

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

LA SITUACION LEGAL DE LOS HIJOS  
NATURALES DENTRO DEL REGIMEN  
CIVIL SALVADOREÑO

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

***ANA MARIA HINDS DE RAMOS***

PARA OPTAR AL TITULO DE

**DOCTOR**

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1974



T  
346-017  
H 663s  
1974  
F. Loyos.  
Ej. 4

068634

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

RECTOR EN FUNCIONES:

Dr. Carlos Alfaro Castillo

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada

SECRETARIO:

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas

TRIBUNALES EXAMINADORES  
DE EXAMENES PRIVADOS

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz  
1er. Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva  
2o. Vocal: Dr. José Guillermo Osorio

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
1er. Vocal: Dr. Fernando Castillo  
2o. Vocal: Dr. Oscar Gómez Campos

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION  
Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Pablo Mauricio Alvergue  
1er. Vocal: Dr. Luis Alfonso Salazar  
2o. Vocal: Dr. José Salvador Sol



ASESOR DE TESIS

Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Román Zúniga Velis

1er. Vocal: Dr. José Alexander González Serrano

2o. Vocal: Dr. Jacinto Humberto Coto Alfaro.

## I N D I C E

- I      Introducción
  - a) El Estado Civil y la relación familiar
  - b) El hijo legítimo é ilegítimo
  
- II     El Hijo Natural
  - a) Formas de Establecimiento de la Filiación Natural
  
- III    Derechos y Obligaciones de los Padres é Hijos Naturales
  - a) Derechos y Obligaciones de carácter familiar
  - b) Derechos y Obligaciones de carácter económico.
  
- IV    Consideraciones Finales.

## I- INTRODUCCION

### a) El Estado Civil y la Relación Familiar

Son personas los seres capaces de adquirir derechos y --  
contraer obligaciones; persona es todo sujeto de dere- -  
cho; y la idea de personalidad que se deriva de tal concepto  
resulta así indispensable para dar una base a - -  
esos derechos y a esas obligaciones.

Para el desarrollo del presente trabajo nos interesa --  
únicamente uno de los atributos de la personalidad: el  
estado civil, esa calidad específica de un individuo que  
le sirve para determinar la existencia de los derechos  
y obligaciones que le incumben y la aptitud para ejercitar  
aquellos y cumplir éstas. Tal distinción se expresa  
generalmente señalándola como capacidad de goce y como  
capacidad de ejercicio, pero es preciso advertir que el  
estado civil de una persona, como estado civil, no es -  
el conjunto de derechos y obligaciones de la misma, sino  
que una situación jurídica de orden público, establecida  
sobre determinadas normas legales que no puede desconocerse  
a voluntad de las personas y que incluso, en determinados  
casos puede no coincidir con la realidad, como  
ocurre, y adelante tendremos oportunidad de referirnos

a ello, con cierto tipo de presunciones de derecho en materia de filiación que posibilitan el que pueda darse a una persona un estado contrario a la realidad de las cosas; de manera que el estado civil, de acuerdo a la definición legal, que no es sino un reflejo de lo anteriormente indicado, resulta ser la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. Para determinar entonces qué derechos y qué obligaciones conlleva tal calidad existe una serie de medios o mecanismos legales pero fundamentalmente, al menos para nuestro objeto, el punto de partida o la base sobre los que aquellos se estructuran es, definitivamente, el parentesco. El parentesco sirve, pues, para señalar la intensidad de esos derechos y obligaciones y no se crea que al hacer tal afirmación se está cometiendo una ligereza porque como enseguida veremos - con algún detenimiento, los derechos y las obligaciones que por razón del parentesco surgen para todo individuo son, en esencia, idénticos, varían tan solo en la mayor o menor protección o amplitud, si se quiere, con que se conceden e imponen; y por ello, para conocer la situación real de una persona respecto de otra de quien es pariente o, mejor dicho, para saber exactamente el lugar que a cada quien corresponde dentro de su familia es indispensable

ble, como supuesto previo, determinar el tipo de relación que los vincula; esto es, si se trata de un parentesco consanguíneo a afín y si éste o aquél es legítimo o ilegítimo; calificación esta que se deriva de un hecho que aparentemente carece de trascendencia pero que, bien mirado, reviste una importancia decisiva, cual es que la unión de la que nace haya sido autorizada o no por la ley; en otras palabras, que la relación provenga o se origine o no de un matrimonio civil; y así, cuando el legislador explica qué es el parentesco legítimo y qué es el ilegítimo dice, con relación al primero, "parentesco legítimo de consanguinidad es aquel en que todas las generaciones de que resulta, han sido autorizadas por la ley" (Artº28 C.); y con relación al segundo que consanguinidad ilegítima es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley (Artº29 C.). Si entonces, el parentesco por consanguinidad y por afinidad para ser legítimo requiere uniones autorizadas por la ley; es obvio que la falta de ese espaldarazo legal provocará o hará surgir un parentesco ilegítimo, y en tal sentido los Artículos 31 y 32 C. declaran que afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer; y afinidad ilegítima la que existe

entre una de dos personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas y los consanguíneos ilegítimos de la otra.

El tema objeto del presente desarrollo no permite mayores libertades en cuanto a una consideración exhaustiva del parentesco o en cuanto a la ubicación de cada uno de los miembros de la familia, ya sea que la relación vinculante de los mismos se califique de legítima o ilegítima, consanguínea o afín; por tratarse tan solo de la situación propia de los hijos naturales dentro de cada grupo familiar habrá aquél de limitarse al estudio específico de éstos, sin que ello, implique por supuesto, un rechazo o soslayamiento de todas las demás personas que ostenten una calidad distinta, pues las mismas relaciones de familia, tan estrechas, al menos legal o jurídicamente, obligan en su estudio integral a tenerlos siempre presentes e incluso, casi siempre, a establecer comparaciones y diferencias entre unos y otros; por tal motivo, si bien el presente trabajo se reduce a analizar la situación del hijo natural en nuestro derecho positivo, ni qué decir tiene el que forzosamente deba antes de iniciarse -

dicho análisis considerar y dejar establecido desde ya el estado de cada persona por el lugar que pueda ocupar dentro de la familia, específicamente, pues, a determinar si es hijo legítimo, legitimado, ilegítimo o natural y de -- tal manera acercarnos a la materia más importante del derecho de familia: la paternidad y la filiación.

b) Los Hijos Legítimos é Ilegítimos.

Si el matrimonio es la institución fundamental, origen y causa de la familia, los hijos son su complemento, su corolario; y aunque la familia tenga como finalidad -- el mutuo auxilio de los cónyuges, esta es su finalidad -- inmediata; su finalidad inmediata, la más importante es -- la procreación, la continuación de la especie. Ello por -- supuesto no quiere decir, ni mucho menos, que la procreación únicamente ocurra dentro del matrimonio: a veces así sucede, pero en la inmensa mayoría de los casos y, específicamente aquí, en nuestro país, la procreación es un fenómeno extra-matrimonial y en algunos, ambos padres se encuentran o uno de ellos se encuentra ligado con otro por vínculo conyugal. De aquí la división establecida por los hombres y por la ley de filiación legítima e ilegítima, -

según concurra o no el elemento circunstancial del matrimonio con el elemento físico o material de la cohabitación; y no obstante que ambas filiaciones tienen una misma causa en su origen, sus efectos jurídicos son distintos, según la situación legal de los progenitores; se habla así entonces de hijos legítimos en el primero de los casos mencionados; y de ilegítimos en los otros dos, cuando la procreación es un hecho que se ha verificado fuera del matrimonio, con la aclaración que en el último de los mismos, cuando uno o ambos progenitores se hallan ligados por otro vínculo conyugal, el hijo es siempre ilegítimo pero con una consideración especial: la de ser de dañado ayuntamiento. Estos son los principios adoptados por nuestro legislador, que en los artículos 34 y 35 C. Inc. 2º dice: Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres que produzca efectos civiles y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción. Todos los demás son ilegítimos. Son de dañado ayuntamiento los adulterinos y los incestuosos.

Según se ha visto pues, nuestro legislador define quiénes son hijos legítimos, aunque ello lo coloque en una situación muy difícil, que implique una temeridad o una

irresponsabilidad inaudita, ya que si la ciencia no ha podido aún descubrir los secretos de la Naturaleza en lo relativo a la procreación y es este un hecho innegable, mal podría una disposición, a menos de incurrir o exponerse a incurrir en el error y en el ridículo, afirmar paladinamente, como lo hace, cuando un hijo es legítimo y cuando no. Lo mejor hubiera sido adoptar, ante esta situación una posición análoga a la del legislador español o a la del alemán, que se limitan a manifestar qué hijos se presume que tienen la condición de legítimos, pues al no existir afirmación categórica acerca de la legitimidad, lógico es admitir prueba que destruya lo que no es más que una hipótesis legal. La máxima "pater est quem iuste nuptiae demonstrant" que en su integridad parece ser la que inspira el contenido del Artº34 C. no puede aceptarse como regla absoluta para determinar la legitimidad de los hijos y quizá por ello nuestro legislador trató de enmendar su error en disposiciones posteriores, las que tratan ya en especial de los hijos legítimos, en las que se nota una modificación sustancial al principio antes señalado, que aunque digno de respeto por su antigüedad ha sido siempre desmentido y negado y ha llevado como una lógica y forzosa consecuencia, a la necesidad de acudir a otros medios más exactos y menos fáciles de ser des-

mentidos. El primero que naturalmente debió ofrecerse a la consideración de los hombres fué el tiempo de la gestación: la misma observación del fenómeno demostraría que ese tiempo no era idéntico en todos los casos y esto induciría obviamente al legislador a establecer un máximo y un mínimo de la gestación, siendo el tiempo comprendido entre ambos el justo medio y por lo tanto, el general y admisible de la misma. Conforme a tal principio, pues, se consideran legítimos los nacidos después de los 180 días posteriores a la celebración del matrimonio y antes de los 300 siguientes a los de su disolución o anulación. Sin embargo no todos los autores y tratadistas están de acuerdo sobre este punto dado que varios casos han demostrado que la misma naturaleza ha infringido tal regla, con partos tardíos de once meses o prematuros de menos seis, aunque cabe afirmar aquí que por tratarse de verdaderos hechos anormales o raros no son capaces de desvirtuar la regla general; y así, casi todos los Códigos aceptan su validez a pesar que el de Guatemala y fundándose para ello en principios puramente científicos admitió también la excepción, al preceptuar que la presunción de ser legítimo el nacido después de los 180 días de celebración del matrimonio y dentro de los 300 siguientes a su disolución cesaba al probarse por peritos que por condi--

ciones fisiológicas o patológicas de la madre el hijo pudo nacer después de los 300 días. Ahora bien, vista la diversidad de opiniones y preceptos, el elemento del tiempo como regla única y cierta de la legitimidad es definitivamente inaceptable: la mera posibilidad de que en un solo caso pueda ser desmentida la presunción establecida por la ley hasta para rechazarla; de aquí el medio propuesto por algunos médicos de estudiar la edad intrauterina del feto con relación a la época del matrimonio o de la última cópula. Con arreglo a este principio, si el desarrollo del feto se halla en perfecta consonancia con el tiempo transcurrido desde uno u otro momento, puede afirmarse que es legítimo, ya que aquél, en cada mes de su permanencia en el claustro materno, va presentando variaciones que permiten seguir y determinar su edad. Desde sus inicios esta regla no satisface en manera alguna. -- Su infalibilidad e irrefutabilidad que, a primera vista induce por sí misma a tenerla como válida no es, al examinarla con algún detenimiento, tan absoluta como parece. Sirve, en todo caso, para determinar la edad del feto pero ello no tiene relación alguna con la legitimidad. La edad del hijo puede perfectamente corresponder con la época de cohabitación de los cónyuges y sin embargo, ser -

hijo ilegítimo; y una sencilla consideración lo demue- -  
tra. Cuando se sabe o se tiene la certeza que la mujer -  
sólo ha cohabitado con su marido, no se necesita de pre- -  
sunciones de ningún género para establecer la legitimidad  
del hijo e incluso este podría haber nacido antes de los  
180 o después de los 300 días y, no obstante, ser legíti-  
mo. La duda se origina desde el momento en que se demues-  
tra o, al menos se sospecha, que la mujer ha cometido - -  
adulterio; y en este caso ¿para qué podrá servir el cono-  
cer la edad del feto con relación a la fecha de cohabita-  
ción de los cónyuges? o es que acaso la mujer no puede ha-  
ber cohabitado con el marido y con el amante en la misma  
época, en el mismo mes e incluso hasta en el mismo día? -  
La concepción puede, pues, haberse verificado en el coito  
con el amante y no con el marido; por eso es que tal teo-  
ría debe necesariamente partir de un supuesto incierto: -  
que la mujer, en la época que sirve de base para determi- -  
nar la legitimidad, sólo ha tenido contacto con una perso-  
na, pero entonces la duda desaparece por completo y, como -  
ya se señaló, no es necesario principio alguno que establez-  
ca la legitimidad. Sin embargo esta regla, que como se --  
ha visto, no presta mayor utilidad, sí tiene una importan-  
cia indudable, pero en un único caso: en el de la ausen- -  
cia del marido. Si éste se aleja de su mujer por un tiem-

po determinado y aquélla da a luz un hijo cuya edad intrauterina no corresponde a la época en que cohabitó con su marido, podrá obviamente impugnarse la legitimidad; pero de todas formas, ello es un misterio que hasta hoy la ciencia en vano ha tratado de explicar. Conoceremos todos sus secretos el día en que se consiga individualizar la concepción, esto es, el día en que pueda precisarse quién es la persona que la determinó; para mientras llegue ese día, cuanta presunción se establezca no será más que eso, una mera hipótesis o principio puramente convencional, sobre los que se destacará la honradez de la mujer, única y exclusiva salvaguardia del honor de su marido.

Existe además, dentro de la familia otra clase de hijos que se equiparán en todo a los legítimos, tienen exactamente los mismos derechos e idénticas obligaciones de estos, pero que por el hecho de la determinación de su legitimidad y única y exclusivamente por este hecho, han merecido que se les distinga de los legítimos, distinción ésta hasta cierto punto meramente formal, pero que sirve así para distinguir cuando es un hijo legítimo y cuando legitimado. Nos referimos pues a estos últimos; y a pesar de que el artículo 34 C. los ubica dentro del término

genérico de hijos legítimos, enseguida les dedica un título el VIII del Código Civil- para referirse ya a ellos en forma especial.

A diferencia de lo que ocurre con otras legislaciones, -- en la nuestra la legitimación nace por el cumplimiento de un único requisito: el matrimonio de los padres. Sólo -- por medio del matrimonio hay posibilidad de legitimación, pero, no todo hijo puede gozar o tiene la posibilidad de gozar del beneficio de la legitimación: si examinamos -- las disposiciones pertinentes sobre tal punto, concluiremos que podrán ser legitimados sólo los hijos naturales -- los que han sido reconocidos como hijos por el padre y -- siempre que no se trate de un hijo adulterino.

Siendo el matrimonio la fuente de la legitimidad, es lógico que su celebración purifique a los hijos naturales -- del pecado legal con que vienen al mundo y evidente por ello el principio de igualdad entre éstos y aquéllos; --- sin embargo, y ya habíamos tenido oportunidad de referirnos a ello anteriormente, si bien en muchos casos los hijos proceden de uniones autorizadas por la ley o tienen en otros, la posibilidad de que se les equipare a éstos por el matrimonio posterior de sus progenitores, en la -- mayoría de las veces la procreación despojada del elemento

to formal del matrimonio, el cual nunca se verificará, -- hace surgir una última clase de hijos, los ilegítimos -- que ocupan el último lugar en el orden de la familia.

## II- EL HIJO NATURAL

Hijos ilegítimos, son en general, aquellos nacidos de -- uniones no autorizadas por la ley; y si bien es cierto -- que nuestro legislador en el artículo 34 C. sólo distin -- gue dos clases de hijos, los legítimos y los ilegítimos, -- también es cierto que dentro de éstos cabía hacer una dis -- tinción radical y la hizo entre los nacidos de unión ile -- gal pero de padres libres para contraer matrimonio y los -- procedentes de padres ligados por algún impedimento para -- contraerlo. En el primer caso estamos en presencia de los -- que llamaremos propia o simplemente ilegítimos; en el se -- gundo, de los hijos de dañado ayuntamiento, es decir, los -- adulterinos y los incestuosos; nos falta ubicar aún una -- tercera especie dentro del género de los ilegítimos, la de -- los hijos naturales; y estos no son otros que los mismos -- ilegítimos, independientemente que sean o no de dañado -- ayuntamiento o simplemente ilegítimos, pero que concurre -- en ellos la circunstancia de haber sido reconocidos como -- hijos por el padre; y así lo señala el artículo 35 íb. --

cuando al definir al hijo natural dice que es aquel que ha sido reconocido por su padre de la manera determinada por la ley. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, en los que existe una notable distinción entre un hijo natural y uno ilegítimo, al grado que uno de éstos no puede llegar jamás a adquirir la calidad de natural; en nuestra legislación, los hijos ilegítimos, simplemente tales o de dañado ayuntamiento se encuentran en la posibilidad de convertirse en naturales siempre que medie el reconocimiento de su progenitor, sin importar que dicho reconocimiento sea voluntario o forzoso. (1)

En España, por ejemplo, el hijo es natural cuando procede de padres no casados entre sí pero en los que no existe impedimento alguno para contraer matrimonio; e ilegítimo, cuando el nacido proviene de padres de los cuales uno o ambos se hallan impedidos legalmente para casarse el uno con el otro. En nuestro país, como ya se señaló, este criterio no se ha adoptado y naturales son todos aquellos que han sido reconocidos como hijos por su padre, sin importar que éste o la madre se encuentren impedidos o no por la ley para casarse entre sí. Y, no obstante, que cualquier hijo ilegítimo puede adquirir la calidad de natural, es importante sin embargo tener presente la distinción entre ilegítimos y de dañado ayuntamiento, porque solo aquellos

pueden legitimarse por matrimonio de sus progenitores. Los hijos adulterinos y, con mucha mayor razón, los incestuosos están desprovistos de este derecho o, mejor dicho, de la posibilidad de gozar del beneficio de la legitimación.

Es obvio que en el caso de un hijo incestuoso la legitimación sea imposible por la imposibilidad de que el matrimonio se verifique, ya que se trata siempre de la existencia de un impedimento dirimente que obstaculiza la celebración de aquél; y en el caso de un hijo adulterino, por disposición expresa del artículo 216C. que establece que los hijos concebidos en adulterio no pueden ser legitimados por el matrimonio posterior de los padres, aunque el uno de estos haya ignorado al tiempo de la concepción el matrimonio del otro. Lo mismo será aún cuando aquel de los padres que al tiempo de la concepción estaba casado, haya creído entonces de buena fé y con justa causa de error, que el matrimonio anterior no subsistía.

En el fondo lo que se persigue con semejante disposición y, al menos eso es lo que creemos, es impedir la proliferación de este tipo especial de uniones ilegales, pero en lo que no estamos de acuerdo es con la sanción escogida por el legislador que recae, en todo caso, en el fruto de

tal unión que ninguna culpa tiene de que su padre o su -- madre sea objeto, justificadamente o no, del rechazo de la sociedad por una conducta calificada por ésta misma como inmoral ilícita. Debió sancionarse, si alguna culpa le ca-- bía, a aquel de los progenitores que faltó a sus deberes -- de fidelidad, penalmente incluso si se quiere pero nunca -- al hijo que de tal manera resulta siempre perjudicado -- irremediabilmente por un pecado del que jamás será responsable. Pero a pesar de no poder gozar de la legitimación, si es factible para cualquier ilegítimo obtener la calidad -- de natural, con todas las prerrogativas o derechos y con -- todas las obligaciones o deberes que conlleva tal calidad. Dijimos, entonces, que cualquier hijo ilegítimo podía ser o llegar a ser natural si era reconocido por su padre; ahora bien, este reconocimiento, y ya lo señalamos, puede ser vo-- luntario o forzoso. La doctrina y la legislación son unánimes al respecto. La regla del artículo 279C. no tiene otro fundamento que el sentado por la doctrina que proclamó -- que la calidad de hijo natural ha de fundamentarse necesariamente en el reconocimiento espontáneo del padre legalmente probado o, en el caso de omisión o resistencia de éste, en una ejecutoria solemne que así lo declare. De allí -- que la citada disposición determine que los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos voluntariamente

te por su padre o declarados reconocidos de parte de este por el juez respectivo.

Nada más acertado que la referida distinción: la confesión del padre voluntariamente prestada es un medio idóneo para el reconocimiento; y si aquél, faltando a sus deberes, no legales sino que ante todo morales o de honrría, oculta su paternidad, indiscutiblemente se debe admitir que el hijo trate de investigarla. Por supuesto que la ley no obliga al padre a reconocer al hijo, pero si quiere él cumplir con un acto tan justo como humaná debe hacerlo cumpliendo con determinadas solemnidades o formalismos.

#### a) Formas de establecimiento de la filiación natural

Nuestro Código ha conservado vigente el principio, tenido hasta hoy como infalible, de que la madre es siempre conocida; y de allí que sólo se exija el reconocimiento del padre y no el de la madre como ocurre en otros sistemas jurídicos, señalándose como único requisito para que aquel pueda verificarlo su manifestación expresa y espontánea en tal sentido y ya que es este un acto de extrema importancia para el hijo pues implica una modificación radical de su estado civil, consideróse necesario por el

legislador el requerir la aceptación de éste, cuando es mayor de edad, o la de su representante legal, en los demás casos, esto es, cuando es incapaz; reservando sin embargo el derecho de cualquier interesado de impugnar dicho reconocimiento pero dentro de los plazos específicamente consignados en la ley y bajo el cumplimiento de determinados supuestos que lo permitan. De dos formas, pues, el hijo ilegítimo puede llegar a adquirir la calidad de hijo natural: porque el padre voluntariamente así lo decide o porque el hijo exige y obtiene de su padre renuente tal reconocimiento.

Nuestro Código regula ambas formas de reconocimiento y trata en primer lugar del reconocimiento voluntario, el cual de conformidad con lo estatuido por el artículo 280 C., sólo puede verificarse oficialmente, es decir, por la manifestación o declaración espontánea del padre ante un funcionario competente al efecto, al que de la ley prevenga la habilidad o aptitud para garantizar la veracidad de tal confesión. De manera que el padre puede entonces reconocer como suyo a un hijo ante notario, ya sea porque únicamente con esa finalidad haya comparecido o porque para dicho reconocimiento se haya aprovechado de una actividad notarial cuya finalidad primordial es

otra, cual podría suceder, por ejemplo, cuando comparece a otorgar su testamento o cuando lo hace para contraer -- matrimonio. En ambos casos, el motivo inmediato de la comparecencia es o el de testar o el de casarse y solo cir--cunstanacialmente el de confesar una paternidad; y real--mente si una u otra manera ameritan un numeral específi--co del citado artículo 280 C., no lo es por alguna dife--rencia especial entre ellas en cuanto a los efectos que producen. Estos habrán de permanecer invariables sea que el reconocimiento haya sido en sí un fin próximo o remo--to de la comparecencia. La distinción a nuestro juicio --radica en la naturaleza diversa de cada uno de los actos mencionados, pero, fundamentalmente, en la intención - - expresa del legislador de conferir la calidad de hijo ---natural permanentemente, a pesar de la eventualidad que -supone un testamento, acto esencialmente revocable, o un matrimonio nulo o anulable. Y si el notario es en tales circunstancias, competente como para que una confesión - como la indicada tenga plena eficacia, no existe impedi--mento alguno para que el juez, ante quien el padre con--fiesa su paternidad, tampoco lo sea en todas aquellas --actuaciones cuyo objetivo inmediato no sea precisamente el de determinarla, pues tanto en el caso del juez como en el del notario, y es esto lo que verdaderamente impor

ta, existe por parte de una persona una aceptación espontánea de la paternidad, independientemente de la forma o de los medios en que la misma se produzca. (2)

Distinto ocurre, y por tal razón se regula de manera específica con el reconocimiento de la paternidad verificando ante el Procurador General de Pobres y el Alcalde Municipal o Jefe del Registro Civil, en su caso, en que a pesar de que el reconocimiento es querido libremente por el padre y ese es su único objetivo al comparecer, se requiere por disposición expresa del mencionado artículo 280 C., del cumplimiento de determinadas circunstancias o requisitos, que en definitiva, lo que persiguen es el establecimiento inequívoco de dicha paternidad.

Pero, no obstante lo que se ha señalado, para la validez absoluta del reconocimiento de un hijo no basta siempre el acto del que reconoce confesando su paternidad; a veces es menester el consentimiento del reconocido; y así, si el hijo es mayor de edad, el reconocimiento no puede tener lugar sin su voluntad expresa; y si es incapaz, sin el de su representante legal. A este respecto, el artículo 284 C. establece "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 fuere incapaz de administrar sus bienes, el reconocimiento deberá serle 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. En el caso del ordinal sexto del -- artículo 289, la aceptación respectiva podrá hacerla el -- hijo o su representante legal en la misma acta de recono-- cimiento y si esto no fuere posible, lo hará en acta poste-- rior.

En el caso del ordinal quinto del mismo artículo 289C. el . reconocimiento del hijo se produce sin necesidad de acep-- tación""""""""""(3)

Señaladas las distintas maneras en que el reconocimiento voluntario puede verificarse, se ocupa el Código Civil en su artículo 283 de las diversas formas en que el hijo se halla en posibilidad de adquirir la calidad de natural, -- cuando su padre presunto niega o rechaza la filiación que se le imputa.

El contenido de este artículo constituye la materia más -- importante de la filiación natural, el verdadero problema social de la familia ilegítima. La primera interrogante -- que se plantea es que si debió el legislador aceptar el -- principio de la investigación de la paternidad, si se debió conceder al hijo el derecho a buscar a la persona que le dió el ser; y aunque a primera vista parezca deleznable semejante planteamiento, ha habido siempre voces que se -- han alzado decididamente en contra de lo que hoy a nosotros nos parece un principio incontrovertible y un derecho indiscutible de los hijos. Se ha dicho que la investigación de la paternidad exponía a los tribunales a los -- pleitos más escandalosos, a los juicios más arbitrarios y a la jurisprudencia más variable; que el hombre de conducta más intachable, aquel cuyos cabellos habían encanecido en el ejercicio de todas las virtudes, no estaba al abrigo del ataque de una mujer impúdica o de hijos que le eran -- extraños; que este género de calumnia dejaba siempre consecuencias dolorosas y que las investigaciones de la paternidad se consideraban como una plaga de la sociedad (Bigot Preameneu; Exposición de motivos sobre el artículo 340 del Código de Napoleón); Duveyrier, otro autor francés de reconocidos méritos e integrante, junto con el anterior de

la Comisión redactora del Código Civil francés, proclamaba que era una opinión constante que """"la Naturaleza ha cubierto la paternidad con un velo impenetrable; y que el -- matrimonio se hallaba establecido para demostrar, en defecto de la prueba natural, esta paternidad misteriosa y precisamente fuera del matrimonio se pretendía penetrar en el misterio y descubrir la paternidd. Los pleitos que ocasionaba esto eran la deshonra de la justicia y la desolación de la sociedad, las presunciones, los indicios, las conjeturas erigidas en pruebas y la arbitrariedad en principio; el más vergonzoso tráfico calculado sobre los más dulces sentimientos; todas las clases, todas las familias entregadas a la afrenta o al temor. Al lado de una desgraciada que clamaba auxilio en nombre y a expensas del honor, mil prostitutas especulaban con la publicidad de su vida licenciosa y subastaban la paternidad de que disponían.

Se buscaba un padre al hijo que podía ser reclamado por veinte y se elegía siempre que era posible, al más virtuoso, al más honrado y rico, para fijar el precio de su silencio por la importancia del escándalo.."e insistiendo sobre tal razonamiento, agregaba """"siendo el objeto del matrimonio ofrecer a la sociedad, ya que no la prueba material, al menos la presunción legal de la paternidad, es --



los hijos por un matrimonio subsiguiente, dado que esta --  
unión debe ser libre siempre que sea posible, pero ha de  
asegurar a todo hijo el derecho de exigir el reconocimien-  
to de su padre. El Estado no puede, pues, sancionar nin-  
gún medio para destruir este derecho, por el contrario, de  
be abrir al hijo y a su madre todas las vías legales para  
obtener del padre el conocimiento de su estado, pues el hi-  
jo lo tiene para gozar de un estado civil. El principio -  
de la prohibición de la investigación de la paternidad ha  
sido inspirado por una falsa consideración del escándalo -  
que resultaba de pleitos semejantes y por la esperanza de  
que ejercería una saludable influencia sobre la esperanza  
de que ejercería una saludable influencia sobre las costum-  
bres, haciendo a las mujeres más celosas de su honor; pero  
esta defensa es una violación flagrante de un principio de  
justicia, tanto con relación a la madre como al hijo, pues-  
to que lo que da como resultado es eximir al padre de la -  
obligación natural de atender a la subsistencia y educa- -  
ción de aquél. Es evidente, por otra parte, que a las mu-  
jeres que *corpore quæstur faciunt* y a los hijos que pue-  
dan tener, les sería difícil promover un litigio de dicha  
naturaleza, a consecuencia de la imposibilidad de la prueba  
y a la ausencia de toda presunción legal a favor de la ma-  
dre; pero toda mujer que no esté en situación degradante -  
debe poder reclamar el reconocimiento de su hijo. La ley -

puede tomar las medidas convenientes para evitar especulaciones vergonzosas pero el principio en sí mismo debe ser respetado..."; y con respecto a lo innegable en muchos casos de procesos escandalosos y fallos injustos, del hecho que en innumerables ocasiones la madre escogía de entre los hombres que con ella habían tenido comercio ilícito al más rico o al más considerado a fin de atribuirle una paternidad en extremo dudosa, ésta, añade Laurent, es una de las fases de la cuestión. Hay otra de la que los autores franceses se han olvidado. Podrían haber subordinado la investigación de la paternidad a determinados casos y con ciertos requisitos y así hubieran dado satisfacción al derecho del hijo en vez de sacrificarlo. El escándalo no debía preocuparlos porque los que se quejan son de ordinario los culpables. No se busca nunca la paternidad contra los hombres que no frecuentan la sociedad viciosa y han olvidado, además, que si hay mujeres impúdicas, hay también hombres infames y queriendo proteger a las personas honradas, lo que se hace es establecer un premio en favor de los que carecen de fe y de ley...no pretendemos negar los abusos, pero diremos que si el antiguo derecho concedía una prima a las prostitutas, el nuevo (el francés y el belga) otorga un privilegio a una raza que no es más honrada que la de aquéllas...La prohibición de dicha investigación

deroga un principio de derecho natural. El padre contrae obligaciones con relación al hijo, consiguientemente, el hijo debe tener el derecho de buscar a su padre para obligarlo a cumplirlas...""

Comparados los fundamentos alegados por quienes combaten y por quienes defienden la investigación de la paternidad, debe reconocerse indiscutiblemente la superioridad de los argumentos de éstos sobre los de aquéllos; en oposición a los razonamientos de que el Estado debe asegurar al hijo los medios para obtener un estado civil y de que la prohibición de la investigación destruye una obligación del padre para exigirle su cumplimiento, sólo se esgrime por los defensores de la prohibición una razón en manera alguna atendible, cual es la eventualidad de los abusos a que puede dar lugar el ejercicio de tal derecho, que jamás será suficiente para suprimir una facultad, pues si la mejor ley es la que favorece al progreso de la moral pública es entonces inexplicable cómo para cortar un abuso, se incurre en otro, en el de alentar la impunidad y por querer proteger a las personas honradas lo que se hace es establecer un privilegio en favor de quienes carecen de fe y de ley.

Constituirá un abuso o un escándalo que alguien intente - por medios reprobados atribuirse una condición jurídica - sabiendo que no le pertenece y temerario que la ley lo au-torice a ello, aunque no de modo directo; pero más abusivo y escandaloso es permitir que una persona abandone a - quien ha dado el ser y prohíba a ésta averiguar quién es su progenitor; y, por otra parte, las consecuencias de -- uno y otro hecho no admiten comparación; el primero ocasionará gastos y los disgustos inherentes a todo litigio; el segundo, es mucho más grave. El hijo abandonado puede sufrir verdaderas penalidades por no tener quien le pres- te alimentos y no recibiendo tampoco la educación que le correspondería por la fortuna de su padre, en vez de ser un miembro útil para la sociedad se convertiría en una -- carga para la misma.

La doctrina que, por consiguiente es la más conforme con los principios de la teoría y con las conveniencias de la realidad es la que permite una libertad absoluta en la in-vestigación, con una sanción especial para quien procedie- re de mala fe y con móviles interesados. Evidentemente, - esta sería una doble sanción, civil, en cuanto incurriría en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios cau- sados; penal, en cuanto quedaría sujeto a la pena corres- pondiente por el delito de usurpación de un estado civil si la malicia fuese comprobada, delito que en nuestro Dereu

cho Penal se le tipifica actualmente, en el artículo 327.C. como de falsa identidad; y examinada en esa manera la situación que el citado artículo 283 C. envuelve en su aspecto puramente teórico y general, debe éste estudiarse en el momento positivo y especial de nuestro derecho, que, -- como ya anteriormente lo señalamos no prohíbe la investigación de la paternidad pero tampoco la autoriza libremente sino que la limita exclusivamente a los cinco casos -- contemplados en la referida disposición. (4) En algunos de esos casos se permite su declaración judicial, cuando -- ella consta ya extrajudicialmente, cual se deduce de los numerales primero, cuarto y quinto del artículo mencionado!

El numeral 1° se refiere a la posesión notoria por parte del hijo del estado civil que pretende y el numeral 5° a la posesión o existencia notoria de un concubinato entre el presunto padre y la madre durante la época en que pudo verificarse la concepción y siempre que aquélla haya observado una conducta honesta durante el tiempo del concubinato. (5) Ambas situaciones han sido criticadas puesto que exigen al hijo probar la paternidad cuando ella consta por actos directos del padre y por obligarlo a una nueva justificación de su filiación cuando ha disfrutado de la posesión continua de la misma o su estado es una evi--

dente consecuencia de un concubinato notorio de sus padres. Si la ley permite un reconocimiento voluntario que, incluso en algunas ocasiones es tácito, como cuando se establece por medio de escritos u otros actos judiciales, ¿qué reconocimiento más expreso se quiere que la conducta del - - principal y directamente interesado? Exigir una declaratoria judicial como lo hace el Código en estas dos situaciones señaladas y cuando la paternidad se halla demostrada, equivale prácticamente a negar en forma indirecta tal derecho, ya que en ambos casos el reconocimiento queda al capricho y voluntad del padre. Y análogas objeciones merece el caso a que alude el numeral cuarto de dicha disposición, si existen cartas y otro tipo de documentos en los que se confiesa la paternidad de manera inequívoca, porqué rechazarlas y por qué, sin embargo, admitir cualquier escrito en el que como ya se indicó la aceptación de la paternidad puede ser tácita y no inequívoca, como lo determina este cuarto numeral. Cuando el padre ha reconocido al hijo no tácitamente sino que en forma expresa y no por virtud de un escrito cualquiera sino de uno inequívoco, no existe razón valedera alguna para imponer al hijo la obligación de seguir un pleito para obtener lo que es ya cierto e indudable; mas no obstante y a pesar de la certeza de tales afirmaciones examinadas detenidamente cada una de -

las circunstancias mencionadas habremos de concluir que - de lo que se trata, en el fondo, no es el de negar o el de desconocer al hijo el estado que pretende, sino por el contrario, el de afirmarlo de modo auténtico por medio del reconocimiento por parte de los tribunales de la existencia de una filiación desconocida o menospreciada por el padre. (6) Finalmente, los dos últimos casos que obligan al padre a reconocer al hijo son cuando haya existido violación, estupro o rapto, si el hecho coincide con el de la concepción; y cuando ha habido seducción de una mujer de buena fama, también en la época correspondiente a la de la concepción, siempre que en este último caso exista, al menos, un principio de prueba por escrito. (7) En cualquiera de las situaciones enunciadas el delito cometido por un sujeto y la presunción fundada de que es él el autor del embarazo, son motivos suficientes para ser declarado padre del hijo; ello es la consecuencia de un acto perseguido y sancionado criminalmente; y si es cierto que no hay cohabitación pública, la hay privada. La violencia o engaño del uno, la oposición o la seducción de la otra, suplen el consentimiento auténtico y mutuo. La paternidad no se deduce más que por indicios o conjeturas, pero éstas y aquéllos recaen sólo sobre un individuo, sólo sobre un delincuente. La reparación, pues, se debe a la víctima y al responsable

precisa imponérsele una sanción o castigo.

Las cuestiones prácticas derivadas de la doctrina establecida en el artículo comentado, están resueltas en el mismo. Se señala en primer término que la acción de la investigación corresponde al hijo por sí cuando es capaz; y por medio de su representante, en caso de no serlo; que tal acción habrá de dirigirse contra el supuesto padre o contra sus herederos; y, en caso de no haberlos, en contra del curador de la herencia yacente; y que la controversia debe tramitarse en juicio ordinario. (8) Respecto a que si los herederos del presunto hijo natural tienen en sus manos la acción de reconocimiento forzoso, el artículo 284C contesta afirmativamente al señalar que es aplicable al reconocimiento del hijo natural lo dispuesto por el artículo 224C que establece en su segundo inciso que si es muerto el hijo que se legitima se hará la notificación a sus descendientes legítimos; los cuales podrán aceptarla o repudiarla con arreglo a los artículos precedentes, en los cuales se señala la forma en que debe ella verificarse; disposición esta de donde se deduce claramente que la posteridad del hijo natural goza de la acción de investigación correspondiente. (9) Existe además en nuestro código una última forma de reconocimiento, la contemplada en el artículo 281 C. que a veces, con ligereza, se le ha ca

lificado como mixta, como si pudiera ser en parte voluntaria y en parte forzosa.

Una calificación semejante implica a todas luces una superficialidad en su análisis, del que nunca puede derivarse tal conclusión. El citado artículo y el siguiente, el 282, lo que disponen es que por parte del hijo ilegítimo, habrá derecho a que el supuesto padre, si este fuere mayor de 18 años, sea citado ante el juez a declarar si cree serlo; si el demandado no compareciese por sí o por apoderado especial a prestar la declaración se le citaría por segunda vez y si aún entonces no compareciere, se mirará como reconocida la paternidad.

La simple lectura de las disposiciones transcritas es suficiente para darnos cuenta que en las situaciones allí -- señaladas el reconocimiento es voluntario cuando el citado confiesa expresa libre y espontáneamente su paternidad; -- que es forzoso cuando, al no comparecer y, por ese hecho, se mira esa paternidad que se le imputa como confesada y reconocida.

### III- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES E HIJOS NATURALES.

#### a) Derechos y obligaciones

De acuerdo con la definición legal, la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da a los padres legítimos de consuno, o a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso, a la madre ilegítima, sobre sus hijos no emancipados; derechos que se conceden al padre y a la madre como una evidente consecuencia de las obligaciones en que ambos incurren respecto del hijo y cuya finalidad u objetivo es el de posibilitar su mantenimiento y educación. Debe señalarse, sin embargo que tal definición comprende en su más amplia acepción, todos los derechos de los padres y que en un sentido más restringido o limitado, el concepto de patria potestad se refiere únicamente a aquellos derechos cuyo ejercicio deja la ley a cargo de los padres en forma exclusiva, sin ingerencias extrañas, constituyendo así un campo que el Estado o Sociedad respeta y confía en las solas manos del padre y de la madre, considerándolos como jueces infalibles del interés del hijo en particular y de la familia en general. Efectivamente el interés familiar es al que representan los pa-

dres y en la persona de estos la ley ha querido proteger o reconocer la autonomía que debe corresponder a toda familia, de la que ellos son sus jefes, en la vida en sociedad.

En general, las facultades nacidas de la patria potestad son idénticas para aquel de los padres que la ejerce; no importa, pues, cuál sea la calidad o el estado civil del hijo sometido a ella, si es natural, legítimo o ilegítimo. La filiación sirve únicamente para determinar quién de los padres habrá de ejercerla y así, dispone nuestro Código Civil en el artículo citado, que cuando se trata de un hijo legítimo el ejercicio de la misma corresponde, en principio y de consuno a ambos padres; que cuando el hijo es ilegítimo a su madre y que cuando es natural, también a su madre, con el agregado que en defecto de ésta, habrá de ejercerla el padre natural pero sólo cuando el reconocimiento por parte de éste ha sido voluntario. No existe pues ninguna diferencia cualitativa o esencial entre la patria potestad que ejercen los padres legítimos que entre la que ejerce la madre ilegítima sobre su hijo ilegítimo o el padre natural sobre el hijo voluntariamente reconocido; en todos esos casos el padre o la madre o ambos ejercen los derechos que la ley les ha concedido sobre la

persona del hijo y sobre los bienes del mismo.

El ejercicio de la patria potestad sobre la persona comprende un derecho de guarda, de dirección y de vigilancia que permite a los padres elegir y dirigir la educación del hijo y asimismo, el derecho de corregirlo. (1)

El ejercicio de la patria potestad sobre los bienes del hijo da a los padres un derecho de goce sobre aquellos y además, un derecho de administración legal de los mismos.

Otros atributos de la patria potestad contenidos en diversas disposiciones del derecho común, a la vez que producen sus efectos sobre la persona del hijo, los producen directa o indirectamente, sobre los bienes del mismo; tales son: - entre otros, el derecho de emanciparlo; - el de consentir o no su matrimonio; el de autorizar o no su adopción; el de permitirle dedicarse a actividades mercantiles; el de darles su domicilio y el de nombrarles tutor o curador testamentario. (2)

La tutela o curatela, al igual que la patria potestad, son instituciones cuyo objetivo primordial es el proteger a los menores e incapaces y que confieren al tutor o al

curador derechos y facultades sobre la persona y bienes de aquellos. En su sentido amplio, pues, tales guardas se - - asimilan o mejor dicho, tienen el mismo o idéntico contenido que la patria potestad y sólo se diferencian de ella en la menor extensión de los derechos concedidos al tutor y - curador. Bajo este supuesto, es evidente que para el ejercicio de una tutela o de una curaduría por parte de un padre natural debía seguirse el mismo principio establecido para éste en lo relativo al ejercicio de la patria potestad y por ello, el artículo 388 dispone que es llamada a la guarda del hijo ilegítimo, la madre, en su defecto el padre natural y a la falta de ambos, sus hermanos uterinos.

Veamos ya en detalle pues, en los casos en que el padre natural ejerce sobre su hijo la patria potestad o es tutor o curador del mismo, qué derechos le confiere la ley y a qué obligaciones lo sujeta.

El padre no tiene sólo el derecho sino también el deber u obligación de ejercer su guarda sobre el hijo. Por ello, el abandono del hijo se considera como una conducta delictiva y sancionada como delito por los artículos 177

y 277 del Código Penal; es responsable asimismo, a tenor de lo dispuesto por los artículos 2071 y 2072 C. no sólo de sus propias acciones sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado; y específicamente de la indemnización civil a que dieren lugar en los delitos, cuasi delitos o faltas cometidas por sus hijos menores y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

Presunción ésta que es, obviamente, una consecuencia del derecho de guarda.

Parte esencial también de la misión del padre es la de dirigir la educación del hijo, vigilar su conducta y formar su carácter: los padres eligen la religión de sus hijos y en caso de disentimiento la elección corresponde al padre en forma exclusiva; los padres deciden, asimismo sobre el género de instrucción del hijo y sobre el estado y su profesión futura; y además, el cuidado de la educación y formación del hijo da necesariamente al padre un derecho de corrección cuidadosamente regulado en nuestra legislación.

Como ya lo habíamos señalado, no existe diferencia esencial alguna entre la patria potestad que ejercen los padres legítimos y la que ejercen el padre natural, en los

casos en que la ley se la concede; y por eso, todos los -- derechos que se han mencionado aparecen en la sección co-- rrespondiente a las obligaciones y derechos entre los pa-- dres y los hijos legítimos. El artículo 233C que se refiere al cuidado personal, la crianza y educación de los hijos -- legítimos, tiene su equivalente, en lo relativo al padre na-- tural en lo dispuesto por el artículo 289C que proclama -- que en defecto de la madre, el padre está obligado a cui-- dar personalmente de los hijos naturales y que esa misma -- regla se aplicará cuando el Juez, por inhabilidad física -- o moral de la madre le confíe al padre el cuidado personal de su hijo natural (3). El derecho de dirigir la educación del hijo legítimo y el de orientar su estado y profesión -- futura, derecho consignado en el artículo 246C, aparece conce-- bido en términos idénticos en el artículo 291C que en su -- parte final hace extensivo al padre natural con respecto de su hijo esos derechos que se han indicado; en cuanto al derecho de corrección que el artículo 244C concede a los -- padres legítimos; el artículo 290C hace lo propio estable-- ciéndolo a favor del padre natural en defecto de la madre; esto es, cuando a su cargo se encuentra el ejercicio de la guarda del menor; y finalmente, en lo relativo al deber de asistencia para el hijo, rigen idénticas disposiciones tanto --

para el padre legítimo como para el natural: el artículo 291cya citado coloca a éste en una situación idéntica al padre legítimo que se halla en la obligación de asistir a su hijo en los casos de los artículos 234 y 241c. De lo que se ha expuesto resulta que como sucede en toda relación bilateral, lo que para el padre constituye una obligación para el hijo es, evidentemente un derecho; y así, frente a cada una de las obligaciones que se ha mencionado existe simultáneamente una facultad del hijo de exigir su debido y adecuado cumplimiento; y viceversa, lo que para el padre es un derecho concedido, para el hijo constituye una verdadera obligación que debe observar y cumplir debidamente; y así como el hijo puede reclamar de su padre el que éste lo asista; el padre puede reclamar del hijo idéntico derecho y en tal virtud el 231c establece que aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.

Hasta aquí, nos hemos referido a los derechos y obligaciones de los padres respecto de las personas de sus hijos; pero como ya también lo señalamos, estos derechos y

obligaciones no sólo recaen sobre la persona sino que, - -  
 además, sobre el patrimonio del hijo. Como consecuencia -  
 del ejercicio de la guarda de un menor o de un incapaz sur-  
 gen para el padre que la desempeña un conjunto de derechos  
 y obligaciones más o menos extensos. Fundamentalmente, el  
 padre que tiene la patria potestad sobre su hijo goza de  
 un derecho de usufructo en determinados bienes de éste, -  
 goza, además, de un derecho de administrar tales bienes  
 y goza, finalmente, de un derecho de representación de la  
 persona de su hijo. Básicamente, estos mismos derechos --  
 los ejerce el padre tutor o curador, con la única diferen-  
 cia que a cambio de su derecho de usufructo legal, se le  
 concede sólo un derecho de remuneración regulado específi-  
camente a través de distintas disposiciones legales.

Por una parte, pues, se establece que corresponde al  
 tutor o curador representar al pupilo en todos los actos  
 judiciales y extrajudiciales que le conciernan (artículo  
 410 C.): que administra los bienes del pupilo y es obliga-  
 do a la conservación, reparación y cultivo de los mismos  
 y en determinados casos, a enajenarlos, según fuese más  
 provechoso para el pupilo (4) (Art. 411C.); y por otra, que  
 el tutor o curador tendrá, en general, en recompensa de  
 su trabajo la quinta parte de los frutos líquidos de aque-  
llos

lla parte de los bienes del pupilo que administre (Artº-522 C. inciso 1º). Es esta regla de la que no se sustrae - ninguna persona, no obstante que la guarda recaiga en - quien anteriormente ejercía la patria potestad del sujeto a la misma; de manera que el padre natural, que se halla en posibilidad de ejercer la patria potestad, la tutela o la curatela de su hijo; en el primer caso, tendrá derecho al usufructo legal; en los demás, únicamente a una remuneración por su trabajo de administración.

Dice el Artº259 C. que los padres administran los bienes del hijo en que la ley les concede el usufructo; y esta regla general tiene obviamente una relación directa -- con la teoría de la patria potestad. Si el padre o la madre es el o la jefe de la familia, si uno u otro es el -- representante de la persona de su hijo, lógico es entonces que esa misma representación la ostente en cuanto a los - bienes del hijo que se le halla sometido y que por el solo hecho de ser padre reciba por ministerio de la ley el cargo de velar y cuidar de los intereses de sus descen- - dientes. Cabe observar, sin embargo, que no todos los bienes del hijo tienen un mismo origen y procedencia, ni su- nonen idéntico título de adquisición. Hay bienes propios

del hijo que el padre no administra; y bienes sobre los que sí se le concede dicha administración; éstos son - - aquellos sobre los que el padre tiene el derecho de usufructuarlos; para determinar cuáles son los bienes que -- escapan de su administración, y, en consecuencia, sobre los que no pueden ejercer su derecho de usufructuario legal, debemos acudir necesariamente a la teoría de los peculios. A pesar de que el Código Civil parece ser que se ha apartado de tal doctrina, en algunas de sus disposiciones en la parte final del Artº255, por ejemplo, hace una clara referencia a ellos. Sin embargo, no habla ya del peculio profecticio, de aquel constituido con bienes del padre; - ni tampoco del castrense o cuasi-castrense, constituido - por lo que ganaba el hijo en la Corte, en la enseñanza -- de la ciencia o en el ejercicio de cargos públicos; pero sí continúa hablando de lo que en la teoría pura de los peculios constituía el tercero de ellos, el peculio adventicio, el formado por las adquisiciones del hijo que no provinieran de las fuentes antes señaladas. Por supuesto - que al reformarse la citada disposición, en 1972, debió - el legislador tener presente las anteriores consideraciones y para una mejor estructura del patrimonio del hijo, - abandonar de una vez el marco sobre el que el mismo se -- construía; en otras palabras, suprimir la denominación --

de adventicio y a fin de colocarse en la misma situación de otros sistemas jurídicos más avanzados distinguir entre los bienes del hijo por el título en que éste los adquiere: bienes que adquiere por sí o por cualquier título lucrativo; bienes que adquiere con el caudal que el padre haya puesto a su disposición y bienes adquiridos a título de donación o a título de legado; y sobre esta base establecer los distintos derechos que sobre ellos podrían corresponder al padre o, en su caso, a la madre. Sin embargo, la reforma correcta no se produjo y de allí, lo híbrido de la disposición que se comenta, según la cual existe -- un peculio (profesional o industrial, constituido por todos los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de un empleo, profesión liberal, industria u oficio; un peculio adventicio, ordinario, si sobre los bienes que lo constituyen el hijo sostiene un derecho de dominio y su madre, -- uno de usufructo; y extraordinario, si los bienes que lo forman provienen de una donación o de una herencia o legado, cuando éstos han pasado al hijo por incapacidad o indignidad de sus padres o, cuando en los mismos o en aquélla se ha dispuesto que el derecho de usufructo lo tenga el hijo y no el padre. Sobre esta distinción es que nuestro legislador establece qué derechos corresponden al pa-

dre, específicamente qué bienes debe y qué bienes no debe administrar; y por ello, el Artº259C señala que administrará aquéllos en que la ley le concede el usufructo, vale decir, los que constituyen el peculio adventicio ordinario. Los demás bienes, los que forman el peculio profesional o industrial y los que constituyen el peculio adventicio extraordinario están o se hallan fuera de su administración, aunque debe advertirse, no obstante, que con respecto a las donaciones, herencias o legados que forman el adventicio extraordinario, es posible que el padre, y a pesar de carecer de su usufructo, pueda, sin embargo, administrarlos siempre que tal derecho no se le prive expresamente por el donante o testador. Es clara la regla sentada a ese respecto por el Artº260 C. al disponer que la condición de no administrar el padre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo, ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresárselo uno y otro por el donante o testador.

La patria potestad como poder encaminado a suplir la insuficiencia intelectual del sometido a ella ha de terminar o bien con el fallecimiento de aquél sobre quien se

ejerce o con el fallecimiento o sustitución de quien o --  
cuienes la ejercen, o bien al considerarse cumplida su --  
finalidad por haberse verificado la emancipación del me--  
nor. Algunos hechos que provocan la extinción de la patria  
potestad producen la capacidad jurídica plena del sometido  
anteriormente a ella, cual sucede, por ejemplo, al lle--  
garse a la mayoría de edad, pero a veces si bien la patria  
potestad se extingue respecto de una determinada persona,  
ese mismo poder nace o se sustituye en otra distinta como  
ocurre, para el caso, con el padre natural que la adquiere  
en defecto de la madre ilegítima, si ésta llegare a --  
faltar y siempre que el reconocimiento respectivo haya --  
sido hecho voluntariamente; y aveces, aunque la patria po--  
testad se extinga, el sometido a ella no adquiere la ple--  
na capacidad jurídica ni surge ese poder en otra u otras  
personas cual sucede en la adopción o en el del sometido  
que al cumplir su mayoría de edad sea demente o sordomudo  
que no se da a entender por escrito, casos éstos en donde  
se vuelve necesario provocar el nombramiento de un curador  
o en aquellos otros en que no obstante la minoridad del -  
sometido, la patria potestad se extingue respecto de quien  
la ejerce y por no existir sustituto, su guarda se confía

a un tutor. En cualquiera de los casos señalados cabe la posibilidad de que el padre natural, ejerciendo a veces la patria potestad o a veces desprovisto de ella, pueda convertirse en tutor o curador de su hijo. ¿Cuál sería entonces el conjunto de derechos y de obligaciones que tendría respecto de su hijo pupilo? Habíamos mencionado en otro lugar que, en principio, cuando el padre ejerce una tutela o una curatela los derechos que cualquiera de éstas confiere guarda una similitud casi total con aquellos que se derivan del ejercicio de la patria potestad; que los derechos y obligaciones respecto del hijo que para un padre surgen como consecuencia del ejercicio de la patria potestad, permanecen inalterables cuando este padre a cambio de la patria potestad adquiere una tutela o una curatela de su hijo, sin embargo, y esto va también lo señalamos, existe para el padre tutor o curador una variación notable en lo que se refiere a su aprovechamiento del patrimonio de su hijo. No tiene ya el usufructo legal del mismo y a cambio se le concede únicamente una remuneración que el Artº 522C señala como el equivalente a la quinta parte de los frutos líquidos de los bienes administrados, con las modificaciones específicas que en esa misma disposición se indica. No es esta, sin embargo, la única modificación de importancia que sufre en sus derechos el padre -

que ejercitó la patria potestad y que luego desempeña una tutela o curatela; y si bien es cierto que se sustrae a la obligación de todo guardador de caucionar los resultados de su cargo, no se le exime de la de inventariar los bienes cuya administración debe confiársele; Arts. 398 y 399 C., ni de la de llevar cuenta fiel, exacta y documentada de todos sus actos de administración, día por día; de la de exhibirla al concluir su cargo; de la de restituir los bienes a quienes por derecho correspondan y de la de pagar el saldo que resulte en su contra; Artº 433 C. Inc. 1º; cuenta ésta que como expresamente lo señala el artículo citado en su inciso tercero, habrá de llevarse con las formalidades necesarias a fin de garantizar su autenticidad y pureza.

Dice el Artº 273 C. que la patria potestad se extingue por la emancipación; y que ésta puede ser voluntaria, legal o judicial, comprendiéndose en cada una de estas formas el o los hechos que la provocan. Obviamente la emancipación independientemente de que sea voluntaria, legal o judicial produce, al ser decretada, idénticos efectos, precisamente aquéllos a los que acabamos de referirnos y que traerlos a cuenta sería una repetición inútil y por ello nos referiremos ahora únicamente a los hechos que la produ

con o pueden producirla. La muerte real o presunta es uno de ellos; y en el caso del hijo natural sometido a la potestad de la madre ilegítima si ésta fallece o se presume su fallecimiento, se extingue con ella, emancipándose -- así el hijó, y sin trasladarse tal poder o surgiendo el mismo en el padre natural, a menos que el reconocimiento de éste haya sido voluntario. En caso contrario, cuando el reconocimiento ha sido forzoso, el padre sólo podrá aspirar el nombramiento de tutor de su hijo, si éste resulta emancipado por la muerte de su madre. Además, y como otros hechos específicos de emancipación legal, el artículo 275 C. menciona al matrimonio del hijo, su mayoría de edad. - Los defectos de una y otra especie y los efectos que produce la emancipación voluntaria no son idénticos en cuanto a los derechos que por cada una de ellas adquiere el hijo y a pesar de la regla general antes enunciada. Por la mayoría de edad es completa; por el matrimonio y por la conce si ón de los padres es limitada; y finalmente, como último caso de emancipación legal habrá de citarse el que se pro duce con la adopción. La adopción del hijo, dice el Art.17 de la ley respectiva, produce su emancipación legal y el ad opt ante, no obstante convertirse en guardador de aquél e incurre en las obligaciones propias de éstos, no goza ni del usufructo sobre los bienes de quien ha adoptado ni tie

ne derecho a remuneración alguna por su administración; Art. 18 y 19 de la Ley de Adopción. Y de la misma manera que estos hechos examinados tienen por virtud el hacer cesar la patria potestad, porque ésta ya no tiene objeto o por la insustituibilidad del sujeto a quien correspondía su ejercicio; ha de cesar también la patria potestad y ello es evidente, cuando la persona a cuyo favor la ley la establece, desnaturalice su finalidad o contenido, convirtiéndolo que es un deber de protección y asistencia en un instrumento de crueldad; la regla de conducta sana y moral, en enseñanza perniciosa de vicio o corrupción. Estos son los hechos que motivan la emancipación judicial, cuyos efectos son a los que ya nos hemos referido anteriormente y que específicamente se mencionan en el inciso final del Art. 276 C.

Sin embargo, no sólo la emancipación acaba con la patria potestad, también ésta concluye cuando por sentencia firme en causa criminal se impone al reo como pena la incapacidad para ejercer dicha potestad; y cuando por sentencia firme en juicio de divorcio así se declare. En ambos casos, los efectos son exactamente los mismos que hemos examinado.

## b) Derechos y obligaciones de carácter económico

El fundamento del derecho de alimentos en general es la necesidad de la persona misma, el derecho a la vida física e intelectual que tiene todo individuo; y de ahí que, dada la actual organización económica de la sociedad, recaiga la correspondiente obligación, en principio, sobre aquéllos que se encuentran relacionados con el alimentario por vínculos de parentesco; y, especialmente, sobre quienes le han dado la existencia, ya que tal obligación es un efecto inmediato de la procreación, considerada ésta como un acto por el que se trae al mundo a una persona sin su consentimiento. Los alimentos que así estimados son, en sí mismos, un concepto absoluto; bajo su aspecto social y jurídico son relativos, ya que la prestación que constituye el derecho a los mismos depende, en lo que se refiere a su cuantía o proporcionalidad no sólo de los medios materiales de aquéllos a quienes atañe sino que del vínculo de parentesco más o menos cercano que entre ellos exista, característica que revela claramente la disposición del Art. 341 C. cuando establece que los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa, e incluyendo entre éstos a los hijos naturales, pero excluyendo de aquéllos a los padres naturales, tienen derecho a alimentos - - cónyuges, este es, a los que no solo sirven o bastan para sustentar la vida sino que, además para subsistir modestamente de un modo correspondiente a la posición so-

Consecuentemente con lo expuesto es lógico, justo y legal que el padre se halle en la obligación de alimentar a su hijo natural y que la respectiva prestación sea suficiente para que éste pueda modestamente subsistir de acuerdo a su posición social, es decir, que los alimentos a cuyo pago se le obliga sean cóngruos, no necesarios; sin importar además, la forma del reconocimiento, si fue hecho voluntariamente o forzosamente. El artículo ya citado, el 341, dispone que se deben alimentos cóngruos a las personas designadas en los cuatro primeros números del Artº 338 C., y en este artículo los hijos naturales ocupan el cuarto lugar; y, por otra parte y quizás para no dejar duda al respecto, establece esa misma disposición en su segundo inciso, que se deben asimismo alimentos cóngruos en el caso del Artº 223 C., que trata de los distintos casos de reconocimiento forzoso de un hijo natural. El derecho correlativo sufre no obstante un tratamiento distinto: si bien el padre debe alimentos cóngruos a su hijo natural, éste, en su caso, sólo debe alimentos necesarios a aquél, sin que tampoco ejerza influencia alguna al respecto la forma en que se verificó el respectivo reconocimiento; y en defecto del padre o hijo natural a quien reclamar el cumplimiento de tal obligación, ésta jamás recaerá en los ascendientes, descendientes o colaterales de uno u otro (5).

cial que se ocupa. . La obligación alimenticia se reduce -  
nues, a proporcionar al necesitado los medios de su subsistencia, pero tomando en cuenta, por una parte, a fin de regular su cuantía, las facultades del obligado y sus -- circunstancias domésticas; y por otra, y con ese mismo - fin, los recursos propios del necesitado, en cuanto ellos no le alcancen para subsistir (6). Por regla general, esta obligación se traduce en el pago periódico de una de-- terminada cantidad de dinero, la cual dura mientras existan las circunstancias que posibilitaron su nacimiento, - aunque son también esencialmente modificables o variables y habrán pues de aumentar o disminuir en la misma medida que aumente o disminuya o bien la capacidad del obligado o bien las necesidades del alimentario. Sin embargo, esta - regla general a la que nos referimos contiene una excen-- ción en el Art. 351 C., que permite que los ascendientes - obligados a alimentar a un descendiente den por cumplida su respectiva obligación admitiendo y manteniendo a éste en su casa. Es posible entonces que un padre natural, le- galmente obligado a alimentar a su hijo y proporcionarle para ello cantidades periódicas de dinero, prefiera cum-- plir con tal obligación admitiendo y manteniendo en su casa a dicho hijo, pero para poder hacerlo necesita no estar

casado; y si lo está, que su mujer consienta en esa admisión y mantenimiento; y además, a tales requisitos se le agrega otro, pero éste no es ya uno establecida por la ley sino deducido de la interpretación de la misma, que el hijo natural no se encuentre sometido a la patria potestad de su madre (7).

La forma en que lo hemos explicado es cómo lo relativo a los alimentos respecto de los hijos naturales se legisla en nuestro derecho positivo. Más complejo aparece éste en lo que se refiere a sus derechos hereditarios. En primer lugar, cabe distinguir si la sucesión del padre es testamentaria o intestada. En virtud del derecho de libre testamentifacción erigido en principio constitucional en nuestro sistema jurídico, el padre está facultado para disponer de sus bienes como mejor le parezca o convenga. Puede ocurrir así que un hijo natural, a pesar de que exista descendencia legítima de su padre natural, sea él heredero de éste y no sus hijos legítimos; ya que en todo caso, lo que determina su derecho es únicamente la voluntad del testador y no las relaciones de parentesco del mismo con él o con otras personas. Respecto a la sucesión intestada los derechos del hijo natural aparecen regulados por el Art. 988 C., que lo llama en segundo lugar, después de los ascendientes y descendientes legítimos y del cónyuge sobre

viviente (8). Sin embargo, cuando el padre fallece sin descendencia legítima, el artículo 990 dispone que el hijo natural concurrirá con las otras personas designadas en el número primero del artículo 988, con los mismos derechos que si fueran legítimos (9). Pero, siempre bajo el supuesto de esa misma distinción, es posible que el padre al testar, y siendo testatario de él designar a su heredero, al hacerlo nombre a cualquiera y que no tome en cuenta en lo absoluto a su hijo natural; y que en la intestada, la existencia de posteridad legítima del padre excluya de la sucesión al hijo natural. En presencia de cualquiera de los casos apuntados, surge para el hijo natural un derecho supletorio, el de reclamar alimentos a los herederos de su padre, derecho que ha ameritado una regulación específica en el artículo 1141 C. y que ha sido objeto de múltiples controversias, por considerársele como lesivo de un principio constitucional absoluto, la libertad de testar, que en el caso del citado artículo, se ve coartado por la obligación que en el mismo se impone al testador o causante (10).

En cuanto al derecho correlativo, esto es el de padre natural respecto de la sucesión de su hijo; si ella es testamentaria, ocurrirá lo mismo que ya se indicó; si es

intestada, el padre natural es llamado en segundo lugar y tendrá derecho a suceder a su hijo pero únicamente cuando voluntariamente lo ha reconocido y el hijo, además, ha --  
acentado tal reconocimiento. Respecto del . derecho consig--  
nado en el artículo 1141 C. no existe inconveniente algu--  
no para acentar que el padre natural pueda reclamar ali--  
mentos necesarios a los herederos de su hijo, sin embargo  
creemos nosotros, sólo cuando ha reconocido al hijo volun--  
tariamente; en el caso de un reconocimiento forzoso, no -  
sólo lógica sino legalmente, vista la estructura integral  
de nuestro sistema jurídico, es inacentable semejante pre--  
tensión.

#### IV--CONSIDERACIONES FINALES

La familia, como base fundamental de la sociedad debe ser protegida por el Estado; es obligación de éste organizarla y señalar o determinar las reglas de su funcionamiento. Toda agrupación que no quiera verse en peligro de disgregarse rápidamente requiere una sólida organización, lo cual supone la existencia de una autoridad, con la suficiente capacidad y las atribuciones necesarias para adoptar y llevar a cabo toda decisión que se imponga en interés común de sus miembros, -- ----En ese sentido, la familia debe tener una dirección, un jefe que vele debidamente por sus intereses y esta necesidad se manifiesta con mayor intensidad en ella que en cualquiera otra colectividad, por que la familia comprende, además, del marido y de la mujer, a los hijos, que en razón de su edad generalmente, no pueden intervenir en la vida jurídica de la misma. En nuestro derecho positivo, si bien la familia carece de personalidad jurídica posee, en cambio, un embrión de organización, dado que aún cuando el legislador no se ha preocupado de ella en sí misma, ha definido las relaciones jurídicas entre cada uno de sus miembros, las que, en principio, no se reducen al estrecho marco de padres e hijos, sino que lo desbordan para hacerlas extensivas al grupo social dentro del que se desenvuelve.- El estudio de la evolución de la familia nos demuestra el fenómeno que ocurre en la actualidad,

por una parte, ella ha sufrido una disminución en cuanto al número de sus componentes, por otra, la autoridad absoluta del jefe poco a poco se ha ido debilitando, bien por la interacción cada vez mayor del Estado o bien por la estructura legal que determinados sistemas, el nuestro es un ejemplo, han adoptado respecto a la misma.

El principio de autoridad que debe residir en una sola persona, condición indispensable para una mejor dirección y funcionamiento del grupo familiar ha sufrido entre nosotros un serio quebranto. A razón de las infortunadas reformas introducidas a partir de 1972, ese principio de autoridad se ha quebrantado. Es imposible pretender que el mando de un grupo, máxime si es familiar, pueda confiarse a dos personas. Si las necesidades de la familia por ley natural, requieren para su satisfacción de la actividad y gobierno de una sola persona, no se ve entonces en qué forma pueda ser útil para los intereses familiares legislar, como se ha hecho, confirmando la patria potestad conjunta a ambos cónyuges respecto de los hijos legítimos de ambos. Establecer, pues, por una parte, un elemento que contradice desde sus fundamentos el concepto mismo de la potestad del padre; y por otra parte, desconocer la realidad misma y no reparar en lo absoluto en un fenómeno que entre nosotros constituye la regla general, la existencia del concubinato, en innumerables ca-

son mucho más solidamente organizados que las familias cu  
 ya crigen ha recibido una sanción legal y, naturalmente  
 sometidas a la autoridad del padre que, sin embargo, se  
 encuentra privado de la potestad que evidentemente debe e  
 corresponderle.

Una verdadera reforma del sistema familiar no debe consis  
 tir, como ahora ha ocurrido, en la adopción de medidas -  
 superficiales que en nada favorecen a la familia y que, -  
 por el contrario, solo han servido para plantear una se--  
 rie de problemas insolubles tanto de carácter práctico --  
 como jurídico. La aceptación de las uniones de hecho, co--  
 mo ya sucede en otros sistemas, es una realidad de la que  
 debe imponerse nuestro legislador y no rechazarla sino --  
 reclamarla, al igual que las uniones de derecho y bajo  
 una misma base, común para ambas,

Cuando la estructuración de nuestro sistema familiar en--  
 cuente su cauce natural, esto es cuando sea el padre, le  
 ótimo o natural quien, como jefe de la familia el único  
 a quien se confíe la protección de la misma; cuando la muj  
 er ocupe el puesto que verdaderamente debe corresponder--  
 le, no de elemento de contradicción de la autoridad pater  
 na, sino de ayudante y suplente del marido entonces podrá

decirse que hemos logrado un avance positivo, no solo a nivel individual y privado, sino que colectivo e integral, para beneficio de la sociedad en general.

## CITAS

## CAPITULO II

- (1) El hijo concebido en adulterio del padre, puede ser reconocido como natural. La ley sólo prohíbe la legitimación. P. J. Abril a Sept. 1933 Pág. 270.

Los hijos adulterinos e incestuosos pueden ser reconocidos como naturales.

La ley reconoce la acentación tácita en caso de reconocimiento de hijo natural que no haya sido hecho -- por escritura pública.

La obligación de dar alimentos se transmite a los herederos y para fijar la cuota alimenticia debe tomarse en cuenta el monto de la herencia y la posición social del alimentario. P. J. 1949 Pág. 226.

- (2) Es perfectamente legal el reconocimiento que un padre hace de un hijo natural por escrito dirigido a un juez de lo Criminal o en declaración dada en la causa, si el reconocimiento fué acentado por instrumento público.

La impugnación de la calidad de hijo y heredero de -- su padre, con base en que el reconocimiento no fué hecho en forma legal, no puede prosperar.

Si hubo contrademanda de parte del hijo para que se le declare como tal con apoyo en la posesión notoria probada ésta, procede acceder a la contrademanda. R. J. 1943 Pág. 617.

- (3) Si la Dirección General de Contribuciones Directas declara que existe donación presunta en la venta que -- una persona hace a otra de un inmueble, por la circunstancia de que en la escritura del contrato declaran -- respectivamente el vendedor y el comprador ser padre e hijo, y con fundamento en ello fija el impuesto de donación correspondiente, procede el amparo solicitado

por violación de la garantía contemplada en el Art. 119 - C.P. ya que el parentesco debe comprobarse en la forma legal correspondiente. R.J. 1959 Pág. 283.

- (4) Fuera de los casos en que la ley exige que el reconocimiento de hijo natural se ventile en juicio ordinario, el Juez no tiene facultad para hacer declaratoria alguna, pues los reconocimientos producen sus efectos sin necesidad de tal declaratoria. R.J. Julio de 1925, Pág. 289.
- (5) El concubinato notorio como causal de reconocimiento de hijos naturales, a que se refiere el ordinal 5° del Art. 283 C., consiste en un conjunto de hechos que revelen de manera plausible que las relaciones externas y visibles entre un hombre y una mujer únicas susceptibles de ser comprobadas de modo directo tienen por base una relación íntima de orden sexual permanente y estable; relación esta última que es insusceptible de ser comprobada directamente por la índole esencialmente secreta del comercio sexual.

La exigencia legal de que la madre haya observado una conducta honesta durante el concubinato, obedece a la necesidad de establecer que aquélla no fué promiscua en sus relaciones sexuales coetáneamente a la época presuntiva de la concepción; circunstancia ésta, que afectaría la certeza sobre la paternidad que se atribuye al concubino.

Dentro del concepto de concubinato notorio enunciado, existe la posibilidad de que un mismo varón sea sujeto de dos o más uniones concubinarias simultáneas; porque la promiscuidad del varón en sus relaciones íntimas, al contrario de lo que sucede con la de la mujer no afecta la certeza sobre la paternidad que se le atribuye. En consecuencia, si el Tribunal de Segunda Instancia sustenta este criterio, no comete error en la interpretación del Art. 283 inciso 5° C. por equivocado concepto sobre el concubinato notorio. R.J. 1962 Pág. 229.

- (6) En el reconocimiento de hijos naturales la crianza y educación debe efectuarse en la menor edad, por consiguiente es ineficaz probar esos hechos refiriéndose a una época en que los hijos eran mayores. Si la prueba se refiere al tiempo de la menor edad; pero --

antes de la vigencia del Art. 280 N°7 C., tampoco es suficiente, porque la ley no tiene efecto retroactivo. R.J. Febrero de 1914 Pág.77.

La ley al fijar diez años para la posesión notoria del estado civil ha supuesto que ese término sea físicamente posible, y ha tenido por objeto evitar que el estado mismo quede incierto indefinidamente. Si la duración indicada se hace imposible v. gr., por el fallecimiento de una de las personas que constituyen dicho estado, el tiempo que haya durado la posesión notoria es suficiente. P.J. Enero 1912 Pág. 40.

Probado el concubinato notorio de los padres durante la época en que se presume la concepción y la conducta honesta de la madre, procede declarar natural al hijo.

Los testigos que declaran sobre hechos positivos que establecen el concubinato, deben preferirse a los que lo niegan por falta de percepción de los hechos que lo constituyen. R.J. 1943 Pág. 623 1940 337.

Las simples relaciones sexuales, aunque frecuentes no son las que constituyen el concubinato a que la ley se refiere. El legislador, al establecer el medio de reconocimiento consignado en el ordinal 5° del Artículo 283 C., tuvo las mismas razones que las que existen para considerar al hijo nacido en matrimonio como hijo del marido, ya que el concubinato se caracteriza por la unión permanente de un hombre y una mujer bajo un mismo techo; donde existe, aunque no sancionado por la ley, un verdadero hogar.

No puede considerarse como concubinato, las simples relaciones de marido y mujer, con el único objeto de satisfacer apetitos sexuales; y menos cuando estas relaciones por "razones de orden económico, de orden familiar, moral si se quiere, determinan a un hombre a tener esta clase de relaciones con cierta reserva, con cierta cautela", porque la ley exige que dichas relaciones sean notorias, es decir públicas, a la vista de todos.

Concubinato, pues, no significa que un hombre tenga relaciones sexuales con una mujer, que la trate como amante y salga a la calle con ella. Puede decirse que en el concubinato existe la santidad del hogar; de --

hecho es un verdadero matrimonio al que sólo falta el reconocimiento legal. Matrimonio y concubinato guardan entre sí, la misma relación que dominio y posesión - por eso con razón se ha dicho que la posesión es la apariencia del dominio y el concubinato la apariencia del matrimonio. En el matrimonio y el dominio encontramos un estado de derecho; en el concubinato y la posesión, estamos frente a una situación de hecho. R.J. 1963 Pág. 243.

- (7) La prueba de que un patrón sedujo a una sirvienta suya de buena fama, no basta para establecer abuso de autoridad como base para la declaratoria de hijo natural.

Se exige principio de prueba por escrito en el caso de seducción con promesa de matrimonio, pero no en el de abuso de autoridad. R.J. 1941 Pág. 432.

- (8) Quién sólo ha aceptado herencia sin estar declarado heredero, es legítimo contradictor en el juicio sobre declaratoria de hijo natural.

Una declaración ante un gobernador reconociendo un hijo natural, es confesión extrajudicial escrita que constituye plena prueba. R.J. 1947 Pág. 367.

No es inenta la demanda sobre reconocimiento de hijo natural por dirigirse contra el heredero del sucesor hereditario del presunto padre, pero en este caso la sentencia solo tiene efecto contra las partes que han intervenido en el juicio.

No existe retroactividad por demandar al heredero del presunto padre conforme a las leyes que no estaban -- vigentes cuando éste murió; no se viola ningún derecho adquirido.

La acción para pedir la declaratoria de hijo natural es imprescriptible. R.J. 1945 Pág. 231.

- (9) Se puede entablar juicio ordinario para obtener la declaratoria de hijo natural, después de muerto el padre, aun cuando el reconocimiento sea un hecho perso-

nalísimo de éste; pero si no se comprueba la calidad de heredero del demandado, la acción fracasa por no haber legítimo contradictor. P.J. Octubre 1928 Pág.441

### CAPITULO III

- (1) La crianza de una persona, para los efectos del Artº 283 Ordinal 1º C, no termina con su niñez legal, esto es al cumplir sus siete años de edad; sino que continúa durante la imubertad legal y aún durante la edad adulta.

Así se deduce del concepto mismo de crianza, palabra que, en su sentido natural y obvio, implica el conjunto de atenciones materiales prestadas a una persona durante su desarrollo físico, aún otras de carácter inmaterial como las de instruir, dirigir y educar, todas las cuales responden a necesidades que subsisten durante la imubertad legal y aún durante la edad adulta esto es, después de cumplidos los siete y aún los catorce años.

Confirma esta doctrina lo que expresamente dispone el Art. 283 Ordinal 1º C. que exige que la posesión notoria del estado civil de hijo natural debe durar diez años continuos por lo menos; duración mínima que deben tener todos y cada uno de los elementos constitutivos de esa posesión notoria, uno de los cuales es el hecho de que el supuesto padre haya proveído a sus expensas a la crianza del hijo R.J. 1963 Pág. 210.

El padre natural está obligado a contribuir a los gastos de crianza y educación del hijo. En caso necesario el Juez debe fijar la cantidad en que debe hacerlo. La acción para pedir alimentos es enteramente distinta. R.J. Julio y Octubre de 1912 Pags.317-462.

- (2) La madre legítima es hábil para ejercer la patria potestad de sus hijos no emancipados, aunque el padre - en el testamento haya nombrado curador, pues esta curaduría se limita a la administración de los bienes y no a los derechos generales de patria potestad. Las cuestiones que surjan de actos o contratos celebrados

en El Salvador, se rigen por nuestras leyes, no obstante ser extranjeros los que en ellos intervengan. Los hechos no propuestos en la demanda, no deben ser objeto de la sentencia. R.J. Diciembre de 1916 Pág. 560.

- (3) El padre natural tiene obligación de contribuir a los gastos de crianza y educación de su hijo, aunque éste tenga bienes, salvo el caso del Artº 238 C. Para la fijación de la cuota sólo debe probarse que el padre tiene bienes suficientes. Un padre natural en ningún caso puede acogerse a lo dispuesto en el Artº 351 C. La madre ilegítima no puede ser privada de la patria potestad y cuidado personal del hijo, sino por las causas legales y en la forma debida. P.J. Mayo de 1923 Pág. 75
- (4) Puede autorizarse la venta o gravamen de bienes raíces del hijo de familia para los gastos de crianza y educación, aunque esos bienes le hayan sido donados -- con la condición de no enajenarlos o no gravarlos -- mientras no llegue a la mayor edad, porque la conservación es anterior a toda ley positiva. En las donaciones irrevocables y asignaciones testamentarias no son admisibles las condiciones resolutorias. R.J. Agosto de 1924 Pág. 347.
- (5) La calidad de hijo natural que la ley reconoce, establece entre el hijo y el padre una clase de parentesco especial que sólo existe entre ambos: padre e hijo, pero que no origina legalmente ningún vínculo de familia entre el hijo y los parientes del padre. No hay parentesco entre dos personas hijas del mismo padre, cuando una de ellas es legítima y la otra natural. Por consiguiente, no existe ninguna disposición legal que prohíba a la esposa y a la madre del hijo natural acusar criminalmente al hijo legítimo, por homicidio cometido en el primero. R.J. 1963 Pág. 452.

La Constitución Política consagra la igualdad de derechos entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, pero esta equiparación opera sólo en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del -

padre, y nunca en relación a otros derechos ni a - -  
otras personas.

El hijo natural es sólo pariente de su padre y no de los de éste ni como ilegítimo porque esta última calidad es sólo referente a la madre. R.J. 1959 Pág. 322.

El hijo natural jurídicamente no está comprendido en la familia de su padre que lo ha reconocido, ya que a excepción de los derechos que a éste puede reclamar, está privado de todos los demás provenientes de los vínculos familiares, de conformidad con lo establecido en los Arts. 40, 285, 338, 986 inc. 2º y 988 Nº 2º todos del Código Civil R.J. 1960 Pág. 292

Ni el Código Civil de mil ochocientos setenta, ni -- ninguna de sus ediciones posteriores, contentivas de sus reformas iniciadas con el Decreto Legislativo de mil ochocientos ochenta, contienen declaración expresa de que los hijos naturales solamente tienen esa calidad respecto del padre que los reconoce como tales; consiguientemente no existe fundamento legal para hacer la declaración de que la familia natural sólo alcanza hasta el padre.

La familia natural es una institución real dentro del régimen legal de la República; encuentra su fundamento en el parentesco y goza de los grados de éste, reconocidos para la familia que tiene como base el matrimonio civil.

La disposición del Artº 278 del Código de mil ochocientos sesenta, ahora Artº 285 de la actual edición de ese cuerpo legal, no pasa de ser una simple declaración, carente de trascendencia jurídica, por cuanto nadie puede exigir ni recibir otros derechos que los mismos que la ley señala. R.J. 1965 Pág. 76

- (6) La obligación de alimentar a los hijos naturales es preferente a la de dar alimentos a los padres. La - - obligación corresponde a los dos padres; pero si uno de ellos está en la indigencia recae en el otro. La pensión debe regularse atendiendo a la posición -- social y circunstancias del alimentante y alimentario. R.J. Marzo de 1913 Pág. 123.

La cuantía de los alimentos congruos se regula según las circunstancias del alimentante y alimentario. Si se reclaman alimentos de esta especie a los herederos de una persona que estaba obligada a darlos, debe tomarse en cuenta el capital líquido de la herencia y no la simple enumeración de los bienes hecha por el testador sin darles precio. R.J. Enero de 1917 Pág.35

Para que prospere la acción de alimentos hay que probar la necesidad de ellos y la posibilidad de darlos de parte del alimentante. Se deben alimentos desde la notificación de la demanda; y los atrasados se deben aunque antes de la sentencia hayan cesado los motivos para pedir alimentos. R.J. enero a marzo de 1920 Pág. 92.

- (7) El padre no puede eximirse del pago de cuotas alimenticias ofreciendo recibir a su hijo natural en su casa, pues legalmente el cuidado personal de éste corresponde a la madre. R.J. 1958. Pág. 557.
- (8) El hijo natural excluye como herederos a los hermanos legítimos del causante; procede ordenar la restitución de los bienes herenciales y la cancelación de las inscripciones hechas a favor de los demandados. R.J. 1948, Pág. 273-276.
- (9) La acción de reconocimiento de hijo natural y la petición de la herencia del padre, pueden interponerse en una misma demanda. Esas acciones no son contrarias, sino que se complementan.

El cesionario de los derechos hereditarios del hijo, puede ejercitar esas acciones. La cesión se extiende en lo general a todo aquellos a que tenía derecho su antecesor". R.J. Julio-Diciembre de 1936 Pág. 396.

Si un hijo natural es heredero conjuntamente con la esposa del difunto, tiene derecho a que se le declare como tal y a pedir el inventario y partición de la herencia aunque la heredera ya declarada los posea. R.J. Julio a Diciembre, 1935, Pág. 414.

- (10) El Derecho de libertad de testar fué elevado al rango

de derecho constitucional, en el Art. 173 de la Carta Magna. Tal precepto estatuye que toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinan las leyes. Habrá libre testamentificación. La redacción de dicha norma expresa que la libre disposición de bienes está limitada por las prescripciones legales; no se trata, pues, de un derecho absoluto. Por el contrario, la norma constitucional aludida establece que toda persona puede disponer libremente de sus bienes (conforme a la ley), de tal suerte que la misma Constitución condiciona su ejercicio, y por lo tanto, su derivado, el de libre testamentificación, está sujeto a lo que estatuyen las leyes secundarias, entre las cuales se encuentra la contenida en el Art. 1141 C. J. El Art. 1141 C. no contiene limitación al derecho de libre testamentificación, ya que aquel se contrae a ordenar que el testador consigne en el acto de su última voluntad, la cuantía de los alimentos que está obligado a suministrar conforme el Título XVIII, Libro I, del Código Civil, es decir, se trata de deudas preexistentes cuya fuente inmediata es la ley, como ocurre con las deudas hereditarias que deben ser solucionadas por los herederos, sin que por ello pueda sostenerse, que dichas deudas afectan el derecho de libre testamentificación.

III. El mencionado Artº 1141 C., al facultar al Juez para señalar la cuota alimentaria en cualquiera de las formas dichas, no viola el Art. 173 de la Constitución Política, pues las asignaciones de que trata constituyen deudas preexistentes a cargo de la sucesión cuya fuente inmediata es la ley.

IV. La propia Constitución que elevó a precepto constitucional la libre testamentificación, creó, bajo el Título de "Pécimen de Derechos Sociales", un capítulo especial dedicado a la regulación de la familia, prescribiéndose en forma terminante en el Art. 179, que "la familia como base fundamental de la sociedad debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento"., lo cual evidencia que los alimentos que regula el Artº 1141 C. también tienen base constitucional, y que se han instituido para la protección de la familia; por consiguiente, no hay ningún fundamento para alegar inconstitucionalidad del referido artículo 1141 C.

## BIBLIOGRAFIA

- 1- CANDIAN, Aurelio.- Instituciones de Derecho Privado. Editorial UTEHA, 1a. Edición, México, 1961.
- 2- DE LA GRASSERIE, Raúl.- Principios Sociológicos del Derecho Civil. Editorial Hijos de Reus. Editores. Madrid 1908.
- 3- ROTONDI, Mario.- Instituciones de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A. Barcelona.- 1953.
- 4- BALDASSARRI, Pedro B. .- Derecho Civil: Tomo I.- Editorial El Aleñeo. Buenos Aires, Argentina, 1944.
- 5- VALENCIA CEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia. Editorial Temis, 1962.
- 6- KIPP Y WOLFF, Derecho de Familia, Volumen II Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1952.
- 7- CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, De las personas, tomo II, 2a. Edición Imprenta El Imparcial, Santiago de Chile, 1943.
- 8- ALESSANDRI Y SOMARRIVA, Curso de Derecho Civil, Tomo I, Vol. II. Parte General. 3a. Edición, Editorial Uscimento Santiago de Chile 1962.
- 9- PUIG PEÑA, Federico.- Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II. Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 10- COLIN y H. CAPITANT, Ambrosio.- Curso Elemental de Derecho Civil, 3a. Edición, Tomo I, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952.
- 11- BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial José M. Lajica. Junior. Puebla, México. 1945. Heuri et Mazeud.- Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959.
- 12- LAURENT, F. - Principios de Derecho Civil, Tomo IV. Editor J.B. Gutiérrez, Puebla, 1912.
- 13- PLANIOL y RIPERT.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II Cultural, S.A. La Habana 1946.
- 14- GAUTAMA, Fonseca. Curso de Derecho de Familia. Tomo I. Imprenta López y Cía., Tegucigalpa, Honduras.