

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS, ARTICULO 36
DE LA CONSTITUCION, FRENTE AL DERECHO SUCESORIO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADA POR:

CAYETANO ALFREDO ESQUIVEL GAMEZ
HELEN BEATRIZ CLIMACO DE ESQUIVEL
CARLOS ALBERTO SERRANO RIVERA

JULIO 1990



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

T
346.052
E 77i

Ej. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

LIC. LUIS ARGUETA ANTILLON

SECRETARIO GENERAL

ING. RENE MAURICIO MEJIA MENDEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. HECTOR ANTONIO HERNANDEZ TURCIOS

SECRETARIO

LIC. MATEO ALVAREZ GUZMAN



ASESORES

LIC. PATRICIA ELIZABETH MOLINA DE RIVAS

LIC. FELIPE CANDIDO ROMERO

TRIBUNAL CALIFICADOR

*PRESIDENTE. DR. HUGO RENE BAÑOZ SANCHEZ
PRIMER VOCAL. DR. MAURICIO ROBERTO CALDERON
SEGUNDO VOCAL. LIC. HECTOR ALBERTO RODRIGUEZ AHUERBACH*

SUPLENTE

*DRA. ANITA CALDERON DE BUITRAGO
DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO
LIC. ALEXANDER FIGUEROA CALLEJAS*

FECHA DE PRESENTACION

3 DE NOVIEMBRE DE 1989

FECHA DE APROBACION

DEDICATORIA

Dedico este trabajo:

A Dios Todopoderoso: Que me iluminó y me dió sabiduría para concluirlo y con él alcanzar mi objetivo.

A mis padres: Santos Manuel Esquivel y Cruz Gámez de Esquivel, de grato recuerdo, con mucho amor y gratitud, por haberme iniciado el camino y por comprenderme en el mismo, ya que sin su apoyo espiritual no hubiese sido posible obtener mis aspiraciones.

A mi esposa: Helen Beatriz Clímaco de Esquivel, con amor profundo y especial agradecimiento, por haber compartido conmigo mis momentos difíciles y comprenderme en todo momento, siendo un apoyo incomparable en mi vida.

A mis hijos: Adriana Beatriz, Alfredo José y Sophia Rachel a quienes he privado de cariño y atención por dedicarme con ahínco en la preparación y elaboración de esta tesis.

A mis hermanos: Que siempre me alentaron a seguir hacia adelante.

A mis amigos y compañeros de trabajo: Con especial cariño.

A G R A D E C I M I E N T O

Agradezco a la Universidad de El Salvador, que por medio de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, me ha formado con capacidad crítica a fin de que pueda comprender con mayor facilidad los fenómenos sociales de nuestra realidad.

A las autoridades de la Facultad, que siempre comprendieron mis peticiones y resolvieron con madurez los mismos.

A mis profesores con respeto y admiración, por haberme transmitido sin egoísmo sus conocimientos.

CAYETANO ALFREDO ESQUIVEL GAMEZ.

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico:

A Dios Todopoderoso:

Por haberme iluminado en el camino del saber, permitiéndome culminar mis anhelos en la forma deseada.

A mi esposo:

Alfredo Esquivel Gámez.

Con todo mi amor, por su apoyo y comprensión, impulsandome a seguir siempre adelante ya que a pesar de lo duro del camino su confianza depositada en mí hizo corto su recorrido.

A mis retoños queridos:

Adriana Beatriz Esquivel Clímaco

Alfredo José Esquivel Clímaco

Sophía Rachel Esquivel Clímaco

Con profundo amor fraternal, mis disculpas por el tiempo que les robé para culminar mis estudios.

A mis padres y hermanos:

Por su apoyo moral y espiritual, lo que contribuyó a que me encaminara por los senderos de justicia, moral y religión.

A mis maestros:

Mi respeto y admiración

A mis amigos:

Por las palabras de aliento que me impulsaron a seguir adelante, a pesar de lo duro de la faena.

HELEN BEATRIZ DE ESQUIVEL.

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso:

Con fé y amor por iluminarme en todo momento y darme la fuerza necesaria para alcanzar mis objetivos.

A mis padres:

*Jesús Antonio Serrano y
María Esther Rivera de Serrano,
Con amor y gratitud por su comprensión y apoyo espiritual que me han permitido realizar mis aspiraciones.*

A mi esposa:

Hilda Salguero de Serrano,

Con profundo amor y especial agradecimiento por compartir conmigo todos los momentos difíciles de mi vida.

A mis hijas:

*Hilda Beatriz (Q.D.D.G.)
Ana Esther, su esposo y mi nieto
Jennie Maricela
Karla Vanessa*

Con amor y ternura por ser el aliciente que llena mi vida y motivaron mi deseo de superación.

A mis hermanos:

*Félix Antonio,
Juan Miguel,
José Saúl (Q.D.D.G.),
Irma Judith,
José Salomón,
Rodrigo de Jesús,
Balmore
María Esther (Q.D.D.G.),
Elibardo Antonio
Roberto*

Con cariño y gratitud por brindarme su apoyo en todo momento.

*A mis familiares,
maestros, amigos y
compañeros de trabajo,*

Con especial cariño.

CARLOS ALBERTO SERRANO RIVERA

INDICE

Página

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
1.1 OBJETIVOS.....	15
a) Objetivo General.....	15
b) Objetivos Específicos.....	15
HIPOTESIS.....	16
a) Hipótesis General.....	16
b) Hipótesis Específica.....	17
1.3 METOLOGIA.....	17
1.4 DELIMITACION.....	18
1.5 LIMITACIONES.....	19
CAPITULO II	
MARCO TEORICO	
2.0 CONSIDERACIONES SOBRE LA FAMILIA SALVADOREÑA.....	22
2.1 FUNDAMENTO LEGAL DE LA FAMILIA EN EL SALVADOR.....	24
2.2 DERECHO DE FAMILIA.....	31
2.3 DE LOS HIJOS ADOPTIVOS.....	38
2.4 DEL DERECHO A SUCEDER.....	41
CAPITULO III	
3.0 CONSIDERACIONES DE LA CORELESAL.....	57
CAPITULO IV	
4.0 FUNDAMENTO JURIDICO-DOCTRINARIO SOBRE LA APLICACION Y ALCANCES DEL ART. 36 DE LA CONSTITUCION.....	68

<i>4.1 ANALISIS JURIDICO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.....</i>	<i>69</i>
<i>4.2 ANALISIS SOCIOLOGICO.....</i>	<i>72</i>
<i>4.3 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS.....</i>	<i>77</i>
<i>4.4 CONSTITUCION COMO LEY DE LEYES.....</i>	<i>84</i>
 <i>CAPITULO V</i>	
 <i>CONCLUSIONES.....</i>	 <i>99</i>
 <i>CAPITULO VI</i>	
 <i>RECOMENDACIONES.....</i>	 <i>101</i>
 <i>BIBLIOGRAFIA.</i>	

INTRODUCCION

Este documento como requisito previo para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, desarrolla el tema: "LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS, ART. 36 DE LA CONSTITUCION, FRENTE AL DERECHO SUCESORIO".

Hemos tratado de imprimir claridad suficiente en las exposiciones analíticas tanto en lo relacionado con el Derecho como en la doctrina, con el objeto de que el lector no tropiece con dificultades para asimilar con precisión el alcance y contenido de este trabajo.

Tratamos de cumplir con el requisito que el Reglamento de Graduación del Plan 80 impone, como también el de adquirir un mayor conocimiento y concretar en cuanto a los derechos que le asisten a los hijos independientemente de la categoría a que pertenezcan.

Consideramos también que será un documento de utilidad tanto en la administración de justicia como a Catedráticos y alumnos estudiosos del derecho especialmente en el área civil.

Su desarrollo aparece en Capítulos, a los que en forma breve nos referimos, en el afán de adelantar al lector el contenido que encierra, por tratarse de una investigación de gran sentido social.

CAPITULO I. Se refiere al problema de tipo social y jurídico originado como consecuencia de la contradicción existente entre el Art. 36 de nuestra Constitución y las disposiciones relativas a la sucesión intestada. Sobre la inaplicabilidad de la disposición constitucional; el objeto de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL) y sobre algunos conceptos doctrinarios justificativos de la necesidad de hacer valer la Constitución para que se administre una verdadera justicia. Contiene además el objetivo general y objetivos específicos de la investigación, Metodología, Hipótesis general y específica, delimitación del tema y limitaciones.

CAPITULO II. Hace algunas consideraciones sobre la familia salvadoreña, sobre su fundamento legal. Derecho de Familia, concepto y clasificación de la filiación; disposiciones de la Ley de Adopción que se han considerado de suma importancia señalarlas, formando parte de este documento para una mejor ilustración en cuanto a la regulación del hijo adoptivo. Lo relativo al Derecho a Suceder; quienes tienen ese derecho y en qué momento principia. Cómo se le llama a este tipo de sucesión y su significado en cuanto a derechos patrimoniales. El patrimonio considerado como un atributo a la personalidad de acuerdo a

la doctrina clásica. Las formas de suceder a una persona de acuerdo a nuestro Código Civil. Quiénes son llamados a la sucesión intestada. Breve comentario en cuanto a la preferencia de los hijos legítimos sobre los nacidos fuera de matrimonio. Cómo están regulados los derechos en la Legislación Chilena. Resumen de un caso ventilado en uno de los tribunales de nuestro país, en el que un hijo natural reclama derechos patrimoniales en una sucesión intestada, fundamentado en el Art. 36 de la Constitución, aún habiendo posteridad legítima, y que inexplicablemente le fue negado su derecho por el Juez y confirmado dicho fallo por la Honorable Cámara respectiva.

CAPITULO III. Contiene algunas consideraciones sobre el tema, hechas por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL). Afirmaciones de autores extranjeros en el sentido de que las legislaciones de tipo europeo resuelven con más humanidad el problema reduciendo la natalidad ilegítima, estableciéndose porcentajes en algunos países como Alemania, Holanda, Estados Unidos e Inglaterra. La forma como la legislación chilena ha tratado de resolver parcialmente el problema, reconociendo al hijo natural el 50% de la masa hereditaria que le corresponde al legítimo.

CAPITULO IV. Contiene un análisis jurídico del principio constitucional en relación con la legislación secundaria, refiriendo que los fallos dados por el Juzgador al sustentarlos en esta última violentan lo dispuesto en el Art. 36 inciso

primero de la Constitución y por consiguiente el 246 de la misma. Breve análisis sociopolítico del sistema jurídico primario de nuestro país, específicamente en lo relativo a la igualdad de derechos a que se refiere la Constitución. Algunas consideraciones doctrinarias que refuerzan nuestra posición, entre las que se han considerado anotar las de Rafael Bielsa, Abelardo Torr  y otros respecto a las técnicas de interpretación de la Ley, y sobre lo que debe constituir una Constitución para que responda a cabalidad con las necesidades y aspiraciones de un país. Trata además sobre el principio de supremacía que caracteriza a la Constitución y a la obligación que impone a los órganos constituidos de encuadrar sus actos en las reglas que ella misma prescribe. Se refiere a la supremacía formal y supremacía material; sobre el principio de indelegabilidad a que se refiere el Art. 86 de la Constitución, de la Rigidez Constitucional y sobre todo que, para intentar establecer el sentido de la norma constitucional debe tenerse presente la ideología inspiradora de la misma. Hace referencia a las llamadas normas operativas y programáticas. Breve comentario de las posiciones doctrinarias y conclusiones en cuanto a que, para la aplicación del Art. 36 inciso primero parte primera de la Constitución, no es necesario su desarrollo en la ley secundaria, por lo que dicha disposición debió ser aplicada de inmediato a su vigencia, concluyendo que los derechos a que se refiere son en general.

CAPITULO V. *Contiene las conclusiones obtenidas de acuerdo al análisis hecho a la Constitución, a la ley y a la doctrina jurídica.*

CAPITULO VI. *Refiere las recomendaciones propuestas para que los derechos establecidos en la Constitución se respeten en aras de obtener una mejor administración de justicia y que garantice la seguridad jurídica en la sociedad salvadoreña.*

CAPITULO I

EL PROBLEMA

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En El Salvador, hasta 1983 la ley secundaria, especialmente el Código Civil en lo relativo a la sucesión intestada, estaba en armonía con los principios constitucionales, pues en las Constituciones Políticas de 1950 y 1962, se dió el origen para concederle algunos derechos a los hijos nacidos fuera de matrimonio, situación que se puede constatar en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1950, que no obstante la oposición de la Iglesia en ese momento se les confirió a los hijos naturales iguales derechos que a los legítimos en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia, pues esas eran las políticas de aquel momento, en el que ya se daban algunos visos de una democracia.^{1/} Lo anterior permitió que la ley hiciera distinciones entre lo que es hijo de matrimonio e hijo extramatrimonial.

^{1/} Véase pág. 241/246. Documentos Históricos.
Bib. Fac. JJ. y CC. SS. Universidad El Salvador.

La Constitución de 1983 por el contrario, en su Art. 36 inciso primero parte primera, establece iguales derechos sin distinción, principio que por estar establecido en la ley fundamental, debería tener aplicabilidad en el quehacer jurídico. Sin embargo, en contraposición a ese mandato prevalecen y sigue aplicándose en el campo práctico el Derecho Sucesorio en la sucesión intestada en lo que respecta a derechos patrimoniales, ya que persiste la preferencia en cuanto a la categoría de hijos.

De acuerdo a lo anterior estamos en presencia de dos leyes reguladoras de una misma situación pero con alcances diferentes, derivándose de ello un caos jurídico y por ende un problema de carácter económico y social para un determinado sector.

En consecuencia, el problema radica en la contradicción existente entre la disposición constitucional y el Código Civil, de lo que resulta la inaplicabilidad del principio constitucional por los funcionarios encargados de administrar justicia, lo que redundará en perjuicio de un alto porcentaje de los elementos que conforman la sociedad salvadoreña.

Tal situación es palpable cuando vemos que en la práctica aún después de la vigencia de la Constitución, tienen preferencia los hijos legítimos y los adoptivos con respecto a los derechos patrimoniales, ya que en el caso de la sucesión intestada, sólo es aplicable el Art. 988 del Código Civil, mediante cuya disposición se prefiere a los hijos legítimos, haciendo caso omiso de lo ordenado en la Constitución vigente que establece un derecho.

Con lo expuesto anteriormente hemos establecido que existe un problema en nuestra legislación que requiere de una atención inmediata, por lo que es necesario contribuir en alguna medida para que nuestro ordenamiento jurídico se convierta en un todo armónico, para que cuando el derecho sea aplicado prevalezca la equidad, la razón y la justicia.

Como es natural, un problema de tipo jurídico incide grandemente en lo económico y social, y es precisamente por ello que es imperativo buscarle una solución. Sabemos que el origen del problema radica en el hecho de no armonizar la ley secundaria con la primaria y que las consecuencias están siendo sentidas especialmente por la clase desposeída, pues se le está privando de uno de sus elementales derechos por la no aplicación del precepto constitucional.

El derecho es el arte de lo bueno y lo justo, dice Celso. Es el conjunto de normas según las cuales se ejerce en un Estado la coacción. 2/ Es una regla de la vida social impuesta por la autoridad competente con miras a la utilidad general o el bien común del grupo y en principio prevista de sanciones para asegurar su efectividad, como agrega Ihering. 3/

Si analizamos los conceptos anteriores no podemos hablar de justicia si se carece de un derecho armónico; no cumple entonces el derecho con una de sus funciones cual es la de buscar la utilidad general o el bien común, tal como lo expresa el tratadista.

Impone entonces el problema un estudio serio y completo en busca del cese al irrespeto de la constitución y por consiguiente a los derechos de las personas.

2/ Véase pág. 100, Tomo II. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. HNA.ETHE.HELIASTA. GUILLERMO CABANELLAS.
3/ O B C I T

Es así como la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, hace consideraciones sobre la forma en que se tratan las diferentes categorías de hijos existentes en nuestro medio, desaprobando tales diferencias porque ello está en contra de los principios filosóficos y el pensamiento del legislador constituyente, pues éste quiso dar un paso más hacia adelante del que se dio en 1950, y con ello eliminar toda diferencia existente entre las personas que integran nuestra sociedad, pues la misma Constitución establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que ha dado origen a una revisión de las leyes a efecto de que de una vez por todas desaparezca todo trato vejatorio para los componentes del conglomerado social.

La doctrina y el Título Preliminar del Código Civil establecen que en muchos casos para que sea aplicada una disposición, es necesario que se interpreten, sean éstas de la Constitución o de la ley, y para ello es indispensable establecer el espíritu de las mismas que inspiraron a quienes las crearon, ello sólo es posible encontrarlo en la Exposición de Motivos de dichos instrumentos; pero al tratar de indagar sobre este punto nos encontramos con que nuestra Constitución vigente carece de dicha exposición; sin embargo, en su Art. 268 elevó a la categoría de documentos históricos para la interpretación de la misma, las grabaciones magnetofónicas y de audiovideo que contienen las incidencias y participación

de los Diputados Constituyentes en la discusión y aprobación de ella, así como los documentos similares que se elaboraron en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución; no obstante lo anterior no nos fue posible determinar con claridad cuál fue el verdadero pensamiento del constituyente, pues los documentos antes dichos que son los que informan el principio filosófico y de la política adoptada por el legislador, no son de acceso al público.

El antecedente de los Derechos Sociales en El Salvador, es la Constitución de 1950, porque es en ésta donde definitivamente el Legislador constituyente estructuró por primera vez el Régimen de los Derechos Individuales, y a continuación de ellos el Régimen de Derechos Sociales, éste se mantuvo en la Constitución de 1962 y fue en la de 1983 la que amplió tales derechos, yendo a la vanguardia de algunos países en desarrollo.

La Constitución del 50 era de corte liberal y social ya que fue influenciada por El Constitucionalismo Social, teoría surgida después de la primera guerra mundial con la Constitución de WEIMAR de 1919, precedida por la de México de 1917.

El Constitucionalismo Social reconoce los derechos fundamentales del individuo, al que considera como el jefe fundamental de su campo,

añadiéndole la declaración de tales derechos, los que se han dado en llamar Derechos Sociales y Económicos.

El Constitucionalismo actual mantiene la teoría del individualismo, pero reconoce la solidaridad social y asigna a los derechos del hombre una función social. El Estado y la Constitución tienden a instaurar un orden social y económico justo. La justicia social entra a componer uno de los fines del Estado y perfila la mayor intervención de éste en los procesos sociales y económicos sin llegar a absorberlos. 4/

En nuestro país, según la Constitución todos los hombres son iguales en el sentido de que todos tenemos igual capacidad jurídica, iguales derechos con respecto a las demás personas y nuestros bienes, igual oportunidad de subsistencia, de actuar y prosperar. Ignacio Burgoa señala que: "La igualdad se traduce en que varias personas que se encuentran en una determinada situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanen de dicho estado o situación". 5/ Una de las grandes conquistas que ha logrado la humanidad a través de los tiempos es descubrir y consagrar el principio de igualdad jurídica.

4/ Véase pag. 194. Derecho Constitucional. J.G. BIDART CAMPOS.

5/ Véase pag. 120. Libro GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Edit. TRILLAS, MEXICO, 1986. Luis Bardresh.

Las Constituciones Políticas de 1950 y 1962, son las fuentes y antecedentes como ya se expresó, del principio de igualdad que la Constitución de 1983 reconoce a los hijos; las dos primeras reconocieron este derecho pero en forma restrictiva, limitándolo a la educación, a la asistencia y a la protección; en cambio, la actual reconoce todos los derechos sin hacer enumeración alguna, apreciándose de su texto un cambio de mentalidad del legislador constituyente.

La Constitución impone en el Art. 271 a la Asamblea Legislativa la obligación de armonizar con ella las leyes secundarias, dando un plazo de un año para ello, contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, debiendo los órganos del Estado presentar los respectivos proyectos de Decreto dentro de su competencia, para lo cual también estableció el plazo de seis meses que está comprendido en el primero, habiendo transcurrido éste sin que hasta la fecha se haya cumplido con este mandato, lo que constituye una inseguridad jurídica para los sujetos de derecho.

Es importante hacer notar que el Legislador Constituyente plasmó mediante el Art. 36 de nuestra Constitución, una de las innovaciones de mayor trascendencia jurídica, de manera especial por tratarse de un derecho legítimo para los hijos nacidos fuera de matrimonio lo que la mayor parte de la sociedad salvadoreña recibió con beneplácito, consciente de que la

legislación es uno de los factores determinantes para la búsqueda de la justicia social; pero es lamentable que el mismo constituyente no haya cumplido con alguna de sus obligaciones que en la misma Constitución se impuso, para que los funcionarios judiciales resolvieran a partir de la vigencia de la Constitución de acuerdo a sus normas una vez armonizadas las leyes secundarias tal como lo manda el Art. 271 citado anteriormente, como también la obligación para los demás Organos del Estado en cuanto a la presentación de los respectivos proyectos de Decreto a que se refiere la misma disposición. Pero la omisión de lo anterior no justifica la negación del derecho conferido si los administradores de justicia en materia civil fuesen más diligentes y con un criterio más amplio al analizar la norma constitucional tal como lo demostramos más adelante basados en el derecho y la doctrina jurídica, en donde la Constitución prevalece sobre las demás leyes y deroga toda disposición que se oponga a sus preceptos, lo que como es natural aún está causando un serio problema especialmente a la clase desposeída en razón de la desigualdad de los hijos nacidos fuera de matrimonio contemplada hasta la vigencia de la Constitución de 1983.

El Art. 185 de la Constitución establece que :

"Art. 185. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Organos,

contraria a los preceptos constitucionales."

No obstante, en la práctica los señores Jueces aplican una disposición contraria a la Carta Magna, pues sus fallos los emiten en base a lo regulado en el Código Civil en los Arts. 988 y 989.

1.1 OBJETIVOS

Los objetivos de nuestra investigación están orientados a lo siguiente:

a) OBJETIVO GENERAL:

Investigar la aplicabilidad de la disposición constitucional en la administración de justicia, por la contradicción existente entre el Art. 36 de la Constitución y el Art. 988 del Código Civil.

b) OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Establecer los alcances de la norma jurídica y el grado de intencionalidad del Constituyente, mediante un análisis jurídico, político y social del Art. 36 de la Constitución.

2. Determinar si para que se aplique la disposición constitucional por el juzgador, es necesario que ésta sea desarrollada por la ley secundaria.

3. Establecer si la disposición constitucional se refiere a derechos en general o en particular.

1.2 HIPOTESIS

La hipótesis está planteada de manera que resuelva el problema de la inaplicabilidad del principio constitucional por los funcionarios competentes, debido a la contradicción existente entre la disposición constitucional y el Código Civil en materia de Derecho Sucesorio, la cual es la siguiente:

a) HIPOTESIS GENERAL.

El Art. 36 de la Constitución vigente establece derechos para los hijos en general, que al ser desarrollados en la ley secundaria estarán logrando fallos legales para éstos sin distinción y un Derecho Sucesorio armonizado a los principios de justicia social.

b) *HIPOTESIS ESPECIFICA.*

Al desarrollar el Art. 36 de la Constitución vigente en la ley secundaria, armonizará nuestra legislación y los hijos gozarán de igualdad de derechos.

1.3 METODOLOGIA

Para el presente trabajo de investigación, el material de consulta utilizado, fue seleccionado previamente de acuerdo a su profundo contenido, tomando en cuenta la seriedad que debe caracterizar a un documento de esta naturaleza, el que pretendemos sirva a funcionarios judiciales en la aplicación del derecho en cada caso concreto, así como también a los estudiosos de esta ciencia que regula la conducta del hombre frente a los demás, a efecto de que su consulta incremente su acervo cultural.

Las posiciones doctrinarias han sido tomadas con apego a su tenor literal, a fin de no desnaturalizar su sentido y alcance.

Nos referimos a la institución del matrimonio como base legal de la familia, analizando cuidadosamente su fundamento y todos aquellos detalles que consideramos tienen alguna incidencia en cuanto al hijo nacido bajo matrimonio, los adoptivos, como también a los llamados naturales e

ilegítimos.

Lo anterior pone de manifiesto que nuestro tipo de investigación ha sido estrictamente documental e histórica, reforzada con puntos de vista de algunos juristas nacionales que le han dado mayor consistencia a nuestras afirmaciones, sobre todo en el desarrollo de las hipótesis planteadas.

Se desarrollaron discusiones en mesas redondas con el auxilio y orientación de nuestros asesores, como también algunas consultas en tribunales y a catedráticos del Derecho Constitucional y Sucesorio de nuestra Universidad.

1.4 DELIMITACION.

El estudio que contiene la Presente Tesis, se inicia con las Constituciones de 1950 y 1962 hasta arribar a la vigente. Trata especialmente sobre la situación de los hijos en general respecto a la igualdad de derechos que la Constitución actual les confiere, vigente a partir del veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, concretamente a lo establecido en su Art. 36, inciso primero, Parte Primera, en relación con los Arts. 988, 989 y 990 del Código Civil.

El ámbito de estudio es el territorio salvadoreño por tratarse de una situación jurídica que involucra exclusivamente a los nacionales.

1.5 LIMITACIONES.

Es indudable que en el desarrollo de toda actividad humana, por lo general se dan limitaciones diversas, las que inicialmente no fue posible preverlas, pero que en el transcurso del proceso salen a la luz, siendo muchas veces barreras que dificultan una investigación completa, tal como se pretende.

En nuestro estudio se ha tenido muchas limitaciones, pero que ellas no han constituido factor determinante para el logro de nuestros objetivos general y específicos; sin embargo, entre tales limitaciones podemos señalar algunas que dificultaron una investigación más real y completa, pero en ningún momento fueron motivos que nos hayan impedido el logro de nuestros objetivos y metas trazadas.

Así tenemos que, por tratarse de un principio establecido en la Constitución de la República de 1983, el cual es una novedad en el quehacer jurídico de la realidad salvadoreña, se carece de material de consulta que recoja el criterio de juristas nacionales.

Cuando se solicitó la opinión de algunos profesionales versados en el Derecho, nos encontramos con que la mayoría de ellos no se han detenido en hacer un estudio del mismo, razón por la cual no exteriorizaron su

criterio.

No nos fue posible apoyarnos para fundamentar nuestro análisis en las grabaciones magnetofónicas y de audiovideo que contienen las incidencias y participación de los Diputados en la discusión y aprobación de la misma que constituyen documentos históricos para su interpretación, tal como lo establece el Art. 268 de la Constitución, por ser documentos a los que el público no tiene acceso y constituir lo único con lo que se cuenta pues la Constitución de 1983 carece de Exposición de Motivos tal como se dijo en el planteamiento del problema, habiéndose consultado únicamente el informe preparado y presentado al Pleno Constituyente del Proyecto de Constitución de la Comisión Redactora, en el que el mismo artículo le da el carácter de documento histórico para la interpretación de ésta, el que consideramos insuficiente para interpretar el espíritu del legislador.

Existe un estudio de Anteproyecto del Código de Familia en proceso de elaboración por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL), al que no tuvimos acceso por no estar aprobado por dicha Institución; pero tenemos conocimiento extraoficial que contiene regulaciones que van a derogar prácticamente el Código Civil en lo relativo a la familia, respondiendo a los principios establecidos en la Constitución.

De igual manera, no nos fue posible tener acceso a otras instituciones estatales y privadas que posiblemente nos hubiesen ayudado en nuestra investigación, para presentar un documento más completo en cuanto a su contenido.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.0 CONSIDERACIONES SOBRE LA

FAMILIA SALVADOREÑA.

De acuerdo a nuestra Constitución vigente, la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado; el fundamento legal de ésta es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Es obligación del Estado fomentar el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

Art. 32 Cn.

De esta manera el Estado reconoce el matrimonio como institución. Desde el punto de vista jurídico, el Estado protege a la familia pero la sociedad salvadoreña por su desarrollo sui-géneris plantea situaciones un tanto distintas a las que el legislador hace alusión. Históricamente en América Latina y en El Salvador en particular, el matrimonio no es la única forma de constituir familia, ya que por razones de clases sociales, económicas y culturales, ha predominado en nuestro medio la unión libre entre hombres

y mujeres, procreando hijos que desde el punto de vista jurídico carecen de los derechos que constitucionalmente se reconocen. El machismo en nuestro medio ha dado como resultado la unión de un hombre con varias mujeres y como consecuencia múltiples hijos en las categorías de ilegítimos, naturales y de dañado ayuntamiento.

En El Salvador, el 63% de los hijos nacen fuera de matrimonio como resultado de relaciones sexuales de padres irresponsables, que no tienen conciencia del acto maravilloso que es la procreación; las causas son múltiples, siendo las más sobresalientes: la pérdida de los valores morales, la falta de orientación y educación sexual de los jóvenes, el bajo nivel cultural y la crisis económica que vive nuestro país. La gran mayoría de estos niños proceden de madres de escasos recursos económicos, que son utilizadas como objeto sexual, de parejas unidas esporádicamente, que desconocen la responsabilidad paternal por venir de patrones culturales pobres, dando origen a hijos sin un futuro por delante, desprotegidos por ellos y por la ley, lanzados al abandono, expuestos a todo peligro o riesgo como la drogadicción, prostitución y la delincuencia; también debe reconocerse que además de los patrones culturales han contribuido los religiosos y políticos a la existencia de hijos sin padre reconocidos; nuestro legislador del pasado cerró las puertas a la búsqueda de posibles soluciones para frenar este fenómeno de gran dimensión en nuestra sociedad y legisló

en base a costumbres obsoletas y a intereses sectaristas.

Al contrario de las uniones ilegales, están las legales (matrimonio) reguladas en el Código Civil en la parte relativa a la familia, los hijos que nacen de dichas uniones son legítimos y gozan según la ley secundaria de todos los derechos; en cambio, a los nacidos fuera de matrimonio los priva de tales derechos convirtiéndolos en seres resentidos sociales, constituyendo un verdadero problema social, al cual el Estado pretende darle alguna solución y ha creado para tal efecto instituciones como la Procuraduría General de la República, la que últimamente ha ampliado la cobertura de los servicios con el objeto de ayudar a las familias, orientándolas en el uso de los derechos que la Constitución les establece; paralelo a ella funciona el Consejo Salvadoreño de Menores para coadyuvar en la protección de los niños salvadoreños; estas instituciones les brindan asistencia y protección jurídica.

2.1 FUNDAMENTO LEGAL DE LA FAMILIA EN EL SALVADOR.

En El Salvador se estableció la institución del matrimonio en el Código Civil de 1860, pero con limitaciones, ya que solamente podían contraer matrimonio civil las personas que profesaren la Religión Católica. El 4 de mayo de 1880 se dio la Primera Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil,

esta ley fue reformada el 24 de febrero de 1881 por Decreto Legislativo en donde se impone la obligación de contraer matrimonio civil para todos los habitantes de la República independientemente de la Religión que profesen.

6/

Fue hasta 1950 que el legislador constituyente elevó a principio constitucional la institución del matrimonio y estableció un capítulo especial para la familia, el cual se transcribe:

"Art. 180.- 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, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la familia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges".

"Art. 181.- Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre. No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres."

6/ Véase Pág. 53. Código Civil de 1860-1948. Dr. Belarmino Suárez.

Asimismo se prohíbe a los ministros de cualquier culto celebrar matrimonios religiosos sin que antes los contrayentes les presenten constancia de haber contraído el civil, situación que establece nuestro Código Civil vigente en su Art. 98, que en lo pertinente dice:

"Los ministros de los cultos que presenciaren o autorizaren un matrimonio, en contravención a lo prevenido en el inciso anterior, incurrirán en la pena de cien a quinientos colones de multa, y cada uno de los contrayentes y testigos en la de veinticinco colones."

Lo dispuesto en la disposición transcrita es un principio establecido en la Constitución a que nos referimos, ya que en su Art. 157, parte final del inciso primero, dice lo siguiente:

"Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas."

Los principios constitucionales relacionados son retomados por la Constitución Política de 1962 en forma literal, modificándose únicamente en la enumeración de su articulado, Constitución que estuvo vigente hasta el 15 de octubre de 1979.

El Estado de Derecho existente hasta esa fecha, se rompe por Golpe de Estado el 15 del mismo mes y año, tomándose como principio de legalidad la Proclama de la Fuerza Armada y fue hasta el 26 de abril de 1982 que por Decreto Constituyente N° 3, se adopta la Constitución Política de 1962, en todo aquello que no se opusiera a los principios establecidos en la Proclama, situación que se mantiene hasta el día 20 de diciembre de 1983, fecha en que entra en vigencia la Constitución actual, adoptada mediante Decreto Constituyente N° 38 del 15 del mismo mes y año, la cual en el Capítulo II, Derechos Sociales, Sección Primera, Familia, establece literalmente:

"Art. 32.- La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia."

"Art. 33.- La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer."

"Art. 34.- Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La Ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia."

"Art. 35.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia."

La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial."

"Art. 36.- Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad."

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad".

Como puede notarse, desde 1950 hasta 1983 se mantuvo el principio de desigualdad de los hijos; fue esta última Constitución la que vino a modificar lo existente en el Código Civil relativo al Derecho Sucesorio, ya que en su Art. 36, inciso primero, reconoce la igualdad jurídica de los hijos sin distinción de categoría, siendo éste un derecho nuevo reconocido a aquellos que por múltiples razones como la costumbre y la religión, se les había negado, pretendiendo con esta distinción castigar a los padres, no dándose cuenta que a quienes se dañaba directamente era al fruto de esas relaciones ilícitas; ahora el constituyente del ochenta y tres, queriendo enmendar este error del pasado, influido por la misma sociedad quien alberga un grupo considerable de hijos nacidos fuera de matrimonio, más las corrientes democráticas imperantes en otros países europeos y algunos

latinoamericanos, donde los derechos sociales son reconocidos a plenitud y entre ellos figura el de igualdad de los hijos, aprovechando que se iba a dar un nuevo ordenamiento jurídico que regiría a la sociedad salvadoreña que en esos momentos se encontraba convulsionada por los regímenes anteriores, es que incorpora muchos derechos nuevos, especialmente el que es objeto de nuestro estudio.

Ahora veamos cómo queda la ley secundaria al momento de promulgarse la Constitución de 1983. El Código Civil responde hasta la fecha a los principios establecidos en las Constituciones anteriores, pero con respecto a la actual está en contradicción; dicho Código establece en los Arts. 988 al 990, quiénes son los llamados a suceder en la sucesión intestada colocando en primer lugar a los hijos legítimos y sólo en defecto de éstos pueden suceder al padre los hijos naturales; así también en el Título Preliminar, Arts. del 34 al 37 hacen una clasificación de hijos, definiendo cuales son cada uno de ellos.

Toda ley secundaria debe estar en armonía con la Constitución, y en estos momentos se encuentra en total oposición, lo que trataremos de desarrollar en el presente trabajo y proponer las posibles soluciones.

2.2 DERECHO DE LA FAMILIA.

Tal como se dice en el Capítulo anterior, la familia es la base de la sociedad; juristas y sociólogos están de acuerdo con ello, la consideran como el elemento más importante de toda sociedad y además como fuente de numerosas y esenciales instituciones civiles.

Gautama Fonseca en su obra Curso de Derecho de Familia, Capítulo I, página 1, al hablar sobre la familia dice que: la palabra familia se deriva del latín "famulia", por derivación de "famulus", esclavo doméstico; y, según otros, del sánscrito "vama" que equivale a un complejo de habitación, residencia y vestido, algo así como hogar y casa, puede ser apreciada desde un punto de vista popular y desde un punto de vista técnico o jurídico propiamente dicho.

Popularmente hablando, por familia se entiende el conjunto de personas que viven en una casa o bajo un mismo techo, por lo que se incluyen dentro de la misma no sólo a los cónyuges, ascendientes y descendientes, sino también a los que les sirven o trabajan para ella de un modo más o menos permanente. Esta acepción del término familia tiene escasa importancia jurídica, aunque el legislador la toma en cuenta algunas veces, como ocurre cuando por medio del Art. 794 del Código Civil (Hondureño) determina los

alcances de los derechos de uso y habitación. 7/

El punto de vista técnico aprecia a la familia desde el ángulo de los vínculos de la sangre y la proyecta en dos sentidos diferentes: uno amplio, restringido el otro. 8/

En sentido amplio se incluye en el término familia a los padres y a todos los parientes ya lo sean por consanguinidad, afinidad o adopción, sin que tenga importancia el hecho de si viven o no y cuan remoto es el vínculo que los une.9/

En la consideración estricta y más apropiada, la familia sólo comprende la relación entre padres e hijos sujetos todavía a la patria potestad o que, sin hallarse en esta situación no han constituido una nueva familia y conservan la morada de sus progenitores. 10/

7/ Véase pág. 1, Cap. I. Curso de Derecho de Familia. Form. B-10 2301.
 Imp. Universitaria 10,000 B-9-79. Gautama Fonseca.

8/ O B C I T

9/ O B C I T

10/ O B C I T

En nuestra legislación no se encuentra ningún concepto ni acepción de familia; sin embargo, el Art. 817 inciso 3º del Código Civil, señala los elementos que constituyen esa institución para el sólo efecto de regular los derechos de uso y de habitación, lo que coincide con lo expuesto anteriormente.

En nuestra sociedad la familia se integra principalmente de dos formas: la extensa y la nuclear. La primera tradicionalmente está representada por el padre, la madre, los hijos, abuelos y en algunos casos por los hermanos y tíos. Se les sitúa en las zonas rurales y en las urbanas marginales. La segunda o sea la nuclear se integra por el padre, la madre y los hijos y responde a las necesidades de la vida urbana. En ambas clases de familia y en un alto porcentaje causado por el problema de la ilegitimidad de los hijos, está ausente el padre, siendo la madre quien asume los roles bipaternal. En todo caso, y en razón de los altos beneficios hacia los hijos y sociedad en general, se ha considerado de una vital importancia que la familia esté integrada, es decir, unida, pues tanto el hombre como la mujer han de desempeñar una tarea insustituible a fin de generar hijos mental y emocionalmente sanos y que como tales, se proyectarán dentro de una sociedad que requiere para progresar, hombres capaces, sin traumas ostensibles ni conductas desviadas.

LA FILIACION. *Concepto y clasificación. Según Somarriva Undurraga, la filiación es la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra. Dicho en otros términos, es la relación que existe entre el padre y el hijo.*

La filiación, atendiendo a los hechos o actos que la originan puede ser legítima, natural o adoptiva.

La filiación legítima supone el hecho de la procreación y que esta procreación se haya efectuado cuando los padres se encontraban ligados por el vínculo matrimonial.

En la filiación natural sólo existe el hecho material de la procreación, mas no el acto jurídico del matrimonio de los padres.

La circunstancia que la filiación legítima supone de que los padres se encontraban unidos en matrimonio, justifica las muchas diferencias existentes entre el hijo legítimo y el natural. El legislador concede mayores derechos al primero que al segundo. Y ello como un mensaje al matrimonio monogámico que es la base de la familia. El Legislador defiende y ampara la institución del matrimonio y como una manera indirecta de llegar a éste otorga mayores derechos al hijo legítimo que al natural. En países

como Rusia, ha desaparecido la clasificación tradicional de legítimos e hijos naturales y sólo existen hijos sin calificación alguna.

La filiación adoptiva difiere de las anteriores; no supone ni la procreación ni el matrimonio ya que es el producto de una convención o acto jurídico que se celebra entre adoptante y adoptado, con lo que el legislador ha querido dar una familia a quien carece de ella y un hijo a quien la naturaleza se los ha negado. 111

Nuestro Código Civil en el Título Preliminar, Capítulo V, Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, en los artículos que citaremos a continuación, hace la siguiente clasificación:

"Art. 34.- 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."

*111 Véase pág. 349. Tratado de Derecho de Familia.
Edit. Nascimento. Santiago-1946. Chile. Manuel Somarriva Undurraga.*

"Art. 35.- Son hijos naturales los ilegítimos que han sido reconocidos por su padre de la manera determinada por la ley.

Son de dañado ayuntamiento los adulterinos e incestuosos."

"Art. 36.- Es adulterino el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo menos al tiempo de la concepción estaba casada con otra, salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo que respecto de alguna de ellas hubiera producido efectos civiles."

"Art. 37.- Es incestuoso para los efectos civiles:

1º El concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad;

2º El concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de consanguinidad o afinidad;

3º El concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro.

La consanguinidad y afinidad de que se trata en este artículo, comprende la legítima y la ilegítima."

"Art. 38.- Las denominaciones de legítimos, ilegítimos, naturales, y las demás que según las definiciones precedentes se dan a los hijos, se aplican correlativamente a sus padres."

Lo anterior tiene relación en primer lugar con el Art. 193 del mismo cuerpo de leyes que establece que:

"Art. 193.- El hijo concebido durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres es hijo legítimo."

De acuerdo a la disposición anterior, para el hijo legítimo no hay ninguna restricción para el goce de sus derechos que como persona le pertenecen. Asimismo el Art. 214 establece que:

"Art. 214.- Son También hijos legítimos los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse."

Los hijos a que se refiere el artículo anterior al adquirir la calidad de legítimos gozan de todos los derechos según nuestro Código Civil.

Esta es la filiación legal que establece nuestro ordenamiento jurídico en relación al padre frente a sus hijos; en lo que respecta a la madre no hace distinción alguna en cuanto a la filiación, pues el vínculo existente entre la madre y el hijo es en forma directa, no existiendo duda alguna en la relación que les une por su misma naturaleza.

El Derecho de Familia existente en nuestro medio es un capítulo introducido en el Código Civil vigente desde 1859, el que hace diferencia entre hijos legítimos y naturales, estando incorporado a él por reforma tácita mediante la Ley de Adopción los hijos adoptivos, quienes entran con los mismos derechos que los legítimos, según lo establecido en el Art. 24, excluyendo a los ilegítimos y naturales, ya que estos últimos ocupan la posición de los primeros sólo en defecto de aquellos. El capítulo en referencia estaba en armonía primeramente con la Constitución Política de 1950 y luego con la de 1962, ya que éstas establecían en qué casos había igualdad entre los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos.

2.3 DE LOS HIJOS ADOPTIVOS.

Como dentro del Derecho de Familia está comprendida la Ley de Adopción la cual regula los derechos y obligaciones existentes entre adoptante y adoptado, creemos conveniente, para mejor ilustración del lector, transcribir algunas disposiciones de su texto que consideramos tienen una relación estrecha con el tema que se investiga, tales como:

"Art. 1.- El vínculo legal de familia que nace de la adopción comprende únicamente a adoptante, adoptado y descendientes consanguíneos de este último en línea recta."

"Art. 15.- La adopción no produce más vinculaciones jurídicas que las que expresamente indica esta ley."

"Art. 16.- El hijo adoptivo continuará formando parte de su familia consanguínea y conservará en ella todos sus derechos y obligaciones.

En cuanto a los derechos conferidos en los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil, así como el derecho de consentir en el matrimonio del hijo adoptivo, serán ejercidos exclusivamente por el adoptante mientras subsista la adopción."

"Art. 19.- No obstante lo dispuesto en el Art. 16, el adoptante no gozará del usufructo sobre los bienes del hijo adoptivo ni de remuneración alguna por su administración."

"Art. 20.- Si el adoptante fuere casado, se considerará al hijo adoptivo como descendiente común para los efectos del Art. 233 del Código Civil."

"Art. 22.- La obligación alimenticia es recíproca entre el adoptante y el hijo adoptivo. Los alimentos se deberán en conformidad a las reglas del Título XVII del Libro I del Código Civil, y en los mismos términos establecidos a favor de las personas indicadas en los números 2º y 3º del Art. 338 de dicho Código.

Con todo el hijo adoptivo menor de edad no estará obligado a suministrar alimentos al adoptante."

"Art. 23.- No cesan los efectos de la adopción aunque sobrevengan hijos legítimos al adoptante.

Tampoco cesa si el adoptante reconoce hijos naturales."

"Art. 24.- En la sucesión intestada del adoptante, el hijo adoptivo será considerado como hijo legítimo, pero si no hubiere posteridad legítima, concurrirán con él, los naturales.

El adoptante no hereda al adoptado, sino por testamento."

"Art. 25.- Toda asignación testamentaria hecha por el adoptante al hijo adoptivo se entenderá efectuada bajo la condición precisa de que éste conserve su calidad de tal al deferírsele la asignación, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa."

"Art. 30.- Para los efectos previstos en el Art. 40 del Código Civil, el adoptante y el hijo adoptivo serán considerados parientes entre sí."

"Art. 33.- Inciso segundo párrafo primero. Cuando el adoptado muere sin descendencia, vuelven al adoptante que le sobrevive los bienes existentes en

especie que de éste haya recibido, salvo los derechos de terceros de buena fe."

Como puede observarse, de la lectura del Art. 24 de la Ley de Adopción, el hijo adoptivo aún cuando la ley establece que se considerará legítimo, tiene limitaciones pues si al morir el adoptante no deja hijos legítimos pero sí naturales, éstos entrarán conjuntamente con el adoptivo a aceptar la herencia de los bienes dejados por el causante; sin embargo, el hijo adoptivo tiene mejores prerrogativas sobre los legítimos y naturales, ya que el primero no pierde el vínculo de parentesco con sus padres consanguíneos, según lo establece el Art. 16 inciso primero de la citada ley; de manera pues que el hijo adoptivo tiene derecho a suceder tanto en los bienes de los padres adoptivos como en el de sus progenitores, así lo establece el artículo de ley antes citada.

2.4 DEL DERECHO A SUCEDER.

EL DERECHO A SUCEDER. Doctrinariamente hablando es el que tienen las personas que señala la última voluntad del causante o la ley en su defecto, después de la muerte. A ésta se le llama sucesión por causa de muerte y significa: La transmisión del patrimonio de una persona o de sus bienes determinados, en favor de otras personas también determinadas. En

este sentido se entiende que en Chile, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona difunta, o sea, el conjunto de sus derechos y obligaciones transmisibles, pero en nuestra legislación no es así según el, Art.669 del Código Civil. 12/

Esta institución está en íntima relación con otras del Derecho Civil, entre las cuales está el patrimonio que es un conjunto de valores pecuniarios positivos o negativos que pertenecen a una persona. 13/

Toda persona está afectada a un patrimonio mientras vive, la doctrina clásica lo considera como un atributo de la personalidad. Si toda persona tiene un patrimonio, al morir, éste no muere con él sino continúa con sus herederos, pues éstos pasan a ocupar la misma situación jurídica que en vida tuvo el causante. 14/

Al igual que la legislación chilena que ya ha avanzado en esta materia, Francia también ha tratado de conceder los derechos que le corresponden a los hijos no importando sean éstos legítimos o naturales, y así tenemos que en la obra "Elementos de Derecho Civil Tomo III, de Julian Bonnecase", hace dos distinciones de la categoría de herederos, siendo éstas los herederos propiamente dichos y los sucesores irregulares.

12/ Véase pág. 9. Vol. 7. Curso de Derecho Civil. Tratado de Derecho Sucesorio. Manuel Somarriva Undarraga.

13/ O B C I T - 14/ O B C I T

Los herederos propiamente dichos considerados como los continuadores de la persona del causante están provistos del derecho a la posesión ipso-jure de los bienes de éste; los herederos sucesores irregulares sólo son sucesores en los bienes y no tienen tal derecho o sea que no tienen la posesión como los primeros.

Sobre este punto, en el antiguo Derecho francés, reinaba la regla: los "Bastardos no heredan" y significaba que no teniendo los hijos naturales familia alguna no podían heredar a nadie. En cambio, la Revolución se mostró más favorable a los hijos naturales. En efecto, la Ley del 11 Brumario año II, le reconoció los mismos derechos hereditarios que a los hijos legítimos, tanto en la línea recta como en la colateral; además, esta ley fue declarada retroactiva hasta el 14 de junio de 1789. Sus consecuencias fueron de tal manera graves, que la Ley del 15 Terminador año IV, suprimió su efecto retroactivo. Conviene advertir que la misma ley del 11 Brumario año II, atribuyó a los hijos adulterinos una parte hereditaria igual a la tercera parte de la que les correspondería de haber sido hijos legítimos.

El Código Civil Chileno negó el carácter de herederos a los hijos naturales considerándolos simplemente como sucesores irregulares. Además, redujo su haber hereditario. La Ley del 25 de marzo de 1896, como se ha dicho, restableció la situación concediendo el carácter de herederos a los hijos

naturales y ampliando su haber hereditario. 15

Todo lo anterior lo hemos traído a cuenta a manera de información, ya que las formas de suceder a una persona en nuestra legislación son: por ley y por testamento, así lo establece el Art. 953 del Código Civil.

Se sucede por testamento cuando se hace en virtud de una última declaración de voluntad manifestada en la forma que la ley prescribe; y por la ley, cuando el causante no dispuso de sus bienes, o si lo hizo no dispuso conforme a derecho o no han tenido efecto sus disposiciones, en cuyo caso es la ley quien se encarga de disponer de esos bienes después de su muerte, a lo que se le conoce como sucesión intestada o abintestato; en ésta es el legislador quien trata de interpretar la voluntad del causante y dispone quiénes son los llamados a suceder, así en el Art. 988 del Código Civil establece:

"Art. 988.- Son llamados a la sucesión intestada:

1º Los hijos legítimos, los hijos ilegítimos en la sucesión de la madre, el padre legítimo, la madre legítima o ilegítima y el cónyuge sobreviviente;

2º Los hijos naturales en la sucesión del padre, los abuelos y demás

15 Véase pág. 444/ 460 Elementos de Derechos Civil Tomo III, Volumen XV. Cárdenas Editor y Distribuidor, Calle Bolívar No. 198 Fracc. Yamille CP 22600 Tijuana BC TELEXCEDME.

ascendientes legítimos; la abuela por parte de madre, aunque una y otra sean ilegítimas; los nietos ilegítimos por parte de madre, ya sea ésta hija legítima o ilegítima uterina; la abuela ilegítima por parte de padres legítimo y el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo, y con tal que éste haya aceptado el reconocimiento;

3º Los hermanos legítimos por parte de padre y los hermanos uterinos legítimos o ilegítimos;

4º Los hijos ilegítimos de la hermana legítima o ilegítima uterina;

5º Los hermanos legítimos del padre legítimo y de la madre legítima o ilegítima, y los hermanos ilegítimos uterinos del padre legítimo y de la madre legítima o ilegítima;

6º Los primos hermanos legítimos;

7º La Universidad y los hospitales. Y según el Art. 24 de la Ley de Adopción, los hijos adoptivos."

"Art. 989.- Los herederos enumerados en el artículo precedente, preferirán unos a otros por el orden de su numeración de manera que sólo en falta de los llamados en el número anterior, entrarán los designados en el número que sigue, y la herencia se dividirá por partes iguales, entre las personas comprendidas en cada número, sin perjuicio de lo dispuesto en artículo siguiente y en el Art. 986."

"Art. 990.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si el padre no dejare posteridad legítima, pero sí hijos naturales, concurrirán éstos con las otras personas designadas en el número 1º del Art. 988, con los mismos derechos que si fueran legítimos."

Puede verse en el Art. 988 que la Ley hace una distinción en el caso de la sucesión intestada entre los hijos en cuanto al derecho de suceder a su padre, colocando en primer orden a los hijos legítimos y en segundo a los naturales, quienes pueden heredar a su progenitor únicamente si no hay posteridad legítima, de lo contrario no tienen ningún derecho, establecida esta condición en el Art. 990; y en el Art. 989 establece la forma en que van a preferir unos a otros en defecto de los enumerados en el numeral anterior.

En la legislación chilena en lo relativo al Derecho Sucesorio, podemos observar que el hijo natural es llamado juntamente con los legítimos a suceder en los bienes del padre, sólo que a los naturales les asiste el derecho en un porcentaje del 50% del que corresponde a los legítimos.

En la Convención Americana Especial sobre los Derechos del Hombre, firmada en la Conferencia Interamericana Especial sobre Derechos del Hombre, en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se

establecen normas de "Protección a la Familia". Señala el Art. 17 de dicha Convención: "1. La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado." En los siguientes puntos señala derechos de las personas a contraer matrimonio en forma libre; la igualdad entre los miembros de la pareja y los derechos iguales de los hijos sin importar su origen matrimonial o fuera de matrimonio."

En acatamiento a las normas internacionales, la mayor parte de las Constituciones de los Estados han incorporado normas básicas de Derecho Familiar, elevando a rango constitucional la importancia de la familia. 16/

Dentro de las Constituciones que reconocen el derecho de igualdad para los hijos están las de España que lo establece en el Art. 39, la de México lo recoge en el Art. 4, la de Nicaragua en el 70 y otras como la de Honduras y Guatemala que también se suman en apoyo a ese principio de igualdad.

Al entrar en vigencia nuestra Constitución actual y establecerse en ella igualdad de derechos para los hijos, uno de nuestros juristas, pretendiendo hacer valer ese precepto constitucional, en su carácter de Apoderado de un menor con categoría de natural, compareció al Juzgado Primero de lo Civil

16/ Véase pág. 39. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 México, 1984. Sara Montero Duhalt.

del Distrito Judicial de San Salvador solicitando se le declare heredero que como tal le correspondía a su representando en una sucesión abintestato y apoyado en los Arts. 36, inciso primero, 249, 246, 3, 2, 271 y 1, todos de la Constitución vigente y el 421 del Código de Procedimientos Civiles.

La petición a que se hace referencia fue declarada sin lugar por el Tribunal, mediante resolución que dice:

"Sobre lo solicitado por el Doctor..., declárase sin lugar por haber herederos con mejor derecho." Tal resolución originó el Recurso de Revocatoria, en el cual, el recurrente manifiesta su incorformidad por el contenido de la resolución y dentro de su razonamiento jurídico, dijo:

"Esta resolución significa que el Juzgador ha aplicado el Art. 988 N° 1 del Código Civil, que al mismo tiempo llama en segundo lugar a los hijos naturales, todo de acuerdo también al Art. 989 del mismo Código, que al determinarlo así establece discriminación o desigualdad de los hijos llamados legítimos en relación a los naturales, pues de acuerdo a dichas disposiciones, sólo en defecto de los mencionados en el ordinal primero del Art. 998, pueden llamarse a los citados en el ordinal segundo. Pero resulta que la Constitución actualmente vigente, que por supuesto es también ley de la República con la diferencia de ser ley primaria o fundamental, en el Art.

36 inciso primero estatuye:

"Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres.

Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad."

Entre dicha disposición y el Art. 180 de la Constitución Política de 1962, existe una radical y substancial diferencia; ésta última derogada por el Art. 249 de la Constitución vigente que decía:

"Art. 180. Inciso 1º. los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos en cuanto a la educación a la asistencia y a la protección del padre." Pero esa disposición dice el apoderado ya no es aplicable por que la vigente o sea el Art. 36 Inciso 1º., la modificó en forma substancial, tal como se dijo anteriormente. El actor se cuestiona sobre el término derechos y dice:

"Si el legislador del siglo pasado, que nutrió su pensamiento en el Derecho Romano, calificó de derechos el que asiste a los hijos llamados legítimos, para incorporar en su defecto a los naturales, ¿qué duda puede existir que la aceptación de herencia y ser declarado heredero para suceder en el patrimonio del causante es precisamente un derecho.?"

"Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres", quiere decir que el representado que aparece reconocido por su padre, tiene al igual que los hijos nacidos dentro de matrimonio los mismos derechos.

" Considero que los Arts. 988 y 989 del Código Civil ya no existen, porque cuando una disposición legal deroga a otra, a eso equivale: a dejar inexistente y sin efectos la ley derogada."

"El orden jurídico, sincronización, congruencia y el pensamiento que lo interpreta y aplica, al mismo tiempo debe regirse por el elemento sistemático, según el cual la interpretación debe tomar en cuenta todos los elementos ordenados del sistema u orden jurídico y no sólo aquellos que, para salir del paso parecen atendibles."

"Considero que, de todo lo expuesto se deduce que, el Art. 36 inciso 1º. de la Constitución está en contra de los Arts. 988 y 989 del Código Civil y que viceversa, esa contradicción es tan evidente, que no requiere una demostración mas que la debida comprensión y sus hipótesis y consecuencias jurídicas."

"La lógica jurídica dispone como regla del pensamiento que dicha

disposición no altera lo dispuesto en el Art. 249 de la misma Constitución; es más, habiendo ya transcurrido el año y sin haber armonizado la ley secundaria con la Constitución, no es cierto que con mayor razón dispone la Constitución en defecto de las disposiciones derogadas, reforzando este planteamiento el Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles que manda al Juzgador fundar sus resoluciones en las leyes vigentes y a falta de la ley vigente en la doctrina de los expositores y a falta de ambas en consideraciones de buen sentido y razón natural. Y, en este caso ¿no es ley vigente la Constitución?

Cuando es denegado el Recurso de Revocatoria interpuesto por el actor, éste no conforme con la resolución opone el de Apelación para ante la Cámara respectiva, la que al conocer del incidente confirma lo resuelto por el Juez a-quo, fundamentándose especialmente en los Arts. 32 y 33 de la Constitución vigente, haciendo las argumentaciones siguientes:

"Si el artículo transcrito considera que el matrimonio como base legal de la familia y que el Estado fomentará el mismo, no puede pensarse que tanto los hijos nacidos dentro como los de fuera de matrimonio tengan iguales derechos en lo que se refiere al patrimonio, sobre todo porque dicho artículo menciona que la falta del matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia, es decir que para gozar

de los derechos que correspondan por matrimonio, es necesario que se establezcan mediante una ley."

"Como una confirmación de lo antes dicho, el Art. 33 de la misma Constitución dice:

La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer."

"Si la Constitución manifiesta que se crearán las instituciones necesarias para la aplicabilidad de la ley, que regulará las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y sus hijos nacidos dentro de matrimonio, con mayor razón deberá regular las relaciones familiares que resultaren de la unión estable entre un varón y una mujer. Se hace énfasis en que el Art. 33 mencionado se refiere a relaciones personales y patrimoniales, mientras que el Art. 36 que es el que sirve de base a todo lo agregado por el recurrente sólo habla de que los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres, poniéndole a éste como obligación, la protección, la asistencia, la educación y la seguridad, no refiriéndose de ninguna manera a lo patrimonial. Para

finalizar la Cámara estima que:

"Mientras no exista la ley que regule las relaciones patrimoniales entre los padres y los hijos nacidos fuera de matrimonio, deben aplicarse las disposiciones del Código Civil en lo referente a la sucesión intestada."

Si bien es cierto que la Constitución es la ley fundamental y que de ella se derivan las demás leyes, esto debe entenderse en el sentido de que cuando la misma Constitución dice que tal acto o tal derecho será regulado por la ley, no es aplicable la Constitución mientras no se decrete la ley que los regulará, como en el caso que nos ocupa, que sujeta a una ley la regulación de las relaciones resultantes de la unión entre un varón y una mujer.

Analizando el argumento de la Cámara de lo Civil en cuanto a la confirmación de lo resuelto por el Juez, disentimos con la Honorable Cámara por considerarlo de poco argumento lógico jurídico, pues de la simple lectura del precepto constitucional se desprende que los derechos que en ella se expresan son en general, por lo tanto no pueden los funcionarios encargados de administrar justicia hacer abstracciones de ninguna índole, tomando en cuenta que la Constitución no está subyugada a ninguna norma secundaria.

En la Constitución de 1983, el principio de igualdad de derechos de los hijos se establece en el Art. 36 en los términos vigentes, de acuerdo con los cuales la igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, debe entenderse en forma amplia y comprender todas aquellas consecuencias, que como se ha dejado señalado anteriormente produce la filiación una vez establecida, incluyendo el derecho de sucesión; es por esta razón que el legislador al establecer tal igualdad también estableció en el artículo 33 de la Constitución que la ley regularía las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas, que creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Manda regular asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, ello fue precisamente para proteger el matrimonio y la familia como base legal de la sociedad, refiriéndose a que las uniones legales que se realicen a partir de la vigencia de la Constitución deben identificar el patrimonio que cada uno lleve al matrimonio, para que también en esa medida puedan participar unos con otros en la masa que a cada quien le corresponde, en proporción a lo que aportó en un principio, para que no exista posibilidad de que los hijos que el marido haya engendrado fuera de matrimonio, entren en una masa hereditaria que no le correspondía a su progenitor, porque es con el patrimonio de éste que surge el problema.

También es por ello que el artículo antes citado se refiere a instituciones especiales que garanticen su aplicabilidad, o sea pues que el legislador no quiso dejar ninguna posibilidad para que el derecho que se reconoció sea violentado, lo que no quiere decir o significa que mientras no se desarrolle el artículo 36 se estarán aplicando disposiciones que se encuentren derogadas en la parte relativa a los hijos naturales, como lo son los artículos 988, 989 y 990 del Código Civil, porque si así fuera lo dispuesto por el legislador primario, lo hubiese dicho expresamente al momento de plasmar la disposición constitucional últimamente citada, tal como lo dijo en otras disposiciones de la misma Constitución, de las cuales hemos hablado con anterioridad.

Con lo dispuesto en el Art. 36, los hijos ya sea que hayan nacido dentro o fuera de matrimonio se equiparan unos con otros en lo que respecta a derechos, en los que está incluido el patrimonio; por tal razón es que dispuso lo planteado en el artículo 33, para que exista la base sobre la cual los futuros cónyuges escojan el régimen al cual quieren someterse al momento de contraer matrimonio, regímenes que ya se contemplan en el Código Civil, los cuales pueden ser: Régimen de Comunidad de Bienes establecido en el artículo 187 del Código Civil, Régimen de Separación de Bienes, que lo recoge el artículo 186 del mismo Código y el Régimen de Capitulaciones Matrimoniales en lo que fuere aplicable en la actualidad, que

lo establece el mismo cuerpo de leyes en el artículo 185, o podrían ser otros sistemas que la ley secundaria cree y que permitan dar una seguridad jurídica tanto a los cónyuges como a los hijos en relación con el derecho que trata el presente documento.

CAPITULO III

***CONSIDERACIONES
DE LA CORELESAL***

CAPITULO III

3.0 CONSIDERACIONES DE LA CORELESAL.

La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, creada con el objeto de contribuir al mejoramiento de la legislación en nuestro país, en estudio preliminar relativo al anteproyecto de Código de Familia, hace las siguientes consideraciones:

Inicialmente era de parecer hacer las reformas al Código Civil con el objeto de armonizarlo con la Constitución de la República, especialmente en lo que respecta al Art. 988 y supresión del 990. Posteriormente estimó que no era conveniente proponer simples reformas sino un Código de Familia, en razón de que a través de reformas implicaría desarmonizarlo en sí mismo, resultando regulaciones hasta cierto punto contradictorias, por obedecer a principios diferentes: los unos tradicionales y los otros evolucionados. Fue por ello que consideró más apropiada la conformación de un Código de Familia que al mismo tiempo desarrolle los principios modernos que orienten las regulaciones de la institución familiar.

En uno de sus estudios preliminares conocidos como "Exposición de Motivos

del Anteproyecto de Ley relativo a la Regulación de los Derechos de los Hijos nacidos fuera de Matrimonio", al referirse al Capítulo de la Familia en nuestra Constitución vigente, hace algunas consideraciones de tipo doctrinario, haciendo énfasis que de acuerdo a las regulaciones de la hermenéutica constitucional, las disposiciones de la ley fundamental pueden ser de dos clases: Operativas y Programáticas. Que las primeras tienen validez en sí mismas y entran en vigencia juntamente con la Constitución sin necesidad de ser desarrolladas por la ley secundaria. Las segundas, en contraposición a las primeras, se caracterizan precisamente porque para cobrar positividad, necesitan ser desarrolladas por una ley posterior.

Sostiene que el principio de igualdad de derechos de los hijos frente a sus padres, establecidos en el inciso primero del Art. 36 de la Constitución vigente, tiene todas las características de ser una norma operativa y que por ello debió ser cumplida inmediatamente por el conglomerado social, especialmente por los Jueces en la aplicación de la leyes.

Que el principio vale por sí mismo y que toda legislación secundaria que se oponga a tal principio quedó derogado, ya que la Constitución por ser ley primaria, priva sobre la ley especial. Refuerza su argumento invocando el Art. 249 de la Constitución al establecer la derogatoria de la anterior Constitución y su régimen de excepciones, lo señala en la parte final: "y

aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución."

Señala la Comisión que las Constituciones de 1950 y 1962, pueden tomarse como antecedentes, como las fuentes del principio en cuanto a la igualdad de derechos de los hijos, aún cuando en ambas Constituciones se estableció tal principio en forma restrictiva, pues sus Arts. 181 y 180, se concretan a decir que:

"Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y la protección del padre.

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

La ley determinará la forma de investigar la paternidad."

De lo anterior puede observarse que los derechos a la sucesión intestada continuaron tal como estaban, es decir, sólo para los hijos nacidos dentro de matrimonio y los adoptivos siguen teniendo preferencia sobre los

naturales.

Que el texto de la Constitución actual es más amplio, de mayores alcances y que puede apreciarse un cambio de mentalidad en el legislador constituyente. Por lo que el principio de igualdad debe entenderse sin limitación alguna.

Al referirse a la segunda parte del inciso primero del Art. 36 dice hacer una enumeración no limitativa o restrictiva de ciertos deberes, de los cuales se destaca el de la seguridad como novedoso. Agrega que esos deberes no fueron condicionantes al principio de la igualdad, como sí lo fueron los derechos ya enunciados en las Constituciones de 1950 y 1962.

Todo lo anterior es el criterio de la Unidad Técnica Jurídica de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, el cual ha retomado la Comisión para la preparación del Anteproyecto del Código de Familia, que en la actualidad se encuentra en proceso de revisión y estudio en el seno de la misma.

En otros estudios que sobre el mismo punto ha ordenado la misma Unidad ha establecido que las legislaciones pueden dividirse en dos grandes grupos: las de tipo latino, que agregan al reconocimiento de la paternidad, el

reconocimiento de derechos sucesorios del hijo. En estos casos el hijo, si bien es cierto que goza de los derechos civiles, carece en general de la protección del padre siendo cuidado a expensas del Estado.

Y las de tipo germánico sajón en que el reconocimiento no conlleva más que consecuencias de carácter económico, siendo el responsable directo de la crianza y educación del hijo su progenitor.

La aparente diferencia entre esos dos tipos de legislación cambia en su totalidad el alcance y eficacia de la ley.

En efecto, las legislaciones que no reconocen Derechos Sucesorios facilitan la investigación de la paternidad, reduciendo al mínimo las pruebas exigidas, y el hijo se educa y cría a expensas del padre y no del Estado.

Es indudable que desde el punto de vista del interés del niño, las soluciones que dan las legislaciones del primer tipo resuelven con más humanidad y eficacia el problema y como consecuencia han tenido la virtud de reducir en forma considerable la natalidad ilegítima, ejemplo de estas legislaciones son la de Alemania, donde el padre está obligado al sostenimiento del hijo hasta la edad de dieciséis años y sólo el 10% de los hijos que nacen son ilegítimos; en los Estados Unidos el porcentaje es del 2.4%; en Holanda,

el 1.8%; en Inglaterra, 4.2%. En cambio en las legislaciones de tipo latino los nacimientos de hijos ilegítimos aumentan en forma alarmante, así por ejemplo, el porcentaje de hijos ilegítimos es del 15%, y de todos los países latinoamericanos que han inspirado su legislación en la francesa, las estadísticas arrojan datos asombrosos: Argentina, el 23%; Chile, el 37%; Uruguay, el 33%; y El Salvador, que no se queda atrás, el porcentaje está aproximadamente en el 63%. 171

La información anterior es una estimación hasta el año de 1965.

Siguiendo los lineamientos últimamente expuestos, en El Salvador, debido al principio igualitario, la ley ha de establecer formas rígidas de la investigación de la paternidad, pues la Constitución no sólo concede al hijo fuera de matrimonio derecho a la sucesión, a la asistencia y a la protección del padre, sino que el derecho de suceder en igualdad de condiciones que al legítimo y al adoptivo. Pero estima la Unidad que no sería de justicia adoptar una posición radical; antes bien la ley debe facilitar el reconocimiento voluntario y posibilitar su investigación, instruyendo presunciones en el caso de las uniones de hecho, introduciendo la prueba científica en los que sea procedente y, en algunos casos, revierte la carga de la prueba hacia el supuesto padre. Lo anterior significa que la ley ha de adoptar una posición ecléctica en el sentido de que al mismo tiempo de

171 Véase Carlanchini Urroz. J.J. Rosenvau, J. Pp 50-51

que se concede al hijo extramatrimonial iguales derechos que al legítimo y al adoptivo, se debe posibilitar la investigación de la paternidad, con lo cual se lograría una legislación justa, acorde con la verdad biológica y que reduzca gradualmente el porcentaje de natalidad ilegítima y de hijos de quienes no se conoce el padre.

En nuestro estudio, al analizar lo dicho por la Unidad Técnico Jurídico de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, específicamente en lo relativo a las legislaciones de tipo latino que es la adoptada en nuestro sistema jurídico, que se dice ofrece mayores dificultades para el establecimiento de la paternidad, tenemos que partir de un hecho concreto cual es el principio que recoge nuestra Carta Fundamental, y es por eso que cuando la Constitución en el inciso primero habla sobre la igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, está yendo más allá de lo dispuesto en los Arts. 988, 989 y 990 del Código Civil, el que da un lugar preferente a los hijos nacidos dentro de matrimonio, donde también se comprende al adoptivo y sólo en defecto de los primeros pueden comparecer los naturales. Lo anterior constituye una sanción injusta impuesta a los hijos nacidos fuera de matrimonio, porque éstos son el resultado o producto de una acción querida de sus progenitores; en tal sentido, la sanción debería ser para los responsables de la existencia de ellos o sea para sus padres. Un efecto del principio de igualdad es el que

recoge el Art. 36 en su inciso segundo, siempre de la Constitución al establecer que:

"No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres."

La diferencia que la ley secundaria (Código Civil que data de 1860) hace, está violando el principio de igualdad ante la ley, así como también la igualdad de los hijos independientemente de su categoría.

Al aplicar la ley secundaria, haciendo caso omiso de los principios de igualdad antes dichos, como consecuencia, se está violentando el Art. 246 de la Constitución, que se refiere a que:

"Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado."

Asimismo, también se estará aplicando una disposición derogada a tenor del Art. 249 de la misma Constitución que expresamente dice: que deroga la

Constitución Política de 1962 promulgada por Decreto Constituyente N° 6 del 8 de enero de 1962, la que quedó en suspenso en virtud del Golpe de Estado del 15 de octubre de 1979, adoptada nuevamente por Decreto también Constituyente N° 3 del 26 de abril de 1982, su régimen de excepciones, así como todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de la Constitución vigente, dando como resultado fallos ilegales, además de ser inconstitucionales por estarse aplicando un precepto que ha perdido su vigencia, pues se resolvería en contra de lo dispuesto por la Constitución de 1983.

El Art. 271 de la Constitución impone al legislador la obligación de armonizar con la Constitución las leyes secundarias y las especiales, en cuya disposición se establece un plazo para ello, cual es de un año contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, para lo cual los órganos correspondientes debieron haber presentado los respectivos proyectos de Decreto; para ello también se estableció un período de seis meses que está comprendido en el primero, dando ello como resultado un peligro para la seguridad jurídica que debe de imperar en un Estado de Derecho.

Otras legislaciones como la chilena, como ya se expresó, ya han superado este punto, al menos parcialmente, pues establece que los hijos naturales entran en la sucesión intestada en forma conjunta con los legítimos, pero

los primeros solamente tienen derecho a suceder en los bienes de su padre en una parte equivalente el 50% de la masa total hereditaria, y al respecto Somarriva dice lo siguiente: "Que los hijos naturales concurren en el primer orden de sucesión."

Debe tenerse presente que eso no fue siempre así, pues en el Código Chileno primitivo el hijo legítimo excluía totalmente de la herencia intestada al hijo natural, disposición criticada duramente por los comentaristas y que constituyó una injustificable excepción a la legislación mundial. La ley 10271, modificó el Art. 988, incluyendo al hijo natural en el primer orden de sucesión en la forma vista. " Los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos a menos que hubiere también hijos naturales, caso en el cual éstos concurrirán con aquéllos". 18/

Como puede verse, en Chile ya hay algún avance en este sentido pero siempre hay diferencia, pues el tratadista dice que: "La porción de los hijos naturales equivale a la mitad de la que corresponde a los legítimos." 19/

18/ Véase pág. 121. Vol. 7. Curso de Derecho Civil.
Tratado de Derecho Sucesorio. Manuel Somarriva Undurraga.
19/ O B C I T

De lo que se desprende que hay para éstos, limitaciones y esas las da el inciso segundo del Art. 988 del Código Civil chileno, en virtud de la cual la porción del hijo natural será el 50% de la que corresponda al hijo legítimo.

Esta situación en nuestro medio no puede ser posible, pues como ya se dijo anteriormente, nuestra Constitución está estableciendo una igualdad plena y al hacer diferencias en porcentajes, se violaría la disposición contenida en el Art. 36 inciso primero de nuestra Carta Magna. En tal sentido, concurren todos los hijos en la sucesión, sea cual sea su origen.

CAPITULO IV

*FUNDAMENTO
JURIDICO-DOCTRINARIO
SOBRE LA APLICACION Y
ALCANCES DEL ARTICULO 36
DE LA CONSTITUCION*

CAPITULO IV

4.0 FUNDAMENTO JURIDICO-DOCTRINARIO SOBRE LA APLICACION Y ALCANCES DEL ARTICULO 36 DE LA CONSTITUCION.

El Art. 36 inciso primero, parte primera de la Constitución de la República, establece derecho para los hijos en general. En el ámbito judicial se parte del supuesto que para su aplicabilidad debe ser desarrollado en la ley secundaria, con lo que se tendrá un documento que permita a los jueces emitir fallos legales que beneficien a los hijos cualquiera que sea su calidad, y un Derecho Sucesorio armonizado a los principios de justicia social.

La disposición generaliza en cuanto a derechos para los hijos, sean éstos nacidos dentro o fuera de matrimonio o adoptivos, entendiéndose que además de gozar de igualdad, los hijos naturales tienen también los mismos privilegios inherentes a los llamados legítimos, aún cuando esto por el momento sea en teoría, pues en la práctica tal disposición no tiene aplicación alguna.

La ley secundaria se encuentra en contradicción con el principio constitucional, pues el artículo pertinente tal como se analizó en la parte relativa al planteamiento del problema, mantiene la desigualdad existente

entre las diferentes categorías de hijos. Por tal razón es que el juzgador sostiene que para obtener armonía entre una y otra ley es necesario que la primaria sea desarrollada.

Como nuestro objeto es demostrar la aplicabilidad de la disposición constitucional en la administración de justicia, trataremos en primer lugar de establecer los alcances de la norma constitucional y el grado de intencionalidad del constituyente, mediante un análisis jurídico, político y social de la misma.

4.1 ANALISIS JURIDICO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

A partir de 1983, con la promulgación de la Constitución vigente que contiene como ya se dijo un principio que constituye novedad en el quehacer jurídico, se reformó tácitamente todas aquellas disposiciones contenidas en las leyes secundarias que estaban en contradicción con la primera. Pero no obstante ello nuestro Código Civil sigue teniendo aplicabilidad en el campo práctico, lo que se refleja en las resoluciones pronunciadas por los Jueces, olvidándose que la Constitución prevalece frente a cualquier otra ley, y consecuentemente tales resoluciones violentan el Art. 246 de la Constitución; asimismo se violenta el Art. 3 del mismo instrumento legal que prescribe que todas las personas son iguales ante la ley, y es por ello que en el Art. 36, inciso primero se reconocen derechos en sentido amplio.

El principio de igualdad que reconoce la Constitución para los hijos en general, como ya lo hemos expresado está sobre lo establecido en los Arts. 988, 989 y 990 del Código Civil, y especialmente del 988 pues ubica en primer orden a los hijos habidos dentro de matrimonio como también a los adoptivos. Los naturales sólo pueden concurrir en la sucesión intestada de su padre en defecto de los primeros, por lo que sus derechos como tales están condicionados a la no existencia de hijos legítimos, situación que se considera antijurídica por estar en contra de lo prescrito en la Constitución que prevalece sobre las demás leyes.

La ley secundaria al hacer diferencias entre una y otra categoría de hijos está violentando el principio de igualdad ante la ley, así como también de la igualdad de los hijos, independientemente de la calidad que éstos tengan.

El juzgador por su parte al aplicar la ley secundaria, para sustentar sus fallos sin tomar en cuenta los principios de igualdad a que nos referimos, está en consecuencia violando el Art. 246 de la Constitución que se refiere a que:

"Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio".

La Fiscalía General de la República, por medio del Fiscal General según el Art. 193 numeral 1º., es el encargado de defender los intereses del Estado y de la sociedad y además tiene la alta responsabilidad de promover ya sea de oficio o a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos tutelados por la ley, así lo establece el numeral 2º., del mismo artículo; este principio es recogido por la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República en el Art. 12 numeral 1 y 2, aún cuando ésta última fue declarada inconstitucional; de tal manera que el Fiscal General al tener conocimiento de los fallos adversos a los principios constitucionales, pronunciados por los Jueces en contra de los hijos naturales que se les está tutelando un derecho, debió interponer el Recurso de Casación en el sólo interés de mantener el imperio de la ley, aún cuando no hubiese intervenido como parte en el proceso del cual haya que recurrir, tal como lo previene el mismo artículo en el numeral 21. La misma situación contempla el Art. 24 de la Ley de Casación dando la facultad de interponer el expresado recurso al Ministerio Público. De manera que en la disposición últimamente citada se involucra tanto a la Fiscalía General de la República, como a la Procuraduría General de la República, ya que las dos instituciones forman el Ministerio Público.

En el recurso a que hacemos referencia, en caso de que el Ministerio Público saliera triunfante, la sentencia que se dicte por el Tribunal de

Casación, no afectará la ejecutoria ni el derecho de las partes que hayan obtenido fallo favorable en primera instancia; pero su importancia radica en que la resolución obtenida servirá para formar jurisprudencia y sabiendo que para que los Jueces fundamenten sus fallos en la jurisprudencia, debe haber por lo menos cinco sentencias dictadas en casos similares, y existiendo infinidad de casos de esta naturaleza, no sería imposible cumplir con la exigencia legal, obteniendo con ello los hijos nacidos fuera de matrimonio una posibilidad más de hacer valer su derecho.

4.2 ANALISIS SOCIO-POLITICO.

Históricamente la condición jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ha evolucionado en la medida que se han superado las formas primitivas de contraer matrimonio, enfilándose cada día a que éstos tengan una igualdad plena con relación a los hijos de matrimonio cualquiera que sea el origen de los primeros, con lo que se intentaba en el momento que se gestaron estos movimientos, abolir la protección extrema de la familia regular o sea la proveniente de matrimonio, que más que protección ha sido una discriminación de los hijos extramatrimoniales, a quienes trataban con dureza afirmando una desigualdad entre uno y otro.

En países como Roma y Grecia, de acuerdo a la Ley de las XII Tablas, el hijo nacido fuera de matrimonio no se consideraba como miembro de la

familia y por consiguiente, carecía de todo derecho inclusive el de suceder a su padre. De igual manera en Atenas, las hijas naturales no podían casarse con un ciudadano. El rigor con que estas personas eran tratadas comenzó a atenuarse en Roma poco a poco, reconociendo a los hijos habidos como consecuencia de un concubinato el carácter de parientes del padre o de la madre, permitiendo que éstos hasta podían ser legitimados e incluso se les reconoce vocación hereditaria, manteniendo el rigor con que eran tratados estos hijos únicamente para los adulterinos e incestuosos.

A diferencia de nuestro medio, en los países a que nos hemos referido, la iglesia católica contribuyó a atenuar la severidad con que eran humilladas estas personas, por lo que se les reconoce el derecho a alimentos cualquiera que fuere su origen.

En la edad media se les prohibía a los bastardos, que así se les llamara a esta clase de hijos, ser testigos en juicios contra gente honesta; en Holanda no se les permitía ocupar cargos municipales.

Con la Revolución Francesa, se da una reacción enérgica contra esta injusticia notoria y es así que con el Decreto del 12 de Brumario del año II, que se estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando marginados siempre a los adulterinos e incestuosos. Esto causó reacciones

fuertes y con el Código Civil Francés de 1804, se vuelve a dejar a los hijos concebidos fuera de matrimonio en una situación de completa desigualdad, aunque sin retornar a la severidad extrema del Derecho antiguo.

A fines del siglo pasado, se incrementa la reacción en favor de los hijos naturales; se da un sentimiento de justicia a fin de dar solución al castigo que se le impone al hijo extramatrimonial, en el sentido de que éste no sea contra él sino contra el responsable de su existencia.

Pero siempre hubo temor de herir a la familia legítima, lo que influye a que muchas legislaciones mantengan la situación de inferioridad de los hijos naturales, lo que no ha podido impedir un pujante movimiento legislativo para mejorar esta circunstancia. Es así, como en muchos países del mundo se ha llegado a una equiparación plena y perfecta de todos los hijos, cualquiera sea su origen; así se tiene que Guatemala, la establece en el Art. 76 de la Constitución, Bolivia en el Art. 132 Cn., Panamá en los Arts. 58 y 59 Cn., El Salvador en el Art. 181 Cn (1950)., Nicaragua en el Art. 72., México los equipara con la Ley de Relaciones Familiares, y otros países que también han hecho lo mismo. 20/

20/ Véase pág. 13 Tratado de Derecho Civil. Familia Tomo II. Borda, Guillermo A. Edit. Perrot. Buenos Aires, Argentina.

La equiparación plena que con relación a nuestra Constitución refiere el autor, no es cierta pues ella se dá hasta con la Constitución actual.

Sin llegar a una equiparación completa Países como Uruguay, han proclamado los principios tales como que los padres tienen iguales deberes para con los hijos habidos dentro y fuera de matrimonio, así lo prescribe el Art. 42 del Código Civil de dicho país.

Como máxima expresión al movimiento en pro de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se da la "DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE", hecha en París en 1948, que reconoce a todos los niños, cualquiera que sea su origen, igual derecho a la protección social. 211

Una de las funciones del Estado es la de adoptar las políticas sociales para gobernar en beneficio del conglomerado social, y nuestro legislador, influenciado por las legislaciones a que nos hemos referido y el maravilloso acontecimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre, consideró que: Cuando se legisla para un país determinado las políticas económicas y sociales adoptadas juegan un papel sumamente importante, porque a través de esas políticas que materializadas en leyes, el legislador, busca solucionar los distintos problemas de las mayorías. Con ellas pretende cumplir con una

de las obligaciones del Estado, cual es dotar de seguridad y bienestar al pueblo que representa por mandato constitucional.

Por mucho tiempo en nuestro país se ha negado a la persona humana y concretamente a los hijos nacidos fuera de matrimonio, dos de sus derechos fundamentales cuales son la igualdad jurídica en relación a los hijos habidos en matrimonio y el derecho a compartir equitativamente el patrimonio de su padre indistintamente de la categoría a que pertenezcan.

El legislador constituyente de 1983 detectó el problema que afectaba a un alto porcentaje de la sociedad y decidió mediante el principio constitucional establecido en el Art. 36 que da iguales derechos para los hijos frente a su padre romper con el pasado, imponiendo a éstos además la obligación de dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

Naturalmente que esa disposición tal como está redactada, dentro de su contenido encierra lo justo para aquellos que les era negado el derecho en referencia, haciendo nacer nuevas esperanzas en los que sin culpa y por la ausencia de un derecho acorde a las necesidades del momento, durante mucho tiempo han soportado la injusticia social, injusticia manifestada en tantos hijos abandonados, quienes son protegidos por el Estado en centros destinados para ello, absorbiendo éste una obligación que no le corresponde

o que no debería asumirla, que además de injusto es violatorio de los principios consagrados en la Constitución.

La sociedad exige una administración de justicia apegada al derecho; la ley está dada y no olvidemos que abstenerse de aplicarla es contribuir a más abandonos, incrementándose de esa manera la injusticia social y por lo tanto, violando los principios constitucionales y convirtiendo al derecho en no vigente, lo que no puede concebirse en nuestro país que se dice está en vías de desarrollo y con una naciente democracia.

Como la disposición constitucional que se estudia es de beneficio colectivo lo cual inspiró al constituyente al establecerla, debe dársele estricto cumplimiento por quienes administran justicia para bien de la sociedad y para que prevalezca el respeto de los principios constitucionales, como también el respeto de la voluntad soberana, logrando con ello mayor confianza y credibilidad de quienes demandan justicia ante el Organo competente.

4.3 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS.

Para fundamentar lo expuesto anteriormente nos referiremos a la doctrina jurídica y así tenemos que:

Rafael Bielsa hace referencia a la prohibición de alterar las garantías y derechos establecidos en la Constitución. Esta prohibición la impone la Constitución a los Organos y autoridades que tienen atribuciones para establecer leyes en sentido material o substancial, es decir, no sólo leyes del Congreso y de las legislaturas sino también a los reglamentos, ordenanzas y edictos; por eso se dice leyes en sentido material. 22/

Al revisar nuestra Constitución vigente en el Título IX, Alcances, Aplicación, Reformas y Derogatorias el Art. 246, dice:

Art. 246.- Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y Reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado."

El mismo principio a que se refiere el autor lo recoge nuestra Carta Magna aún cuando el tratadista dice que no es necesario que se diga expresamente pues se sobreentiende; sin embargo, nuestro legislador lo dejó plasmado en la disposición relacionada, queriendo con ello no dejar ninguna duda.

22/ Veáse pág. 399 y sigts. Tratado de Derecho Constitucional. Roque de La Palma Editor, Buenos Aires 1959-Rafael Bielsa.

Lo expuesto por el autor nos impone aún más la necesidad de recurrir en consulta de otros tratadistas y es así que Abelardo Torr , en su Libro Introducción al Derecho, al referirse a la interpretación de la ley nos dice:

"Interpretar consiste en establecer su verdadero sentido y alcance de la norma jurídica". Señala dentro de los métodos de interpretación el Exegético o Histórico, el que estrictamente interpretado sostiene:

"Que frente a una ley oscura o dudosa debe recurrirse a la voluntad del legislador que la dictó. Se trata pues, de establecer la finalidad que se persiguió con la ley, tal como fue entendida al tiempo de dictarla, sin ninguna clase de agregados por parte del intérprete". Como se trata de construir el pensamiento del legislador, tiene gran importancia para este método todos los trabajos preparatorios de la ley, informes parlamentarios, notas de los codificadores o de los autores, también las leyes anteriores que esa ley modificó o subrogó, la jurisprudencia respectiva anterior al tiempo de dictarse.

El Método de la Evolución Histórica, presupone que la ley más que producto de la voluntad del legislador, es expresión de las necesidades histórico-sociales que motivaron su sanción. Por este motivo la ley debe encargarse como si tuviera una vida propia, de manera que no sólo

responda a las necesidades que la originaron, sino también a las mismas necesidades en su evolución posterior y a otras semejantes surgidas a través de la evolución histórica; para éste, frente a un texto oscuro, dudoso o insuficiente, el intérprete debe salir de la ley a investigar esas necesidades sociales, para aceptar los nuevos sentidos que pueda ir cobrando la norma frente a una realidad social." 23/

Nuestro Código Civil en el Capítulo IV, Art. 19 de la Interpretación de la Ley, recoge ambos métodos diciendo que:

"Art. 19.- Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Por tal razón es que consideramos que cuando el legislador propuso la disposición lo hizo con conocimiento de causa, pues vio que existía la necesidad de reconocer el derecho que por naturaleza le asiste a las personas a que nos referimos en este estudio; Linares Quintana, expone que:

23/ Véase pág. 361. *Introducción al Derecho. Edit. Perrot. Buenos Aires. Abelardo Torr .*

"La técnica Constitucional presupone la búsqueda y la adopción de los medios adecuados para la consecución de los fines que persigue.

La ciencia del Derecho Constitucional consiste en el adecuado manejo de los medios que permitan alcanzar los fines que persigue la ciencia Constitucional.

Quizá la primera y primordial que debe observar el constituyente y por desgracia con frecuencia es olvidada, es la que exige que la Constitución responda lo más fiel posible a la realidad jurídica, social, económica, etc. del país respectivo. 24/

Lo que denominamos técnica en sentido amplio, es precisamente la aplicación adecuada de medios para la obtención de las finalidades que persigue.

La Constitución debe ser la expresión exacta de la tradición, las necesidades y las aspiraciones del país, a la vez que en cuadrar en el marco de las posibilidades. 25/

24/ Véase pág. 357 y sig. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Tomo I Tercera Edición, 1981 by. Edit. Plus Ultra Viamonte. 1755 Buenos Aires, Segundo V. Linares Quintana.*

25/ O B C I T

Sostenemos la misma opinión de que nuestro Constituyente legisló en base a una realidad existente en este país que ya se encontraba convulsionado y que era una necesidad imperante la promulgación de leyes, no sólo para adaptarlas al momento, sino para que encuadren a cualquier época posterior sin ser necesario reforma que muchas veces originan contradicción en el mismo cuerpo de leyes o con otras afines de la misma legislación.

Continúa diciendo el autor, que como instrumento de Gobierno destinado a perdurar una Constitución debe ser un mecanismo flexible, capaz de recibir la influencia, de las ideas, de las fuerzas, de las tendencias que señalan el nuevo contenido de la vida.

Está destinada a perdurar a través de un largo lapso, a experimentar cambios y modificaciones de poder, a desarrollarse o dispanirse según la Nación lo requiera y debe ser interpretada para hacer frente a todos los nuevos hechos y condiciones que surjan en el transcurso del tiempo.

Claridad y concisión, son las dos exigencias fundamentales que debe satisfacer el estilo constitucional.

Debe de ser clara en toda su redacción a manera de dejar ver todo su contenido y las intenciones o finalidades que orienten a ésta, sin ningún

ocultamiento o disfraz y con la misma posibilidad de error por parte de quien la interpreta.^{26/}

26/ O B C I T

4.4 LA CONSTITUCION COMO LEY DE LEYES.

El principio de supremacía de la Constitución, dice Linares Quintana constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía, de la libertad, al imponer a los Organos constituidos, la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos de dichos órganos tuvieran la misma jerarquía jurídica que las normas constitucionales la Constitución pudiera ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales precisamente aquella pretende eliminar en su funcionamiento.

El mismo autor se refiere a la posición de Duverger con respecto a la supremacía de la Constitución y dice:

" La ley constitucional ocupa el rango supremo en la cúspide de esta jerarquía. Todos los actos jurídicos le están subordinados y ella no está subordinada a ninguna."

La supremacía de la Constitución es de dos clases o mejor dicho presenta dos aspectos diferentes:

Supremacía Material y Supremacía Formal. La primera se relaciona con el

contenido de la Constitución; la segunda con la escala de las normas estatales en la cual la Constitución ocupa la cúspide.

Las consecuencias esenciales de la supremacía material de la Constitución son:

a) El control de la constitucionalidad desde que todas las normas jurídicas deben estar de acuerdo con la Constitución que es la ley suprema del Estado;

b) La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de la competencia que les ha atribuido la Constitución, ya que los órganos constituidos existen en virtud de ésta, en la medida y bajo las condiciones en que ella los ha fijado; o sea que los titulares de los órganos solamente los son de su ejercicio y no de su disposición. 271

Este principio de indelegabilidad de funciones, también lo recoge nuestra Constitución en el Art. 86 inciso primero parte segunda, cuando dice:

271 Véase pág. 481 y sig. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Tomo 1. Tercera Edición 1981. by Edit. Plus Ultra Via Monte 1755. segundo V. Linares Quintana.

"Las atribuciones de los órganos de gobierno son indelegables pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas."

Según el autor las consecuencias de la Supremacía Formal son:

a) La Rigidez Constitucional;

b) El establecimiento de un proceso legislativo al que deben ajustarse los órganos competentes para dictar leyes;

c) La promulgación solemne de la Constitución y estilo peculiar de las fórmulas y expresiones gramaticales que acusan el valor básico de los principios proclamados.^{28/}

Pablo Lucas Verdú, en su Tratado Curso de Derecho Político nos dice que:

"Para aplicar algunas disposiciones Constitucionales a veces es necesario que se les interprete; la importancia de la interpretación constitucional estriba en que ésta antecede a la aplicación de las normas fundamentales, las cuales organizan la convivencia política de un pueblo. Esto es una razón

^{28/} O B C I T

de evidente proyección práctica que se añade a la consideración lógico-jurídico que señala la posición peculiar en el sistema jurídico, de las normas constitucionales respecto a las normas ordinarias.

Las primeras son de condición de validez de estas últimas, sobre las que prevalecen en caso de conflicto. 29/

Como es evidente la contradicción entre el Código Civil y la Constitución de acuerdo a lo expuesto por el autor, los jueces deben aplicar la norma constitucional y no las de la ley secundaria, pues de lo contrario se está violentando el orden constitucional.

El autor al que nos referimos establece que un estudio de la interpretación de las normas constitucionales, versa sobre las tareas que esclarecen su sentido real, operaciones que son necesarias y anteriores a la aplicación de la norma que se trata de interpretar. Lo que se trata con ello, es fijar el sentido real de las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un pueblo, no sólo para los constitucionalistas y para el juez o jurista que tenga que enfrentarse con ellas en un momento determinado sino también para el buen ciudadano, en el supuesto deseable que la Constitución de nuestro país le despierte su atención.

29/ Véase pág. 522 y sig. Cap. VI. La Interpretación Constitucional. Curso de Derecho Político. Edit. Tecnos. Pablo Lucas Verdú.

La Constitución como cualquier otro documento legal necesita ser interpretada para establecer con certeza al aplicarla, el sentido de sus prescripciones. Ahora bien, es necesario conocer la naturaleza especial del texto que se interpreta, pues a diferencia de las leyes ordinarias la Constitución es una super-ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de esclarecer con exquisito rigor su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídica son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia jurídica que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido la Constitución es la expresión jurídica del Estado de Derecho.

Es necesario establecer que no hay Constitución sin fórmula política, pero ésto no significa que ella tiene que estar expresamente en su texto, hay que determinar cuales fueron los criterios que privaron en el legislador al momento de plasmar sus normas y para que una interpretación sea adecuada debe tenerse en cuenta la estructura global del documento para que no haya un desfase o contradicción con él. 30/

En tal sentido la política de nuestra Carta de Principios es la del

Parlamentarismo, en donde tiene necesariamente que fluir un juego de ideas: la idea expuesta estará determinada en la parte orgánica o en la estructuración social de la misma.

Por ello es que Pablo Lucas Verdú, dice que la expresión ideológica es la que organiza la convivencia de una estructura social. Así pues, toda forma política se compone de una ideología, de un modo peculiar de organizar la convivencia política de una determinada estructura social. Siendo la fórmula política un factor esencialmente dinámico, pues toda ideología intenta realizarse mediante su institucionalización y su implementación en la realidad social. Sin embargo, entre los elementos componentes de la fórmula política la organización estatal tiene características por su propia naturaleza, en tanto que la ideología y la estructura social se distinguen por su propia movilidad.

Por tal razón, quien analiza las normas constitucionales intentando establecer su sentido, ha de tener presente como ya se dijo, la ideología inspiradora de la Constitución. 31

31/ Véase pág. 522 y sig. Cap. VI. La Interpretación Constitucional. Curso de Derecho Político. Edit. Tecnos. Pablo Lucas Verdú.

German J. Vidar Campos, en el Manual de Derecho Constitucional Argentino, establece que hay dos tipos de normas constitucionales; las llamadas operativas que son las que por su naturaleza resultan susceptibles de inmediato funcionamiento y aplicación, aún sin normas ulteriores que las determinen; y programáticas, que son las que, al contrario requieren imprescindiblemente de otras normas ulteriores que las determinen y a falta de esas normas no pueden aplicarse. ³²¹

Al efecto, Pablo Lucas Verdú se refiere a que la interpretación no sólo se exige de las disposiciones sistemáticas o programáticas, por eso es necesario la calificación de las normas constitucionales para una correcta interpretación, con lo cual se trata de establecer si una norma constitucional es inmediatamente aplicable (Operativa) o de una norma programática.

Dentro del conjunto de normas contenidas en el instrumento constitucional cabe distinguir:

a) Normas inmediatamente aplicables;

³²¹ Véase pág. 40 Manual de Derecho Constitucional Argentino. EDIAR. Nueva Edición Actualizada VS.AS.1984. German J. Vidar Campos.

b) *Afirmaciones Políticas y Definiciones Constitucionales; y*

c) *Normas Programáticas, de las cuales nos referiremos únicamente a las últimas o sea a las programáticas y así tenemos que son las que se refieren a la expresión normativa de ciertos objetivos políticos, fijados por el constituyente, cuyo cumplimiento se encomienda al legislador futuro. Como dice Crisafulli, las normas constitucionales programáticas representan la fijación en la constitución del Estado de determinados objetivos políticos que habrían podido, en hipótesis, ser establecidos de vez en cuando por los órganos competentes; pero que por su importancia han sido sustraídas a cualquier oscilación eventual y mutación de criterios de los mismos órganos. Es decir, son una dirección política en términos de normas constitucionales, por consiguiente se han establecido institucionalmente como premisas y límite de los objetos que se adoptarán concretamente por la mayoría parlamentaria y por el gobierno que proviene de éste.*

En principio, toda Constitución ha de interpretarse considerando que todas sus partes tienen carácter normativo, pues de lo contrario se degradaría el valor de la ley fundamental, base de todo el ordenamiento jurídico, se consideraría a la Constitución como colección de afirmaciones retóricas para regular la convivencia política. 33/

33/ O B C I T

Al establecer un derecho la disposición que se analiza y no imponer condición para su aplicabilidad, se considera que ésta está investida de operatividad, pues el legislador dice: "tienen iguales derechos", usando una frase en tiempo presente.

El legislador ha sido lo suficientemente claro porque cuando quiso que se desarrollaran algunas disposiciones de la Constitución, así lo dijo, lo que se demuestra con los Arts. 250, 251, 253, inciso 2º, 252, 264, 270 y el inciso 3º del mismo Art. 36, que establece que toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

Obsérvese que, cuando la intención del constituyente fue que se desarrollara una disposición en la ley secundaria, lo dijo expresamente e impuso condiciones para que ello se diera.

El sentido de la disposición es claro y una de las características que debe satisfacer el estilo constitucional es precisamente la claridad y concisión, características que comprende la disposición, de manera que no ha quedado ambigua, por lo que de su simple lectura se entiende la intención y finalidad del constituyente.

La Constitución como ley de leyes tiene primacía sobre las demás, lo que significa que no está subordinada a ninguna otra ley, al hacer lo contrario se estaría violentando este principio que se encuentra comprendido en el Art. 246 de la Constitución y por consiguiente, la igualdad de los hombres ante la ley y la obligación que tiene el Estado de proteger a las personas como su fin primordial, poniendo en peligro la seguridad jurídica.

El principio de jerarquía también se traduce en el control de la constitucionalidad en el sentido de que todas las demás leyes deben estar enmarcadas dentro de la Constitución, imponiendo también que los órganos del Estado deben ajustarse a ella.

La doctrina se refiere a que cuando una disposición no es clara o no se ajusta al momento en que se vive, debe acudirse a la interpretación para establecer con ella la intención y alcance de la misma. Interpretar consiste en desentrañar a veces más allá del significado gramatical de las palabras qué es lo que está en el espíritu de la norma, tomando en cuenta el momento en que fue creada. Por otra parte, es necesario recalcar que las normas jurídicas no deben interpretarse aisladamente, sino en armonía con otras que regulan la misma materia o conexas con ésta, aún tratándose de disposiciones claras y de irreprochable lenguaje.

No puede interpretarse que el legislador propuso una disposición que posteriormente a su promulgación viniera a hacer separaciones o establecer porcentajes, en que los hijos fuera de matrimonio tendrán derecho a suceder a su padre en la sucesión intestada. Como ya se dijo, en ella se han dado derechos en general entre los cuales se encuentran los patrimoniales, estando comprendidos en éstos el derecho sucesorio.

Por tal razón y tomando en cuenta la doctrina y la supremacía de la Constitución, consideramos que debe aplicarse la disposición constitucional y no las del Código Civil, pues estas últimas están en total contradicción con la primera.

Nos hemos referido a tratadistas del Derecho Constitucional tales como: Rafael Bielsa, Segundo V. Linares Quintana, German J. Vidar Campos, Abelardo Torr  y Pablo Lucas Verdú, quienes sostienen la tesis de que cuando una disposición es clara, debe de interpretarse de acuerdo a su tenor literal y además, García Mainez y otros que por compartir el mismo criterio hemos omitido señalar, lo que también recoge el Art. 19 de nuestro Código Civil, que dice:

"Art. 19.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Tomando en cuenta la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes, concluimos en desvirtuar el supuesto de que para que se aplique el Art. 36 inciso primero, parte primera de la Constitución de la República, sea necesario que se desarrolle por una ley secundaria. En tal sentido, la disposición debe aplicarse de inmediato por las razones expuestas y además por la derogatoria establecida en el Art. 249 de la misma Constitución, que deja sin efecto todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto constitucional.

Como se ha visto en el análisis hecho de la disposición que motivó este estudio y otras de la misma Constitución, en las que el Constituyente no hizo limitación alguna en cuanto a derechos se refiere y como el aforismo jurídico muy bien lo dice que cuando el legislador no distingue el intérprete no tiene por qué hacerlo, la disposición se refiere a todos los derechos que la persona tiene.

La disposición es de tipo genérico, abierta y expresa y la intención del Constituyente no pudo ser otra sino que mediante ésta los hijos gozarán de

igualdad de derecho, por eso debe interpretarse en su tenor literal.

El Constituyente fue preciso y su intención fue reconocer la igualdad para los hijos tanto de los nacidos dentro como fuera de matrimonio, razón por la cual no puede ninguna persona ni autoridad privar o abstenerse de fallar a favor de los hijos habidos fuera de matrimonio cuando ellos se presenten a reclamar su derecho reconocido en la Constitución, no como un favor sino porque por naturaleza les asiste y que por mezquindad, intereses u otras causas ya superadas se les había negado.

Así como el Constituyente no dijo que para que la disposición se aplicara tenía que desarrollarse en una ley secundaria cuyo desarrollo le daría operatividad, tampoco dijo a qué derechos tenían los hijos sino que se expresó en forma ingéneri; por esa razón es que los derechos reconocidos en la misma son en general.

Consideramos también que los Jueces que han conocido en diligencias de aceptación de herencia de un hijo nacido fuera de matrimonio reconocido por su padre en la forma que la Ley manda, pudieron haber hecho uso de la facultad que les confiere el Art. 185 de la Constitución, en el sentido de declarar inaplicables los Arts. 988, 989 y 990 del Código Civil, por considerarlos contrarios a los preceptos constitucionales, en la parte que se

refiere a los derechos conferidos a los hijos naturales y luego aplicar el Art. 36 inciso primero, parte primera de la Constitución.

En consecuencia, al dictar su resolución final debieron haber tenido en cuenta el Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles que prescribe que: "Las sentencias deben recaer sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural." Este principio es conocido en el campo jurídico como principio de necesidad.

Después de promulgada la Constitución de 1983, ya no interesa saber si el hijo es de matrimonio o no, lo que interesa saber es quién es el padre, establecer con certeza quién es el responsable del engendro, puesto que establecido el vínculo paterno-filial, el principio de igualdad proclamado por nuestra Carta Magna tiene vigencia. Sí es necesario que la ley secundaria establezca la formas de determinar la paternidad, para lo que se necesita ser objetivo y realista, tomar en cuenta los avances técnicos de la ciencia para determinar con precisión la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, porque es un requisito previo para declarar los derechos que les corresponde en relación a su padre. A partir de este momento ya no se

hablará de las diferentes categorías de hijos que el Código Civil hace, sino únicamente de hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio; con la diferencia que los nacidos dentro de matrimonio para probar su filiación basta con que presenten la certificación de su partida de nacimiento y de matrimonio de sus padres; en cambio, los de fuera de matrimonio que no han sido reconocidos por su padre deben ser previamente reconocidos por éste, en la forma que la ley secundaria lo determine.

Con base en los planteamientos hechos fundados en la ley y la doctrina jurídica, emitimos las siguientes conclusiones:

CAPITULO V

CONCLUSIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES

- 1.- *El principio de igualdad jurídica a que se refiere la Constitución en su Art. 36 inciso primero parte primera, no hace distinción alguna y violentarlo mediante resoluciones judiciales trae como consecuencia fallos ilegales y por consiguiente inconstitucionales.*

- 2.- *La Constitución, por su carácter de Ley Fundamental prevalece sobre todas las demás leyes y por lo tanto, deroga toda disposición que la contraríe, la que pueda ser expresa o tácita según lo establecido en su Art. 249; por lo que los Arts. 988, 989 y 990, así como todas las demás disposiciones que se opongan a los derechos que en ella se reconocen a los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, están derogados o sea que a partir de ese momento son inexistentes; en tal sentido debe de situarse a los hijos naturales en el numeral primero, conjuntamente con los herederos que en éste se mencionan.*

- 3.- *El Art. 36 de la Constitución de la República es una disposición de carácter operativa y por consiguiente no es necesario que sea desarrollada en la ley secundaria para que tenga aplicabilidad; por lo tanto debió tener aplicación*

4.- *Por no hacer ninguna distinción el legislador constituyente, consideramos que la disposición constitucional se refiere a todos los derechos en general, siendo éstos consecuencia del derecho natural que toda persona tiene, el que se ha plasmado en el Art. 36 inciso primero parte primera cuando el legislador reconoció la igualdad jurídica de los hijos.*



5.- *Con la creación de la disposición constitucional desaparecen las diferentes categorías de hijos que las leyes secundarias habían hecho hasta diciembre de 1983, existiendo únicamente hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, con la diferencia de que los hijos de matrimonio y los adoptivos no necesitan ser reconocidos por su padre para probar el vínculo de parentesco; los de fuera de matrimonio deben ser reconocidos por su progenitor y probar ese vínculo para reclamar los derechos que les confiere la Constitución en el Art. 36 inciso primero parte primera.*

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

- 1.- *Que la Asamblea Legislativa cumpla con la obligación que le impone el Art. 271 de la Constitución, en el sentido de armonizarla con las leyes secundarias de la República, no porque ello sea necesario para que la disposición constitucional tenga aplicación, sino que para que los jueces no tengan excusa para emitir sus fallos con forme lo ordena nuestra Carta Magna, con lo cual estará garantizando la seguridad jurídica contribuyendo de esa manera a una administración de justicia en beneficio de la sociedad salvadoreña.*

- 2.- *Que la Fiscalía General de la República cumpla a cabalidad con lo que le ordena el Art. 193 de la Constitución de la República, especialmente con los numerales 1º y 2º de la misma disposición, ya que la inaplicabilidad de la disposición constitucional tiene relación en cuanto a la defensa de los intereses del Estado y de la sociedad, pues no puede perderse de vista que los fallos proveídos por los tribunales mediante los cuales sólo ampara los hijos legítimos y al adoptivo al estarse en presencia de la sucesión intestada, perjudica sumamente a los hijos habidos fuera de matrimonio, no obstante ser también elementos de la sociedad a quien la Fiscalía tiene la obligación*

de defender.

- 3.- *Que la Honorable Corte Suprema de Justicia vigile porque se emitan fallos apegados a la constitucionalidad y que los funcionarios judiciales sean personas especializadas en el área a servir, para que puedan resolver cada caso o criterio más amplio y justo sin descuidar o apartarse del derecho a aplicar.*
- 4.- *Que se legisle en nuestro país con mentalidad futurista evitando continuas reformas que muchas veces sólo sirven para volver contradictorias las disposiciones contenidas en uno u otro texto legal, lo que trae como consecuencia la pérdida de solidez que debe caracterizar a la norma jurídica.*
- 5.- *Que el Presidente de la República cumpla y haga cumplir la Constitución, tal como se lo ordena el Art. 168 inciso primero, haciendo valer sus preceptos a través del Organo Jurisdiccional en cuanto a las resoluciones que se emitan en el ejercicio de la administración de justicia.*

BIBLIOGRAFIA

- BIDART CAMPOS, GERMAN J.* *Manual de Derecho Constitucional Argentino. "Ediar" Nueva Edición Actualizada. Bs. As. 1984.*
- BIELSA, RAFAEL* *Tratado de Derecho Constitucional. Edit. Roque de la Palma, Buenos Aires, 1959.*
- BIB. FACA. JJ. Y CC. SS. UNIV.DE EL SALVADOR.* *Documentos Históricos de la Constitución Política de 1950.*
- BORDA, GUILLERMO A.* *Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo II, Octava Edición. Edit. Perrot, Buenos Aires.*
- BONNECASE, JULIEN.* *Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Cárdenas. Edit. y Distribuidor.*
- CORELESAL.* *Formas de Establecer la Paternidad. (SP.)*
- CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR, 1950* *Título XI. Régimen de Derechos Sociales. Cap. I. FAMILIA.*
- CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR, 1962* *Título XI. Régimen de Derechos Sociales. Cap. I. FAMILIA.*
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, 1983.* *Título II. Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona. Cap.II. Derechos Sociales. Sección Primera. FAMILIA.*
- CONSTITUCION ESPAÑOLA. 1978* *Título I. De los Derechos y Deberes Fundamentales. Cap. Tercero. De Los Principios Rectores de la Política Social y Económica.*
- CONSTITUCION POLITICA DE NICARAGUA.* *Título IV. Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaraguense. Cap. IV. Derechos de La Familia.*
- CODIGO CIVIL VIGENTE.* *Libro III. Título II. Reglas Relativas a la Sucesión Intestada.*

- CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Edit. IINA.ETHE. HELIASTA S. R. L. 1981. Guillermo Cabanellas.
- PICASO, LUIS DIES Y GULLONT, ANTONIO. *Derecho de Familia. Vol. IV. Tercera Edición,* by Luis Dies-Picaso y Antonio Gullont, 1983. Edit. Tecnos S.A. Buenos Aires, Argentina.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Derecho.* Edit. Ponua S.A. Av. Republica Argentina. 15 México 1, D.F. Cuadragésima Edición. 1989.
- LINARES QUINTANA, SEGUNDO *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Tomo 1.* 1981 by Edit. Plus Ultra Viamonte 1755-Buenos Aires.
- MONTERO DUHALT, SARA *Derecho de Familia.* Edit. Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México, 1984
- SAAVEDRA, ENRIQUE ROSSEL. *Manual de Derecho de Familia. Quinta Edición,* actualizada por Fernando Mojica. Edit. Jurídica de Chile.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. *Curso de Derecho Civil. Derecho Sucesorio.* Edit. Nascimento, S.A. Santiago 1961 Chile.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia.* Edit. Nascimento. Santiago 1946 Chile.
- SUAREZ, BELARMINO. *El Código Civil del año 1860 con sus modificaciones 1860-1948* 2ª Edición San Salvador, 1949.
- TORRE, ABELARDO. *Introducción al Derecho.* by Edit. EMILIO PERROT. Azcuénaga 1848. Buenos Aires Argentina.
- VERDU, PABLO LUCAS *Curso de Derecho Político,* 1974 Edit. Tecnos S.A. O'Donnell, 27 Madrid - 9 ISBN:84-309-0501-4