

Manuel A. Corral Jáuregui

Nueva situación legal de los hijos ilegítimos

Por el Decreto Supremo N^o 94 de Noviembre de 1935 los hijos ilegítimos han subido el nivel, como si dijéramos, de las garantías legales en que antes se encontraban; y el Código Civil ecuatoriano ha sido reformado al respecto con disposiciones importantes que merecen ser estudiadas, tanto más que son posteriores a la última edición del expresado Código y carecen algunos alumnos de Derecho Civil del Decreto mencionado al principio, y a ellos va dedicado este trabajo.

Hemos de establecer desde luego el concepto de hijo ilegítimo según el actual sistema de clasificación, y que no es otro que el de todo aquel que no es legítimo. Siendo un concepto negativo es necesario saber el positivo, o sea que hijo legítimo es todo aquel que ha sido concebido durante el matrimonio verdadero de sus padres y también el concebido en matrimonio putativo mientras surta efectos civiles y por fin el hijo que ha sido legitimado posteriormente.—Arts. 174 y 196 del C. Civil y 39 de la Reforma de 1935.

El matrimonio putativo surte efectos civiles mientras subsista en los cónyuges o siquiera en el uno la buena fe, y ésta ha de referirse a un error de hecho, ya que el error de derecho presupone mala fe; y los legitimados son aquellos que por matrimonio posterior de sus padres reúnen los requisitos para ser considerados como legítimos, sea ipso jure en ciertos casos, o por reconocimiento expreso de ambos padres en otros.

Fuera de los hijos legítimos o legitimados todos los demás son ilegítimos, sin que entre ahora a considerarse en la Ley las condiciones de dañado ayuntamiento que antes establecía el C. Civil o sea aquellos que procedían de relación entre padres que al tiempo de la concepción no podían contraer matrimonio entre ellos. Por consiguiente está totalmente supri-

mida la clasificación de hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos.—Reforma Art. 49. Asimismo tampoco queda en pie la denominación de hijos naturales, que eran los ilegítimos reconocidos por acto libre y voluntario del padre o madre y que quedaban de mejor condición y gozaban de mayores garantías que los simplemente ilegítimos. Con la reforma quedan sólo dos grandes divisiones: legítimos e ilegítimos.

Ahora bien, el reconocimiento de los hijos ilegítimos puede ser voluntario, pero este modo de reconocerse ha ampliado también y facilitado, y puede haber, y aquí está lo principal de la reforma, declaración judicial de la paternidad o maternidad ilegítimas por los medios y por las causas que vamos a enumerar.

Cuanto al reconocimiento voluntario que antes podía hacerse sólo por escritura pública, o por acto testamentario o ante un juez y dos testigos, ahora, en este último caso debe agregarse un testigo; y puede hacerse, además de los tres modos expresados, por la declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo,—Art. 15 de la Reforma—o en el acta matrimonial de ambos padres, habiendo eso sí la prohibición—antes era permisivo o facultativo—de que, cuando es sólo uno de los padres el que reconoce, diga en quien o de quien hubo el hijo ilegítimo.

Aquí hay que anotar además que por el Decreto Supremo N^o 221, de Mayo de 1936 se dispone que si la declaración en la inscripción del nacimiento o en el acta de matrimonio hubiere sido hecha en cualquier tiempo anterior a la expedición de esta ley, tal declaración valdrá como reconocimiento, pero los efectos del mismo no surtirán sino a partir del 26 de Marzo de 1929—Reforma al Art. 269 del C. Civil.

Los modos de obtener declaración judicial de la paternidad ilegítima constituyen verdadera indagación de ésta, desde luego basándose únicamente en las presunciones que establece la ley, ya que la paternidad es todavía un hecho misterioso que la ciencia no alcanza a comprobar o identificar. Tanto es lógico que la paternidad ilegítima se funde en las presunciones que la ley establece, cuanto la misma paternidad legítima es una presunción legal que admite prueba en contrario; por eso el derecho del marido de impugnar la paternidad. Lo que no admite prueba en contrario o sea constituye presunción de derecho es la época de la concepción contada desde el día del nacimiento, pero quien sea el padre no es presunción de derecho.

Supuesta, pues, esta base, la reforma que nos ocupa, consulta cinco modos de establecer la paternidad ilegítima, y con

esto y lo relativo a la prueba de la maternidad ilegítima, sustituye totalmente el título XIV del C. Civil "De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente". variando desde su nombre con el de: "De la declaración judicial de la paternidad y maternidad ilegítimas", sustitución que queda comprendida en los Arts. del 19 al 26 de la indicada Reforma de 1935.

Los cinco modos, o mejor dicho hechos, que fija la ley para de la prueba de ellos deducir la paternidad ilegítima son:

1º—"Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente"—Queda suprimido el caso de paternidad que establecía el Código cuando se declaraba confeso al padre que no comparecía a declarar, repetida la citación y expresado el objeto.

2º—"En los casos de raptó, violación o detención o secuestro personal arbitrario, siempre que hubiere sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro".—Esto de que la concepción ha sido posible, se ha de entender que hecho el cómputo hacia atrás, del día del nacimiento, no hayan transcurrido ni más de trescientos ni menos de ciento ochenta días, o sea que la raptada haya estado en poder del raptor uno de los ciento veinte días entre los trescientos y los ciento ochenta, en los que se presume de derecho la concepción según la regla general.—Art. 73 del C. Civil.

3º—"En los casos de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, promesa de matrimonio, y siempre que en cualquiera de estos casos exista un principio de prueba por escrito, en los términos del Art. 1701, respecto de la paternidad".—La prueba escrita del Art. 1701 se refiere a hacer verosímil el hecho litigioso y a completar de este modo la prueba testimonial.

4º—"En el caso en que el presunto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción"—Cabe la misma observación que al numeral segundo—y,

5º—"En el caso en que el supuesto padre da provisto o participado al sostenimiento o educación del hijo, siempre que con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre"—Quizá es fácil distinguir entre una persona que es sólo protectora de otra, de la que se apropia, en cierto modo, de los intereses de un hijo.

Como la indagación de la paternidad no persigue castigo del padre, sino establecer el estado civil, relativo tanto al hijo como a aquel, la ley agrega que las disposiciones trans-

critas en los números 2, 3 y 4, se aplicarán cualquiera que sea la edad de la mujer de que se trate y aún que el hecho alegado no constituya infracción penal, ni se haya seguido el juicio criminal al respecto. En el caso de probarse que la mujer era de mala conducta notoria o que tenía relaciones de tal naturaleza que haga presumible el trato carnal con otro individuo será rechazada la demanda de indagación.

Para la acción de investigación de la paternidad, y que corresponde al hijo, tiene este privilegio tales como ser representado durante su impubertad por su madre ilegítima, así fuere menor de edad, siempre que no sea casada; y si el hijo fuere adulto puede también representarle por sí sola la madre menor, pero con el asentimiento del hijo y por fin si éste tiene ya diez y ocho años puede intentar por sí solo dicha acción.

Cuando el hijo fuere demente o sordo-mudo no necesita la madre de su asentimiento. En lugar de la madre, cuando ésta falta por cualquier motivo, puede intentar la acción un curador general, especial o ad litem, igualmente con asentimiento del pupilo si fuere adulto, menos en el caso ya señalado, de demencia o sordomudez.

También la hija mujer casada puede intentar por sí sola la acción, pero el marido necesita el asentimiento de la mujer, y si ésta se halla imposibilitada de darlo, necesita el consentimiento del juez.

Ha dado, pues, la ley varios caminos, antes desconocidos para obtener la declaración de paternidad ilegítima. Se objeta que esto rompe la paz de la familia y que es un ataque al matrimonio. Creemos que la ley no hace otra cosa que encontrar la realidad, y sin desconocer lo sagrado del estado de matrimonio, observamos que no es la ley al dar derechos al hijo ilegítimo, la que ataca al matrimonio, sino los padres que tuvieron relaciones ilícitas y, ya en los hechos consumados, vela la ley, que está llamada a la tutela de todos los asociados, por la situación de ellos. Quizá más bien puede ser —esta concesión de derechos— un freno a la impremeditación y al amor libre sabiéndose que alguna vez, puede ser efectiva la responsabilidad de quienes al engendrar un hijo piensan que no contraen ninguna obligación y que la naturaleza no obliga a toda causa racional a cuidar del efecto producido. Por más que sea ilícita la relación, el ser por ella producido no es culpable y tiene derecho a la vida y a la protección de sus padres y de la sociedad.

Al no poder intentarse la acción de maternidad contra la mujer casada —Art. 26 de la Reforma— y que también en los casos permitidos corresponde al hijo, establece ya la ley,

con esta excepción, el respeto al hogar, en lo que de más delicado tiene: la mujer; y esta salvedad misma es sólo en virtud de que pudiera haber abusos y de que el marido se consideraría ofendido con un juicio que quizá nunca pensó que podría suscitarse y que puede crear, a veces, un mal mayor que el que se quizo remediar. Está, pues, respetada la mujer casada aún a riesgo de quedar un hijo abandonado, pero fuera de este caso, ojalá en todo otro, trátese de maternidad o paternidad ilegítimas, se pudiera establecer la verdad y con ella la responsabilidad de quienes están llamados por la naturaleza a velar por aquellos a quienes dieron el ser.

Esto no quiere decir, que no están bien las precauciones legales de no mezclar en familia o bajo un mismo techo, los hijos ilegítimos en la vida común del hogar legítimo, tanto por que el cónyuge vé mal a los hijos ilegítimos del otro, tanto también porque los hermanos los ven peor; y así los cónyuges no pueden tener a un hijo ilegítimo en su casa sin el consentimiento de su marido o mujer.—Art. 275 del C. Civil—.

Pero no han sufrido modificación las disposiciones prohibitivas para que los padres casados no puedan ser curadores de sus hijos ilegítimos—Arts. 488 y 451—y esto sí es anómalo en el nuevo sistema porque ¿Quién pueda tener mayor interés por sus hijos que los padres? y ni se diga si se hace notar que según el primer artículo citado aun la madre legítima, si vive el marido, tiene esta prohibición. Debería pues, de acuerdo con las garantías que se están concediendo a los hijos ilegítimos, aun que no vivan en la misma casa de sus padres casados, establecerse que pueden tener por guardadores a sus padres, en todo caso.

Aún mas, como los hijos ilegítimos no tienen a su favor los derechos ni la representación de sus padres, que tienen los legítimos mediante la institución de la patria potestad, por cuanto esta es garantía únicamente del matrimonio, tienen que ser representados por un guardador y están sujetos a él, y bien podría establecerse que los padres ilegítimos sean los representantes del hijo sin necesidad de los trámites previos al ejercicio de una guarda.

Cierto que el llamado a esta guarda—legítima—es primeramente el padre o madre que primero lo hayan reconocido voluntariamente—Ref. Art. 40—y si ambos le han reconocido a un tiempo, el padre; y en el caso de declaración judicial, el que ha sido declarado padre o madre ilegítimos, por sentencia primeramente inscrita, pero esta guarda no comienza ipso jure, sino que está sujeta a las reglas generales

previas y han menester los padres ilegítimos rendir caución para la administración de los bienes del hijo, por que no están exceptuados en el art. 365 del C. Civil.

Y no hay duda, que siquiera cuando el reconocimiento ha sido voluntario, y aceptado, naturalmente, por el hijo, debe darse a los padres ilegítimos, que primero reconozcan, la representación legal de sus hijos, sin necesidad de las trabas puestas a los guardadores en general.

La maternidad ilegítima se prueba, en caso de negarlo la madre, con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo.—art. 25 de la Ref.—

La acción para obtener la declaración de maternidad ilegítima, compete también al hijo y durante su menor edad, o si es demente o sordomudo, la intentará su padre ilegítimo—aquí si está representándole—o un curador general o especial o adlitem designado por él o en su defecto por el Juez y si no se ha intentado en este tiempo podrá hacerlo el hijo durante los dos años siguientes al cumplimiento de su mayor edad. Nótese que no tiene el hijo en este caso, como para reclamar la paternidad, el derecho de hacerlo desde los dieciocho años, por si solo, tendrá, pues, que cumplir los veintuno. Seguramente fué olvido del Dictador, autor de estas reformas, de uniformar las acciones de paternidad y maternidad.—art. 26 de la Ref.—

Adquirida la calidad legal de hijo ilegítimo, esta es definitiva. El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo o su calidad de hijo ilegítimo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos relativamente a los efectos que dicha legitimidad y calidad acarrearán. La misma regla deberá aplicarse al fallo que declare ser verdadera o falsa la maternidad que se impugna—art. 34 de la Ref.—Sin que esto signifique derogación de las condiciones que para dicho resultado exige el Código Civil—arts. 306 y 307—para que el fallo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, pues debe ser pronunciado con intervención en el juicio, de legítimo contradictor—el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, o la madre contra el hijo o el hijo contra la madre, según el caso respectivo—y que no haya habido confusión en el juicio.

Este resultado general de la calidad que el hijo adquiere, tiene por base la indivisibilidad del estado civil, de modo que obliga aun a las personas que no han intervenido en el juicio, como queda dicho.

Siguiendo un principio de orden general y que toda incertidumbre legal debe tener fin y presumiéndose también en el aban-

dono de un derecho su tácita renuncia, establece la ley prescripción para las acciones de que venimos hablando y dura esta acción durante la menor edad del hijo y dos años subsiguientes al cumplimiento de su mayor edad, si es varón y cinco si es mujer, menos al tratarse de los casos de raptó y seducción—art. 24 de la Ref.—que sólo puede intentarse en los dos años siguientes al parto o en los dos años subsiguientes al cumplimiento de la mayor edad del hijo y en el caso de concubinato sólo durante los dos años posteriores a este, igualmente que en el caso de la participación del presunto padre en el sostenimiento y educación del hijo. Pasado el tiempo indicado en los diversos casos, caduca la acción, o sea no concede la ley derecho para intentarla.

Establecida ahora la calidad de hijo ilegítimo, tiene éste, no ya sólo el derecho a alimentos que el Código Civil consagraba, sino que tiene además muchos de los derechos de los hijos legítimos—salvo principalmente la diferencia entre el derecho a alimentos congruos que tienen éstos y el derecho a necesarios que tienen los ilegítimos—art. 314 del C. Civil, que no ha sido reformado—y son iguales los deberes de los padres relativos al cuidado, educación, etc. de los hijos tanto legítimos como ilegítimos—art. 29 de la Ref.

Pero es de mayor importancia la reforma que nos ocupa, en cuanto establece que el hijo ilegítimo sea también legitimario o sea sucesor forzoso en los bienes de sus padres ilegítimos fallecidos y concurren a esta sucesión así haya por otra parte hijos legítimos—art. 58 de la Ref.—

Bien que esta nivelación de los hijos ilegítimos con los hijos legítimos no es absoluta, pues los primeros recibirán la mitad que los segundos—Ref. art. 48—para lo que la herencia se dividirá en tantas partes cuantas fueren las unidades contenidas en la suma de los hijos legítimos multiplicado por dos y el número de los hijos ilegítimos. De este modo los legítimos tomarán dos partes y los ilegítimos una, cumpliéndose así la disposición.

Pero esto no quita el derecho de los padres de dejar también toda la cuarta de mejoras a uno o más de sus hijos legítimos o ilegítimos—Ref. Arts. 60 y 46.—

Cuanto a la división de la herencia cuando no hay descendencia legítima etc. y si hijos ilegítimos, no corresponde examinar a la índole de este trabajo, que trata principalmente de establecer la comparación de los hijos legítimos e ilegítimos entre sí.

Es de notar sí que la porción conyugal no se altera así concurren los hijos legítimos solos o acompañados de hi-

jos ilegítimos, siendo en este caso dicha porción igual a la legítima rigurosa de un hijo legítimo.—Ref. art. 57 —y en todo otro orden de sucesión la cuarta parte.

Según el Art. 58 ya citado. de la Ref. de 1935, los hijos tienen a su vez como a legitimarios a sus padres ilegítimos, estableciéndose así reciprocidad entre éstos.

Aquí cabe también preguntar: ¿el legislador ha hecho bien o mal al establecer como heredero forzoso al hijo ilegítimo y darle por tanto participación, junto a sus hermanos, hijos legítimos de su padre?

Contestaremos con el mismo principio sentado ya: la responsabilidad y sus consecuencias deben tenerla los que son causa racional de un efecto: que es de suponer también que sí inspira la naturaleza sentimientos de amor en los padres ilegítimos y que sobre todo tienen derecho los hijos —inculpables del delito de sus padres— a ser atendidos por la protección y tutela del Estado, quien consagra, interpretando los derechos naturales, el derecho de sucesión, y aun que haga diferencias para justo estímulo de la organización familiar, es justo también que participen de los bienes adquiridos por los padres, quienes de ellos proceden y para quienes, talvez, fueron igualmente las finalidades del trabajo de sus progenitores por adquirir fortuna.

Cuanto más acertada, eso sí, la diferencia de asignación, para que ella consagre además el mayor derecho de los hijos legítimos y la respetabilidad de la familia dentro del matrimonio, pero de esto a la exclusión total, hay mucha diferencia.

Aprobamos, pues, en nuestra modesta opinión, las reformas a favor de los hijos ilegítimos, sin que esto signifique menosprecio al hogar ni desconocimiento de la ilicitud de las relaciones fuera del matrimonio, básica garantía de la estabilidad social; por eso no hablaríamos en igual sentido si se tratara de las reformas dadas por el mismo Dictador facilitando el divorcio.

Cuenca, 10 de Abril de 1940