en cualquier acto de cartulación.



7—CONCUBINATO NOTORIO

En este país, donde no son escasos los espíritus retrógrados, refractarios y mezquinos, y donde todavía se rinde culto a una moral absoluta, intangible, con olor a sacristía, no es hiperbólico decir que uno de los pasos más trascendentales y decisivos que ha dado nuestro legislador en estos últimos tiempos, es, sin duda alguna, el haber otorgado al concubinato notorio fuerza jurídica para imprimir a los hijos concebidos durante él la calidad de naturales. En verdad esta unión duradera no está reconocida entre nosotros como institución jurídica, tal como lo está el matrimonio, pues es y siempre ha sido un hecho; pero hoy día, produciendo el efecto que hemos mencionado, el carácter de ilicitud que antes se le atribuía se ha desentendido mucho. Precisamente el miedo de dar alguna validez al concubinato, por la aceptación tácita que esto significaría, obligó al legislador a prohibir este medio de investigar la paternidad durante siglos, siendo víctimas de esta prohibición los hijos, que no obstante de tener padre cierto ante la realidad, la ley cerrando los ojos se los negaba.

Es oportuno recordar aquí que el Derecho Romano y las Leyes de Partidas tenían sancionado el concubinato, exigiendo para que fuera válido que el concubinario y la concubina tuviesen capacidad legal para contraer matrimonio entre sí y fueran libres y solteros; y que a los hijos nacidos de tal unión se les daba el nombre de naturales.

En las Leyes de Partidas encontramos el siguiente párrafo que resume la razón de ser de esta institución en aquellos tiempos: «barraganas, defiende Santa Iglesia que non tenga ningún Christiano, porque biuen con ellas en pecado mortal. Pero los sabios antiguos que fizieron las leyes, consintieronles, que algunos las pudiesen auer sin pena temporal: porque touieron que era menos mal, de auer vna, que muchas. E porque los fijos que nascieren dellas, fuessen mas ciertos.».

No debe seguirse de aquí, esto es por el hecho de que legislaciones antiguas daban al concubinato el efecto que hasta hoy la nuestra le reconoce, que hemos dado un paso hacia atrás. No se puede determinar a priori cuándo una institución jurídica significa progreso y cuándo retroceso. A nuestro juicio, para saber si es lo primero, precisa tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

El medio social es condición primaria y fundamental para la existencia humana, para que el hombre se halle en aptitud de desarrollar sus facultades físicas e intelectuales y de llenar sus fines. Porque hay una idea capital, unánimemente



aceptada, que ha adquirido la robustez de un axioma: la de que el hombre no puede dejar de vivir en sociedad, por ser su medio natural.

De donde se ve la necesidad imperiosa que existe de mantener la vida del todo social, lo cual no puede conseguirse sino mediante la observancia, a su vez, de múltiples condiciones por parte de los individuos. Mas, como el hombre, debido a su naturaleza imperfecta, muchas veces no querrá acomodarse a esta exigencia, habrá que recurrir a una fuerza que sea capaz de compelerlo a adaptar su conducta a dichas condiciones, y esta fuerza no es otra más que el derecho, cuya función se concreta, precisamente, a regular las relaciones sociales, para hacer posible la vida en común, limitando la actividad individual y armonizando los varios y encontrados intereses.

Siendo, pues, el fundamento natural del derecho, según se desprende de lo anterior, las condiciones de la vida en común, nos parece incuestionable que una institución jurídica significará progreso siempre que provea al mantenimiento de esas condiciones, conservando, eso sí, el *minimun ético* de que debe estar revestido el derecho. Así, si los padres no tuvieran la obligación moral y jurídica de alimentar y educar a sus hijos, de asistirlos en suma, al quedar abandonados a sus propias fuerzas, éstos perecerían y la sociedad se derrumbaría. Condición, pues, de la vida en común, es que los padres presten esa asistencia a sus hijos, y el derecho, tomando por base esto, debe obligarlos a ello. Claro está que tratándose de hijos ilegítimos, lo que racionalmente el legislador tiene que hacer previamente es dar los caminos para averiguar quienes son sus padres; uno de estos caminos es, como se ha dicho, el concubinato notorio, y debe reconocerse que al establecerlo la ley, no se ha atentado contra la moral positiva, única y verdadera.

El Art. 283 en el número 5º contempla la causal de reconocimiento de hijo natural a que nos venimos refiriendo, al decir que procede éste «en el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante la época en que, según el Art. 74, pudo verificarse la concepción si la madre ha observado durante el tiempo del concubinato una conducta honesta».

Muchos hogares salvadoreños tienen su origen en esta clase de relaciones; dentro de ellos y públicamente, el concubinario y la concubina se dan el tratamiento recíproco de marido y mujer, como si estuvieran casados, llevando una vida pacífica y honesta. ¿Por qué entonces se habría de negar que el hijo concebido durante una unión de esa naturaleza tiene por padre al concubinario? ¿No hay acaso en estas uniones



fundamento bastante para establecer la presunción indicada, admitiendo, naturalmente, prueba en contrario?

Así lo reconoció el legislador, según queda demostrado en el número transcrito del Art. 283, que al efecto exige tres requisitos, a saber: a) que haya existido concubinato notorio entre los padres del supuesto hijo natural; b) que durante ese concubinato haya podido verificarse, conforme al Art. 74, la concepción de la madre; y c) que la madre haya observado conducta honesta durante el tiempo del concubinato.

El concepto legal en que debe entenderse por concubinato notorio, ha dicho la Honorable Cámara de Tercera Instancia, consiste en que los padres hayan vivido como marido y mujer, bajo un mismo techo, llevando él la representación de la casa y los gastos comunes de su sostenimiento; y que su vida así haya sido ostensiblemente pública, a la vista de todos, en su trato familiar y en sus relaciones sociales, de tal manera que sólo falte para la perfección de su hogar la sanción de la ley.

De acuerdo con el segundo requisito, probada la época del concubinato, es de rigor establecer, tomando por punto de partida el día del nacimiento del supuesto hijo natural, que ella coincide con la de la concepción, según el Art. 74; en otros términos, esto quiere decir, que la época del concubinato no debe ser menor de ciento ochenta días y que el nacimiento ha de efectuarse al concluir este tiempo, o después si el concubinato duró más de los ciento ochenta días. De otro modo no habría fundamento, así como tampoco existiría en el caso de seducción, estupro, violación o raptó, en el mismo supuesto, para afirmar que el hijo tiene por padre al concubinario.

En cuanto al tercer requisito, el legislador ha obrado con mucha cautela al estatuir que es menester también comprobar que la madre ha observado conducta honesta, porque de lo contrario, esto es, si lo permitiera tratándose de una mujer sin pudor o recato, que ha tenido relaciones sexuales no sólo con el presunto padre natural durante el concubinato, no sería cuerdo presumir que su hijo tiene por padre al concubinario, ya que la ley no podría establecer dicha presunción sin exponerse a cometer muchas injusticias, muy posibles cuando la madre no ha observado esa conducta honesta.

8—IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Estudiados ya—aunque someramente—los diferentes hechos que dan motivo legal para investigar la paternidad, réstanos abordar el tema que encierra el presente número.

Adelantado queda nuestro parecer por lo que respecta al



reconocimiento que se produce conforme los Arts. 281 y 282; mas ello no significa que para nosotros sea improcedente la impugnación en cualquier otro reconocimiento judicial.

Se impone a nuestro espíritu la convicción jurídica de que no puede negarse a terceros perjudicados el derecho de impugnar el estado civil de hijo natural establecido por sentencia judicial ejecutoriada. Militan a nuestro favor las siguientes razones: 1a. La posibilidad de la falsedad del reconocimiento judicial no es un mito; por el hecho de haberse discutido en juicio el estado civil, no debe concluirse que aquella es imposible. Muy bien puede comprobarse el concubinato, la posesión notoria etc., pero eso no quiere decir que la sentencia del Juez basada en estos hechos tenga la virtud de ser la última palabra, porque tal base puede destruirse estableciendo, por ejemplo, de manera perfecta, que el padre no pudo tener acceso a la madre durante la época de la concepción. 2a. Si el estado civil de hijo legítimo o ilegítimo con respecto a la madre fijado subsidiariamente de acuerdo con los Arts. 326, 328, y 330 C. es impugnabile, según lo reconoce la ley substantiva y el Art. 972 Pr. que dice que el estado civil establecido de esa manera no priva al que tenga interés en ello de impugnarlo en la vía y forma correspondiente; si esto es así, repetimos, ¿por qué variar de criterio tratándose del estado civil de hijo natural obtenido de conformidad con el Art. 283? 3a. El Art. 286 habla de reconocimiento en general, y dado el lugar que ocupa es indiscutible que abarca tanto al reconocimiento voluntario como al declarado por el Juez. Cuando la ley no distingue no distinguamos nosotros, reza una regla conocida de hermenèutica jurídica.





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARBELIO NAVARETE"

