

# REVISTA

CIENTIFICA Y LITERARIA

DE LA

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

---

NUMERO 10—DICIEMBRE—1890

---

## SUMARIO:

- I Consideraciones sobre el estado y calidad  
de los hijos naturales ..... Manuel Coronel
- II Versificación francesa..... Tomás A. Alvarado.
- III El ají contra la picadura de la  
víbora ..... Luis Cordero.
- IV Razón histórica del Reino de  
Quito ..... Marqués de Selva Alegre.
- V Boletín Universitario.



CUENCA

---

IMP. DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY-POR MIGUEL VENTIMILLA.

REVISTA CIENTÍFICA Y LITERARIA

DE LA

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

---

AÑO 1° } CUENCA, DICIEMBRE 31 DE 1890 { NUM. 10°

---

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO Y CALIDAD  
DE LOS HIJOS NATURALES.

"Las personas que bajo el imperio de una ley hubiesen adquirido la condición de hijos naturales, conservarán esa condición, gozarán de todas las ventajas, y estarán sujetas á todas las obligaciones que les impusiere una ley posterior." (Art. 7.º Reg. 4.º del C. C.)

"Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres ó por uno de ellos, y tendrán la calidad de *hijos naturales*, respecto del padre ó madre que los haya reconocido." (Art. 267 *ibid.*)

I

Estas disposiciones de nuestro código civil han dado origen á muchas falacias y desafueros, que nos ha llamado la atención de tiempos atrás; y deseáramos que se ponga coto al desorden social y jurídico que producen. En cuanto á la primera, opinamos que su mala aplicación proviene, tan sólo, de la mala inteligencia de las leyes antiguas, sobre filiación natural; y que por tanto, es fácil el remedio, enderezando su sentido. Mas, por lo que hace á la segunda, es la misma ley que, por entrañar una contradicción, da origen al quebrantamiento de los principios sustanciales del derecho en esta materia; y que por consiguiente, se necesita de una reforma, si se quiere cerrar las puertas á la inmoralidad y al menosprecio de las instituciones civiles.

En todo código civil se ha cuidado de distinguir la filiación legítima de la ilegítima, concediendo á los frutos de aquella todos los derechos sociales,

políticos y civiles de que sean capaces, y restringiéndolos respecto de los segundos, según la mayor ó menor culpabilidad en su procreación. Siguiendo nuestros legisladores esta doctrina general, han dividido los hijos en *legítimos é ilegítimos*, y estos en *naturales, simplemente ilegítimos* y de *dañado ayuntamiento*. No necesitamos explicar estas divisiones, y menos entrar al examen de los derechos concedidos á cada clase de hijos. Nuestro propósito, por ahora, es manifestar que, respecto de los *naturales*, tanto de los nacido bajo el imperio de las leyes anteriores á nuestro código civil, como de los posteriores, no se califica su *estado*, según la voluntad del legislador y los preceptos del derecho, sino, según la voluntad de los progenitores, y burlando los requisitos legales.

## II

Para entrar con más acierto á dilucidar el delicado punto que hemos propuesto, conviene remontarnos al Derecho Romano, fuente de donde emanó el Derecho español, que se observaba en las colonias americanas.

Según la legislación romana, el concubinato era un verdadero *estado civil*, y los hijos que nacían de este enlace, llamados *naturales*, tenían obligaciones y derechos legales á diferencia de los *espurios*, que se hallaban, en cierta manera, fuera de la ley. Escriche, en su Diccionario de legislación, verb. *concubina*, y citando el Digesto y las Novelas de Justiniano, dice: "La concubina entre los romanos casi no se diferenciaba de la muger legítima sino en el nombre y en la dignidad; de modo que por eso se llamaba muger menos legítima; y así como por el derecho romano no era ilícito tener á un tiempo muchas mugeres, tampoco se permitía tener juntamente muchas concubinas."

Los hijos nacidos de este comercio natural, público y permitido por la ley, eran los hijos llamados *naturales*, que tenían hasta el derecho de heredar á sus padres. El mismo Escriche, calificando esta clase de procreación, dice [verb. Hijo natural]: "Según el derecho romano, no era hijo *natural* sino precisamente el nacido de concubina que fuese única y sola y habitase en calidad de tal en la misma casa del padre, siendo ambos libres ó solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio." Y Mackeldey explicando, en sus "Elementos del Derecho romano," las diversas especies de hijos legítimos, establece que: "El derecho romano distingue: 1º los hijos *naturales* nacidos de concubinato, y respecto de los cuales puede también admitirse la paternidad: 2º los demás hijos ilegítimos llamados *espurios*." Agrega que, "Toda unión de sangre fuera de matrimonio y de concubinato era considerada como punible."

Dedúcese de lo expuesto, que en la antigua Roma, no podía tenerse por *hijo natural*, sino aquel á quien lo manifestaba el concubinato de sus padres, á semejanza del *legítimo*, que sólo podía ser aquel *quem nuptiæ demonstrant*. Era, por tanto, un absurdo jurídico, pretender que fuese tenido por *hijo natural* un individuo sin padre y madre ciertos y conocidos.

## III

En las leyes de Partida [ V. ll. I<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> del tit. I4, P. 4<sup>a</sup> La I<sup>a</sup> del Tit. I5 id y la 8<sup>a</sup> Tit. I3, P. 6<sup>a</sup> ] se reconoce y aún establece la *barraganería*, esto es, el concubinato público de personas libres, que podrían casarse lícitamente; y se determina, lo mismo que en el derecho romano, que sólo los hijos de este comercio permitido ó tolerado por la ley, debían ser tenidos como *hijos naturales*. Gregorio López comentando la ley citada de la Partida 6<sup>a</sup> se expresa en estos términos: *Hic habes declaratum quid debeat concurrere, ut quis dicatur filius naturalis, scilicet, quod sit procreatus ex soluto et soluta, et quod non esset dubietas, quin pater illam habeat in concubinam.*

Aunque en estas leyes no se exige expresamente como en las romanas, la circunstancia de que la concubina había de cohabitar con el varón; pero es indudable, que tampoco podía tenerse por *hijo natural*, según ellas, á una persona cuyos padres ilegítimos no fuesen ciertos, y cuya filiación no estuviese legalmente reconocida.

Casi tres siglos después de redactadas las Partidas, y cuando merced á las puras y sabias doctrinas del cristianismo, se abolió social y jurídicamente el concubinato, vino á darse la ley oncenava de Toro, que modificando el derecho sobre filiación natural, dispone: "Que el hijo se diga *natural* cuando al tiempo que naciere ó fuere concebido podía casarse su padre con su madre justamente sin dispensa, con tal que el padre lo reconozca por su hijo, aunque no haya tenido la muger de quien lo engendró en su casa, ni sea una sola." Escriche explicando esta ley en el diccionario antes citado, asienta con mucha razón: "que en el día es y se llama *hijo natural* el habido de padre y madre que al tiempo de concepción ó del parto, podían contraer entre sí, sin dispensa, legítimo matrimonio, *con tal que el padre lo reconozca por suyo, ó haya tenido en su casa á la madre.*" Y más adelante: "Para que el hijo sea tenido por *natural*, no basta que el padre y la madre hayan podido casarse entre si juntamente, sin dispensa, en la época de la concepción ó del nacimiento, sino que además es necesario, *que el padre le reconozca por suyo.*

Según esta ley *famosa*, que se observó hasta la publicación de nuestro código civil, es también indudable, que nadie puede gozar de la calidad de hijo natural, sin que sus padres sean ciertos y conocidos, y tengan los requisitos legales para haber procreado un hijo de tal condición.

La tan conocida ley ecuatoriana de 13 de Abril de 1837, en vez de cambiar ó modificar esta institución, la corroboró y aseguró completamente. " No podrá ser declarado hijo natural, dispone en su primer artículo, el que no haya sido expresamente reconocido por el padre, ó que en su defecto no probare que al tiempo de su concepción vivía la madre en casa de aquel que pretende sea su padre, y que fue una sola." En los artículos 2<sup>o</sup> 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup>, determina las calidades de la prueba que debe rendirse acerca del reconocimiento paterno, á fin de que no haya duda alguna; y, por fin, en el 5.<sup>o</sup> manda que, "En lo sucesivo sólo por reconocimiento explícito del padre, hecho en un instrumento público ó á presencia del juez y dos testigos, se podrá declarar á alguno por hijo natural para

todos los efectos civiles. Sin este reconocimiento será prohibida toda investigación sobre paternidad natural."

Muy claro está, que los preceptos de esta ley, no autorizaban, para que un hijo se tenga como *natural* de sólo el padre que le hubiese reconocido, ó de sólo la muger de cuya maternidad no se dudare. El considerando mismo de la ley manifiesta, que en nada se alteraba el derecho establecido, que, como acabamos de verlo, requería la concurrencia cierta y notoria de los dos elementos que constituyen la filiación natural: *paternidad* y *maternidad hábiles*, jurídicamente hablando. "En consideración á los abusos, dice el legislador, que se han introducido en las calificaciones y declaraciones de hijos naturales, no obstante lo que sobre el particular prescriben las leyes, para evitar fraudes y supercherías en una materia tan delicada, Decretan: &."

Esto no obstante, y sin que atinemos el cómo y porqué, se ha introducido en el foro la práctica de reconocer como hijos naturales, sólo por parte de padre, ó sólo por parte de madre, á personas nacidas antes de la publicación del Cód. Civ. patrio; y concederles los derechos de tal *estado*, en virtud del artículo del código, primeramente inserto al principio de este escrito.

Graves son los males que la sociedad recibe, y muchas las injurias á que da lugar esta práctica nada conforme á la ley, á la razón, ni al buen sentido. Observamos con frecuencia, que hijos conocidamente espurios, á quienes sus madres no se atrevieron á declararlos en su testamento, cargan hoy en día con las herencias de esas progenitoras en *dañado ayuntamiento*, con sólo probar con dos testigos cualesquiera, que esa madre los tuvo por sus hijos en su soltería. Nada de averiguar, si esas mugeres pudieron casarse libremente con su cómplice al tiempo de la concepción ó del parto, como lo requería sustancialmente la ley española: nada de inquisiciones acerca de la *paternidad*, que es la condición más importante por la naturaleza y por la ley, en todas las especies de filiación; de manera que cuando la paternidad no es manifiesta, los hijos quedan sin *estado* alguno de importancia.

Prescindiendo de los que han nacido antes de Abril de 1837, que pueden hacerse declarar *hijos naturales* por parte de padre, con una información de testigos fáciles de engaño ó corrupción, y sin hacer alto en la madre, quien quiera que hubiera sido, los mismos padres han podido burlar, y han burlado el derecho en este delicado asunto. Supongamos que un soltero ha tenido un hijo, á ocultas, en una muger casada; que luego lo ha sustraído del hogar materno y le ha criado en su casa; pues, según la práctica de que nos ocupamos, ha podido muy bien reconocerlo y concederle todos los derechos de *hijo natural*: nadie puede contradecirle, ni exigir que exprese la muger en quien tuvo tal hijo. El atentado contra la ley, el sarcasmo á la sociedad y la futura distracción a las herencias, todo queda consumado.

Creemos, y parece que no vamos errados, que según el derecho español vigente en la República hasta el primero de Enero de 1861, en que comenzó á regir el código civil, ni puede haber hijos naturales sólo de padre ó sólo de madre, sino que deben ser ambos ciertos y conocidos, para que haya seguridad de que han llenado en la generación las condiciones legales de la filiación natural.

Creemos, por lo mismo, que al pretender un individuo, que se le tenga por hijo natural de cierta muger, existente en los tiempos pasados, necesita á la vez comprobar cual fué su padre, con el reconocimiento explícito, si ha nacido después del 13 de Abril de 1837, ó si antes, con las pruebas requeridas en la ley citada de esa fecha. Creemos, finalmente, que en los pleitos que con este motivo se susciten, no es aplicable al art. 281 del Cód. Civ. como lo ha declarado la Exma. Corte Suprema, en un juicio ocurrido en esta provincia; ya porque esa disposición es especialísima, para la indagación de la paternidad *simplemente ilegítima*, ya porque no puede tener efecto retroactivo.

#### IV

El concubinato hállase en el día condenado por todo derecho, y mirado con desprecio en toda sociedad culta. De consiguiente, ya no puede ser la base ó fundamento de la filiación natural; y en tal caso, forzoso era apelar, como se ha hecho en nuestro código civil, al reconocimiento explícito de los padres; pero, ¿será admisible el que pueda reconocer al hijo uno sólo de ellos, y quedar el reconocido hijo natural del reconocente, sea cual fuere la condición del cómplice? Aquesto nos parece contrario al objeto de la ley y atentatorio á los eternos principios de la moral.

Nos parece lo primero, porque el legislador ha establecido que tengan *la calidad de hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento* (Art. 267, C. C.); mas, si uno solo de los padres puede hacer el reconocimiento, sin estar obligado á expresar la persona en quien, ó de quien tuvo al tal hijo, (Art. 269, im<sup>o</sup> 2<sup>o</sup> *ibid.*), entonces puede hacerse pasar por *natural* á cualquier espurio de la peor condición. Se dirá que puede objetarse el reconocimiento con arreglo á lo preceptuado en el art. 272 del propio código; pero, ¿cómo hacer la impugnación, si no puede obligarse á la madre á expresar de quién tuvo el hijo? Será sabido, será público, que élla lo tuvo en dañado ayuntamiento; mas, esta ciencia es siempre privada, y no puede llegar á confirmarse judicialmente, ni pasar del grado de una presunción particular.

Todo el sistema de la filiación ilegítima viene á tierra, desde que la procedencia no puede inquirirse respecto de ambos padres. ¿Cómo distinguir, entonces, las diversas categorías que se han establecido, para obrenar, también, diversos derechos? Así, se llaman *simplemente ilegítimos* los hijos que no han sido reconocidos como naturales, ni provienen de dañado ayuntamiento [art. 31, C. C.]; y estos tienen el derecho de pedir alimentos al supuesto padre, haciéndole declarar, meramente, si cree serlo (art. 279, *id.*); y en cuanto á la madre supuesta, comprobando el hecho del parto y su identidad (art. 286, *id.*). Mas, si han sido concebidos en dañado ayuntamiento, ¿de qué manera podrán los demandados evitar la responsabilidad? No pueden ser creídos sobre su palabra, no es admisible indagación alguna respecto del cómplice; luego tienen que pasar por padre ó madre *simplemente ilegítimos*, por más conocida que sea en el lugar la procedencia espúrica de los peticionarios.

No puede, pues, dudarse de que hay una contradicción manifiesta entre la *institución* y las leyes correlativas para su inteligencia y aplicaciones determinadas. En el fondo quiere el legislador salvar el decoro de las familias, alejar al hombre del vicio de la sensualidad, en una palabra, cimentar todo lo posible la moralidad en la generación humana; y sin embargo, deja abiertas las puertas para que los hijos mal habidos, puedan, sin distinción alguna, sin miramiento á la mayor ó menor gravedad del pecado de que provienen, tomar asiento en la Sociedad civil y entrar á la participación común de sus derechos y prerrogativas.

Se dirá, talvez, que hallándose asegurados los *legitimarios*, y siendo el derecho á la sucesión hereditaria el más importante, vale menos el que algún *espurio* lleve una cuota hereditaria á título de *hijo natural* que el que se descubra ese misterioso y sagrado velo, que cubre tantos desvíos y fragilidades, que conviene queden sepultadas en los antros de la miseria humana. Respondemos: que estos serían casos raros; y que en el conflicto de tener que patentizar las manchas que deshonran las familias y las personas, ó dejar sin herencia y otros derechos civiles á un hijo que ha nacido en las condiciones de *hijo natural*, debe preferirse esto último que, por otra parte, implica un mal que muy bien puede remediarse. Pero, crear una institución, fundada en principios generalmente aceptados; y luego, suministrar en la misma ley los medios de desvirtuarla y dejarla escrita, es opuesto á todo sistema de legislación, que tenga en mira el exacto y fiel cumplimiento de los preceptos soberanos.

En conclusión: si motivos poderosos de cualquier género, inducen á establecer, que el reconocimiento de *hijo natural* pueda hacerse por uno sólo de los padres, y que surta sus efectos, sin que pueda hacerse la indagación del otro padre, entonces, para ser consecuentes, y no exponer la magestad de la ley á una burla, debe establecerse también, que la calidad de *hijo natural* no dependa, sino de las condiciones del padre ó madre reconocente. De todos modos, opinamos porque es necesaria una reforma sustancial en esta parte del código civil.

**Manuel Coronel.**

---