

TESIS

PRESENTADA

GUSTAVO MAGAÑA

A LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DE LA

UNIVERSIDAD NACIONAL

DE EL SALVADOR.

EN EL ACTO PÚBLICO DE SU DOCTORAMIENTO,

à las 9 a. m. del día 14 de Septiembre

DE

1895.



SAN SALVADOR,

TIPOGRAFÍA SALVADOREÑA, CONCEPCIÓN.

PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD.

RECTOR,

Doctor don CARLOS BONILLA;

SECRETARIO,

Doctor don VÍCTOR JEREZ.

JUNTA DIRECTIVA

DECANO,

Doctor don SALVADOR GALLEGOS;

PRIMER VOCAL,

Doctor don CAYETANO OCHOA

SEGUNDO VOCAL,

Doctor don FRANCISCO DUEÑAS;

SECRETARIO,

Doctor don JOSÉ B. NAVARRO.

Suplentes:

SUB-DECANO,

Doctor don HONORATO VARGAS;

PRIMER VOCAL,

Doctor don J. FRANCISCO ARRIOLA

SEGUNDO VOCAL,

Doctor don FERNANDO MEJÍA OSORIO

PRO-SECRETARIO,

Doctor don GONZALO MIXCO.

EL ACTO PÚBLICO DE MI DOCTORAMIENTO

Y EL PRESENTE TRABAJO

 LOS DEDICO 

LA MEMORIA DE MI PADRE

Don Samuel Magaña,

MI MADRE,

Señora Feliana Salazar de Magaña,

A MIS HERMANOS,

H. B. C. J.
A. el Mayor

A MIS TÍOS,

J. J. J. C.
Do. J. de M. a

Y

A LOS DOCTORES

Don Manuel Casco

Don Teodoro Carranza,

Don Juan Belis

El reconocimiento de hijos naturales debe ser irrevocable y no debería hacerse sólo por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario, sinó también en la partida de nacimiento ó por manifestación escrita ante el Alcalde municipal.



EXISTEN opiniones contrarias acerca de los puntos que dejo propuestos, tanto respecto de la irrevocabilidad del reconocimiento hecho en favor de un hijo á quien se confiere la calidad de natural, como también en cuanto á los modos de hacer notorios estos reconocimientos; y no estando resuelto de una manera terminante por nuestro Código Civil la primera parte de este tema, asi como también no estando consignadas las dos últimas formas que propongo, he creído de algún interés hacer ligeras consideraciones sobre el particular, á fin de que sean resueltos como nuestro modo ser y las leyes naturales lo exigen.

Hay hijos á quienes se ha colocado en distinta condición de la que se ha señalado á la familia, porque nacidos fuera de matrimonio, esto es, no teniendo la calidad de legítimos, deben estar sujetos á disposiciones especiales, como que su origen depende de una relación natural ó primitiva; pero no siendo justo que estos sufran las consecuencias que deben recaer sobre los autores de su existencia, que violaron un precepto social, la ley se ve en la imprescindible necesidad de velar por ellos, amparándolos hasta donde lo permiten los fundamentos del derecho.

El matrimonio subsiguiente sería el mejor modo de borrar la mancha que sobre los hijos ilegítimos se ha arrojado. Vínculo misterioso que uniendo dos almas en una sola para hacer comunes sus dichas y penas, perpetúa constantemente el género humano, formando la familia como base primera de la sociedad; pero es condición indispensable aún en el orden natural, que siempre existen extremos opuestos, así al lado de lo verdadero se encuentra lo falso, de la virtud el vicio, etc. y por ello á nuestro pesar vemos el enlace que bendice la religión y sanciona la ley y uniones ilícitas que tienen por móvil las vehementes pasiones de que ha sido, es y será víctima el corazón humano, cuyos impulsos no puede resistir.

Aceptadas pues, las desigualdades que la naturaleza ha hecho comunes á todo lo creado, fuerza es que tratándose de las personas, que son el sujeto del derecho, la ley para ser perfecta, determina la graduación que es consecuencia directa de su origen, garantizando los derechos que les corresponden, procurando al mismo tiempo atenuar hasta donde es posible las difencias que provienen de las relaciones privadas.

Por éstas razones el Código Civil, artículos 35 y 36, divide los hijos en legítimos é ilegítimos y estos en naturales, y espurios, pero tratando solamente de los naturales, haré abstracción de los otros para examinar las cuestiones propuestas.

* *

Todas las legislaciones están acordes en reconocer la existencia, derechos y obligaciones de los hijos naturales, como que su estado es una necesidad racional inherente á las relaciones que ligan á los padres con sus hijos, ó como dice Demolombe “la facultad de reconocer al hijo es de derecho natural,” y por lo mismo siendo universales los principios de esta ciencia, sus aplicaciones tienen que ser universales; pero los modos y requisitos para verificar el reconocimiento no son idénticos en todas ellas.

Según el Derecho romano se entiende por hijos naturales los nacidos de concubina, es decir, de una mujer honesta con la cual el padre pudo casarse legítimamente, esto es, mudar el concubinato en legítimas nupcias.

El inciso 2º del artículo 119 del Código Civil Español los define diciendo: “son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse sin dispensa ó con ella.

Por Derecho Canónico, se llama hijo natural, el que resulta de la indagación judicial de la paternidad y maternidad.

El Código Francés declara hijos naturales, á los nacidos fuera de matrimonio, pero no puede referirse ni aprovechar á los incestuosos ni adulterinos.

Disposiciones análogas contiene el Código Portugués y el Italiano.

El Chileno, prohíbe el reconocimiento de los hijos de dañado ayuntamiento, es decir, de los adúlteros, incestuosos y sacrílegos.

El Código Mejicano llama hijo natural, el concebido fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre pueden casarse aunque con dispensa.

Nuestro Código por su parte, estableció en el artículo 274 de la primera edición, el reconocimiento de ciertos hijos y siguiendo las teorías de las legislaciones que le han servido de fuente, lo prohibía entre los nacidos de dañado ayuntamiento; mas posteriormente los legisladores, á quienes algunas veces les sirve la justicia como norma de sus actos y se inspiran en el bien general, tomando en consideración que semejante disposición, lejos de disminuir las uniones que reprobaba, más bien castigaba sin razón, á los descendientes que no tenían la menor culpa de su existencia, dejando al padre sin más pena que el peso de su conciencia, reformaron el artículo citado y decretaron, con mucho fundamento, la sabia y justa disposición, estableciendo en el artículo 314: *que los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por su padre y tener la calidad legal de hijos naturales.*

* *

Es un hecho incontrovertible que, para la existencia de un individuo, es indispensable la unión de personas de diferente sexo, y cuando esta unión ha sido autorizada por la ley, por medio de la institución social llamada matrimonio, el hijo nacido durante dicho matrimonio, tiene en su favor la presunción legal de ser producto ó descendiente de ambos cónyuges, quienes se supone han guardado la fidelidad que se prometieron al verificar su enlace, presunción

que admite prueba en contrario, aunque con muchas limitaciones por la trascendencia que tiene en la familia.

Pero no sucede lo mismo en los nacimientos que proceden de otras uniones, donde la paternidad se encuentra envuelta en circunstancias y condiciones más ó menos oscuras, que no es posible averiguar por el misterio que encierran y que la naturaleza ha ocultado no solo á los sentidos, sino también á la razón, que es del todo impotente para resolver un problema, que depende exclusivamente del padre, como el único depositario de ciertos datos que se requieren para su resolución.

Ahora bien: si el padre sin violencia de ninguna clase, sin oír más voz que la de su conciencia, sin más móvil que reparar en algo la falta cometida, sin obedecer más que los nobles impulsos de su corazón, confiesa espontáneamente que él es el autor de aquella preciosa existencia; si el misterio ignorado llega á convertirse en realidad; si no ya no hay duda acerca de un hecho que antes era un arcano; si el problema ha sido resuelto por el único que podía resolverlo; si la justicia humana está en posesión de un acontecimiento que no podía descifrar, ¿por qué creer que un hecho tan notorio puede cubrirse de nuevo con el manto del misterio que ya no existe y volver al caos de la ignorancia?

Por otra parte, si el padre con fundamentos que considera suficientes llega á formarse convicción de su paternidad, la ley no puede autorizar la retractación constituyéndose en árbitro de los derechos de que está en posesión el hijo reconocido; si no que por el contrario, debe acatarlos dándoles el carácter que les corresponde para que sean respetados por la sociedad.

El señor Eserich, en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, dice á este respecto: — “Libre de reconocer ó no reconocer á su hijo natural no puede el padre aunque sea menor revocar el reconocimiento que legalmente hubiere hecho. Este reconocimiento, en efecto, no es una liberalidad propiamente dicha, sino la declaración de un hecho á la cual confiere la ley ciertas ventajas; pero una vez hecha esta declaración de paternidad, adquiere el hijo el estado de filiación de que ya no puede ser despojado.

Pero dado nuestro modo de ser, en que se ha llegado hasta el extremo de comerciar con la justicia, el reconocimiento de hijo natural no puede quedar á merced de la tradición, si no que debe constar de un modo auténtico, porque las obligaciones y derechos que son su legítima consecuencia, influyen directamente en las personas y bienes de los hijos y de los padres.

El Código Civil, artículos 315 y 316, dice: “el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre que reconoce.

El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario y el padre no será obligado á expresar la persona en quien hubo el hijo natural.

Acerca del reconocimiento hecho por instrumento público entre vivos, creo no habrá razones que aducir para apoyar su revocabilidad, puesto que es una declaración de voluntad hecha ante competente funcionario, declaración que consta de un modo fehaciente y que por su naturaleza hace plena fé contra el declarante conforme el artículo 1,686 C., reuniendo

á la vez las condiciones que requiere el artículo 1,431 del mismo Código para constituir una obligación.

Para examinar el segundo modo de reconocer establecido en nuestra legislación, empezaré por definir lo que se entiende por testamento, que según el artículo 1,032 C., es un acto más ó menos solemne en que una persona dispone del todo ó parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

Algunos opinan que estando consignado el reconocimiento en un acto testamentario, es también revocable como lo son todas las disposiciones de última voluntad, fundándose en el artículo 1,034 C.; dado pues por insubsistente un testamento, el reconocimiento que contiene queda sin valor alguno y se tiene por revocada la declaración de voluntad, manifestada por el padre.

Como antes he manifestado, nuestro Código no resuelve esta cuestión terminantemente y sobre este punto me parece: que no es de la esencia de los testamentos que se reconozcan en los hijos naturales, sino que más bien tomando en cuenta las solemnidades que la ley exige en su otorgamiento, ha sido muy lógica y justa la disposición que lo establece, tanto más cuanto que regularmente los testamentos tienen lugar cuando algún accidente amenaza la existencia del testador, época en que debe suponerse que guiado por su conciencia, sus actos van marcados con el sello de la verdad.

Según el señor Escrich, "testamento es la declaración legal que uno hace de su última voluntad, disponiendo de sus bienes para después de su muerte. De modo, pues, que rigurosamente hablando, las fa-

cultades que la ley concede al testador para revocarlo, se limitan únicamente al modo cómo ha distribuido su haber entre los herederos, distribución que puede muy bien modificar dentro de los límites legales; pero nunca debe extenderse á otros actos enteramente extraños á esta repartición. En tal virtud, revocado un testamento que contiene el reconocimiento de un hijo natural, queda sin efecto la distribución que el testador haya hecho de sus bienes y permanece válido dicho reconocimiento.

Todavía se presenta más dificultad en los reconocimientos que se hacen en los testamentos privilegiados, que tienen según la ley, un tiempo fijo para su validez, pasado el cual caducan sin necesidad de otro requisito.

Sobre esto me parece observar, que la ley debe limitarse á exigir para la validez de los reconocimientos, que conste la declaración del padre de una manera que no deje duda, que sea auténtica, por cuya razón la caducidad de los testamentos privilegiados no deben comprender los derechos conferidos por los padres á sus hijos reconocidos y en este punto deben tenerse por válidos.

Se objeta en contra de lo que dejo expuesto, que siendo el reconocimiento puramente voluntario respecto del padre, no puede conceder derecho alguno, mientras no ha sido aceptado por el hijo, y puede revocarse.

Pero aquí hay que distinguir entre la declaración que hace el padre y la aceptación del hijo, respecto de la primera es una confesión expresa, que hecha voluntariamente, la ley debe aceptarla como un hecho consumado y producir todos sus efectos; respecto de la segunda, es muy necesaria, pues de otro

modo estarían expuestos los hijos á ser tenidos como naturales contra su voluntad; y como el reconocimiento, aunque generalmente se hace en su favor, muda su estado imponiéndole ciertas obligaciones, es muy racional que no produzca efecto en lo que se relaciona con ellos, mientras no sea aceptado. aceptación que una vez hecha tampoco puede revocarla el hijo.

Lo dicho no se opone á que pueda impugnarse el reconocimiento por toda persona que pruebe interés actual en ello, comprobándose que el reconocido no ha podido tener como padre al que lo reconoce.— Artículos 76, 263, n.º 1.º y 319, n.º 1.º. C

Fundado en los razonamientos anteriores opino que, además de los modos consignados en el Código Civil para el reconocimiento de hijos naturales, deben establecerse el acta ó partida de nacimiento, y en defecto de ésta, por medio de una manifestación escrita ante el alcalde municipal, formas que reúnen las condiciones de voluntario y auténtico, que son las que constituyen la esencia del reconocimiento.

Varias legislaciones tienen establecido el reconocimiento en el acta de nacimiento ó en otro documento público, entre otras se enumeran: el Código Civil Español, art. 131; el de Holanda, art. 336; el Francés, art. 334; el de Portugal, art. 123; el Italiano, art. 181; el del Perú, República Argentina, Guatemala y Méjico, que además fija el acta especial ante el juez y confesión judicial directa y expresa.

La experiencia, con la irrefutable lógica de los hechos, demuestra que son muy pocos los padres que reconocen á sus hijos, sin duda por las dificultades que acarrear los medios establecidos en nuestro Código Civil; y quizá pueda asegurarse sin temor de su-

frir una equivocación, que si para las demás pruebas del estado civil exigiera la ley instrumento público, serían muy pocas las partidas asentadas. Los medios propuestos están al alcance de personas aún poco acaudaladas, las que sin mayores gastos pueden dar á sus hijos la calidad legal de naturales. Se objeta que los reconocimientos solamente tienen razón de ser cuando hay bienes que heredar, pero á esto se responde que, antes de tener riqueza, es más aceptable y hermoso tener padre conocido ante la ley y la sociedad; además, si la herencia fuera el único móvil del reconocimiento, sin necesidad de él puede muy bien favorecerse á los hijos, dándoles algunos bienes y en este caso sería mejor suprimirlo.

Se dice también que no debe ponerse en manos de un Alcalde municipal, el registro de hechos de tanta importancia como el reconocimiento de hijos naturales, porque regularmente son manejados no solo por los secretarios, sino también por personas influyentes y prestan á muchos abusos; pero de que haya malos funcionarios que pisotean la ley y la justicia en la prueba en contra de una buena institución. Ejemplos pueden citarse de hechos vergonzosos cometidos no por Alcaldes, cuya esfera de acción es muy limitada, sino por altos funcionarios, que rasgando sin compasión el manto de la justicia, han tenido el cinismo de exhibirla con el traje de prostituta, ¿y debería por esto suprimirse el poder público?

Triste es confesar que hay funcionarios que cometen todo género de arbitrariedades, y ya que el mal no puede cortarse de raíz, porque hay hombres para todo, preciso es buscar el modo de disminuir sus funestas consecuencias por medio de una buena reglamentación, estableciendo por ejemplo, en el ca-

so de que se trata, que la partida y manifestación, sean firmadas además del alcalde y secretario, por el padre ú otro á su ruego y dos testigos y agregarle otras formalidades á fin de garantizar la veracidad del reconocimiento.

En conclusión, me parece muy conveniente reformar en esta parte el Código Civil, y si por preocupaciones enemigas del progreso y del bienestar social no se cumplen mis deseos, me queda la satisfacción de haber abogado en favor del inocente hijo, que no teniendo la facultad de escoger á su padre no ha tenido la menor culpa de nacer

GUSTAVO MAGAÑA

San Salvador, septiembre 12 de 1895.



PROPOSICIONES.



Derecho Natural. La libre testamentifacción — consecuencia del derecho de propiedad.

Derecho Constitucional. El voto debe ser secreto y erito.

Derecho Internacional. No se viola la neutralidad auxiliando los particulares con dinero — los revolucionarios de Cuba.

Derecho Diplomático. Los Cónsules nombrados por El Salvador, deben ser ciudadanos salvadoreños y tener sueldo fijo.

Estadística. Un fenómeno es tanto más común cuanto mas activa es su causa.

Economía Política. Causas justificativas de los empréstitos.

Medicina legal. El juez debe atenerse al dictamen de facultativos en los delitos de sangre, aunque le que es contrario á la verdad.

Código de Comercio El delito de estafa consistente en incluir en la razón social el nombre de una persona extraña, no puede castigarse conforme al Pn.

Código Penal. Cuando dos han concertado un duelo y detenidos por la autoridad, no dan palabra de honor de desistir de su propósito, pasadas cuarenta y ocho horas, se les debía procesar por duelo frustrado.

Código de Procedimientos Civiles. Si siguen dos juicios sumarios de posesión por las mismas partes y sobre el mismo inmueble y resultan ambas victoriosas, ninguna de ellas puede entablar el de dominio.

Código Militar. Cuando el Comandante General de la República está impedido para conocer en grado, no hay quien lo sustituya.

Código de Instrucción Criminal. El Presidente del Jurado puede abstenerse de votar sin incurrir en la multa que establece el art. 275.

Código Civil. La ley de divorcio absoluto debe aplicarse aún a los matrimonios contrados antes de su promulgación.

Código de Minería. La hipoteca constituida sobre un terreno, no se extiende á la mina concedida después.

Derecho y Leyes Administrativas. Los hijos de extranjeros nacidos en el Salvador, procedentes de una Nación que no ha acreditado Ministro diplomático ni A-gente Consular, no pueden matricularse.

Derecho Romano. Su estudio debe sustituirse por el de Legislación Comparada.

