UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE GRADO

"CONNOTACIONES JURIDICAS ACERCA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL"

PASTO, JULIO DE 1983

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE GRADO

"CONNOTACIONES JURIDICAS ACERCA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL"

GERARDO A. FUENTES MORALES

PASTO, JULIO DE 1983

AN
T
D346.2
F954
Ej. 1

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA CENTRAL
No. 31096
Valor $3.000
Fecha 5-11-89
Fac. Quedo
Librería
Tít. 1
Ton. 1
Conje
Comp.

A mis Padres: Enrique y Teresa;
A mis Hermanos: Ruth y Henry;
A mi Esposa y a mi Hijo: Elizabeth e Iván Camilo.

31096

" CONNOTACIONES JURIDICAS ACERCA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL "

Págs.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES

A.- LA FAMILIA

1.- Reseña Histórica 1
a.- Período Primitivo 1
b.- Período del Salvajismo 2
c.- Período de la Barbarie 2
d.- Período de la Civilización 3

2.- Definición 4
a.- Sentido Amplio 4
b.- Sentido Restringido 5

3.- Clases 6

4.- Importancia 8

B.- EL MATRIMONIO

1.- Antecedentes 9
2.- Definición y Naturaleza Jurídica 15
a.- Definición 15
b.- Naturaleza Jurídica 18
3.- Efectos 19
4.- El Concubinato y sus Efectos 21

C.- LA FILIACION. LOS HIJOS

1.- Los hijos frente a la ley 26
a.- Códigos Civiles de Cundinamarca y de Santander 26
b.- Leyes 57 y 153 de 1887 29
c.- Ley 45 de 1936 30
d.- Leyes y Decretos Posteriores 31
1) Hijos Legítimos 32
2) Los Hijos Extramatrimoniales 35
3) Los Hijos Adoptivos 37

2.- Derechos y Obligaciones de los Hijos en relación con sus Padres 40
a.- De los Hijos Legítimos y Adoptivos Plenos . 40
b.- De los Hijos Extramatrimoniales 49
c.- De los Hijos Adoptivos Simples 54

3.- Conclusiones 60

CAPITULO SEGUNDO
ADQUISICION DEL ESTADO CIVIL DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL.

A.- QUE ES EL ESTADO CIVIL 62

B.- RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS COMO EXTRAMATRIMONIALES . 69

1.- Antecedentes 69
2.- El Reconocimiento y sus Caracteres 71
3.- Medios Para hacer el Reconocimiento 73
a.- Por la firma del Acta de Nacimiento 73

Págs.

b.- Por Escritura Pública 74
c.- Por Testamento 75
d.- Por Manifestación Hecha ante Juez 76
4.- Notificación y Aceptación del Reconocimiento ... 77
5.- Casos Especiales 79
6.- Impugnación del Reconocimiento 85

C.- LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL 87

1.- Antecedentes Legales 88
2.- Naturaleza de la Acción 93
3.- El Problema del Legítimo Contradictor 96
4.- El Artículo 10 de la Ley 75 de 1968 104
5.- Titulares de la Acción y Sujetos Pasivos de la Pretensión 108
6.- Competencia para conocer de la Demanda 112
7.- Causales para Demandar la Declaratoria de Hijo Extramatrimonial 117
a.- Primera Causal 117
b.- Segunda Causal 120
c.- Tercera Causal 122
d.- Cuarta Causal 126
e.- Quinta Causal 132
f.- Sexta Causal 134
8.- Clases de Procesos a Seguir 139
a.- Ante el Juez de Menores 140
b.- Ante el Juez Civil del Circuito 143

CAPITULO TERCERO
CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA DECLARATORIA DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

A.- LOS ANTECEDENTES 147

B.- EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL FRENTE A LA LEY 29 de 1982 . 150

C.- LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA 153

CONCLUSIONES 156

BIBLIOGRAFIA 160

INTRODUCCION

"El Amor jamás es delito, sostiene la Corte Suprema!",- fue el titular que, a principios del mes de Mayo del presente año, apareció destacando una de las columnas de uno de los Diarios que circulan ampliamente en el País (1). No de mejor manera puede resumirse el propósito y contenido de la presente tesis que ponemos en consideración del eminente profesional, Dr. José Antonio Bolaños (Director de tesis) y del honorable Cuerpo de Profesores Examinador de Tesis de grado de los alumnos egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Pues, en efecto, motivado por la incierta situación en que un gran número de personas de -- nuestra región y del país entero se ha visto abocada, por la mentalidad, casi que común, de discriminar a quienes han nacido posiblemente como fruto de un acto tan humano y natural como es el amor, pero desafortunadamente en ausencia de un matrimonio de susprogenitores celebrado con observancia de las leyes que nos rigen, quisimos investigar la evolución de nuestra legislación para constatar si, en realidad, a tales hijos les correspondía o nó el trato social que se les dá, o si, por el contrario, las normas positivas se han adelantado a los prejuicios que corroen las relaciones humanas en esta materia.

Llevando siempre en mente el principio universal predicado por Ulpiano y según el cual, la justicia consiste en darle a cada quien lo que le corresponde, y, además tomando como bastión- otro principio no menos importante cuya enunciación es simple: toda persona debe ser igual ante la ley, se procedió a hacer las investigaciones necesarias encaminadas a averiguar cuál ha sido el- trato que la ley colombiana le ha dado a los hijos concebidos por padres que no estaban casados entre sí; y así, nos encontramos - que, desaparecida la esclavitud en nuestro territorio a partir de los años 50 del siglo pasado, y, por consiguiente, otorgada la calidad de persona a todo ser humano cualquiera que sea su procedencia, estirpe, raza o condición, los primitivos Códigos Civiles (el de los Estados Soberanbs de Cundinamarca y Santander, amén el de- la Unión y el acogido por la República de Colombia en virtud del- artículo 1o de la ley 57 de 1887) consideraron que no todas las -

---

(1) EL TIEMPO; Martes 3 de Mayo de 1983. Por Ismael Enrique Arenas. Pág. 18A, col. 1a y 2a. Comentario a una Sentencia- reciente de la C.S. de J. en un juicio sobre filiación - extramatrimonial.

personas eran iguales ante la sociedad y frente a la ley, puesto- que, quienes nacieran en condiciones que pusieran en peligro la - estabilidad de la "familia legítimamente constituída", no merecían recibir los derechos de los que sí podrían ser titulares los naci dos dentro del matrimonio de sus padres. Con fundamento en esa ma nera de pensar, tales Estatutos colocaron en un recinto absoluta- mente oscuro a los hijos gestados extramatrimonio, restringiéndo- les al máximo sus prerrogativas e incluso empleando términos cen- surables para distinguirlos de los "legítimos", y, así, se habla- ba de descendientes ilegítimos, de naturales e incluso de dañado- y punible ayuntamiento (refiriéndose a los que fueron concebidos- "por un acto pecaminoso"). De esta manera, nuestro trabajo lo he- mos estructurado en tal forma que, partiendo de temas generales - como la familia, el matrimonio, la filiación y el estado civil de las personas, nos permitió ir conociendo las diversas facetas que ha tenido nuestra legislación en la regulación de los derechos y- deberes atribuídos a las distintas clases de hijos conocidos, cen trando, desde luego, la atención en lo que tiene que ver con los- hijos extramatrimoniales y atentos a las evoluciones que han re - gistrado los períodos más determinantes de la legislación de fami lia, tanto en lo que tiene que ver con las normas sustanciales co mo en las adjetivas, pues, al tiempo que se comentan los avances- en materia de derechos y obligaciones, también se toca el tema re lativo a las maneras como se llega a adquirir el estado civil de- hijo extramatrimonial.

Los resultados de este trabajo nos remiten, por ventura, a la frase que principia esta presentación, esto es, que en el a- mor no deben existir discriminaciones, como tampoco sobre las con secuencias que tal amor pueda acarrear y menos aún en tratándose- del ordenamiento legal, que es el que plasma el sentir de la mayo ría de los asociados y las necesidades de un país. Huelga desta - car como, del primitivo abandono en que se encontraban los hijos- extramatrimoniales, hoy se ha llegado a una situación en la que,- prácticamente, el imperativo moral arriba mencionado se encuentra en pleno vigor; debiéndose resaltar el viraje fundamental dado -- con la ley 45 de 1936, que permitió terminar, en buena parte, con ese manantial inagotable de injusticias que emanaba de la legisla ción anterior a su vigencia y que parece haber concluído con la - ley 29 de 1982, al establecer en su primer artículo que: "Los hi- jos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán igua- les derechos y obligaciones". Sin embargo, es posible que si bien en esta materia el legislador produjo esa reforma fundamental y -

tan clamada, a muchos colombianos, nos falta reformar nuestra estrecha visión al referirnos a los hijos extramatrimoniales.

Solo nos falta expresar que si bien el contenido de este trabajo, en apariencia se desliga de estadísticas que proyec - ten el número de problemas que apareja la también numerosa cantidad de hijos procreados bajo las condiciones que permiten calificarlos como extramatrimoniales, no es menos evidente que por la - complejidad de la situación y la proliferación de uniones al márgen de la ley y del mismo matrimonio y de las cuales se encuentran grandes cantidades en todos los puntos cardinales de nuestro País, el contenido de la tesis ha tenido el cuidado de cumplir un objetivo general aplicable, precisamente, a todos esos casos plurales, como quiera que registra el problema, lo coteja con la situación-social y lo analiza a la luz de la preceptiva legal que ha tenido vigencia en nuestro País en las diferentes épocas de su vida, para, por último, dar a conocer las herramientas que la ley concede a tales personas para que puedan reclamar sus aspiraciones.

De igual manera, queremos advertir que si bien el contenido final de esta tesis registra unos mínimos cambios en los puntos desarrollados y aún en el título que la abarca, ello se debe- a que, en el transcurso de la investigación, nos topamos con otros elementos que nos permitían darle uniformidad a todo el trabajo;- sin que, con esto, sin embargo, el propósito último se haya alterado en manera alguna. La investigación, por cierto, se basó, es necesario repetirlo, con la intención de buscar claridad en el — tratamiento que la legislación ha dado a los hijos extramatrimo - niales y con ese fin, se acudió a diversas fuentes, entre las cuales, nos complace registrar, en primer lugar, las enseñanzas obtenidas durante nuestra permanencia en la Universidad de Nariño, además que se tuvo el cuidado de acudir a las mismas leyes, a la - jurisprudencia de la Corte Suprema, en cuyo recinto se encuentra- buena parte de los pronunciamientos del Alto Tribunal y, en fin,- a documentos, testimonios y opiniones que, concatenados, hicieron posible este trabajo.

Nibardo A. Fuertes Morales.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES.

A.- LA FAMILIA.

1.- Reseña Histórica.

Independiente de las discusiones sucitadas en torno al orígen de la familia, sobre cuyo aspecto se han ofrecido las más variadas hipótesis que van desde una causa divina hasta un motivo puramente biológico, es indiscutible que la familia ha sido considerada desde tiempos remotos, como una institución fundamental dentro de las diferentes organizaciones sociales por las que ha atravezado la humanidad.

Sin embargo, es preciso hacer una referencia, aunque breve, de los estudios que Bachofen, Morgan y Engels hicieron acerca del orígien y evolución de la familia. En efecto, el último de los Pensadores citados, basándose en los estudios de los dos primeros, esquematiza el desarrollo de la humanidad en cuatro períodos fundamentales, caracterizados por sus propias formas económicas y de organización familiar. Se trata de los períodos conocidos como período primitivo, período del salvajismo, época de la barbarie y período de la civilización.

a.- Período Primitivo: En los inicios de la humanidad existió el comercio sexual promiscuo, de manera que toda mujer pertenecía a todos los hombres por igual y todo hombre pertenecía a todas las mujeres por igual; se trataba de lo que Bachofen denominó como hetairismo, es decir una situación semejante a la de los animales, en la que no existían en sus relaciones normas rectoras en absoluto. De esta manera, la generación nueva no deducía sino un solo ascendiente conocido: la madre. Por esta razón la línea paterna resultaba difícil de identificar y, en consecuencia, los hijos y demás componentes del grupo solamente podían conocer al único ascendiente hacia quien se fortalecía el vínculo de respeto y de gobierno. Se destaca, entonces, el sentido vertical de las relaciones sexuales, pues ascendientes y descendientes, padres e hijos, no están excluídos del comercio carnal entre sí.

b.- Período del Salvajismo: Período dividido en tres estadios, a saber: inferior, medio y superior. Respecto del primero, hay que anotar que de ese estado de promiscuidad del período primitivo, nació la familia consanguínea, caracterizada básicamente por el matrimonio por grupos. En la familia consanguínea, entonces, los grupos matrimoniales se clasifican por generaciones; así, en una generación se ubicaban todos los abuelos y abuelas, entre quienes se establecían las relaciones sexuales; los hijos de los abuelos, vale decir los padres, constituyen otra generación y entre ellos se relacionaban sexualmente; y, finalmente, se conformaba la generación de los hijos, entre quienes se conocían sexualmente. Es decir que en este estadio, los únicos que están excluídos del comercio sexual, son los ascendientes con los descendientes; y hecha esta exclusión, los matrimonios se realizan por grupos, de tal manera que, por ejemplo, los hermanos en grupo se casan con las hermanas en grupo.

Registrado este primer progreso en la evolución de la familia, nos adentramos en los estadios medio y superior del período del salvajismo, caracterizados por la exclusión de los hermanos en el comercio carnal (es decir los consanguíneos en segundo grado), lo cual se logra por la formación de la denominada familia punalúa. Prohibida la relación sexual entre los hermanos, se establece la costumbre de que los miembros de un clan sólo pueden contraer matrimonio con miembros de un clan diferente. Sin embargo, el matrimonio por grupos subsiste de la siguiente manera: el varón de un clan que se casa con una mujer de otro clan, queda automáticamente casado con las hermanas de la mujer y ésta queda automáticamente casada con los hermanos de aquél; de tal manera que en estos matrimonios por grupos, sólo se conoce con certeza quién es la madre y así es cómo se establece la filiación.

c.- Período de la Barbarie: En el cual aparece la denominada familia sindiásmica, cuyo rasgo distintivo es la poligamia. En ese período histórico, el hombre tiene una mujer principal entre numerosas esposas y forma con ella, una pareja que, poco a poco, se va separando del hogar comunitario para llegar a formar su propio hogar, no obstante que se predica la infidelidad como un derecho de los hombres, mientras se exige la más absoluta fidelidad a las mujeres en tanto subsista la vida en común.

Por otra parte, y al separarse la pareja del hogar comunitario, el hombre se ve en la necesidad de trabajar en actividades de defensa y de producción de alimentos, con lo cual la mujer se queda en el hogar con la tarea de gobernarlo, es decir que sellega a la época del matriarcado, a pesar de que el hombre es elverdadero dueño de los medios de producción.

d.- Período de la Civilización: Como preludio de lasprimeras civilizaciones, Egipto, Grecia y Roma, y entre los estadios medio y superior de la barbarie, surge la familia monogámica. Esta familia, se sostiene, se basa básicamente en condiciones económicas, puesto queaparece en el preciso momento en que la propiedad privada toma el lugar de la propiedad común. Además, esta familia se fundamenta - en el dominio del hombre -es patriarcal- y su principal fin es la procreación de hijos cuya paternidad sea indiscutida. No se puede pasar por alto, de otra parte, que en este período desaparecen -- las sociedades organizadas con base en las gens o tribus y surgeel Estado en reemplazo de esa organización tribal. De esta manera, aparece la civilización con sus tres elementos fundamentales: el-Estado, la propiedad privada y la familia monogámica.

Por otra parte, no puede perderse de vista, por la im - portancia histórica y filosófica, que la constitución y organización de la familia predominantemente sacramental y religiosa hasta principios del Renacimiento, sufre un cambio paulatino a par - tir del siglo XVII con el surgimiento del movimiento filosófico de la Ilustración, inspirado básicamente en los pensamientos de Rousseau y Diderot, que influyeron en gran medida en la expedición - del Código de Napoleón y en las posteriores legislaciones euro - peas que, a la vez, se reflejaron en las legislaciones latinoamericanas y particularmente en la nuestra.

No sobra advertir dentro de este punto, que en las distintas etapas cronológicas se notan ciertas características que - permiten diferenciar lo que se puede denominar como familia tipo- o familia típica dentro de cada etapa histórica, y no más obser - var el panorma como para darnos cuenta cómo de la antigua familia patriarcal, dominada en todos los apsectos por el autoritarismo - paterno, se ha llegado en nuestros días a la conformación de unafamilia en la que su dirección corre a cargo de los dos cónyuges, predicándose para ellos una igualdad de derechos y de deberes; -- realidad e intención recogida por nuestro legislador, de manera -

especial al expedirse los Decretos 2820 de 1974 y 772 de 1975, en los cuales se advierte claramente la igualdad de los cónyuges, ora en las cuestiones personales, ya en los asuntos económicos de la familia y de sus miebros.

2.- Definición.

Centrando la atención en el plano jurídico, aunque éste no puede desligarse del sociológico, encontramos que la mayoría de tratadistas al definir lo que es la familia, la conceptualizan bajo dos puntos de vista, a saber:

a.- Sentido Amplio: Louis Josserand la define en este sentido, con las siguientes palabras:

> "La familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; se extiende hasta límites lejanos que nuestro derecho positivo (se refiere al Código Civil Francés) establece en el duodécimo grado; esta acepción descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción. .. La familia, entendida en su sentido más amplio, único verdaderamente jurídico, comprende los cónyuges, los parientes y los afines; descansa en efecto, en el matrimonio, el parentesco y la afinidad". (1)

Por su parte, el Dr. Enrique López de la Pava, anota:

> "en sentido amplio, se entiende por familia el conjunto de personas que están entre sí unidas por los vínculos del matrimonio o del parentesco". (2)

Se trata, como puede observarse, de un concepto que corresponde a la familia tradicional o extensa; y en este mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia ofrece esta definición: "familia es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje". Y por su parte el Diccionario Salvat reza: "familia es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven bajo la autoridad de una de ellas.

---

(1) JOSSERAND, Louis; "Derecho Civil. La Familia"; tomo I, vol.- II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bnos. Aires, 1952

(2) LOPEZ DE LA PAVA, Enrique; "Derecho de Familia". Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1963

b.- Sentido Restringido: Hace referencia al concepto de familia nuclear y así, puede decirse que la familia es la agrupación de personas, que unidas por el parentesco, viven en comunidad. "En sentido más restringido -dice el Dr. López de la Pava-, la familia es el grupo de personas que viven juntas y bajo la protección del padre, de la madre o de ambos; comprende este grupo a los padres y a los hijos"

Los Doctores Arturo Valencia Zea y Carlos Fradique Méndez, por su parte, expresan:

> " La familia es el grupo social de padres e hijos que forman la comunidad doméstica". (1)
>
> " Familia es un grupo de personas (padres e hijos fundamentalmente) que están unidos por vínculos de parentesco. Este grupo humano está caracterizado por tener un gobierno, un pasado, un presente y un futuro comunes; unos lazos o vínculos de sangre, un sentir propio que los une y que los hace revirar en defensa de su honor familiar". (2)

Para un mejor deslinde de los dos sentidos arriba expuestos, es conveniente tener en cuenta que para concretar una definición de familia en el sentido puramente estricto y observando la evolución de esta institución, sin duda que la definición dada por el Dr. Valencia Zea se adecúa en estricto rigor a lo que hoy ha llegado a ser la familia, pues si se emplea la palabra "parentesco", se puede incursionar en el concepto amplio que se ha dado, toda vez que, como se sabe, el vínculo parental abarca a muchas más personas que a los solos padres e hijos, con lo cual se estarían confundiendo los dos sentidos de familia. Por manera que es mejor hablar de "padres e hijos que forman la comunidad doméstica" como afirma el Dr. Valencia Zea, que de "grupo de personas están unidas por vínculos de parentesco", como lo sostienen, entre otros, el Dr Fradique Méndez.

Por lo demás, se sostiene que el concepto restringido es el que mejor se adecúa al estado actual del derecho y entre otras ventajas, se anotan que la familia, entendida en sentido estricto,

---

(1) VALENCIA ZEA, Arturo; "Derecho Civil. Derecho de Familia". Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, 1970.

(2) MENDEZ, Carlos Fradique; "Qué es mejor: casarse o no casarse" Rodríguez Quite Editores, Bogotá, 1981.

sólo comprende a los padres, a los hijos y excepcionalmente a los nietos que no han formado un hogar; que en este concepto se abarca tanto a la familia legítima como a la extramatrimonial (porque hay comunidad de sangre) y también a la adoptiva (porque vive en comunidad y se adquiere el parentesco que permite ser titular de iguales derechos y deberes); y que, finalmente, se equiparan a los hijos -ya sean matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos- en sus prerrogativas y en sus obligaciones.

Por último, hay que anotar que, no obstante considerarse inconveniente que el Legislador entre a dar definiciones cualquiera que éstas sean -pues tal tarea debe reservarse a la Doctrina-, en la Legislación Civil de nuestro País solo a través del Decreto 2388 de 1979, se vino a definir lo que es la familia en los siguientes términos: "Se entiende por familia el grupo de personas unidas por vínculos de sangre, de afinidad o de parentesco civil" (art. 5o). Desde luego que ya en 1931 al expedirse la ley 70 -sobre la constitución del patrimonio de familia-, el Legislador dejó entrever una definición, cuando en el art. 4o, literal a) habla de "una familia compuesta de marido y mujer y sus hijos menores de edad".

Sobre la definición contenida en el Decreto 2388 de 1979, palmariamente se nota que bien pudo el Legislador decir que "se entiende por familia el grupo de personas unidas por el parentesco", sin necesidad de hacer la enumeración de "... personas unidas por vínculos de sangre, de afinidad o de parentesco civil", pues bien se sabe que la consanguinidad, la afinidad y la adopción son especies del género parentesco y no se conocen más parentescos que esos tres, por lo cual bastaba con emplear el término genérico de "parentesco" en la definición aludida. Por otra parte, al no hacer referencia a los grados de parientes -sobre todo los consanguíneos y los afines- que conforman la familia, perfectamente se puede ubicar esta definición dentro del sentido amplio al cual se hizo referencia.

3.- Clases.

Básicamente se habla de familia legítima y de familia natural. La primera, es aquella que tiene como causa o fundamento al matrimonio y está conformada por padres e hijos legítimos.

La segunda, cuya correcta denominación debería ser la de

familia extramatrimonial, es aquella comunidad doméstica que se origina en una unión estable, aunque no legalizada, esto es, en el concubinato; por lo cual no goza de la protección del Derecho, aunque se han hecho ingentes esfuerzos en procura de que el Estado la reconozca legalmente.

Tratadistas como los hermanos Mazeaud, niegan a esta clase de familia una significación ante el Derecho, argumentando que el matrimonio es la única institución que confiere el carácter de jurídico a la familia, en consideración a que en la supuesta familia natural -o extramatrimonial- no existe ningún vínculo entre los padres y no obstante que éstos conviven en concubinato, no existe entre ellos ninguna obligación y así "resulta inexacto, por consiguiente, hablar de familia natural" (1)

Empero, autores como Carlos Fradique Méndez y Arturo Valencia Zea, al tiempo que reconocen la existencia de esta clase de familia, propugnan por una protección legal de la misma. El Dr. Valencia Zea se refiere a la familia natural de la siguiente manera:

> "Además de la familia legítima, cuya fuente única es el matrimonio, existe la familia natural que surge de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer que se comportan ante los demás como esposos, fenómeno que es por demás frecuente. Tanto en las uniones matrimoniales como en las que se forman al márgen del matrimonio, suelen cumplirse unos mismos fines: procreación de hijos, sustentación de éstos, fidelidad de la mujer al hombre, obligación del marido de proveer a los gastos del hogar, etc...." (2)

A todas luces resulta injusto hacer esta diferenciación de familia legítima y familia extramatrimonial, sobre todo si se considera que en materia del amor no deben hacerse discriminaciones, pues evidentemente que la estabilidad que caracteriza al concubinato puede llegar a ser, en muchos casos, más fuerte que la del mismo matrimonio y en no pocas oportunidades, el afecto que existe entre concubinos es más sincero y estrecho que el de dos esposos; y es más, los fines de "vivir juntos, de procrear y de auxi

---

(1) MAZEAUD, Henri, León y Jean; "Lecciones de Derecho Civil"; Primera Parte, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. (La Familia. Constitución de la Familia)

(2) VALENCIA ZEA, Arturo; "Derecho Civil (Derecho de Familia)", op cit.

liarse mutuamente" que predica el art. 113 del C.C. para el matrimonio, pueden ser cumplidos con mayor eficiencia por los concubinos. Repugna entonces, que la ley ignore a esta clase de uniones y no les de un reconocimiento que les permita proyectarse a la sociedad y contribuír sin complejos al desarrollo de la misma. Ojala la inquietud en tal sentido, recogida por algunos doctrinantes en un proyecto de ley, encuentre respaldo suficiente en el Congreso de la República para que hago tránsito a norma legal positiva.

4.- Importancia.

Considerando que la Constitución Nacional es la Carta Fundamental donde, en cierta manera, está consagrada la filosofía del Estado y donde se fijan las directrices que marcan la pauta de su organización, no encontramos en ella disposiciones que reconozcan a la familia como grupo fundamental de la comunidad, ignorando que se trata del núcleo más sólido del sistema jurídico-político del Estado. Apenas si, en el art. 50, soslaya que corresponde al Legislador regular todo lo referente al estado civil de las personas y los derechos y deberes que surgen de ese estado y, autoriza, para defenderla, la institución del patrimonio de familia inembargable o inalienable -desarrollada por la ley 70 de 1931-. Pero lo que se podría denominar como vacío constitucional, no significa que la familia deje de ser considerada como el grupo social sobre el cual se cimenta el Estado. Por el contrario, organizaciones internacionales y pensadores de todos los países y tendencias, reconocen la trascendencia de la familia, así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, en uno de sus apartes considera que la familia "es el elemento natural y fundamental de la Sociedad y tiene derecho a la protección de la Sociedad y del Estado."

Asimismo doctrinantes como los hermanos Mazeaud y Josserand, coinciden en afirmar que la familia es un grupo intermedio entre el Estado y el individuo y que, la familia, es la única que puede defender al individuo del Estado. Agrega Josserand que:

> " La familia, en cualquier aspecto que se le considere, aparece como una institución necesaria y sagrada; -- cuesta trabajo concebir una comunidad social en la -- cual no se interpusiera grupo alguno entre el individuo y el Estado; ... es un elemento de cohesión, u-

na condición de equilibrio social ..." (1)

Múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia resaltan la importancia de la familia; uno de ellos dice:

> " La familia es la institución histórica y jurídica de-más hondo arraigo a través de las distintas etapas de la civilización. Constituye uno de los grupos socia - les que satisfacen los profundos intereses personales del hombre y de la sociedad en conjunto. Como núcleo-natural del desarrollo colectivo, es la base de la so lidaridad humana y de la ayuda mutua. Por ello juega-papel decisivo en el progreso del Estado y en el for-talecimiento de la comunidad. Surge, o como producto-del convenio matrimonial o al márgen de éste" (2)

De estas y similares consideraciones en torno a la familia, se advierte con claridad que se trata de una célula en la -- cual se entrelazan íntimamente el interés social y el interés privado. El primero porque, aunque la sociedad no es una sumatoria - de familias, el comportamiento de éstas se refleja en el comportamiento de la sociedad y, así, la familia viene a ser como el mo - tor que determina el mayor o menor grado de desarrollo de esa sociedad; es más, la naturaleza especial de esta institución ha hecho que se atribuya a las normas que la regulan, un carácter de - orden público, pues se considera que la familia incide poderosa - mente en la estabilidad de la Sociedad. Y el segundo, esto es, el interés particular de los individuos, porque a través de ella sus miembros pueden satisfacer las necesidades afectivas, físicas y - personales.

B.- EL MATRIMONIO.

1.- Antecedentes.

Al hacer referencia al orígen y evolución de la familia, se advirtió que en el período denominado como el de la "familia monogámica" se dislumbra el gérmen del matrimonio tal como hoy se lo

---

(1) JOSSERAND, Louis; "Derecho Civil. La Familia"; op-cit.

(2) FORO COLOMBIANO; Jurisprudencia Civil de la Corte Suprema de Justicia; Tomo IX; Sentencia de 6 de Junio de 1974.

concibe en el estado actual de la civilización, pues desapareci - das la poligamia y la poliandria, el matrimonio comenzó a ser una unión estable entre un hombre y una mujer dispuestos a llevar una vida en común. Esta únión monogámica y permanente parece ser hasta hora, el mejor sistema -considerado desde los frentes biológico y cultural- para la conservación de la especie, para la regulación de las relaciones heterosexuales y para la crianza, educación y establecimiento de los hijos nacidos de esa relación monogámica.

Pues bien, esta forma de unión entre un hombre y una mujer, conocida con el nombre propio de matrimonio (de los vocablos latinos Matris-Manium, que significa carga o gravamen para la madre; oficio de madre) en sus orígenes tuvo un marcado acento religioso, acentuado con el advenimiento del Cristianismo, y desde entonces hasta nuestros días, el Estado y la Iglesia han venido disputándose la prerrogativa de regularlo. De una parte, la Iglesia alega su orígen divino y su carácter sacramental, para lo cual se remite a varias citas de la Biblia, en especial a las que trae el primer Libro de esta obra, en la que encontramos frases como las siguientes: "... no es bueno que el hombre esté solo; hagámosle ayuda semejante a él" (Gén. II, 18); "... dejará el hombre a su padre y a su madre y estará unido a su mujer, y los dos vendrán a - ser una sola carne ...". Es bueno expresar, desde luego, que otros preceptos bíblicos nos indican como las uniones entre hombres y - mujeres no siempre han sido monogámicas, pues la misma Biblia nos da testimonio de como p.ej., los patriarcas tenían varias mujeres y valga citar los casos de Abraham quien, a instancia de su mujer Sahara, tomó como esposa a Agar; Jacob, quien matrimonió con dos- hermanas -Lea y Raquel-; Esaú, quien tenía tres mujeres;; y así varios son los casos que encontramos en el libro sagrado, demostrativos de la existencia de relaciones poligámicas y aún incestuo - sas. Pero aparte de esto, se reitera por el lado de la Iglesia además del orígen divino ya expresado, el carácter sacramental del matrimonio -elevado por Jesucristo a esta dignidad-, por lo cual- dicen- debe ser competencia del Derecho Canónico el reglamentarlo (de ahí que se considera el matrimonio de católicos celebrado civilmente como jurídicamente inexistente para el Derecho Canónico).

Por su parte, el Estado argumenta que el matrimonio es- una relación simplemente de derecho y, por lo tanto, cae bajo la- potestad civil para regularlo como un contrato especial. Ahora - bien, circunscritos en este plano de regulación de matrimonio por parte del Estado, es bueno conocer algunos antecedentes de orden-

constitucional y legal que encontramos en Colombia a propósito de esta figura. Así, tenemos que antes de expedirse la Ley de 20 de Junio de 1853, se exigió que el matrimonio fuese celebrado ante el Párroco "propio" de uno de los cónyuges y conforme a los ritos de la Iglesia Católica; ello en virtud de que en la Nueva Granada regía la legislación española, la que, a su vez, en materia de matrimonio, reconocía el Derecho Canónico -que había recogido el Decreto "Tamesti" del Concilio de Trento de 1563-.

Con la ley 20 de Junio de 1853 se estableció (en el régimen Centro-Federal, que abre la puerta al Federalismo) el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular, lo que se mantuvo hasta 1856, pues de este año hasta 1864, se consagró el matrimonio civil facultativo, al tiempo que se estableció la indisolubilidad del matrimonio. Con el advenimiento de la Confederación Granadina primero (en 1858), y luego de los Estados Unidos de Colombia (en 1863) con su régimen federal y la orientación liberal clásica en todos los órdenes (en cuya Constitución por primera y única vez no se invoca como fuente del poder a Dios sino al pueblo, pues en el Preámbulo se rezaba que: "La Constitución Nacional EN NOMBRE Y POR AUTORIZACION DEL PUEBLO y de los Estados Unidos que representan, han decidido decretar la siguiente Consticuión Política: "), cada Estado dictó sus propias leyes y códigos y de ese período -- histórico encontramos consagrados el matrimonio y el divorcio vincular, tal como ocurrió en los Estados Soberanos de Santander, -- Magdalena y Tolima, entre otros.

Años más tarde se acoge el sistema de la República Unitaria a través de la Constitución de 1886 -aún vigente con las diferentes enmiendas hechas-, en la que se vuelve a invocar el orígen divino del poder en una cierta claudicación del Estado frente a la Iglesia. En este nuevo período, encontramos -entre otras- la ley 57 de 1887, en la que se plasma el reconocimiento del matrimonio celebrado conforme al rito católico para lograr los fines políticos y civiles.

En esta travesía legal del matrimonio nos encontramos-- con cuatro fechas que han marcado un hito legislativo al rededor del mismo, habida cuenta que dejan traslucir el vaivén que ha sufrido en su recorrido, pues se ha pasado de uno a otro extremo, desde el solo reconocimiento del matrimonio católico hasta la aceptación del matrimonio facultativo, esto es, ya el canónico ya-

el civil, los dos acogidos en sus efectos civiles por la ley común. Las fechas aludidas son las siguientes: 1884, 1924, 1974 y 1976.

En efecto, en 1888 se dictó la ley 35 mediante la cual se aprueba el primer concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede en el año de 1887. Con el antecedente admitido en la Constitución de 1886 de que la religión católica era la de la Nación (art. 38), se reconoce en este Concordato la personería jurídica de la Iglesia y en tal virtud, se impone de manera inexorable la forma canónica del matrimonio para quienes nazcan y vivan en el seno de la Iglesia Católica. Esta fórmula se repite de modo más expreso y drástica en el año de 1924, pues con la "ley Concha" (ley 54 de ese año) no sólo se admite como único-válido al matrimonio canónico para los católicos sino que, además, se les prohibe contraer matrimonio civil; más si lo hiciesen, debían hacer de palabra y por escrito, una pública abjuración de la fe en el catolicismo. No cabe duda que para entonces se había dado un retroceso de aproximadamente medio siglo, pues ya se ha expresado cómo en la época del Federalismo se reconocía al matrimonio civil como válido, sin que éste fuera en contra de las creencias cristianlas; y no solo eso sino que al establecer la apostacía para los católicos que quisieran contraer matrimonio civil, no se les concedía más alternativa que renunciar al credo católico en una tácita falta de respeto por sus creencias, a más de que se los exponía a la verguenza pública (por lo que tenían que apostatar públicamente). El Estado pues, concedía muchas prerrogativas a la Iglesia y con razón se ha dicho que se trata de un "Estado Confesional o Teocrático".

En 1.974 el Congreso expide la Ley 20, mediante la cual aprueba el Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede en 1973. En lo que hace referencia al matrimonio, se pueden destacar, entre otros, los siguientes puntos: 1) el Estado Colombiano reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico celebrado de conformidad con las reglas del Derecho Canónico; 2) al igual que acontecía con el primer Concordato, se considera que el matrimonio -ya sea canónico o civil- es indisoluble y solo se permite la separación de cuerpos -denominada por el Código como divorcio-; 3) el nuevo Concordato excluye el requisito de la apostacía, con lo cual los católicos pueden celebrar matrimonio civil sin necesidad de abjurar públicamente de su fe; es decir que se deroga la ley 54 de 1924 o "Ley Concha"; 4) de las cau

sas relativas a la nulidad o disolución del matrimonio canónico,- son competentes los Tribunales Eclesiásticos; en tanto que de las referentes a separaciones de cuerpos de matrimonios católicos, pasan a ser competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en primera instancia, y en segunda, la Corte Suprema; y, - 5) Para que el matrimonio canónica produzca los efectos civilis - señalados en la ley, es indispensable su inscripción en el registro civil correspondiente.

Finalmente, en un acompasamiento con el desarrollo de - los pueblos y el cambio de mentalidad en los hombres, se expidió- la ley 1a. de 1.976 mediante la cual se consagra el divorcio para el matrimonio civil -cuyo antecedente remoto lo constituye la ley de 20 de Junio de 1853-; con lo cual la Ley Colombiana atribuye - no sólo efectos civiles al matrimonio civil sino que permite su - disolución a través del divorcio -recordando que, con anteriori - dad a esta ley, tanto el matrimonio canónico como el civil, eran- indisolubles-; claro está que, además, el matrimonio canónico continúa siendo indisoluble y también tiene el reconocimiento pleno- de la ley civil. Por otra parte, se atribuye competencia a los -- Jueces Civiles del Circuito para conocer de las causas de divorcio y de separación de cuerpos de matrimonios civiles, en tanto que - corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocer de las relativas a las separaciones de cuerpos de matrimonios canónicos (algo inexplicable y sin ningún fundamento lógico-jurídico, pues de estas últimas también deberían conocer los Jueces - Civiles del Circuito). Además, hay que anotar que de la nulidad - de matrimonios católicos, conocen los Tribunales Eclesiásticos, - mientras que de las causas de la misma índole, pero referentes a- matrimonios civiles, son competentes los Jueces Civiles del Cir - cuito correspondientes.

Por último, es bueno dejar consignada la inquietud manifestada por eminentes Tratadistas, en el sentido de abolir el Concordato, pues tal como hoy están las cosas y al declarar en el artículo primero del Concordato de 1.973 que "el Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la nación colombiana, considera a la religión católica, apostólica y romana, como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional.- El Estado garantiza a la Iglesia Católica y a quienes a élla pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, - sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confe - siones y de sus miembros, lo mismo que todo ciudadano"; al consa-

grar en el Preámbulo de la Constitución (desde 1.886) que, "En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional..."; y al establecerse en el art. 53 de la Constitución Nacional que, "... El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica", no cabe la menor duda que en forma más o menos velada se está consagrando el "Estado Confesional", habida cuenta de que se encomienda que todas las funciones que tiene que ver con las ramas del poder público, lo mismo que el proceder de los ciudadanos y el funcionamiento del Estado, deben desplegarse observando los principios de la religión católica.

Por otra parte, no se entiende cómo al paso que se hace residir "esencial y exclusivamente la soberanía de la Nación" y que de ella emanan los poderes públicos (art. 3o. C.N.), a sabiendas de que la Nación es el pueblo en función política, que es "el grupo étnico-cultural que trata de adquirir capacidades de imposición para asegurar los hábitos de obediencia de sus miembros" (1) -como lo dice el Dr. Luis Carlos Sáchica", se le otorgue el calificativo de "fuente suprema de toda autoridad"a Dios. Y decimos que no se entiende el dualismo de orígen del poder, vale decir, Dios y la Nación (en el Preámbulo y en el art. 3o. de la C.N., respectivamente) porque, si bien no son irreductibles ni incompatibles (porque un creyente no pone en duda tal afirmación), sí es un reflejo de la marcada injerencia de la Iglesia Católica en los asuntos del Estado; y es que no sólo se trata de su influencia, sino que, además, se trata de conferirle un poder, unas prerrogativas que no tiene por qué concedérsele, al punto de que ha llegado a afirmarse de que en Colombia existen dos Estados: el Colombiano propiamente dicho y la Iglesia Católica; afirmación que no está lejos de la realidad, pues ésta tiene su propia jerarquía que gobierna, legisla y juzga, independiente del orden legal establecido por el Estado Colombiano (el art. III del Nuevo Concordato dice claramente que las normas del derecho canónico no forman parte de la legislación civil). Se advierte, entonces, y particularmente en lo que tiene que ver con el matrimonio, que el Estado no es autónomo en la regulación del estado civil de las personas,

---

(1) SACHICA, Luis Carlos; "Constitucionalismo Colombiano"; Sexta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1.982.

sino que dicha reglamentación la comparte con la Iglesia.

Claro está que en torno a este punto, se plantean otro-tipo de apreciaciones; así por ejempli, el Profesor Antonio Rocha estima que el reconocimiento que el Estado hace de la religión católica como la de la Nación, no es un acto de fe sino un hecho sociológico durante toda la vida del Estado; él afirma:

> " al aludir al 'tradicional sentimiento católico de la-nación colombiana', no está haciendo una declaración-dogmática, sino anotando un hecho sociológico, de los los que en pruebas judiciales se denominan universalmente como hechos notorios, pero además comprobado -- por una serie de testimonios somenes que vienen desde la Constitución Política de las Provincias Unidas de-la Nueva Granada en 1.814 y sigue incesantemente de una en una hasta el plebiscito copioso de 1.957, que afirma que los partidos políticos (el liberal y el conservador de toda la historia colombiana) reconocen -- que la religión católica es "LA DE LA NACION" y que - como tal los poderes públicos la protegerán y harán - que sea respetada como esencial elemento del orden social..., es pues, el HECHO SOCIOLOGICO que registra - el Concordato de Julio de 1973..." (1)

Desde luego que no puede desconocerse que en toda nuestra historia Constitucional la Iglesia ha influído poderosamente en la estructura del Estado (Donoso Cortés -filósofo español- afirmaba que "según sea la religión, así serán el Estado y su Constitución"), como tampoco puede ignorarse que la mayoría de colombianos son católicos. Pero a pesar de estas circunstancias y aparte-de los reparos arriba anotados, no puede pasarse por alto ese grado tana alto de prerrogativas concedidas por el Estado Colombiano a la Iglesia Católica, al punto de concederle en la Constitución-un trato preferencial a las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica -representada por el Vaticano- (art. 53), como si no fueran igual o más importantes las relaciones que Colombia llegue a entablar con otros Estados del orbe.

2.- Definición y Naturaleza Jurídica.

a.- Definición.

Teniendo en cuenta que lo que nos incum

---

(1) ROCHA, Antonio; "Matrimonio, Educación y Actualidad Concordataria", Edit. Revista Colombiana Ltda., Bogotá, 1.975.

be realmente en este campo es el matrimonio considerado desde el punto de vista del Derecho Común, la mayor atención estará dirigida alrededor de ese punto, sin prescindir totalmente de las consideraciones hechas por el Derecho Canónico en esta materia.

Iniciemos, pues, diciendo que el Código de Derecho Canónico, a diferencia de lo que ocurre con el Código Civil Colombiano, no trae una definición de lo que es el matrimonio. Sin embargo, los Canonistas coinciden en definirlo como "un contrato que celebran un hombre y una mujer", con el fin esencial de procrear y educar a los hijos nacidos dentro del matrimonio; y, secundariamente, para una ayuda mutua y para el remedio a la concupiscencia -fines que se desprenden del canon 1013-. Además, debe precisarse que este contrato tiene un carácter sacramental, pues Jesucristo lo elevó a esa dignidad; y desde luego que el sacramento no es consecuencia del contrato, sino que entre cristianos el contrato es sacramento y éste a su vez es contrato, es decir que son una misma cosa que no admite escición ("entre bautizados no puede haber matrimonio válido que por el mismo hecho no sea sacramento", reza el canon 1012). De lo anterior se desprende que la naturaleza del matrimonio canónico es la de ser un contrato-sacramento y que, por tanto, su propiedad básica viene a ser la indisolubilidad, pues el matrimonio celebrado conforme a la potestad de la Iglesia Cristiana, no se disuelve ni por voluntad de quienes lo contrajeron ni por autoridad alguna, encontrado para ello fundamento en las palabras de San Pablo de que "lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre".

Por el contrario, el Código Civil Colombiano sí define expresamente el matrimonio (art. 113), diciendo que es "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente". De esta definición lo verdaderamente interesante para el propósito que nos ocupa es desentrañar sus efectos -lo que se hará más adelante- porque un gran número de tratadistas al ocuparse de este punto, lo hacen en términos más o menos parecidos a los del art. 113 citado, convirtiéndose más que todo en un juego de palabras; así por ejemplo, Adulfo Nuñez Cantillo afirma que "el matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo con el fin de vivir juntos, auxiliarse mutuamente en todo y procrear. Es un contrato de tracto sucesivo, solemne" (1)

---

(1) NUÑEZ CANTILLO, Adulfo; "Derecho de Familia. El Hijo Natural

Con este concepto, el Tratadista mencionado adiciona a- las características generales expresadas en el Código Civil, la - de ser un contrato de tracto sucesivo, pues resulta claro que todas las obligaciones que surgen de este contrato, no son de inmediato cumplimiento sino que se ejecutan en un lapzo de tiempo más o menos prolongado. Además, puntualiza que se trata de una unión- de dos personas de distinto sexo, con lo cual procura acentuar un requisito que es de la esencia del contrato matrimonial, habida - cuenta de que si se celebra pretermitiéndolo, vale decir lo celebran dos personas del mismo sexo, sería inexistente.

Si el Dr. Nuñez Cantillo quiso dar un concepto completo del matrimonio partiendo del Código Civil, realmente se quedó corto, toda vez que si no deseaba repetir lo dicho por el art. 113,- además de expresar que el matrimonio es un contrato de tracto sucesivo (que no lo dice el Código) y que se trata de una unión de- dos personas de diferente sexo (lo que no puntualiza el artículo- citado), debió referirse a que, por ejemplo, es un contrato bilateral (porque una vez celebrado, es fuente de derechos y obliga - ciones recíprocas entre los esposos), que es puro y simple (por - que es un contrato que no admite ni condiciones ni plazos) y, enfin, que da lugar a la adquisición de un nuevo estado civil (el - de esposos o casados). Sin temor se puede expresar, entonces, que muchos Tratadistas al tratar de definir el matrimonio incurren ya en defecto, ora en exceso, pues a la mayoría se le va a encontrar reparos que formular, tal como sucedió v.gr., con la crítica he - cha por Josserand a la definición dada por Portalis -uno de los - redactores del Código Civil Francés-. En efecto, Portalis había - considerado al matrimonio como "La sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir - su común destino", a la cual Josserand replicó en estos términos:

> " Esta definición ... presenta puntos débiles: no se refiere al carácter civil del matrimonio, ni tampoco a- su carácter regular y legal; convendría también para- ciertas uniones de hecho; en fin, comete la equivocación de hacer, de la procreación de los hijos, la finalidad esencial del matrimonio ..." (1)

---

frente a la Legislación Colombiana"; Ediciones Librería -- del Profesional, Bogotá, 1.979.

(1) JOSSERAND, Louis; Op-cit, p.p. 14.

b.- Naturaleza Jurídica.

También ha sido punto de las- más profusas controversias lo que tiene que ver con la naturaleza del matrimonio, habida consideración de que los criterios expuestos no son uniformes. Pero fundamentalmente las tesis que tratan- de imponerse son aquellas que, por un lado, miran en el matrimo - nio a una institución jurídica, es decir que sin negarle al matri monio su carácter contractual por la apariencia, se trata de algo más trascendental, toda vez que él viene a ser un acto de institu ción, en el cual la voluntad de los contrayentes se subordina al- orden social directamente afectado por las normas que lo regulan- y por la incidencia que tiene en la familia -consecuencia del ma_ trimonio- en ese orden social; y, por otra, la teoría contractua- lista que, como su nombre lo indica, ve en el matrimonio a un con trato -aunque nó en su noción tradicional-, pues si bien es el re sultado de la voluntad de quienes lo contraen, esa autonomía de - la voluntad está limitada por la ley en todos sus efectos.

Ahora bien, examinando el contexto del artículo 113 del C.C.C., no cabe la menor duda que el matrimonio es concebido como un contrato, sólo que cabría agregar que se trata de un contrato- especial, de un contrato de familia; con lo cual no se descarta - la esencia misma del contrato (que requiere de las exigencias ge- nerales establecidas por el artículo 1502 ibídem, o sea que los - contrayentes tengan capacidad legal para celebrarlo -sin pasar por alto la autorización legal de contraerlo para los menores de 18 a ños siempre que obtengan el permiso correspondiente de sus Padres o Guardadores, y sin olvidar tampoco el caso especial de los sordomudos, como una excepción al artículo 1504 del C.C., ya que éste prescribe que son incapaces absolutos los sordomudos que no -- puedan darse a entender por escrito y, sin embargo, en el caso del matrimonio, si el sordomudo contrayente se da a entender por me - dios distintos a la escritura, se lo considera como capaz de cele brar el contrato matrimonial; que, además, haya mutuo consentimien to y, desde luego, que el objeto y la causa sean lícitos). Pero,- al propio tiempo, adquiere una importancia social de la que no go zan los otros contraros, pues bien sabido es que las normas que - regulan las distintas instituciones del Derecho de Familia, son - de orden público; razón por la cual no se lo puede concebir como- un contrato solemne cualesquiera, toda vez que los fines que se - persiguen con su celebración, nos indican claramente que en él no únicamente están afectados los intereses de quienes contratan si- no, y básicamente, los de toda la sociedad que encuentra en el ma

trimonio uno de los soportes más sólidos del orden público.

3.- Efectos.

Cuando se alude a los efectos del matrimonio, lo que se pretende visualizar son las consecuencias que se desprende de la celebración de ese contrato. En este sentido, es indispensable analizar no sólo la sitación que rodea a los contrayentes- sino también la relacionada a los hijos procreados dentro de ese matrimonio.

Así las cosas, lo primero en afirmar es que por el contrato del matrimonio legalmente celebrado, el hombre y la mujer- que lo contraen, dejan su estado de solteros para adquirir el de casados. Esta nueva situación jurídica hace que nazcan unos derechos y unos deberes en absoluta igualdad, conforme a la concep - ción legislativa imperante a partir de la vigencia del Decreto - 2820 de 1974. En efecto, desaparecida la potestad marital, primero en sus efectos económicos -con la expedición de la ley 28 de 1932- y luego en sus efectos personales -con la expedición del - decreto mencionado-, corresponde a los dos cónyuges la dirección conjunta del hogar (art. 10, Decreto 2820 de 1974). Esta proposición jurídica tiene unos alcances mayúsculos en la estructura de la familia, pues consagrada la igualdad absoluta de los esposos- frente al hogar, corresponde a los dos de consuno, tomar las decisiones que, a sus pareceres, son las que mayor beneficio otorgarán a la familia. Ha desaparecido por tanto, la dictadura del- hombre en el hogar. Ya no se trata, por ejemplo, de que la mujer deba obediencia al marido y de que éste le endilgue protección;- ahora, los dos están obligados a guardarse fe, a socorrerse y a- ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida (art. 9o. ibídem); ya no se trata de que la mujer deba seguir al esposo donde éste se quiera establecer, pues ahora, la ley ha esta - blecido que tanto marido como mujer, de común acuerdo, fijen la- residencia del hogar. Además, ya no es únicamente el hombre quien debe suministrar lo necesario para el sustento de la mujer e hijos y sólo cuando aquél carecía de medios, debía hacerlo la esposa; ahora, los dos, en proporción a sus facultades, deben subvenir al sostenimiento del hogar, pues no debe olvidarse que la administración de los bienes que conforman la sociedad conyugal, - corre a cargo de los dos cónyuges y cada uno lo hace con respecto a los propios. Y, finalmente, la patria potestad ha dejado de ser exclusividad del hombre para pasar a ser compartida por los- dos cónyuges.

De esta manera, no cabe la menor duda que la esposa ha- obtenido ante la ley, el reconocimiento de derechos y también de- deberes, que permite afirmar que la regulación en esta materia, - ya no está tan a la zaga del avance social. Pero para nuestro caso, importa precisar que el estado de casada adquirido por la celebración del matrimonio conforme a las leyes civiles, es protegido por la legislación -cosa que no acontece con el de la concubina- y que, por virtud de tal protección y considerando que las normas legales en este ámbito tienen el carácter de orden público, - la misma ley prevé las consecuencias que puedan presentarse al -- ser desconocidos los derechos y, correlativamente, al incumplimiento de las obligaciones. Así, hablando no sólo de la esposa sino - también del esposo, fundamentalmente esas consecuencias despuntan en el derecho que tiene el cónyuge inocente, de acudir ante la -- justicia a reclamar en cada caso el cumplimiento de las obligaciones que están a cargo del que no las ha satisfecho, o, en caso extremo, a pedir la disolución del matrimonio.

El primero de los eventos se presenta cuando quiera que uno de los cónyuges no cumpla con la obligación de socorro (que - implica una obligación de dar), esto es, cuando se ha abstenido - de cubrir los gastos que demanden el sostenimiento del hogar, caso en el cual, el cónyuge afectado puede demandar la que jurídicamente se denomina como prestación alimentaria que, de paso hay que anotarlo, está tipificado como hecho punible en el Código Penal - vigente (art. 263, Decreto 100 de 1980) bajo la denominación de inasistencia alimentaria.

Y el segundo evento se presenta cuando la sitaución del incumplimiento es insuperable y, por tanto, no queda más solución que solicitar al Juez competente, la disolución del matrimonio a- través del divorcio; lo cual ocurre cuando, por ejemplo, el débito conyugal es negado injustificadamente, o cuando no se cumple - con la obligación de "guardarse fe", o cuando no se observa la obligación de guardarse mutuo respeto, o, en fin, cuando se incumple grave e injustificadamente los deberes de esposa o esposo, madre o padre.

Es claro que existe una tercera alternativa, a la manera de una solución intermedia, consistente en la separación de -- cuerpos (que no disuelve el matrimonio), cuando los cónyuges no - quieren optar por la segunda que viene a ser como la solución extrema em algunos casos.

Tratando de ordenar las ideas anteriores, entonces, hay-que anotar que los efectos que produce el matrimonio (hablando - siempre del contrato) son, respecto de los esposos, en primer término, las obligaciones recíprocas, entre las cuales se destacan - las de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua; en segundo lugar, las obligaciones que tienen con respecto a los hijos, esto es, su crianza, educación y establecimiento; en tercer lugar, con el matrimonio se forma la denominada sociedad conyugal, definida-por la jurisprudencia como " una institución de orden público y - de carácter accesoria, porque se forma por el hecho del matrimo - nio y no puede subsistir sin él. ... La conyugal es la única so - ciedad de ganancias a título universal que nuestra ley autoriza,- porque los cónyuges, al unirse en matrimonio, ponen en común su - trabajo, sus actividades y esfuerzos en beneficio mutuo: cada cónyuge trabaja y adquiere, no para sí solo, sino también para su -- consorte... " (1). Esta sociedad conyugal, por consiguiente, se - forma con los bienes que adquieren los cónyuges a título oneroso- a partir de la celebración del matrimonio. También, en cuarto lugar, como efecto del matrimonio predicable para los cónyuges, es- el de que, con él, dejan el estado civil de solteros para convertirse en casados.

Y, finalmente, el efecto que produce el matrimonio y que para nuestro propósito en esta tesis es quizás el más importante, es el de la formación de la "familia legítima"; es decir que el - matrimonio es el orígen o fundamento de esa clase de familia y es él quien determina que una mujer sea considerada como cónyuge y - nó como concubina, y que un hijo sea calificado como legítimo y - nó como extramatrimonial o adoptivo.

Nos abstenemos de hacer las consideraciones respecto a- los efectos que produce el matrimonio en relación con los hijos,- porque este será punto de análisis en otro aparte de este primer- capítulo.

4.- El Concubinato y sus Efectos.

Hecho el anterior planteamiento, la pregunta inmediata que surge es: cuál es la situación-

---

(1) ORTEGA TORRES, Jorge; "Código Civil Comentado"; Editorial Temis, Bogotá, 1.980. (La sentencia es de 5 de Noviembre - de 1.960)

de los concubinos y de los hijos procreados dentro de esa relación? A la luz de la actual situación legal, la respuesta es contundente: el concubinato no produce ningún tipo de efecto legal; esto significa que el derecho lo desconoce y, por tanto, se trata de una situación o de una una unión de hecho (contraria al matrimonio que es de derecho).

Si se confrontan las definiciones de matrimonio (dada por la ley) y de concubinato (ofrecida por la doctrina y la jurisprudencia), encontramos entre los dos, matrimonio y concubinato, algunos elementos comunes como són: la unión de un hombre y una mujer; que esa unión es estable; que esa unión tiene por finalidad vivir juntos, procrear y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias que les depare la vida. La diferencia resalta a la vista: el uno es legal -pues quienes se unen lo hacen obedeciendo las solemnidades estatuídas por la ley, además de que quedan sometidos a toda la extensa regulación de las normas que tienen carácter de orden público-, en tanto que el otro si bien no es ilegal -pues no es castigado por el derecho-, está por fuera del ordenamiento legal y, por tanto, no produce efectos ante el derecho.

Legalmente hablando, la diferencia es abismal, de polo a polo. Socialmente, el primero representa la célula fundamental de la organización estatal; por su parte, el segundo ha revertido en un problema serio, toda vez que sus consecuencias no pueden ser ignoradas, sobre todo porque cada vez es mayor el número de esta clase de uniones. Sin embargo, uno y otro llevan a plantear un interrogante de magnitud: cumplen los dos los fines que, en teoría, persiguen?, partiendo de la premisa de que el común denominador es la estabilidad relativa de la unión y que en los dos puede haber la procreación, la ayuda mutua, el socorro y la fidelidad -a veces, desde luego, en el uno más temporal que en el otro.-

Ahora bien, en un momento determinado en los dos puede haber ruptura, pues no puede desconocerse que hoy en día el matrimonio está en crisis y que a ello se deba el gran número de divorcios. Y también puede ocurrir como hipótesis contraria, que los dos perduren hasta tanto uno de los compañeros fallezca. Pues bien, en cualesquiera de los dos casos, los efectos son disímiles. En efecto, si la unión perdura, en tratándose del matrimonio, las obligaciones surgidas del contrato se cumplen ya voluntariamente, ora por intermedio de los órganos judiciales competentes; pero si

se trata de concubinos, las obligaciones que surgen vienen a ser lo que en derecho se conocen como "naturales", es decir que queda a la buena voluntad y a la buena fe de los concubinarios su - cumplimiento, pero si no hay obedecimiento, ninguna acción se -- puede intentar por el afectado. Un ejemplo puede clarificar esta situación: si el marido incumple con el deber de proveer con lo- necesario para el sostenimiento de su cónyuge y de sus hijos, éstos pueden acudir a la justicia en demanda de la ejecución de -- tal obligación; a contrario censum, si es el (o la) concubino (a) quien no suministra los alimentos necesarios (por no hablar de - los congruos, que eventulamente también pueden presentarse), ni- la concubina ni los hijos (si no han sido reconocidos voluntariamente, o declarados judicialmente como hijos extramatrimoniales) pueden demandar el cumplimiento de esa obligación, precisamente- por tratarse de aquellas denominadas como naturales.

Contemplemos la otra situación: que la comunidad de vida (el matrimonio y el concubinato lo son) termine ya por voluntad de los esposos o de los concubinos, ya por decisión judicial (que sólo se predica para el matrimonio), amén por la muerte de- uno de ellos. Si se trata de matrimonio, en los tres casos hipotéticos, el cónyuge sobreviviente y los hijos, quedan protegidos por el derecho, sobre todo en lo que tiene que ver con los efectos de carácter patrimonial, habida cuenta de que pueden reclamar los alimentos o los bienes dejados por el Causante en las proporciones y de acuerdo con las indicaciones del testamento o con -- las reglas señaladas por la ley. Obviamente que también tienen - protección en cuanto a los efectos personales, pues por el matrimonio adquirieron la calidad de cónyuge y de hijos "legítimos",- lo cual, precisamente, los habilita para reclamar los efectos patrimoniales. Pero si la unión concubniaria termina, el concubino más débil -en la mayoría de los casos la mujer- y los hijos habidos como fruto de tal unión y no reconocidos o no declarados como extramatrimoniales, quedan en la más absoluta desprotección y el trabajo de todo el tiempo que duró el concubinato y los hijos nacidos dentro de él, no tienen amparo alguno, porque al ser una unión que se formó al márgen de la ley, el derecho los deja a la deriva, a pesar de que, en tratándose de los hijos, tengan la oportunidad de demandar el reconocimiento; pero mientras ese reconocimiento es declarado judicialmente, lisa y llanamente quedan- indefensos, al igual que ocurre con la concubina ya que, en la - práctica, le queda difícil demostrar que se trataba de una sociedad de hecho -patrimonialmente hablando- para poder recuperar -

los esfuerzos que incorporó en el establecimiento y prosperidad- de esa sociedad, en consideración de que para ello, además de - probar la existencia de los requisitos generales de todo contrato -el de sociedad lo es- contemplados en el artículo 1504 del - C.C., también debe -según la Corte Suprema de Justicia- demos - trar que " se trataba de una actividad -la de ella y la de su - compañero- cuyo fin no era fomentar el concubinato" y que, por otra parte, " esa común explotación de la empresa por los amantes aparezca nítidamente como tal, y no se presente como un aspecto- de la común vivienda extendida al manejo de los bienes suyos .." (Sentencia de Casación Civil de 30 de Noviembre de 1.935, ratificada por la de 30 de Noviembre de 1.976).

Ante la sociedad y el derecho, esto no es justo; de ahí que se proclame la regulación de este tipo de uniones para - que no signa las injusticias que a diario acaecen;; y para ponerle remedio a esta situación, se ha propuesto al Congreso en proyecto de ley, que se legisle sobre la sociedad patrimonial del - concbuniato, que se les otorgue a los hijos la presunción legal- de paternidad, aunque no hayan sido reconocidos, el estableci - miento del derecho alimentario para la concubina, lo mismo que - un orden dentro de la sucesión (lo que no hizo la ley 29 de 1982, a pesar de ser considerada como una de las más avanzadas en esta materia), y, sobre todo, ponerle coto al enriquecimiento sin causa del otro concubino, estableciendo medios al alcance para que- le reconozca su trabajo en formación del capital y de las riquezas producidas dentro de las relaciones concubinarias.

C.- LA FILIACION. LOS HIJOS.

Aunque no pueden confundirse en su acepción inicial los conceptos de hijo y de filiación, este es un tema que puede desarrollarse conjuntamente, en consideración a que uno y otro están íntimamente ligados y el uno incide sobre el otro, pues, en efecto, siendo la filiación " el vínculo jurídico que une a un hijo - con su madre o con su padre y que consiste en la relación de pa - rentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado ... " (1) y si afirmamos que el hijo es to

---

(1) G.J. Tomo CLII (1a. parte). Sentencia de 12 de Enero de - 1.976, pág. 5.

do ser engendrado por la gestación de dos individuos de sexo contrario, observamos que se tratan de temas perfectamente desarrollables unívocamente, advirtiendo desde ya que, valiéndonos de la definición jurisprudencial anotada, la filiación es la que determina la ubicación de padres e hijos ante la ley, en tanto que el hijo es, biológicamente visualizado, el producto de la unión del espermatozoide con el óvulo.- Pero aparte de la diferencia de orígen y ya tratando el tema desde el punto de vista jurídico, no cabe duda alguna que los podemos considerar en un mismo capítulo.

Partiendo del hecho fisiológico de la procreación y de su producto, los hijos, éstos ingresan al ámbito legal por la figura de la filiación, pues el Legislador ha determinado una serie de consecuencias que se desprenden para el hijo según sea el estado civil de sus progenitores.

En efecto, por la filiación los engendrantes adquieren la calidad de padre y de madre, de ahí que se hable de filiación paterna cuando se alude a la relación de padre-hijo, y de filiación materna cuando se trata del vínculo madre-hijo. De igual manera y por el tratamiento legal, se hace la distinción de filiación legítima, para hacer referencia al vínculo jurídico que surge entre padres e hijos, cuando quiera que éstos hayan sido concebidos por sus padres estando casados conforme a las leyes civiles; y de filiación ilegítima, natural o extramatrimonial, para aludir al nexo existente entre padres e hijos concebidos por aquellos en unión diferente a la del matrimonio.

Ahora bien, las consecuencias que se desprenden de la filiación son diferentes según la clase de que se trate, vale decir, ya de la filiación legítima, ora de la extramatrimonial. Las aludidas consecuencias hacen referencia al conjunto de derechos y de deberes que surgen tanto para padres como para hijos y que, afortunadamente, ya no son tan discriminatorios para los hijos extramatrimoniales como en antes, particularmente con la expedición de la Ley 29 de 1982 en cuanto alude a los derechos de carácter patrimonial, en el sentido de predicar la igualdad sucesoral para todos los hijos, prescindiendo de su calidad de legítimos, adoptivos o extramatrimoniales. Pero desde luego que el estado actual de la reglamentación legal ha sido diferente en épocas pretéritas y de ahí la importancia de hacer un estudio restropectivo del tratamiento dado por la ley colombiana a los hi -

jos, a los padres y a los derechos y obligaciones que le correspondía a cada quien en las distintas épocas o etapas históricas de nuestra legislación.

1.- Los Hijos Frente a la Ley.

Sin desligarse de los prejuicios de carácter racial, religioso, económico y político, y sobre la base generalmente aceptada de que es el matrimonio -considerado como unión monogámica y ajustada a los preceptos legales- el fundamento de la estabilidad familiar y por ende social, desde épocas que nos remontan a los orígenes de la organización estatal colombiana después de adquirida la independencia del Reino Español, los legisladores de las distintas épocas han expedidos normas jurídicas reguladoras de la situación de los hijos ante el derecho, observando cómo en ocasiones se ha relegado a posiciones verdaderamente vergonzantes a los hijos fruto de relaciones sexuales de padres no unidos legalmente en matrimonio, restringiéndoles sus derechos en forma tal de llegar a extremos de negarles alimentos, derechos hereditarios y aún la investigación de quién es su padre, en un claro quebranto de un derecho universal y elemental, cual es el de saber quién es su progenitor, con fortuna hoy consagrado en la Ley 83 de 1946, art. 85. Examinemos, pues, la evolución legislativa en lo que tiene que ver con los hijos.

a.- Códigos Civiles de Cundinamarca y de Santander.

Con el advenimiento de la Confederación Granadina, primero, y después de los Estados Unidos de Colombia, cada Estado dictó sus propias leyes y códigos, destacándose en materia familiar los Códigos Civiles dictados por los Estados Soberanos de Cundinamarca y de Sanatander. El Código de Cundinamarca dividió a los hijos en legítimos e ilegítimos, los que, a su vez, podían ser naturales, de dañado y punible ayuntamiento, o simplemente ilegítimos.

Eran legítimos los hijos concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles y también tenían la calidad de legítimos, aquellos concebidos fuera del matrimonio de sus padres, pero que adquirían tal c calidad por el matrimonio posterior de los mismos (art. 39). Similar definición la encontramos en el Código de Santander en su-

artículo 51.

Por su parte, los hijos habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción y que hubieran obtenido el reconocimiento de uno de los engendrantes o de ambos a través de escritura pública o por testamento, se denominaban naturales. La segunda categoría de hijos ilegítimos, esto es, los de dañado y punible ayuntamiento, podían ser: a) adulterinos, cuando eran concebidos por personas de las cuales, una al menos, estaba casada con otra, al tiempo de la concepción; y, b) incestuosos, cuando quienes lo procreaban eran parientes entre sí en línea recta de consanguinidad -sin límites de grado-, o en el primer grado de afinidad en línea recta -suegra, yerno; suegro, nuera-, o en el segundo grado de consanguinidad, línea transversal -entre hermanos-, y el habido entre el adoptante y la hija adoptiva o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la que fue mujer del adoptante.- Y son simplemente ilegítimos, los hijos que no hayan obtenido el reconocimiento de natural por su padre o madre, o de ambos, a través de instrumento público o por testamento.

El Código de Santander, por su parte, como ya se anotó, trae la misma definición de hijos legítimos que la del Código de Cundinamarca; y al referirse a los naturales, anotaba que lo son los ilegítimos que han obtenido el reconocimiento de su padre, o madre, o de ambos, otorgado por instrumento público entre vivos o por acto testamentario; también lo eran quienes obtuvieran el reconocimiento expreso o presunto de su padre o madre, o de ambos, a virtud de demanda judicial; y los demás ilegítimos que conforme a la ley deben tenerse como hijos de ciertas y determinadas personas (art. 52).

Como puede advertirse, el Código de Santander clasifica a los hijos en legítimos -incluídos los legitimados- (al igual que el Código de Cundinamarca) y en naturales o ilegítimos, pero sin hacer la distinción que traía el Código de Cundinamarca en hijos de dañado y punible ayuntamiento. Además, del estudio de los artículos pertinentes de los dos Estatutos, se nota cómo el reconocimiento de la calidad de hijos naturales, queda supeditada a la voluntad de los padres en el Código de Cundinamarca, pues los únicos medios para obtener tal reconocimiento lo eran o la escritura pública o el testamento, al paso que en el de Santander, además de estas maneras, se habla del reconocimiento "a vir

tud de demanda judicial", abriéndoles las posibilidad a esos hijos, de poder reclamar su calidad de naturales acudiendo a las autoridades competentes.

De otro lado, el Código de Cundinamarca establecía que sólo podían ser reconocidos como hijos naturales, los denominados por ese Estatuto como naturales pero nó los de dañado y punible ayuntamiento; en tanto que el Código de Sanatander, al no hacer referencia a estos últimos, permitía el reconocimiento como naturales, de todos los hijos concebidos fuera de matrimonio, además de anotar que la madre no tenía necesidad de reconocer como naturales a sus hijos concebidos extramatrimonio, habida cuenta de que ellos adquirían tal calidad sin ningún requisito adicional que el de nacer en esas circunstancias.

Y en cuanto a la legitimación, el Código de Cundinamarca no la permitía respecto de los hijos adulterinos; en cambio el de Santander, dispuso que los hijos(nacidos) concebidos antes del matrimonio de sus padres y nacidos en él, los legitima, además de que podían ser legitimados los hijos naturales de ambos cónyuges, sin reparar en el estado civil de los contrayentes cuando los concibieron. Finalmente, el primer Código prescribía que el matrimonio putativo de los padres no servía para legitimar a los hijos concebidos antes (diferente a los concebidos durante matrimonio putativo, que sí tenían la calidad de legítimos), pues, se decía, el matrimonio posterior que no puede producir efectos civiles, tampoco puede producir legitimación. Notoria diferencia con lo establecido por el Código de Sanatander, toda vez que éste sí permitía la legitimación de esos hijos por el matrimonio de sus padres o progenitores, así ese matrimonio no fuera válido.

Entre los derechos que correspondían a los hijos, vale destacar que, de acuerdo a la regulación dada por el Código de Cundinamarca, el hijo natural reconocido como tal, podía exigir los gastos de crianza y educación -incluyendo la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio- del padre o de la madre que lo hubieran reconocido, además de que aquél o aquélla o ambos reconocentes, debían otorgarles el mismo cuidado personal que le daban a un hijo legítimo y, correlativamente, el hijo reconocido como natural, se sometía a las mismas obligaciones que tenían los hijos legítimos con sus respectivos progenitores, de manera particular con el padre, dado el predominio que éste tenía en el hogar.

Patrimonialmente hablando, los hijos naturales tenían derecho a alimentos necesarios, es decir, los que les bastaban para sustentar la vida, cobijando también este derecho a la posteridad legítima de los hijos naturales. Solo a guisa de enunciación, es bueno anotar que los hijos naturales tenían derechos hereditarios en determinadas circunstancias y en monto también determinado, pero como este será punto de análisis en el capítulo final de esta tesis, será en esa oportunidad cuando se amplíen los comentarios a que haya lugar.

Lo que sí es importante anotar por la trascendencia negativa que tuvo la discriminación hecha por el legislador de ese entonces, es que los censurablemente llamados hijos de dañado y punible ayuntamiento al no poder ser reconocidos como naturales, quedaban en el más absoluto abandono en cuanto a derechos se refierd, habida cuenta de que no podían exigir de su padre que le cubriera los gastos de crianza y educación, como tampoco tenía derecho a exigir los alimentos necesarios a que sí tenían acceso los hijos naturales, ni menos podían aspirar a recibir parte alguna de la masa hereditaria dejada por su padre.

Como por virtdu del artículo 1o. de la ley 57 de 1887 se adoptó como Código de la República de Colombia el Código Civil de(la) 1873 el que, a su vez, consevó la misma filosofía del Código de Cundinamarca con unos ligeros reparos inspirados por el mejor trato que en esa materia dió el Código de Santander, resulta inútil volver a repetir las consideraciones ya anotadas, por lo cual basta con señalar que el Código Civil que entró a regir en la vida republicana de nuestra nación, mantuvo la misma clasificación de los hijos a que se ha hecho referencia y el mismo trato discriminatorio aludido.

b.- Leyes 57 y 153 de 1887.

Estas leyes dictadas con menos de cinco meses de diferencia (15 de abril y 24 de agosto de 1887 respectivamente), mantienen la línea filosófica imperante desde cuando se expidió el Código Civil de la Unión, en el sentido de marcar despectivamente a los hijos concebidos fuera de matrimonio, más si se trataba de los denominados "de dañado y punible ayuntamiento". Así, la ley 57 limitó el concepto de hijos naturales al cumplimiento de dos requisitos como son el de que sus progenitores pudieran casarse al tiempo de concebirlos y, además, al reconocimiento voluntario-

y formal hecho en el acta de nacimiento (nueva forma), por escritura pública o por testamento, además de que el hijo sólo podía acudir ante un Juez en demanda del reconocimiento para el solo fin de exigir alimentos.

Por su parte, la ley 153 dispuso que los hijos concebidos en adulterio no pueden ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres, ya sea verdadero o putativo, ni aun cuando sea válido y no obstante que uno de los progenitores hubiera obrado de buena fe; y al consagrar el sistema francés del reconocimiento, entendido como acto voluntario y libre, tácitamente prohibió la investigación de la paternidad de los hijos concebidos en uniones extramatrimoniales.

c.- Ley 45 de 1936.

Doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido reconocido el gran valor que ha adquirido esta ley en cuanto se refiere a la protección de los hijos concebidos fuera de matrimonio legalmente celebrado, empezando porque, con su vigencia, se elimina expresamente el calificativo de ilegítimo para el hijo concebido extramatrimonialmente y de igual manera, se suprime la clasificación de hijos ilegítimos en naturales, adulterinos, incestuosos y simplemente ilegítimos; con lo cual, y teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 213, 234 y 245 del Código Civil, como también el artículo 1o. de la ley 45 de 1936, encontramos que los hijos pueden ser: 1) legítimos: los hijos concebidos durante el matrimonio de sus padres -art. 213 C.C.- y los concebidos antes y nacidos en el matrimonio de sus padres, o sea los legitimados -art. 237 ibídem-, los cuales son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio -art. 245 ejusdem-; y 2) Naturales: los nacidos de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, cuando han sido reconocidos o declarados judicialmente como tales, además que, con respecto a la madre, adquieren esa calidad por el solo hecho del nacimiento -art. 1o., ley 45/36-.

Es bueno anotar, desde luego, que interpretando la última disposición citada, quedaría como hijo ilegítimo respecto del padre, aquél que no haya sido reconocido por él o que no haya sido declarado como natural mediante una sentencia judicial, y aunque en relación con la madre, basta y sobra el nacimiento para ser considerado como hijo natural, tendría la misma calidad -la de

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

ilegítimo- si ella, al hacer el registro del nacimiento, no manifiesta su maternidad.

El avance registrado por la aludida ley 45 no se limita a la supresión y cambio de calificativos para hacer referencia a esta clase de hijos sino que, además, apareja la concesión de una serie de derechos que anteriormente le estaban vedados y- así p.ej., podemos citar el amplio derecho que le cobija para demandar su reconocimiento, facilitándole la ley la acción de investigación de su paternidad, alegando las causales por ella descritas en el artículo 4o.; además de que amplió los mecanismos a través de los cuales el padre puede efectuar el reconocimiento voluntario (art. 2o.); lo mismo que le otorgó un orden y cuota hereditaria de las que antes carecía (arts. 28 y s.s.; recibe la mitad de la cuota que le corresponde a un hijo legítimo); igualmente se presentó variación en lo que respecta a la patria potestad (por primera vez se extendieron sus efectos a los padres extramatrimoniales) y al derecho de alimentos, que dejaron de ser necesarios para pasar a ser congruos (art. 25 de la ley).

Valga destacar, finalmente, que, por primera vez, con la ley 45/36 un hombre o una mujer casada puede tener un hijo natural, toda vez que, con anterioridad a la vigencia de esta ley, para que un hijo pudiera tener la calidad de natural se exigía - que quienes habían tenido el hijo fuera del matrimonio, "pudieran casarse entre sí al tiempo de la concepción", de lo cual resultaba que el hijo de mujer casada o de hombre casado no podía- ser nunca hijo natural, habida cuenta de que, siendo adulterino, se enmarcaba dentro de la clasificación de los denominados de dañado y punible ayuntamiento, y bien se sabe que, de acuerdo a lo establecido por el art. 54 de la ley 153 de 1887, éstos no podían ser reconocidos como naturales. Pero con la ley 45 de 1936, para tener la calidad de hijo natural no se requiere que los padres,- al tiempo de la concepción, pudieran casarse entre sí, sino llanamente que no estuvieran casados el uno con el otro.

d.- Leyes y Decretos Posteriores.

Con posterioridad a la ley 45 de 1936, el Legislador - Colombiano ha dictado una serie de normas que revisten de importancia cardinal en lo que tiene que ver con el amparo que se les otorga a los hijos, así por ejemplo podemos citar, en primer lugar, la ley 83 de 1946, denominada Estatuto Orgánico de la Defen

sa del Niño, con el cual se procura la tutela del menor y en particular del hijo abandonado por sus padres, además de permitir - la indagación sumaria de la paternidad natural; en segundo lugar, la ley 75 de 1968, conocida como "Ley Cecilia" o de la paterni - dad responsable y que por tener que ver directamente con el tema de tesis, será objeto de un estudio amplio; en tercer lugar, el- Decreto 2820 de 1974, que reglamentó todó lo que tiene que ver - con los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos y en cuyo Estatuo, por primera vez, se habla de manaera clara de "hijo extramatrimonial" -en los arts. 1o. y 50, especialmente- , quizás para reparar la crítica hecha a la denominación dada a los hijos concebidos fuera de matrimonio y que usualmente se los conoce como "naturales", pues es claro que todo hijo es natural -ya sean concebidos en o fuera del matrimonio- y los únicos que no - tendrían esa calidad, serían los de laboratorio; en cuarto lugar, la ley 5a de 1975, por la cual se reglamentó todo lo que tiene - que ver con los hijos adoptivos; en quinto lugar, la ley 27 de 19 77, por la cual se concede la mayoría de edad a los 18 años y que antes de la citada norma, se adquiría a los 21; y, finalmente, en lo que tiene que ver con nuestro estudio, debemos citar a la ley- 29 de 1982, por la cual se conceden iguales derechos hereditarios a todos los hijos.

Precisamente teniendo en cuenta la última ley -la 29/82 y en concreto el art. 1o. de la misma, podemos afirmar que hoy en día los hijos se clasifican en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. El art. precitado es del siguiente tenor: "Los hijos - son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos..." - Se advierte,- pues, la evolución que ha tenido la legislación en el trato dado- a los hijos, pues de esa profusa clasificación que encontramos en el Código de Cundinamarca, hemos llegado al tríptico que acabamos de anotar. - Entonces, de acuerdo a la preceptiva legal vigente,- son:

1) Hijos Legítimos.

Tienen esta calidad, los concebidos dentro del ma - trimonio de sus padres; o sea que se necesita que la madre que - lo concibió haya contraído matrimonio con el padre que lo engendró. Y para saber que el marido es el padre del hijo -pues de no serlo el hijo sería extramatrimonial- el Código consigna en el - art. 214 la presunción de que si el nacimiento se produce después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio, se conside

ra que el hijo fué concebido durante el matrimonio de sus progenitores y que, por tanto, el marido de la madre es su padre, pues - la ley estima que el embarazo más corto dura 180 días; de ahí que también debe tenerse en cuenta que se considera que o como hijo - legítimo, el nacido hasta dentro de los 300 días siguientes a la- disolución o anulación del matrimonio, en consideración a que el- embarazo más largo, según la ley, puede durar hasta 300 días. Cabe agregar en este sentido que también son hijos legítimos, por - virtud de los dipuesto en el art. 149 C.C., los procreados en un- matrimonio que se declara nulo.

Claro está que, por tratarse de presunciones legales, - la legitimidad del hijo puede ser impugnada o desconocida por el- padre y aún por el mismo hijo, en orden a destruír tal presunción, es decir que el marido de la mujer no es padre del hijo nacido en el matrimonio. Sobre esta acción ha dicho la Corte;

> " Hasta la vigencia, pues, de la apuntada ley 75 (de - 1968), mientras viviera el marido, nadie, ni el hijo- mismo, ni siquiera la madre podían reclamar contra la legitimidad presunta que abriga a todo hijo de mujer- casada que fue concebido durante el matrimonio ..... Tal estado de cosas varió a partir de la vigencia de- la ley 75, pues, desde entonces, la acción de impugnación de su legitimidad se concedió también al hijo, - más sólo en el caso de que su nacimiento hubiera tenido lugar después del décimo mes siguiente al día en - que el marido o la madre abandonaron definitivamente- el hogar conyugal, como expresamente lo dice en su a- parte 5o. el artículo 3o. de la ley 75 de 1968 " (1)

Lo anterior significa que el marido de la mujer puede acudir, a través de juicio ordinario, a demandar el desconocimiento de la legitimidad presunta del hijo, para lo cual debe demostrar que en el tiempo de la concepción -art. 92 del C.C.- estuvo- en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, o - que, durante tal período, la mujer tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres (excepción plurium constupratorum). El tiempo de que dispone para ejercitar esta acción, es de 60 días contados a partir de la fecha del nacimiento, siempre que de él haya tenido conocimiento -lo cual se presume si reside en el mismo domicilio de su mujer-, o en cualquier tiempo si el parto tiene lugar - después del décimo mes de haber abandonado su mujer el hogar con-

---

(1) G.J. Tomo CLII (primera parte). Sentencia de 30 de Julio de 1976, pág. 273.

yugal. Si se prueba que el marido no es el padre del hijo, queda enervada la presunción "PATER IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT" - que cobija a los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Sobra advertir que el hijo, tal como lo consigna la jurisprudencia anotada, también es titular de esta acción, la que- puede intentar en cualquier tiempo, pero siempre y cuando se cumpla el evento señalado, es decir, "cuando su nacimiento se haya- verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.

Por otra parte, debe decirse que también tienen la categoría de hijos legítimos, los denominados "Legitimados", o sea aquellos que fueron concebidos por sus padres fuera de matrimo - nio, pero nacidos dentro de él -art. 237 del C.C.-; lo mismo que los reconocidos como naturales por ambos padres y éstos contraen posteriormente matrimonio -art. 238 ibídim-. En estos dos casos, la legitimación se produce ipso jure, es decir que adquieren la- calidad de legítimos sin necesidad de requisitos adicionales al- del matrimonio -en los dos eventos- y al reconocimiento como natural hecha por los dos progenitores a través de los medios establecidos por la ley -para el segundo caso-, pues la ley estima - que si bien esos hijos fueron concebidos extramatrimonio, el autor de la concepción es el marido de la mujer.

Pero si esa legitimación no tiene lugar ipso jure, puede producirse voluntariamente, esto es, que fuera de los dos casos anotados, el matrimonio de los padres otorga la calidad de - legítimos a los hijos concebidos antes del matrimonio, siempre - que los progenitores expresamente manifiesten ora en el acta de- matrimonio, ya en un instrumento público, los hijos -estén vivos o muertos- a quienes conceden este beneficio (art. 239 ibídem).- Para que esta legitimidad produzca efectos, se requiere que sea- notificada y aceptada, a través de escritura pública y dentro de los 90 días siguientes a la notificación, por el hijo favorecido con este beneficio, pues de no hacerse así, se trataría de un acto nulo ante la ley.

Una vez producida la legitimación por cualquiera de - las maneras anotadas, el hijo que durante cierto tiempo fue ex - tramatrimonial, adquiere la calidad de legítimo; calidad que la- obtiene a partir del matrimonio de los padres y nó a partir de - la concepción. Es bueno resaltar estos dos aspectos: de un lado,

que el hijo legitimado durante algún tiempo fue extramatrimonial, pues debe precisarse que la calidad de extramatrimonial está determinada por dos factores fundamentales, a saber: que los progenitores no estaban casados entre sí y que la concepción se produjo en esas circunstancias -fuera del matrimonio-, y siendo ello así y como quiera que el legitimado se concibe antes del matrimonio de sus padres, resulta claro que en el lapso de la concepción al matrimonio, ese hijo es extramatrimonial y sólo cuando sus padres se casan y se cumplen los demás requisitos legales, reciben el beneficio de la legitimación.

Y el otro aspecto a destacar es que, a virtud del inc.- 2o. del art. 245 del C.C., la legitimación produce efectos a partir del matrimonio de los padres y en adelante; lo cual significa que el hijo es legítimo desde el momento que recibe el beneficio con el matrimonio de sus padres. Entonces aquí, el momento determinante es el del matrimonio y nó el de la concepción, de tal manera que se es legítimo por el matrimonio y nópor la concepción,- pues cuando ella se produjo los padres no estaban casados entre sí.

Finalmente, se debe anotar que por la legitimación, el hijo que la recibe entra a gozar de todos los derechos que tienen los hijos concebidos durante el matrimonio -los propiamente legítimos, o los comunmente denominados derucheros-, al igual que todos los deberes que les compete por esa calidad. Es decir que la ley los equipara absolutamente en todo a los hijos legítimos y así lo pregona el inc. 1o. del art. 245 ibídem.

2) Los Hijos Extramatrimoniales.

Con el Decreto 2820 de 1974 y la ley 29 de 1982, - finalmente se acogió la denominación correcta para referirse a - los que, como se ha visto, fueron conocidos como hijos ilegíti - mos o naturales (aunque con el decreto citado y con la denominación dada, prácticamente no se les mejoró su condición jurídica y social). Pues bien, son hijos extramatrimoniales los concebi - dos por padres que, en el momento de la concepción, no estaban - casados entre sí, sin importar su estado civil, es decir, bien - sean solteros, viudos o casados con otra persona. El aspecto que determina su calidad, entonces, es que hayan sido concebidos fuera de matrimonio, inddpendiente de que sus progenitores sean solteros (teneiendo en cuenta, además, que los viudos readquieren -

el estado civil de solteros) o casados, pues debe recordarse que a partir de la vigencia de la ley 45/36, una persona casada sí puede ser padre o madre extramatrimonial, puesto que el art. 1o. de la referida ley sólo exige que los progenitores no estén casados entre sí al tiempo de la concepción, a diferencia del requerimiento de la legislación anterior de que los progenitores pudieran casarse el uno con el otro.

Es claro que, en principio, el hijo es extramatrimonial en referencia a la madre por el solo nacimiento, esto es, que basta y sobra este hecho para que un hijo nacido de madre casada o viuda sea considerado como extramatrimonial, ya que, por lo general, al efectuarse el registro del nacimiento, en el acta respectiva la mujer que lo dió a luz reconoce su maternidad. Pero respecto al padre y para adquirir la posición jurídica ante la familia -extramatrimonial, desde luego-, ante la sociedad y ante la ley, es necesario que el pretenso padre lo reconozca como tal por cualquiera de los medios establecidos por el art. 1o. de la ley 75 de 1968, o que, no habiendo ese reconocimiento voluntario, se lo declare como hijo extramatrimonial en sentencia judicial habiendo probado en el juicio respectivo una o varias de las causales señaladas en el art. 6o de la mencionada ley. Producidos el reconocimiento o la declaratoria judicial, el hijo concebido y nacido en las condiciones o circunstancias descritas por el art. 1o de la ley 45 de 1936, será considerado como extramatrimonial y, por ende, adquirirá los derechos y las obligaciones que la ley le impone en virtud de tal estado civil.

De lo anterior se deduce que el hijo no reconocido voluntariamente por su padre o que, pudiendo, no ha ejercido la acción de reclamación de su estado civil de hijo extramatrimonial, es considerado como <u>hijo simplemente ilegítimo</u>; esto es, que no teniendo definido su estado civil en relación con su padre, aparece ante la ley como hijo extramatrimonial con respecto a la madre por el solo nacimiento (recordando que los elementos constitutivos de la maternidad extramatrimonial son el parto, la identidad del mismo y el estado de soltera, viuda, divorciada o separada de cuerpos de la madre, pues no debe olvidarse que el hijo de mujer casada se tendrá como hijo legítimo de su esposo, mientras no se desconozca la paternidad y en virtud de la presunción "pater is est quem nuptiae demonstrant que abriga a esta clase de hijos) y desde luego que en tal carácter se produzca el registro del hijo.

Ahora bien, este hijo considerado simplemente ilegítimo -que de - suyo es extramatrimonial- perfectamente puede adquirir su estado- de hijo extramatrimonial ante la familia y la sociedad, con el reconocimiento que haga el padre como su hijo o bien mediante la -- sentencia que lo declara como tal y, así, habilitarse para ejer - cer los derechos y contraer las obligaciones que la ley le permite.

Finalmente y como consecuencia de todo lo expuesto,, se tiene que la criatura cuyos padres desconoce, son los denominados como simples hijos, hijos expósitos o hijos de padres desconoci - dos; los cuales, desafortunadamente, tienen un camino espinoso -- que recorrer para tratar de saber, mediante la investigación de - la paternidad y maternidad, quiénes son sus progenitores. Concretando, y valiéndonos del Decreto 1260 de 1970, el hijo expósito - es el concebido y nacido de padres no casados, que no ha sido reconocido por ninguno de ellos voluntariamente como tampoco a través de sentencia de Juez competente. Caudno se trata de esta clase de hijos, los artículos 61 y 62 del decreto invocado disponen- que el defensor de menores podrá solicitar su inscripción al funcionario del registro del estado civil, con base en los datos suministrados por el hijo y previa comprobación sumaria de su edad- y procedencia, lo mismo que de la ausencia del registro; y al proceder a efectuar el registro, se le asignará un apellido que sea- usual en nuestra República.

3) Los Hijos Adoptivos.

En la reseña histórica que se hizo en este capítulo no se había hecho referencia a esta clase de hijos, precisamente- por no crear confusión con el título que distingue este aparte - (Filiación.Hijos), en consideración a que la adopción nada tiene- que ver con el factor de la sangre que es el que determina la calidad que tiene un hijo como legítimo o como extramatrimonial, según las reglas ya vistas. Pero este olvido no significa que desde épocas pretéritas no se haya conocido a esta clase de hijos;; por- el contrario, y tomando como punto de partida el mismo Código de- Cundinamarca, ya el legislador hacía referencia a los hijos adoptivos (aparte que, desde el derecho romano, ya se reglamentaba sobre esta figura de la adopción), cuyo tratamiento ha evolucionado con el correr del tiempo y especialmente con la ley 5a de 1975 y- su decreto reglamentario 752 del mismo año. Por ser estas normas- las más recientes -agregando a ellas las de la ley 29 de 1982- - nos ocuparemos brevemente de esta reglamentación para analizar la

institución de la adopción.

La adopción, a diferencia de la filiación que es la causa del parentesco de sangre, es el orígen de una relación eminentemente civil o legal. En efecto, por la figura de la adopción, la ley ha querido que ingresen a una familia como hijos, personas que por sangre no lo son, o como lo tenía definido la derogada ley 140 de 1960 "la adopción es el prohijamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza".

La ley 5a de 1975, que derogó la Número 140 de 1960, es el Estatuto que reglamenta todo lo que tiene que ver con la adopción, y fue esa ley la que introdujo la nueva figura de la adopción plena, con lo cual, actualmente, a más de la mencionada, también puede presentarse la adopción simple.

Por virtud de la primera, quien es adoptado ingresa a la familia como si fuera un hijo legítimo, es decir con todos los derechos y con todas las obligaciones que le corresponden a un legítimo, y se establecen relaciones de parentesco entre adoptivo, adoptante y los consanguíneos de éste (art. 279 C.C.); de ahí por qué, según lo prescribe el art. 278 ibídem, el adoptivo pleno deja de pertenecer a su familia de sangre (sin pasar por alto que el adoptivo no puede contraer matrimonio con sus parientes de sangre en línea recta o o con sus hermanos consanguíneos, so pena de nulidad). Teniendo en cuenta que la adopción plena cra relaciones de parentesco entre adoptivo, adoptante y los consanguíneos de este último, es necesario anotar que si bien la primera parte del art. 50 ibídem -que define el parentesco civil- conserva su concepción, no ocurre lo propio con la frase final en la que se anotó que "..este parentesco no pasa de las respectivas personas" -adoptante, su mujer y adoptivo-, pues, con la adopción plena se extienden las relaciones de parentesco a los consanguíneos del adoptante.

La adopción simple, en cambio, permite a quien se adopta tener relaciones de parentesco únicamente entre éste y sus hijos con el adoptante -art. 279 del C.C.-, y el adoptado continúa como miembro de su familia de sangre, correspondiéndole todos los derechos y deberes respecto a ella -art. 277 ibídem-; teniendo en cuenta, además, que esta adopción, a petición del adoptante, puede convertirse en plena.

Para que haya lugar a una u otra adopción, se requiere inexcusablemente que el adoptante haya presentado demanda con todos los requisitos exisigidos por los arts. 3o y 4o de la ley 5a de 1975, ante un Juez de Menores del domicilio o residencia de - quien se desea adoptar, salvo el caso de que éste sea mayor de - 18 años y haya estado bajo el cuidado del adoptante durante algún tiempo antes de cumplir dicha edad, en cuyo evento es competente el Juez Civil del Circuito; que esa demanda se tramite a través- de la vía del proceso de jurisdicción voluntaria con intervención forzosa del Defensor de Menores; y para que el Juez competente - decrete la adopción, deberá probarse que quien la solicita es capaz, que tiene por lo menos 25 años y 15 más que el adoptivo y - que demuestre tener condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrarle hogar al menor de 18 años o al que ha - tenido bajo su cuidado personal antes de que este cumpliera tal- edad; y, finalmente, deberá acreditarse que se ha obtenido el -- consentimiento para la adopción de los padres, o en faltando éstos, del guardador, o, en su defecto, del defensor de menores, O de la insticuión de asistencia social debidamente autorizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar donde se encuentre el menor, y si éste fuere púber (mayor de 12 o 14 y menor de 18- años) si es mujer u hombre, respectivamente), será necesario además su consentimiento.

Dictada la sentencia de adopción -que es apelable ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo- y una vez- en firme, deberá inscribirse en el registro civil. Pero esta sentencia tiene la particularidad de que no produce efectos a partir de su ejecutoria, que ni siquiera desde su inscripción, sino que, siendo favorable, se retrotraen a la fecha en que el Juez - dictó el auto admisorio de la demanda; lo cual significa que el- hijo adoptivo será considerado como tal ante el derecho, desde - cuando el Juzgador profiere el mencionado auto de trámite.

Así, entonces, tenemos que para la legitimación, una - vez producida ésta, se considera como hijo legítimo al que haya- recibido el beneficio desde la fecha del matrimonio de sus pa - dres; que, por otro lado, respecto a un hijo extramatrimonial, - se lo considerará bajo esa calidad, desde la fecha en que fué -- concebido por sus padres; y que, finalmente, aludiendo a la adopción, se tiene la categoría de hijo adoptivo tanto simple como - pleno, siendo favorable la sentencia, desde el día en que el Juez admite la demanda de adopción.

2.- Derechos y Obligaciones de los Hijos en relación con sus Padres.

Punto de la mayor importancia lo constituye este de los derechos y deberes que corresponden a las diferentes clases de hijos a que se ha hecho alusión, puesto que, conociendo tales derechos y deberes, se podrá saber y comparar qué es lo que se adquiere al ostentar determinada calidad de hijo, y, asimismo, conocer- qué es lo que se deja de percibir y si es más o menos benéfico el estado poseído o si, por el contrario, basta con lo que se tiene. Así, podrá apreciarse por ejemplo, si un hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente de esa manera, deja de ganar mucho sin el carácter de tal ante la ley, o, si es mejor guardar silencio para no hacerse a las espaldas de unos deberes correlativos a los derechos de que podrá disfrutar. Sin más, pues, consideremos lo que le corresponde a cada quien.

a.- De los Hijos Legítimos y Adoptivos Plenos.

En virtud de que la ley 5a de 1975 creó la institución- de la adopción plena y prescribió que quien fuese adoptado de esa manera adquiere los derechos y obligaciones de un hijo legítimo - (art. 276 del C.C., según la nueva redacción dada por el art. 8o. de la ley 5a), resulta apenas obvio que se puedan analizar los derechos y deberes que corresponden a esta clase de hijos en un mismo aparte.

En este orden de ideas, tenemos que referirnos inexcusablemente a dos instituciones fundamentales en el derecho colombiano, cuales son, la autoridad paterna y la patria potestad o autoridad compartida de los padres. La primera, como una especie de - derechos que tienen los hijos y, por consiguiente, de deberes que corresponden a los padres; y, la segunda, como los derechos que - competen a los padres respecto de sus hijos, sin pasar por alto,- desde luego, otra clase de derechos y de deberes que si bien, se- puede pensar, eventualmente están incluídos en las figuras aludidas, será mejor especificarlos individualizándolos.

De todas maneras, es indispensable anotar que no se puede hablar de derechos sin que, simultáneamente, no se haga referencia a las obligaciones tanto de padres como de hijos, en una - especie de equilibro más que legal, vital.

1) Autoridad Paterna.

Sobre la base de que no se pueden procrear hijos por el solo hecho de satisfacer una necesidad de carácter fisiológico sino que, por el contrario, cada hijo traído al mundo implica unas responsabilidades, y teniendo en cuenta que "todo niño tiene derecho, por ministerio de la ley, a disfrutar de las condiciones necesarias para alcanzar su desarrollo corporal, su educación moral e intelectual y su bienestar social", como lo estila el artículo 69 de la ley 83 de 1946, es claro que toda criatura humana tiene derecho a que sus padres les proporcionen los cuidados indispensables no sólo para subsistir sino para desarrollarse y proyectarse como un ser socialmente útil. Esos cuidados se traducen, en el derecho colombiano, en lo que se conocen como los deberes de cuidar, criar (lo relacionado con los primeros cuidados y la prestación de alimentos que necesita todo ser humano), educar (la instrucción que se debe proporcionar y que, en nuestro país, es obligatoria a nivel elemental, en tanto que a escala superior queda circunscrita a las posibilidades económicas de los padres) y establecer a los hijos (procurarles no sólo el aprendizaje de un arte u oficio que le permita obtener el sustento en un futuro, sino también de suministrar los útiles o instrumentos indespensables para la práctica de su profesión u oficio -arts. 253 del C.C.-); deberes que propiamente configuran lo que viene a ser la autoridad paterna, como poder-deber de los padres.

Nadie mejor que los progenitores pueden cumplir con tales obligaciones, pues el lazo consanguíneo y el afecto son pábulos suficientes para creerlo así y de ahí que se espere que sean los padres quienes defieran, en la medida de sus condiciones, los cuidados mínimos que faciliten al hijo una gestación biológicamente normal, un desarrollo acorde con las situaciones, una educación -tanto moral como intelectual- que los guíe dentro de los parámetros familiares y sociales hacia un establecimiento personal que les permita desenvolverse con mejores armas ante las circunstancias de dificultad que eventualmente puedan llegar a presentárseles.

La ley, auscultando la realidad social, ha dejado en manos de los dos progenitores (o de los padres adoptantes, en el caso de la adopción plena) el cumplimiento de esas tareas y de ahí por qué terminó con los poderes unilaterales que le había conferi

do al padre con anterioridad al Decreto 2820 de 1974, en el sentido de que sus decisiones sobre cómo cuidar, educar y establecer a sus hijos, prevalecían -o mejor, se imponían- sobre las de la madre, al punto de ser él quien elegía la profesión y el manteni - miento o modificación del estado civil de sus hijos y hasta de imponer pena de arresto, con la anuencia judicial, para éstos. Ahora, aparte de que esas instituciones han sido enterradas por la - ley, ésta determina que toca, de consuno, a los padres el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos y que serán los - dos, en común acuerdo, quienes dirigirán la educación de sus hi - jos menores, lo mismo que su formación moral e intelecutal (art.- 264 del C.C.) y para que la equidad sea total, establece que los- gastos a que haya lugar por el cumplimiento de esas obligaciones, se deducirán del haber de la sociedad conyugal, a menos que uno - de ellos quiera hacerlo de sus bienes propios (art. 63, Decreto - 2820/74), y solo en el caso de que el hijo tenga peculio profesional, podrá él mismo cubrir dichos gastos (art. 257 C.C.)

Con el fin de poder cumplir con los deberes anotados y- para evitar cualquier posible desvío en la tarea encomendada a -- los padres, el artículo 262 del C.C. establece que los padres o - la persona encargada del cuidado personal del hijo -si aquéllos _ no pueden hacerlo por imposibilidad física o moral- pueden corregirlo y sancionarlo moderadamente, en una expresa derogación de - la facultad que tenían los padres de castigar al hijo aun atentando contra su estabilidad física.

Y como es apenas lógico, no todo puede ser obligaciones para los padres, sino que también ellos tienen sus derechos con - respecto a sus hijos y así, el Estatuto Civil en el art. 250, establece o estatuye que éstos deben a aquéllos respeto y obedien - cia, pues de otra manera, la tarea de los padres se vería seria - mente entorpecida y en esas condiciones, les resultaría difícil - cumplir con el imperativo legal y afectivo. De igual manera, los- hijos, así estén emancipados, están obligados a cuidar de los padres en las circunstancias difíciles de sus vidas y en virtud de- las cuales necesiten el cuidado de aquéllos, como seríae en los - casos de enfermedad física o mental o en su secnetud. Así lo pregona el art. 251 ibídem.

2) Patria Potestad.

En un período de 42 años, comprendido entre 1932 y-

1974, se logró que la mujer casada se equiparara al hombre en lo- que tiene que ver con los derechos y responsabilidades que les co rresponden ya a nivel personal o individual, ora en el hogar, ya- sobre los bienes, también sobre los hijos. Primero con la ley 28- de 1932, la mujer casada dejó de ser incapaz legalmente y, por -- tanto, el marido dejó de ser su representante legal, al tiempo -- que los dos quedaron colocados en pie de igualdad ante la ley en- cuanto a la administración y disposición de toda clase de bienes- pertenecientes a ellos y para el ejercicio de cualquier actividad retributiva o nó. Y luego, con el Decreto 2820 de 1974, se puso - fin a la potestad marital -entendida como el sometimiento personal de la mujer a la dirección del marido- y, en cambio de ello, se - concedió a los dos igualdad de derechos frente al hogar y así, en lo que tiene que ver con lo de la patria potestad, se observa cómo del(momonopi) monopolio inicial concedido por la ley al padre- (recordando, entre paréntesis, que el Código Civil decía que es - el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados; en ingún caso, pues, tales derechos corres- pondían a la madre. Luego la ley 153 de 1887, art. 53, atribuyó e; sos derechos a la madre legítima en caso de muerte del padre y -- condicionada a que observe buenas costumbres y no vuelva a casar- se. La ley 45 de 1936, art. 13, concedió esos derechos "a los pa- dres", pero endilgándoselos primero al padre y solo a falta de és te por cualquier causa -no únicamente por su muerte- a la madre,- siempre que mantenga la viudez y observe buenas costumbres. Y con la ley 75 de 1968, no se priva de esos derechos a la madre viuda- que vovliera a casarse), finalmente se equipara a los cónyuges en su ejercicio, al establecer el art. 24 del Decreto 2820/74 que, - "corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la pa - tria potestad sobre sus hijos legítimos; y que, a falta de uno de ellos, la ejercerá el otro".

Pues bien, por virtud de esta institución legal, los pa dres tienen sobre sus hijos legítimos no emancipados, los siguien tes derechos: la representación legal, la administración de los - bienes del hijo y el usufructo de esos bienes.

-La Representación Legal.

Partiendo de que la capacidad es la aptitud legal para- ser sujeto de derechos y obligaciones y que la incapacidad no -- significa la falta de derechos sino la carencia de facultad para- efectuar actos valederos ante el derecho; que, además, según el -

artículo 1503 del C.C., "toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declare incapaces" y que dentro de la lista taxativa de los incapaces figuran los impúberes, cuyos actos son absolutamente nulos (como también lo son los de los dementes y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito -salvo en el caso de su consentimiento para contraer matrimonio-) y los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, cuyos actos son relativamente nulos (al igual que los de los disipadores que han sido declarados interdictos), resulta diáfano que los hijos legítimos y los adoptivos plenos sobre quienes sus padres ejercen la patria potestad, necesitan estar representados por éstos en los litigios sobre los bienes o sobre los atributos de su persona, habida cuenta de que no pueden comparecer directamente en los procesos desencadenados por virtud de tales litigios. La asistencia que hacen los padres en estos casos, se conoce como representación judicial, la que, según el art. 39 del Decreto 2820 de 1974, corresponde a cualquiera de los padres (al uno o al otro, o a ambos), sea que el hijo figure en esos pleitos como actor o como demandado y sólo en los casos en que el hijo figure como denunciado en un proceso penal, no será necesaria su intervención, pero entonces, como lo dispone el art. 41 ibídem, están obligados a proporcionarle lo indispensable para su defensa.

De la misma manera, y con la única variación de que corresponde a los dos padres el ejercicio conjunto de la representación extrajudicial -pues en la judicial corresponde a "cualquiera" de los padres-, el hijo necesita de la intervención de sus padres para la validez de sus actos, tanto de los que lo benefician como también en los que está llamado a responder y ya, en este caso, sin recurrir a los órganos judiciales.

-La Administración de los Bienes.

Como un hijo de familia (el que no está emancipado; artículo 288, inc. 3o del C.C.) puede llegar a tener bienes muebles e inmuebles que formen su patrimonio, la ley ha establecido unas reglas encaminadas a proteger el activo de su peculio, y, así, ha prescrito que no teniendo éste la habilidad suficiente para conservar o incrementar su riqueza, corresponde a los padres que ejercen la patria potestad, la administración del patrimonio del hijo, teniendo en cuenta las siguientes precisiones:

Dice el art. 40 del Decreto 2820 citado, que correspon-

de al padre y a la madre, conjuntamente, el derecho de administrar los bienes del hijo; y el art. 29 del mismo decreto estipula que- "los padres administran los bienes del hijo sobre los cuales la - ley le concede el usufructo". De esta suerte, de las dos disposiciones apuntadas, podemos concluír que, en principio, corresponde a los padres la administración conjunta de los bienes que constituyen el peculio adventicio ordinario del hijo, que es el único - sobre el cual los padres siempre tienen el usufructo -art. 26 infínem-. En efecto, el patrimonio del hijo puede estar conformado- por los siguientes peculios:

a) El profesional o industrial, integrado por los bienes adquiridos con su trabajo o industria (art. 26, decreto 2820; art. 291, Nral. 1o, C.C.), es decir el obtenido como fruto de sus esfuerzos intelectuales o físicos. Sobre este peculio, el hijo -- tiene el dominio, administración, goce y usufructo, pues la ley - lo equipara a un capaz para tales fines y sólo cuando el menor va ya a enajenar o a hipotecar esos bienes, o cuando con su activo - desee comprar otros, se requiere licencia judicial. Entonces, los padres no ejercen el segundo atributo de la patria potestad sobre esta clase de bienes.

b) El adventicio ordinario, que está integrado por los bienes que el hijo recibe a título gratuito como en donación, herencia o legado y sobre los cuales los padres que ejercen la pa - tria potestad tienen el usufructo; por tanto, sobre este peculio, los padres siempre tienen la administración legal.

c) El adventicio extraordinario, integrado también por bienes recibidos por el hijo a título gratuito, pero sobre el -- cual ninguno de los padres tiene el usufructo legal. La adminis - tración de este peculio, entonces, a quién corresponde?; si el donante o el testador privó a uno de los padres del usufructo y de- la administración, ésta corresponde al otro; si ninguno de ellos- fue privado de la administración por voluntad del donante o del - testador, la administración corresponde a los dos padres; pero si han sido privados de usufructo y administración, esta debe ser ejercida por un curador adjunto, es decir la que se atribuye a una persona diferente a la que ejerce la patria potestad, tutela o curatela, para que ejerza una administración separada (art. 48, decreto 2820 de 1974; art. 434 C.C.)

Establecidos los bienes sobre los cuales los padres tie

nen la administración, debe anotarse que éstos, para llevarla a-cabo, no requieren ni constituír caución ni realizar inventario-solemne de los mismos; pero, en cambio, se hacen responsables -- por toda disminución o deterioro que se deba a su culpa, aún leve, o a dolo (art. 298 C.C.) y si ello ocurre, son obligados a - reparar o a restituír los bienes deteriorados o disminuídos. I - gualmente, los padres no pueden donar los bienes que están bajo-su administración, como tampoco los pueden arrendar por más de o cho o cinco años si son bienes rústicos o urbanos, respectivamente, ni por más número de años de los que faltan para que el hijo sea mayor de edad (al llegar a ésta, el hijo queda emancipado legalmente y, por ende, ya sus padres no ejercen sobre él la patria potestad), tal como se desprende de los arts. 304 y 496 del C.C. En el evento de que deban enajenar o hipotecar inmuebles de los-dados a su administración, se requiere la obtención de licencia-judicial y en caso de enajenación o cambio en el título de dominio, además, hacerlo en subasta pública (inc. 1o, art. 484 C.C.); todo ello, en aras de la defensa de los intereses del hijo menor. Y, en fin, los padres son responsables de los actos o contratos-que el hijo celebre y que hayan sido autorizados o ratificados - por aquellos (art. 36, decreto 2820; 302 del C.C.)

-El Usufructo Legal.

Aclarando que de lo que aquí se trata es del derecho de goce de los frutos que la ley concede a los padres que ejercen la patria potestad para ayudarlos en la educaión y establecimiento - del hijo y de la familia, y que impropiamente se denomina usufructo, porque no implica una desmembración del dominio como sí ocu - rre con el derecho real que lleva ese nombre, o como lo expresa - el Dr. Humberto Murcia Ballén, Magistrado de la Corte, es "el derecho que la ley concede a quien ejerce la patria potestad para - hacer suyos los frutos producidos por algunos de los bienes del - hijo de familia", debemos puntualizar que tal derecho sólo recae, como ya se lo advirtió, sobre los bienes que conforman el peculio adventicio ordinario del hijo y para que tenga lugar, no se re - quiere su constitución a través de escritura pública, como se estila para el derecho real en casos comunes y corrientes, sino que la ley lo otorga, podríamos decir abinitio, a los padres que ejercen la patria potestad.

Estos tres derechos que conforman la patria potestad -- terminarán para los padres, obviamente cuando aquélla culmine; --

por tanto, cesarán la representación legal, la administración y el usufructo, cuando tenga lugar la emancipación -que, según el art. 312 del C.C., es "el hecho que pone fin a la patria potestad"-, ya sea voluntaria, legal o judicial. Sin embargo, la pérdida de la patria potestad no significa que los padres ya no deban cumplir con las obligaciones que como tales tengan (inc. 3o. art. 42 decreto citado); lo cual nos da a entender la importancia que tienen los deberes que se desprenden de la autoridad paterna, pues, es evidente que vital y socialmente estos últimos tienen mayor magnitud y así, por ejemplo, se podía vivir sin que haya representación legal, pero no ocurriría lo mismo si se está desprovisto de los cuidados elementales que signifiquen el desarrollo tanto físico como intelectual.

3) Los Alimentos.

Constituye una obligación legal que, según las circunstancias, puede correr a cargo ya de los padres a favor de los hijos, ora a cargo de éstos en beneficio de aquéllos, pues se trata de un derecho que sólo puede reclamarlo quien no tenga los medios suficientes para subsistir de acuerdo a su posición social (alimentos congruos) o quien no tenga lo necesario para sustentar la vida (alimentos necesarios). En un intento de definición, se puede afirmar que el deber alimentario es la obligación impuesta por la ley a personas taxativamente señaladas en el artículo 411 del Código Civil y en favor de quienes también allí figuran, y que comprende no sólo el suministro de comida, como a simple vista podría creerse, sino también el de vestido, educación, establecimiento y el de enseñanza del nivel primario y la de alguna profesión u oficio -esto último, se entiende, únicamente en favor del alimentario menor de 18 años- .

La obligación alimentaria viene a ser, por decirlo así, un complemento de la autoridad paterna, pues los deberes que de ésta se derivan o desprenden, se predican a cargo de los padres, en tanto que los alimentos cobija como obligados tanto a padres como a hijos, según las circunstancias que se puedan presentar en un momento determinado, pues nada raro es que un hijo menor sea quien deba sustentar a sus padres por estar auqél solvente económicamente y éstos en un estado precario, y de ahí por qué se pueda comprender que la sentencia que fija una asignación alimentaria no haga tránsito a cosa juzgada material, pues se profiere bajo el principio "rebuc sic stantibus".

Así las cosas, el hijo legítimo tiene derecho a alimentos congruos (art. 411, Nral 2o. del C.C.) y él, de acuerdo a las circunstancias -se repite-, también puede ser deudor de alimentos congruos a favor de sus padres (Nral 3o, artículo citado). Y en caso de que voluntariamente no se satisfaga este deber, el necesitado puede demandar su cumplimiento a través de un proceso abreviado, según lo impera el art. 414 del C. de P.C., ante el Juez de Menores si quien los reclama es hijo menor -habría que agregar que también en el caso de mujer que se encuentre en estado de gravidez- o ante la Justicia Ordinaria en los demás casos. Debe advertirse, igualmente, que los alimentos que se deben por ley, se entienden que permanecen mientras se mantengan inalterables las circunstancias que dieron lugar a su reclamación, no obstante que, en relación con los hijos, se deben hasta la mayoría de edad, salvo que se tenga un impedimento físico o mental para trabajar y valerse por sí mismo.

4) Derechos Herenciales.

Dentro de los derechos que corresponden a los hijos legítimos no se hace(refe) un estudio profundo del derecho hereditario, porque, como ya se lo ha anotado en reiteradas oportunidades, será tratado en el capítulo final de este trabajo. Pero ello no obsta para expresar que el hijo legítimo tiene derecho a suceder a sus padres como legitimario o asignatario forzoso y en concurrencia con los hijos extramatrimoniales y adoptivos del Causante, correspondiéndoles a cada uno de ellos partes iguales, según resulte de la partición de los bienes relictos.- También sus padres tendrán derecho a suceder en los bienes del hijo, en concurrencia con el cónyuge sobreviviente, siempre y cuando ese hijo no deje descendencia de ninguna clase. Todo esto, a la luz de las nuevas normas que informan la ley 29 de 1982.

Los anteriores derechos y las obligaciones citadas, son las que corresponden a los hijos legítimos, dentro de los cuales quedan comprendidos los legitimados, recordando que a éstos, tales derechos y obligaciones se les asignan desde cuando se efectúa el matrimonio de sus padres. También son titulares de los derechos y de las obligaciones enunciadas, los hijos adoptivos plenos desde la fecha en que el Juez admitió la demanda de adopción.

b.- De los Hijos Extramatrimoniales.

Siguiendo el mismo esquema que se utilizó para estudiar lo ateniente a los derechos y obligaciones que corresponden a los hijos legítimos y a los adoptivos en forma plena, del análisis de las diferentes normas reguladoras de esta materia en relación con los hijos extramatrimoniales, tenemos lo siguiente:

1) Preceptúa el artículo 61 de la ley 153 de 1887, que el cuidado personal de los hijos naturales (hoy extramatrimoniales) corresponde al padre o a la madre que lo haya reconocido. Asimismo, el art. 62 ibídem reza que "incumbe al padre o a la madre que ha reconocido al hijo natural -extramatrimonial-, los gastos de su crianza y educación", incluyéndose en ésta, por lo menos, la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio; advirtiendo que el cuidado personal de los hijos e hijas menores de cinco años se encomienda a la madre, en tanto que ese deber correrá a cargo del padre respecto de los hijos varones mayores de la edad indicada, quitándoles ese cuidado cuando quiera que él o ella incurran en depravación o inhabilidad por cualquier otra causa (arts. 62 y 63, ley invocada). Estos deberes a cargo del padre y de la madre extramatrimoniales, vienen a configurar lo que se ha dado en denominar la autoridad paterna en tratándose de hijos legítimos y que, para el caso de los extramatrimoniales, requiere hacer las siguientes puntualizaciones:

En primer término, debe advertirse que, en punto de reconocimiento de hijos extramatrimoniales, las normas citadas corresponden a la vigencia comprendida desde el año mentado hasta 1.936, fecha en la cual se admitió que un hijo concebido fuera de matrimonio por personas que en ese tiempo no estaban casadas entre sí, podían obtener la calidad de extramatrimoniales no sólo por el reconocimiento (por escritura pública y testamento como únicos medios autorizados por la ley 153 de 1887; agregando a ellos el reconocimiento en el acta de nacimiento firmada por el reconocente y la manifestación o declaración hecha ante cualquier Juez, a partir de las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968), sino también por sentencia judicial cuando el hijo demandó la investigación de su paternidad. Por tanto, los deberes señalados corren a cargo no sólo de quien hizo el reconocimiento de un hijo como extramatrimonial, sino también de quien fue vencido en el juicio de paternidad extramatrimonial.

En segundo lugar, la amplitud y los términos que com - prenden tales obligaciones, son iguales a los que ya se hizo referencia al hablar de los hijos legítimos, pues es apenas natural que quienes hayan reconocido o hayan sido declarados como padres extramatrimoniales, proporcionen a sus hijos (sin distingos ni de sexo ni de edad como lo establecen las normas de la ley -- 153 de 1887, ya que un hijo lo es para siempre y sin importar su sexo) los cuidados mínimos enderezados a su evolución adecuada - en el campo físico e intelectual, amén del moral, y son ellos, - los más indicados moralmente más que legalmente, para procurar - que su hijo obtenga un desenvolvimiento vital con las menores a- fugias posibles.

Estas aseveraciones encuentran respaldo en la norma -- contenida en el art. 26 de la ley 45 de 1936, en la que se habla: "cuando haya abandono de los deberes de los padres...", dando a- entender que comprende a los dos el cumplimiento de esas obligaciones elementalmente humanas para el desarrollo de un hijo, y agregando que, cuando haya tal abstención en el cumplimiento obligacional, el Juez -se entiende que el de Menores- ordenará que esos hijos sean puestos en casa o establecimiento competente y -- que los gastos y las contribuciones que demanden su crianza, educación y establecimiento, será regulado por el mismo Juez, teniendo en cuenta las capacidades económicas de cada uno de los progenitores.

En tercer lugar y como consecuencia de lo anotado, nada se opone, ni legal ni extralegalmente, a que los padres extramatrimoniales, si son cumplidores de sus obligaciones, tengan la facultad suficiente de corregir y orientar a sus hijos extrama - trimoniales; como también tendrán derecho a exigir de éstos que- los obedezcan y respeten (el art. 18 del decreto 2820 de 1974 expresa que "Los hijos deben a sus padres obediencia y respeto", - sin hacer discriminación alguna de la clase de padres o de la calidad de hijos; quedando comprendidos, por consiguiente, todos - los padres y todos los hijos sin distingos de ninguan naturale - za), y, es más, que en estado de necesidad -v.gr. en enfermedad_ física o mental o en ancianidad, cuiden de ellos. Desde luego -- que, desde los dos ángulos de padres legítimos y extramatrimoniales, estos derechos, no obstante estar(ubicados) consagrados en- el art. 251 del C.C., se ubican más en el plano moral que en el- legal, pues, es evidente que, en la práctica, no hay medios idóneso para obtener el cumplimiento por parte de los hijos, de e -

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

sos deberes correlativos.

2) En lo que hace referencia a la patria potestad, es bueno remitirse como antecedentes inmediatos a lo- estatuído por la ley 45 de 1936, la que, en el artículo 13, por- primera vez, amplió los efectos de esa creación legal a los hi - jos extramatrimoniales y cuyo ejercicio, por regla general, co - rrespondía a la madre y en faltando ésta por matrimonio u otra - causa legal, la ejercitaba el padre siempre que no estuviera ca- sado; además que el Juez, considerando que es más conveniente pa ra el hijo, podía determinar que sea el padre y no la madre quien ejerza la patria potestad, o, en defecto, nombrarle al hijo un - guardador. Posteriomente, con la ley 75 de 1968, encontramos dos variaciones de importancia capital, cuales son, las de que la ma dre extramatrimonial no pierde la patria potestad por el hecho - de contraer matrimonio y que, por otro lado, el matrimonio del - padre extramatrimonial no es óbice para concederle su ejercicio. Y, finalmente, el decreto 2820 de 1974 trae dos normas que mere- cen una interpretación cuidadosa: Por una parte, el artículo 1o. reza, "Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la- patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la- madre declarado tal en juicio contradictorio". Igualmente, añade el artículo, podrá el Juez, con conocimiento de causa y a peti - ción de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno- de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más- conveniente a los intereses de éste".- Por otra parte, el decre- to citado después de desarrollar todo lo que tiene que ver con - la representación de los hijos, con la administración de sus bie nes y con el usufructo -elementos que integran la patria potes _ tad-, anota en el artículo 50 que, "Los padres de los hijos ex - tramatrimoniales podrán ejercer los derechos concedidos por los- artículos precedentes a los padres legítimos, si viven juntos. - En caso contrario ejercerá tales derechos aquel de los padres -- que tenga a su cuidado el hijo".

De acuerdo con el tenor literal de las normas plasma - das, para que los padres extramatrimoniales puedan ejercer con - juntamente la patria potestad, se requiere, por un lado, que vi- van juntos y, por otro, que tengan la calidad de extramatrimonia les por el reconocimiento voluntario que hayan hecho del hijo co mo suyo, pues no de otra manera puede interpretarse la frase con tenida en el artículo 1o del decreto 2820: ".. no tiene la patria potestad... el padre o la madre declarado tal en juicio contra -

dictorio"; o dicho en otros términos, requisitos sine quanon para que los progenitores extramatrimoniales sean titulares conjuntos- de los elementos configurativos de la patria potestad són: que -- los dos hayan reconocido al hijo como suyo y que, además, mantengan una comunidad de vida; si uno de ellos ha efectuado voluntariamente el reconocimiento y el otro no ha procedido de igual manera, sino que se lo declara judicialmente como tal después de haber sido vencido en el proceso de investigación de la paternidad, el ejercicio de la patria potestad ya no puede desarrollarse por- los dos sino únicamente por quien reconoció voluntariamente al hijo por cualquiera de las cuatro formas establecidas por el artículo 2o de la ley 75 de 1968, habida cuenta de que, en tal evento,- se rompe con uno de los elementos exigidos por la ley para que la patria potestad corresponda a los dos progenitores. Similar situación tiene ocurrencia cuando, no obstante haber sido reconocido - como hijo extramatrimonial por los dos padres, éstos no viven juntos y, entonces, será el padre que haya cuidado del hijo, quien - prioritariamente tenga ese ejercicio y sólo en faltando éste o -- cuando el Juez lo considere más conveneniente a los intereses -- del hijo, podrá atribuírsela al otro, o, en defecto, nombrarle un guardador.

Es bueno advertir que cuando se presenta el primero de- los casos planteados, esto es, cuando se cumplen las dos exigen - cias comentadas, la ley, tal vez en el único caso, le otorga plenos efectos a la unión concubinaria, concediéndoles a los concubinos la titularidad conjunta de una figura crada legalmente, como- es la patria potestad. Y esto, a no dudarlo, tiene proyecciones - de importancia, como quiera que no maniata a los padres en su labor de conducción de sus hijos, y sirve como oportunidad para responsabilizarlos frente al mismo hijo y también ante terceros, pues no debe olvidarse que los actos y contratos celebrados por sus hijos con anuencia de sus padres, responsabiliza a éstos -arts. 36_ decreto 2820-; y tampoco debe pretermitirse que se hacen responsables por toda disminución o deterioro de los bienes del hijo y -- que están bajo su administración.

Resta expresar que si el hijo sólo es reconocido por u- uno de sus progenitores, será éste quien ejerza la patria potes - tad, y que ni el matrimonio de la madre viuda ni el del padre extramatrimonial, son obstáculos para atribuírles el ejercicio de ella. Todo, pues, dependerá de las circunstancias en que se encuentre el hijo e indagando lo que para él sea más benéfico.

Delimitada la titularidad en el ejercicio de la patriapotestad tal como quedó planteada, quien (es) la tengan adquirirán el derecho a representar al hijo ya judicial ya extrajudicialmente, a administrar sus bienes y a usufructuar los mismos, en los términos, límites y responsabilidades ya señalados cuando a ello se hizo alusión en los comentarios concernientes al hijo legítimo, y en virtud de la norma contenida en el art. 50 del decreto 2820, de acuerdo con la cual, los padres extramatrimoniales podrán ejercer los mismos derechos atribuídos a los padres legítimos, si viven juntos; o por el que cuida al hijo si no se cumple con este imperativo legal anotado.

3) En materia de alimentos, es preciso destacar que sólo con la vigencia de la ley 45 de 1936, un hijo extramatrimonial tiene derecho a reclamar alimentos congruos, es decir, los que le habiliten para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, tal como quedó consignado en el art. 25 de la citada ley. Con anterioridad a ésta, sólo podía exigir alimentos que le bastaban para sustentar su vida (alimentos necesarios), pues los congruos estaban reservados para los hijos legítimos. Conseguido este significativo avance, el hijo extramatrimonial, entonces, puede demandar de sus progenitores (si los dos lo han reconocido o han sido declarados tales a través de sentencia) o de uno de ellos (con las mismas condiciones anotadas) que le suministren lo indispensable para su sustento, educación -enseñanza primaria y alguna profesión u oficio- y establecimiento de un modo que corresponda a su posición social. Es claro que, por tratarse de un derecho correlativo, dadas las condiciones, los padres extramatrimoniales también pueden demandar de sus hijos extramatrimoniales la prestación de asistencia alimentaria, ya que, como se sabe, tiene derecho a reclamar alimentos sólo quien acredite imposibilidad para subsistir por sus propios medios.

Por lo demás, son valederas para los hijos extramatrimoniales, las mismas connotaciones jurídicas expresadas en punto de los hijos legítimos, como es lo que tiene que ver con la competencia, con la cuantía, duración y demás requisitos para exigir la prestación alimentaria.

4) Finalmente, en lo que tiene que ver con los derechos sucesorales, rápidamente expresamos que con la vigencia de la ley 29 de 1982, los hijos extramatrimoniales concurren en igualdad de condiciones con los hijos legítimos y adopti-

vos del Causante sobre los bienes dejados por éste; lo que ha venido a constituír, indudablemente, en uno de los más aplaudidos a ciertos del legisladro en esta materia, pues, puede afirmarse que, con ello, prácticamente no hay ninguna diferencia con los hijos - legítimos en lo que tiene que ver con los derechos patrimoniales.

c.- De los Hijos Adoptivos Semples.

Para hacer el análisis pertinente, es bueno, primero, - conocer los alcances de esta clase de adopción. En efecto, el artículo 276 del C.C., en la nueva redacción dada por la ley 5a. de 1975, estatuye que "Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo. ...", al tiempo que el artículo siguiente establece que: "Por la- adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones".

Las normas transcritas permiten concluír que una persona que ha adquirido la adopción simple llega a ocupar la posición de hijo legítimo respecto de quien lo adoptó y, al mismo tiempo,- mantener igual calidad en relación con sus padres de sangre. Ello significa que, según los textos legales en comento, ese hijo puede llegar a ser, de un lado, legítimo de sus dos progenitores y,- de otro, adoptivo (asimilable a la calidad de legítimo por virtud del art. 276 del C.C.) del hombre o mujer, o de ambos, adoptantes. Se presenta, entonces, la coexistencia de dos filiaciones, la de- sangre y la de adppción, lo que da lugar a que ese hijo tenga derechos y obligaciones en vínculo con sus padres consanguíneos y - con los adoptantes. Lo que quiere decir que esta clase de hijos - puede reclamar tanto de sus padres de sangre como del adoptante,- todos los derechos que le corresponden a un legítimo, pues no se- olvide que el adoptado en forma simple, continúa siendo hijo legítimo de sus padres de sangre y que, al propio tiempo, por la adopción adquiere los derechos de hijo legítimo (art. 276). Y, desde- luego que, correlativamente, es sujeto de deberes de hijo legítimo, tanto de sus padres de sangre como de quien lo adoptó.

Pero la confusión se presenta cuando se trata de ejercitar esos derechos o de cumplir esas obligaciones, ya que, te - niendo la calidad de legítimo por sangre y por concesión legal, a quién se puede dirigir para exigir el cumplimiento de las obligaciones?, a los dos a la vez?; o, primero al de sangre y luego al-

adoptante?; ante quién cumplir los deberes que le imponen su calidad de legítimo?; a quién debe respeto, obediencia y socorro?, - etc.; y así afloran varios interrogantes debidos a la falta de -- precisión y claridad de las normas sustantivas comentadas. Y para resolverlos -los interrogantes-, debe observarse ante todo, a nuestro juicio, las normas de equidad y consultar con las circunstancias que se presenten en el específico momento y buscando siempre el mayor beneficio para el hijo.

Si se tiene en cuenta que por la adopción lo que se busca es separar al adoptivo de su familia o de impedir todo contacto ulterior con ella, a fin de evitar intervenciones y chantajes , según opinión de Capitant, lo lógico es que todos los derechos y deberes corran o correspondan al adoptante. Pero como por la adopción simple el legislador colombiano ha determinado que ese hijo continúa formando parte de su(mali) familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones, síguese que la ley admite la dualidad planteada. Por tanto, ese hijo, en potencia, tiene derecho a reclamar de sus "dos" padres, todas las prerrogativas concedidas por la misma ley, lo mismo que debe asistir al cumplimiento de todos los deberes impuestos legalmente.

1) Ya en la práctica y en orden a solucionar las confusiones, se repite, lo adecuado es consultar con la equidad y así por ejemplo, en lo tocante con la crianza, educación y establecimiento del hijo, correrán a cargo de quien se encuentre en mejores posibilidades económicas y morales, las que, en principio y - sobre todo las primeras, se entiende que las tiene el adoptante,- pues la práctica enseña que, por lo general, los padres de sangre que consienten en la adopción, lo hacen por no disponer de los medios monetarios suficientes para cumplir decorosamente con esas obligaciones. Y en cuento a los deberes correlativos que imponen esas prestaciones, esto es, el respeto, obediencia y auxilio que - el hijo debe al padre, es moralmente elemental que debe guardar - los no sólo en favor de quien le suministró los cuidados y demás- atenciones, sino también en beneficio de sus consanguíneos.

2) También es claro que, en tratándose de la patria potestad, su ejercicio lo tendrá quien haya cumplido con los deberes de crianza, educación y establecimiento del hijo; y es que no podría ser de otra manera, pues a más de ser equitativo, es elemental que quien más cerca esté del hijo, quien se haya preocupa-

do por su educación, quien la haya dado la protección afectiva y económica necesarias, sea el indicado para representarlo judicial y extrajudicialmente, para administrarle sus bienes y aprovecharse de sus frutos; sin que ello sea óbice, claro está, para que tales derechos también pueda ejercerlos el o los otros padres, en caso de que sea más conveniente para los intereses del hijo menor.

Suponiendo que sea el adoptante quien mayor diligencia ha mostrado para el desarrollo del hijo, será éste (si fué él solo quien adoptó) y su mujer (si adoptaron los dos) quienes ejerciten simultáneamente la patria potestad, para lo cual deberán estar a lo establecido y comentado para los hijos legítimos. No necestiarán, entonces, en el caso de la administración de los bienes, ni realizar inventario ni prestar caución, habida cuenta de que el artículo 293 del C.C. expresamente establece que " ... los padres no son obligados a prestar caución en razón de su usufructo legal", quedando manifiestamente derogada la norma que exigía que, "... en todo caso, el padre adoptivo, antes de encargarse de la administración de los bienes del adoptado, debe prestar fianza, hacer inventario..." (arts. 463 y s.s. del C.C.). De igual manera, ellos deben ejercer la administración, con las limitaciones impuestas legalmente y responderán por todo deterioro o disminución de los bienes que conforman el peculio adventicio-ordinario del hijo que, como se ha dicho, es el único sobre el cual tienen el usufructo legal.

3) En lo que hace a la prestación alimentaria, el hijo adoptivo simple será sujeto activo y pasivo detal prestación en relación con sus padres consanguíneos; los alimentos que debe y a los que tiene derecho, se entiende, son congruos. Esta obligación recíproca de los alimentos congruos también se predica respecto a los padres adoptantes. Diferimos, pues, de la opinión de algunos ilustres Tratadistas como el Dr. Jorge-Angarita Gómez, quien sostiene que: "Los alimentos necesarios se suministrarán a los hermanos legítimos, a los padres adoptantes-simples ya los hijos adoptivos simples y en los casos en que el-alimentario congruo se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos, a tenor de la última parte del primer inciso del art. 414" (1); y, por el contrario, es

(1) ANGARITA GOMEZ, Jorge; "Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas", Editorial Temis, Bogotá, 1980, p. 249.

timamos que también el hijo adoptivo simple tiene derecho a alimentos congruos, al igual que su padre adoptante; ello, en virtud de las siguientes razones:

a) Preceptúa el art. 276 del C.C. que "Por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, con las limitaciones a que se refieren los artículos 284 y 285". El art. 279 ibídem dice, por su parte, que "La adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste.- La adopción simple solo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este". Y el art. 411 predica que "Se deben alimentos: .... 7o.) A los hijos adoptivos; - 8o.) A los padres adoptantes...."; en tanto que el art. 414 preceptúa u ordena que "Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1o. (al cónyuge), 2o. (a los descendientes legítimos), 3o. (a los ascendientes legítimos), 4o. (a los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales.- Ley 75 de 1968, art. 31) y 10o. (al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada) del artículo 411, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia".- Ahora bien, las precitadas dos últimas disposiciones no reseñan que se deban alimentos congruos ni a los hijos adoptivos ni a los padres adoptantes; sin embargo, se sostiene que los hijos adoptados en forma plena si tienen derecho a alimentos congruos e igual derecho cobija a los padres que adoptan en esa modalidad, en virtud de que la ley 5a de 1975 asimila a tales hijos y padres a hijos y padres legítimos. Si ello es así, no debe olvidarse que la misma ley otorga tal calidad al hijo adoptivo en forma simple, pues el artículo 276 del Código Civil(clamarem) claramente dispone que por la adopción adquieren adoptante y adoptivo, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítime, sin distinguir si la adopción es plena o es simple; de contera, si los adoptivos plenos tienen derecho a alimentos congruos por ser asimiliados por la ley a la calidad de legítimos, igual cosa puede decirse con respecto a los adoptivos simples y bien se sabe que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

b) Es más, el mismo art. 276 en el primer inciso - termina diciendo: "... con las limitaciones a -- que se refieren los arts. 284 y 285", es decir que la ley taxativamente restringe los efectos sucesorales de las dos adopciones,

al disponer que el hijo adoptado plenamente heredará como hijo legítimo, en tanto que el adoptado en la modalidad simple, lo hará como hijo natural; e igual cosa ocurre con los padres adoptantes, señalándoles los efectos herenciales a que tienen lugar. En este caso, entonces, la ley sí limita expresamente los efectos de una y otra adopciones, marcando una diferencia sustancial entre una y otra; lo que no ocurre en tratándose de materia alimentaria; por tanto, si la ley expresamente no señala la diferencia y habiendo establecido el principio predicable para toda adopción de que por ésta, adoptante y adoptivo adquieren los derechos y las obligaciones de padre o madre e hijo legítimo, mal podría afirmarse que solo los adoptivos plenos son acreedores y deudores de alimentos -- congruos, al paso que los adoptivos simples únicamente de los necesarios.

c) Cosa diferente es que el adoptivo pleno pueda reclamar alimentos congruos a todos los consanguíneos del padre o padres adoptantes, desde luego en el orden de -- prioridades señalado en el artículo 416, en virtud de que esta -- clase de adopción le permite establecer relaciones de parentesco con el adoptante y los parientes de sangre de éste -art. 279 C.C-; y que el adoptivo simple sólo pueda reclamarlos de su padre o madre adoptante, por no extenderse los efectos parentales de esta adopción sino al adoptante. Pero de todas maneras, y en relación con el adoptante, sí podrá demandar alimentos congruos y lo mismo podrá hacer éste contra aquél.

d) Finalmente, si el adoptivo simple conserva los derechos en su familia de sangre y, por tanto, podrá exigir de sus padres consangúineos alimentos congruos y éstos también lo pueden hacer, resulta claro que asumiendo el adoptante la posición de padre legítimo a virtud de lo dispuesto por el tantas veces citado artículo 276, tendrá que suministrar al hijo adoptivo alimentos congruos, a la vez que él también podrá exigírselos a estos.

En lo demás, la obligación alimentaria se entiende concebida en los mismos términos consignados que para los hijos legítimos.

4) Por último, en punto de derechos hereditarios sí se registra una marcada discriminación expresa (hay -- que repetirlo) entre lo que tenía derecho a heredar el adoptivo -

pleno y el adoptivo simple, puesto que el art. 284 del C.C. tajantemente prescribía que "el adoptivo en la adopción plena, heredaal adoptante como hijo legítimo; en la adopción simple, como hijo natural". Esta situación se mantuvo vigente desde la ley 5a. de 1975 hasta cuando ésta se derogó por mandato del art. 10 de la ley 29 de 1982, la que, en su lugar, predica que "los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos cuotas iguales, sin perjuicio de la porción conyugal" (art. 4o. ibídem). Como se advierte, esta norma al hacer referencia a los hijos adoptivos, no hace discriminación alguna -como sí la tenía el art. 284 del C.C.- entre estaclase de hijos; debiéndose entender, por tanto, que tanto adoptivos plenos como adoptivos simples, heredan en igualdad de condiciones en relación con el acervo hereditario dejado por su padre, madre, o ambos, adoptantes. Sobre esto, el Dr. Pedro Lafont Pianneta, expresa:

> " Componen el primer orden todos los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos .... En los hijos adoptivos quedan comprendidos los adoptivos plenos y los adoptivos simples (donde la ley no distingue el intérprete tampoco debe hacerlo), cuyos efectos se miran desde la admisión de la demanda de adopción..." (1)

Así por ejemplo, si el Causante tuvo dos hijos durantesu matrimonio, uno extramatrimonio, adoptó uno en forma plena y otro en forma simple, los bienes que él deja se repartirán entre los cinco hijos de a partes iguales, dejando a salvo la porción conyugal.

Y en relación con el derecho que tenga el padre adoptivo simple sobre la herencia de su hijo, prescribe el artículo 5o. de la ley 29 de 1982, que el padre adoptante, en faltando descendencia (y concretamente hijos) del hijo adoptivo, heredará a su hijo en concurrencia con los padres de sangre; y adoptantes y padres de sangre, recibirán igual cuota de herencia. Solo que en este segundo orden, debe advertirse, si el adoptivo fue casado, sucónyuge acude a la herencia como heredero.

De esto se desprende que la ley ubica al padre adoptante en equidad con los consanguíneos, lo que, con mayores veras, nos lleva a respaldar la afirmación hecha en lo referente con laprestación alimentaria.

Finalmente, no queda de más afirmar que todo ese complejo de derechos y obligaciones que se predican para el hijo adoptivo simple, se debe a la falta de una regulación más exacta y uniforme, pues si bien la ley 5a de 1975 tuvo el acierto de crear la figura de la adopción plena, no puede aplaudírsele el haber hecho la bifurcación de la adopción en plena y simple, por los problemas que se presentan en la práctica en relación con esta última;- de ahí que lo más aconsejable es que el legislador reuna en una sola las que ahora son dos clases de adopción. Este sentir es manifestado por la totalidad de tratadistas colombianos y así por ejemplo, el Dr. Monroy Cabra manifiesta:

> " Esta dualidad de adopciones no es conveniente y tal vez hubiera sido mejor establecer únicamente la adopción plena. En efecto, en la adopción simple hay variedad de regimenes familiares: coexiste sobre el adoptivo la patria potestad de sus padres de sangre con la de los adoptivos, unos y otros pueden exigirle alimentos en los casos de ley, etc., lo cual es inconveniente" (2)

3.- Conclusiones.

Del análisis efectuado en torno a los derechos y obligaciones que corresponden a las distintas clases de hijos, puede concluírse sin titubeos que si bien existen diferencias que son más de forma (como el nombre o denominación; la fecha desde cuando se hacen exigibles las obligaciones y los derechos, etc.) quede fondo, son mayores las semejanzas que se presentan y hoy puede afirmarse que, tras un recorrido largo de batallas legislativas,- con complacencia se ha registrado un avance en este punto y que viene a responder a la máxima aspiración humana de ser todos iguales, de tener todo ser humano ante la ley igualdad de posibilidades, y de romper o aniquilar de una vez por todas con las discriminaciones odiosas que durante muchos años se mantuvieron en relación con los hijos y particularmente con los extramatrimoniales,- quienes venían a sufrir las consecuencias de un hecho (la gestación) en que ellos eran los menos culpables.

Hablar hoy de hijo extramatrimonial ya no significa ser una persona relegada tanto por la sociedad como por la ley sino -

---

(1) LAFONT, Pianneta, Pedro; "Igualdad Sucesoral. Ley 29 de 1982. Derechos Hereditarios de la Filiación Extramatrimonial;- Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1982.

(2) MONROY CABRA, Marco Gerardo; "Derecho de Familia", Ediciones Wilches, Bogotá, 1982.

que, por el contrario, si bien aún puede mantenerse el estigma - social, no ocurre lo propio en cuanto al tratamiento dado por la ley a los hijos extramatrimoniales. Ahora, un hijo con esa calidad, tiene derecho a saber quiénes son sus padres (recordemos -- que con la ley 153 de 1887 no se permitía demandar la investigación de paternidad); tiene derecho a exigir que se le proporcionen los elementos suficientes para su crianza, educación y establecimiento; de igual manera, sobre ellos, ya se extienden los atributos que conforman la patria potestad y que en antes la ley solo los reservaba para los hijos legítimos; además, y a partir de la vigencia de la ley 45 de 1936 se les concedió el derecho a exigir alimentos congruos (también ellos los deben), y, finalmente, en lo que se ha constituído en la conquista más reciente, un hijo extramatrimonial hereda ya no la mitad de lo que le correspondía a uno legítimo, sino que sucede a su padre extramatrimonial en cuota igual a la que le corresponde a un legítimo.

Pero para que un hijo concebido por padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, pueda ser titular de esos derechos y de las obligaciones correlativas, debe tener ante la ley esa calidad, vale decir, debe demostrarle su estado civil de hijo extramatrimonial, y para que tenga la posibilidad de acreditarlo, requerirá que haya sido reconocido voluntariamente por su progenitor a través de cualquiera de los cuatro medios señalados en el artículo 1o de la ley 75 de 1968 (acta de nacimiento, escritura pública, testamento, manifestación expresa ante Juez), o que, de no ocurrir el reconocimiento, haya salido triunfante en el proceso de investigación de su paternidad. Mientras no se porduzca el reconocimiento o no exista la sentencia - declarativa de la filiación extramatrimonial, el hijo no podrá - reclamar ningún derecho y, desde luego, a él no podrá exigírsele el cumplimiento de ninguna obligación filial. Pero si el mentado hijo desea reclamar tales derechos, necesariamente debe haber sido reconocido o haber prosperado su pretensión debatida en el -- proceso ordinario respectivo. De este tema de la obtención del - estado civil de hijo extramatrimonial y de las maneras cómo se lo adquiere, es del que nos ocuparemos a continuación.

CAPITULO SEGUNDO
ADQUISICION DEL ESTADO CIVIL DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL

A.- QUE ES EL ESTADO CIVIL.

El primitivo artículo 346 del Código Civil lo definía como "La calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones", con lo cual identificaba la capacidad jurídica y el estado civil, quizás con el ánimo de destruír pretéritas discriminaciones asentadas desde el Derecho Romano, en el cual, como se recuerda, no podían gozar de derechos como tampoco obligarse frente a terceros, los esclavos -- que, para entonces, no eran considerados como personas. Sin embargo, desaparecida la esclavitud en Colombia por virtud de la ley 21 de Mayo de 1851 bajo el Gobierno de José Hilario López y, por consiguiente, atribuyéndoles a todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición la calidad de persona (como ahora la define el art. 74 del C.C.), no había inconveniente en asginarle capacidad para ser titular tanto de derechos como de obligaciones, pero en una desafortunada confusión entre las dos concepciones (capacidad y estado civil), pues, aunque reconocida la categoría de persona para todo ser humano, no todo ser humano era y es capaz, como ocurría por ejemplo con la mujer quien, por el matrimonio, se consideraba legalmente como incapaz y, además, no tenía derecho político alguno como el de elegir y ser elegida, etc.; o como acontece aún con los menores según haquedado visto en el punto de la representación judicial y extrajudicial de los hijos de familia; aunque ello no significa que carezcan de esos derechos sino que, para ejercerlos, necesitan de la mediación de un representante. El estado civil, entonces, a diferencia de la capacidad, se lo tiene por el solo hecho del nacimiento; toda persona tiene estado civil desde cuando empieza a existir, es decir cuando se separa completamente del vientre materno y ha sobrevivido a la separación un momento siquiera (art. 90 del C.C.);- a partir de ese momento, se hace titular, por así disponerlo la -- ley, de una serie de derechos tanto ante la familia como ante la sociedad y de ahí que se considere al estado civil como una proyección de la personalidad misma del individuo; cosa distinta es que- teniendo esos derechos y desde luego unas obligaciones, para ejercerlos y contraerlas válidamente, haya de cumplirse con requisitos adicionales previstos también por la ley.

En obedecimiento al mandato constitucional contenido en la primera parte del artículo 50 de la Carta Magna, según el cual "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes ...", el artículo 1o. del Decreto 1260 de 1970, al tiempo que modifica la definición antes comentada, expresa que: "El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley". De esta definición podemos estractarlas siguientes conclusiones:

1-) El estado civil es la situación jurídica que tiene u ocupa un individuo en la familia y en la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, sociales y políticos. Por tanto, es diferente decir que el estado civil "habilita" para ejercer ciertos derechos y obligaciones, a afirmar que "confiere" esos determinados derechos y obligaciones, pues lo primero lleva ínsita la noción de capacidad y ya está dicho que una persona no puede tener capacidad y, sin embargo, ello no lo obstaculiza para que tenga su estado civil; además, no debe olvidarse que si bien la capacidad es la regla general, tiene sus excepciones señaladas en los arts. 1503 y 1504 del C.C., en tratándose de derechos y obligaciones civiles hablando en concreto de esta clase de derechos y obligaciones. En cambio, por lo segundo, esto es, al expresar que "confiere", significa que toda persona es titular de derechos y que puede contraer obligaciones ya ante su familia, ora ante la sociedad, amén ante las dos a la vez; el estado civil, por consiguiente, es elemto integrante de la persona, es inseparable y su proyección jurídica o la imágen de su propia personalidad.

2-) Toda persona, desde cuando tiene existencia legal, posee estado civil ya que, siendo atributo de la personalidad, no se concibe, según la ley Colombiana, un ser humano que no tenga su estado civil. Así, el que nace, lo hace con el estado civil de hijo legítimo (si se concibió durante el matrimonio de sus padres) o de hijo extramatrimonial (si fue concebido por padres que, en ese tiempo, no estaban casados entre sí).

3-) La norma que contiene la definición del estado civil dice que éste es indivisible, indisponible e imprescriptible, que es igual a afirmar que toda persona solo puede tener un-

estado civil derivado de los mismos hechos o actos jurídicos, así por ejemplo, solo se puede ser hijo extramatrimonial, más nó extramatrimonial y legítimo a la vez, o, se puede ser casado, pero nó y simultáneamente soltero; o se es lo uno o lo otro, pero no para unos extramatrimoniales y para otros legítimo, o para unos soltero y para otros casado.

Además, el estado civil está fuera del comercio; nadie puede transigir sobre su estado, pues esto "equivaldría a renunciar a su sangre; abdicar de lazos que la naturaleza ha formado; sería regular por medio de convenciones particulares una materia que es de orden público o de interés general, lo cual no permite la ley" (1).- Y, finalmente, es imprescriptible, esto es, que "la falta del ejercicio de actos relacionados con el estado no implican, para quien es su titular, la extinción del estado, ni actos o situaciones continuados por determinado tiempo dan derecho a adquirirlo por prescripción" (2), o, dicho de otra manera, por tratarse de calidades que están fuera de las relaciones patrimoniales, no se adquiere o se pierde por el uso o falta de uso.

4-) Es la ley quien lo asigna. Lo que equivale a decir que es el ordenamiento legal el que determina la clase de estado civil que una persona tiene, según sean las circunstancias (un hijo tiene el estado civil de extramatrimonial, cuando -dice la ley-45 de 1936- sus padres al concebirlo, no estaban casados entre sí), los acontecimientos ajenos a la voluntad del hombre (- la ley estipula que si una mujer casada queda viuda, su estado civil será el de soltera), o los actos de voluntad del hombre y que producen determinados efectos jurídicos (por el matrimonio, expresa la ley, se deja el estado civil de soltero para adquirir el de casado; o, por el reconocimiento que una persona haga de otra como hijo extramatrimonial suyo, le da a aquél el estado civil de padre y a éste el de hijo extramatrimoniales). Son, entonces, fuentes del estado civil la misma ley, los hechos jurídicos y los actos jurídicos; pero, en todo caso, no es el individuo sino la ley quien regula sus efectos jurídicos.

5-) Se ha anotado que toda persona tiene un estado civil y-

---

(1) G.J. Tomo XXXV. Sentencia de 1o de Marzo de 1928, pág. 200.

(2) SUAREZ FRANCO, Roberto; "Derecho de Familia. Tomo I"; Editorial Temis, Bogotá, 1979, pág. 400-401.

que ella no puede poseer más de uno; pero ello no sgnifica que un determinado estado civil sea peremne o inmutable, que no pueda -- cambiar, sino que, y precisamente valiéndonos de lo dicho en el - punto anterior, una persona puede cambiar de estado civil ya porque así lo ordene la ley, o ya porque han mediado hechos o actos- jurídicos. O sea que, por ejemplo, no siempre se va a tener el estado civil de soltero, sino que, por un acto voluntario del hombre (el matrimonio), puede terminar el estado de soltero para pasar al de casado. Pero lo que nunca puede presentarse es que se - tenga los dos estados civiles al mismo tiempo o a la vez. Entonces, un hijo concebido fuera de matrimonio, puede llegar a ocupar jurídicamente ante la familia y ante la sociedad la calidad de hijo extramatrimonial por el reconocimiento o por la declaratoria - judicial, y, ostentado este estado civil, es la ley quien le expresa los derechos que adquiere, lo mismo que las obligaciones -- que contrae.

6-) En el punto 3-) se había anotado, haciendo alusión a -- las características del estado civil, que éste es indisponible; es decir que está fuera del comercio, que no se puede negociar con él, que nadie puede renunciar a su estado civil a través de transacciones o desestimientos; que, por tener que ver directamente con el orden social, las normas que lo regulan son de- orden público y por lo mismo no pueden pasarse por alto por los - convenios que se celebren entre particulares. O sea que está absolutamente prohibido por la ley celebrar actos o contratos en los- cuales o a través de los cuales se negocien las calidades que integran un estado civil, y así lo impera el artículo 2473 del C.C. cuando expresa que "No se puede transigir sobre el estado civil - de las personas". En efecto, sobre el particular, la Corte Suprema ha venido sosteniendo en reiteradas sentencias que:

> " ... respecto del estado civil de las personas y a sus efectos legales son de aplicación general los artículos 15 y 16 del Código Civil. El primero, en cuanto - excluye la renuncia de dicho estado y de casi la totalidad de los derechos que de él derivan, porque uno y otro no miran exclusivamente al interés del renunciante, sino también al de la familia y al de la sociedad. Y el segundo, en cuanto prohibe expresamente los actos jurídicos que pretendan derogar las leyes en que- estén interesados el orden público y las buenas costumbres, como lo son, se insiste, las que determinan- el estado civil de las personas y su régimen; o sea - que, por virtud de este precepto, salvas las excepciones expresas y relativas a ciertos derechos de índole patrimonial, dicho estado y sus efectos legales que -

dan excluídos del comercio jurídico..." (1)

Desquiciaría el orden público y las buenas costumbres - si se permitiera que las personas puedan comerciar con su estado-civil, v.gr., no se podría concebir que un hijo venda su calidad- o renuncie a los atributos que emanan de tal calidad a cambio de- determinada prestación como la de recibir dinero u otras preven - das. La sociedad entera sufriría un completo trauma si todos pu - dieran vender, permutar o hipotecar su estado civil. Nadie tendría definido un determinado estado por largo tiempo y la familia desa parecería como institución, además de que las leyes vigentes que- darían sirviendo para nada.

Sin embargo, la ley sí permite negociar con los efectos patrimoniales que se derivan de un estado civil, toda vez que, -- con ello, no se está comprometiendo ni el orden público ni las -- buenas costumbres, pues al tratarse de derechos meramente económi cos, éstos, por su naturaleza, permiten ser objeto de transacciones comerciales y en nada afectan a los atributos integrantes del estado civil de casado el que se venda o grave uno o varios bie - nes que conforman la sociedad conyugal, pues tratándose de dos de rechos reales -el de dominio y la hipoteca lo son-, lo natural es que los bienes sobre los cuales recaen estén disponibles para negociarlos, lo cual, sin embargo, no afecta de ninguna manera las- calidades inherentes al estado de casado, no obstante que la so - ciedad conyugal es efecto directo del matrimonio y por ende del - estado civil de casado. En este punto, también han sido varios -- los pronunciamientos del Tribunal Máximo de Justicia y así, v.gr. ha enseñado que:

> " Si bien un individuo no puede transigir con eficacia jurídica sobre las calidades que integran su estado civil, como la de casado, viudo, padre o hijo legítimo, ni sobre los derechos personalísimos que de éste durgen, como lo es el de la patria potestad, por ejemplo; sí puede, en cambio, transigir válidamente sobre los derechos de carácter patrimonial que, como el de herencia, suelen encontrar su orígen precisamente en el estado civil. Estos últimos, por estar en el comercio humano, son derechos enajenables, prescriptibles, renunciables, transigibles y por consiguiente su titular está asistido de facultad legítima para disponer de ellos a su talante.. ... " (2)

---

(1) DERECHO COLOMBIANO; Tomo XXII, No. 106. Sent. 4 de Septiembre de 1970.

(2) G.J. Tomo CXLVIII. Sent. de 3 de Octubre de 1974, p. 268 s.

7-) La prueba del acto constitutivo del estado civil (del nacimiento, del matrimonio y de la muerte las respectivas actas de registro; del reconocimiento el registro de la escritura, del testamento, de la sentencia, etc.), de acuerdo a la preceptiva legal vigente, sólo puede hacerse a través de las copias del registro expedidas por el funcionario encargado del registro, con su autenticación respectiva y observando las demás formalidades legales. Sobre esto, cabe manifestar que la prueba del estado civil ha sufrido variaciones en cuanto a su reglamentación legal y así, en principio, el Código Civil Colombiano tenía ordenado que la prueba principal del estado civil de una persona eran las actas civiles del respectivo estado y cuando esas actas no existían, podía acudirse, como prueba supletoria, a otros documentos auténticos y declaraciones de testigos que hubieren presenciado los hechos constitutivos del respectivo estado; y, finalmente, en faltando las dos mencionadas, el estado civil podía probarse con la posesión notoria del mismo.

Con la ley 57 de 1887 se dió la calidad de prueba principal del estado civil, las certificaciones expedidas por los curas párrocos y a través de las cuales se demostraba lo relacionado con el nacimiento, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica; y con la ley 153 del mismo año, se dispuso que los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, podrán probarse con las actas eclesiásticas, asignándoles a éstas, el carácter de principales (art. 79).

Posteriormente, con la vigencia de la ley 92 de 1938, se acogió un sistema similar al original del Código Civil, pues se dispuso que de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que tuvieran lugar en el futuro, tenían el carácter de prueba principal del respectivo estado, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil expedidas por el funcionario competente. Si éstas no existían, se podían suplir, rezaba el artículo 19, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas eclesiásticas debidamente expedidas, cuando quiera que se trate de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o fallecidas por los ritos católicos, por declaraciones de testigos que hubieran presenciado los respectivos hechos constitutivos de cada estado civil, y, en últimas, por la posesión notoria del estado.

El Estatuto de Registro del Estado Civil de las Perso - nas que hoy nos rige (Decreto 1260 de 1970) eliminó las denominadas pruebas supletorias y ordena expresamenteque para probar los- hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas,- ocurridos con posterioridad a la ley 92 de 1938, debe acudirse a- las copias de las correspondientes actas, partidas o folios, o -- con certificados expedidos en o con base en los mismos. Hoy no se puede, entonces, en ausencia de tales documentos, probar el estado civil con las denominadas por la legislación anterior como pruebas supletorias; éstas (partidas eclesiásticas, otros documentos- o la posesión notoria) sólo sirven para que el funcionario competente pueda realizar la inscripción con la apertura del respectivo folio. Y esto se predica aun para el matrimonio, pues expedido el Decreto 1260 de 1970 seguía vigente el Concordato de 1887 -aprobado por la ley 35 de 1888-, que por tener la categoría de tratado público, no podía ser derogado por un simple decreto como el del número reseñado y que, además, era decreto unilateral. El Concordato en mención en su artículo 18, al efecto de matrimonios, - tenía establecido que "Respecto de matrimonios celebrados en cualquier tiempo de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento y que deban surtir efectos civiles, se admiten de preferencia como pruebas supletorias, las de orígen eclesiástico", con lo cual y no obstante estar en vigencia el Decreto 1260 de 1970 que- impera como única prueba las copias auténticas del registro expedidas por el funcionario del estado civil, en tratándose de matrimonios católicos se mantenía el sistema de probar tal estado con- la copia del registro civil como prueba principal, pero si esto - faltaba, bien se lo podía acreditar acudiendo a la prueba supletoria de las partidas eclesiásticas.

Fue necesaria la celebración del Nuevo Concordato en -- 1973 y aprobado mediante la ley 20 de 1974, para que esa situación variara, pues, en efecto, en el artículo VII del Concordato se estatuyó que: "El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. PARA LA EFECTIVIDAD DE ESTE RECONOCIMIENTO la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del registro QUIEN DEBERA INSCRIBIRLA EN EL REGISTRO CIVIL". Ello significa que para que un matrimonio celebrado conforme a los ritos de la religión católica tenga validez- civil, debe inscribirse en el registro civil y para que pueda probarse su existencia y tener efectos ante la ley civil, se tendrá- que recurrir a la copia auténtica de ese registro civil.

Así las cosas, todo hecho o acto constitutivo del estado civil de las personas, únicamente puede probarse con la copia auténtica del registro civil respectivo, expedida por funcionario competente (Notario, Registrador o Alcalde). Entonces, para demostrar que se tiene la calidad de hijo extramatrimonial, que es propiamente lo de nuestro interés, se estará a este ordenamiento legal; lo que significa que ni la escritura pública, ni el testamento, ni el acta del Juez -en los casos de reconocimiento-, ni su sentencia declarativa, son medios idóneos para demostrar esa calidad sino que, la exclusiva prueba del estado civil de hijo extramatrimonial, lo será la copia auténtica expedida por el Notario y en la cual se exprese que esa persona tiene la calidad de hijo extramatrimonial. La escritura pública, el testamento, el acta y la sentencia, son los instrumentos que servirán para la inscripción del estado civil de que se habla, pero su prueba, se reitera, únicamente lo es la copia auténtica expedida por el Notario.

B.- RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS COMO EXTRAMATRIMONIALES.

1.- Antecedentes.

Recordando la clasificación de los hijos que había implantado el Código Civil del Estado Soberano de Cundinamarca, encontramos que los nacidos fuera de matrimonio, adquirían la calidad legal de naturales por el reconocimiento que sus padres o uno de ellos haya hecho, siempre y cuando no fuesen de los denominados como de dañado y punible ayuntamiento; el reconocimiento se concebía como un acto libre y voluntario del reconocente y que se efectuaba a través de instrumento público entre vivos, o por acto testamentario (art. 342). El Código del Estado Soberano de Santander, al no referirse a los hijos de dañado y punible ayuntamiento, permitía el reconocimiento de todos los hijos habidos fuera de matrimonio, agregando, además, que las madres no tenían necesidad de reconocer a los hijos que hubieran tenido fuera de matrimonio, en consideración a que éstos tenían, con respecto a ellas, la categoría de hijos naturales por el hecho del nacimiento.

Adoptado el Código Civil de la Unión como Código Civil de la República de Colombia, en virtud de lo establecido por el art. 1o de la ley 57 de 1887, las normas contenidas en los arts. 7 y 21 de la citada ley -y por ende, las respectivas del Código 6

Civil-, establecieron que podían ser considerados ante la ley como hijos naturales, los que hayan sido reconocidos voluntaria y formalmente como tales por su padre o madre, o ambos, a través de de la firma del acta de nacimiento, o por medio de escritura pública o acto testamentario, como únicos medios para la adquisición de ese estado civil. Sin embargo, el reconocimiento sólo se predicaba de los "hijos habidos fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción", lo que equivalía a afirmar que los conocidos como de dañado y punible ayuntamiento no podían ser reconocidos por sus progenitores como hijos naturales -hablando en el lenguaje de la legislación para entonces vigente-; y, por tanto, su situación era claramente desventajosa y en extremo injusta, como quiera que no podían disfrutar de los derechos que aparejaba el reconocimiento de un hijo como natural.

Al desaparecer la categoría de los hijos de dañado y punible ayuntamiento con la vigencia de la ley 45 de 1936, y con base en lo dispuesto por el artículo 1o de la misma, es claro que podrán obtener el estado civil de hijos extramatrimoniales, todos los nacidos de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí y que hayan sido reconocidos como tales, a través de cualquiera de los cuatro modos que indica el artículo 2o ibídem, esto es, por la firma en el acta de nacimiento, o por medio de escritura pública, por testamento o por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que contiene la confesión (este último medio es nuevo, pues no lo autorizaba la legislación anterior).

Con razón se comprende, entonces, lo sostenido por la jurisprudencia y doctrina nacionales, en el sentido de que la ley 45 de 1936 tiene un alto fin social, y que está inspirada en un motivo justiciero y humanitario de amparo al nacido fuera de matrimonio, pues cerrarle las puertas a un hijo concebido extramatrimonio, aún por personas casadas, no es menos que ponerse en contra de los más elementales principios de humanidad, endereza dos a saber quién es el progenitor, y, de contera, poder disfrutar de los beneficios que pueden recogerse respecto de los verdaderos padres. Desafortunadamente se registra en nuestra legislación patria, una época de evidente desamparo para un buen número de hijos, como eran los conocidos en el sistema original de nuestro Código Civil, como de dañado y punible ayuntamiento, a quienes la ley no les permitía ser reconocidos por quienes lo habían-

concebido como su hijo. Hoy en día, por ventura, nuestra legislación permite que todo hijo procreado en las condiciones descritas por el artículo 1o de la ley 45 invocada, pueda obtener el reconocimiento de su estado civil de hijo extramatrimonial y, por tanto, a patentizarse una serie de derechos y también de obligaciones -- que, sin el reconocimiento, permanecerían si bien latentes, no así efectivizados.

2.- El Reconocimiento y sus Caracteres.

Desde cuando el Código de Cundinamarca y el Código Civil original contemplaron la posibilidad del reconocimiento de un hijo como extramatrimonial -así ese reconocimiento se restringiera a los conocidos como hijos naturales-, hasta el sistema actual de las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, el reconocimiento siempre ha sido considerado como un acto voluntario, libre, formal o solemne, a lo que podría agregarse que, una vez producido, es la -- ley quien determina sus consecuencias y efectos.

a-) Decir que se trata de un ACTO VOLUNTARIO Y LIBRE, significa afirmar que el reconocimiento debe ser una manifestación, generalmente del padre -por aquello de que el hijo extramatramatrimonial, respecto de la madre, tiene ese carácter por el hecho del nacimiento, según lo previsto por el artículo 1o. de la ley 45 de 1936-, libre de toda coerción o amenaza, al tiempo que debe provenir de una persona que se encuentre en capacidad legal de disponer de sus actos. De lo dicho se pueden hacer las siguientes precisiones:

-El reconocimiento no debe ser impulsado por un acto de fuerza o dolo, pues si ello se presenta, se trataría de un acto viciado de nulidad al tenor de lo dispuesto por los artículos 1513, 1514 y 1515 del Código Civil.

-La manifestación que contenga el reconocimiento debe provenir de una persona que tenga la facultad legal para que su confesión sea válida, ya que si carece de esa capacidad legal (artículo 1502 del C.C.), también se trataría de un acto nulo; estoes, que el reconocimiento siempre debe provenir de persona que no sea incapaz ni absoluta ni relativamente, tal como lo ha expresado la Corte, entre otras sentencias, en la de Casación Civil de Enero 26 de 1977. (Jurisprudencia Civil. Jairo López Morales. 1977. Tomo I. P.p. 266).

-El reconocimiento debe ser hecho de manera expresa por el padre o la madre que deseen confesar que una persona es hijo - suyo; vale decir, que no puede efectuarse por terceras personas,- distintas al padre o a la madre, o que pueda deducirse a través - de una construcción lógico-mental de que lo que una persona quiso hacer, era reconocer a alguien como hijo suyo, o dicho en términos simples, debe ser una manifestación en la que no quepa la menor - duda que de lo que se trata es de reconocer a un hijo como extra- matrimonial.

b-) Por otra parte, el reconocimiento es un acto solemne,- pues la ley ha establecido los medios expresos a tra - vés de los cuales puede declararse que un hijo es extramatrimo - nial; y esos medios están investidos de unas solemnidades, sin -- las cuales, no produciría validez; así, si se trata del acta de - nacimiento, se requiere que se acuda ante el funcionario del re - gistro respectivo y que esa acta esté firmada por el reconocente; y lo mismo podría decirse de los demás medios, pues son exigen - cias establecidas por la ley y que tienen la característica de -- ser unas formalidades ad substantiam actus y no simplemente ad -- probationem.

c-) De igual manera, la ley ha establecido como caracterís ticas del reconocimiento, que, por un lado, una vez -- producido, es irrevocable, o, dicho en otra forma, que hecho el - reconocimiento, no puede haber arrepentimiento de quien hizo esa- manifestación; que, por otro lado, declarado el estado civil de - hijo extramatrimonial (pues no se trata de un acto constitutivo - ya que se es hijo extramatrimonial desde la concepción y nó desde el reconocimiento), se tiene esa calidad frente a todos, erga om- nes, pues, como se ha dicho, el estado civil es indivisible y, -- por tanto, una persona no puede ser hijo extramatrimonial para u- nos y para otros nó, como tampoco la declaración referida puede - someterse a plazo, modo o condición, salvo el caso del reconoci - miento de un hijo que aún no ha nacido, puesto que se necesitará- que nazca con vida y que sobreviva un momento siquiera a la sepa- ración del vientre materno, para que ese hijo pueda tener tal ca- lidad ante la familia, la sociedad y la ley.

A propósito de la naturaleza del reconocmiento y de al- gunas de sus características, la Corte se ha pronunciado en este- sentido:

" El reconocimiento de la paternidad natural es un acto

voluntario de quien hace la declaración. Y sea cualquiera el modo empleado dentro de los que la ley consagra al efecto, es además un acto solemne cuya forma externa garantiza su propia autenticidad: porque son notariales el acta de nacimiento firmada por quien reconoce el hijo, la escritura pública y el testamento; y porque el juez, sin distingos de categoría, simplemente exige jurisdicción graciosa y su papel aparece equiparado por la ley al del Notario, allí -- donde recibe 'manifestación expresa y directa' del padre, 'aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene' en la última hipótesis del art. 2o de la ley 45 de 1936 .... " (1)

3.- Medios para hacer el Reconocimiento.

El artículo 2o de la ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1o de la ley 75 de 1968, establece que el reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse: 1o) En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce; 2o) Por escritura pública; 3o) Por testamento; 4o) Por manifestación expresa y directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

a.- Por la Firma del Acta de Nacimiento.

En este caso, la manifestación de que el hijo es del reconocente, se hace en el momento en que el padre, o la madre, o ambos, suscriben o firman el acta en la cual se registra el nacimiento del hijo; entendiéndose por firma "la expresión del nombre del suscriptor (el nombre, según el art. 3o del Decreto 1260 de 1970, comprende el nombre, los apellidos y, en su caso, el seudónimo), o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal" (acogiéndonos a lo prescrito por el art. 826, inc. 2o del Código de Comercio). Requisito ineludible, entonces, para que se dé el reconocimiento por este primer medio, es que el acta de nacimiento esté firmada por quien reconoce al hijo; y ello, porque bien puede acontecer que quien vaya a solicitar la inscripción en el registro civil manifieste al funcionario correspondiente el nombre de determinada persona como presunto padre de quien se registra y, entonces, el funcionario del registro civil dentro de los-

(1) G.J. Tomo XCVI. Sentencia de 21 de Agosto de 1961, p.p. 259.

30 días siguientes, deberá hacer conocer esa novedad al pretenso-padre a través de notificación personal, a fin de que éste manifieste si es verdadero o nó la declaración hecha; si lo segundo,- esto es, si la desmiente, el funcionario aludido deberá dar noticia inmediata al Defensor de Menores para que promueva el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial. El mismo aviso deberá hacerse al Defensro de Menores y con idéntico propósito, cuando quiera que la notificación no se haya podido realizar dentro de los 30 días indicados o quien acudió a solicitar el registro, no haya indicado el nombre del padre o de la madre de quien-se va a inscribir.

Producido el reconocimiento en esta forma y, desde luego, aceptado el mismo por el hijo en la forma que más adelante se indicará, se tendrá al reconocente y a quien lo asiente, como padre e hijo extramatrimoniales, declarando a la luz que tiene esa-calidad por haber sido concebido sin que los progenitores hayan - matrimoniado en ese tiempo, pues "reconocido el hijo por su padre en el acta de nacimiento queda establecida la filiación, y si -- quien reconoce no estaba casado con la madre del reconocido, lógicamente esta filiación no puede ser legítima sino natural; la calidad de hijo no puede ser desconocida cuando quien firma el acta confiesa ser su progenitor ..." (1)

b.- Por Escritura Pública.

Según los artículos 13 del decreto 960 de 1970 y - 251 del Código de Procedimiento Civil, la escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, suscrito por notario público e incorporado en el protocolo de la nota - ría. Pues bien, el artículo 2o de la ley 45 de 1936 predica que - el reconocimiento es irrevocable cuando se lo hace por medio de - escritura pública, sea que el reconocimiento constituya o nó el - motivo único de la escritura, pues "para la plena validez de un - reconocimiento de hijo natural por escritura pública, no es necesario que sea ese el motivo principal o esencial del instrumento. Por el contrario, el legislador en forma clara e inequívoca dice-en el artículo 2o de la ley 45 de 1936, que tal cosa puede no ser así. Lo único que importa es que el deseo o intención de reconocer

---

(1) G.J. Tomo CXXIX. Sentencia de 4 de Marzo de 1969.P.p. 39.

al hijo, aparezcan en forma cierta del contenido del instrumen - to" (1).

En la escritura pública, por tanto, deberá expresarse- la fecha, los nombres de quienes la otorgan, los datos del hijo- a quien se reconoce (su nombre, edad y lugar de nacimiento) y la manifestación inequívoca de que se reconoce al hijo. Es claro -- que la escritura servirá como instrumento para efectuar la consi guiente inscripción en la oficina de registro del estado civil - de las personas, pues no debe olvidarse que la única manera de - probar el respectivo estado civil, en este caso el de hijo extra matrimonial, es la copia auténtica del registro expedida por el- funcionario competente.

c.- Por Testamento.

La manifestación expresa de reconocimiento de un- hijo como extramatrimonial contendia en cualquier clase de testa mento (ya sea solemne -es decir cerrado o abierto, también cono- cido como público o nuncupativo-, o menos solemne -es decir los_ privilegiados, que lo son el verbal, el militar y el marítimo-), es medio idóneo, según el numeral 3o del art. 2o de la ley 45 de 1936, para adquirir el estado civil de hijo extramatrimonial.

Como bien se sabe, el testamento es un acto más o menos solemne, por el cual una persona dispone de todo o de parte de -- sus bienes para que tenga cumplimiento efectivo después de su muer te, conservando siempre el derecho a revocar total o parcialmente tal disposición. Esta acepción conceptual del testamento, sin em- bargo, no impide que en él también el testador declare que deter- minada persona es su hijo extramatrimonial y que, por tanto, no - sólo contenga manifestaciones de disposición sobre los bienes de- que es dueño el que elabora el testamento.

Además, la naturaleza del testamento indica que es esen cialmente revocable y de ahí que las disposiciones en él consigna das manifestativas de la irrevocabilidad futura de las mismas, -- sean tenidas como nulas absolutamente. Empero, por disposición ex presa de la ley 45 citada, la declaración de reconocer a un hijo-

---

(1) G.J. Tomo LXXV. Sentencia de 4 de Mayo de 1953. P.p. 13.

como extramatrimonial insertada en cualquier testamento, no es revocable; es decir que no puede volverse atrás, ni modificar, ni menos negar la cláusula en la cual se expresó que él es el padre extramatrimonial. Podrá sí modificar, excluír o introducir nuevas declaraciones cuando quiera que se trate de la disposición de sus bienes, pero no podrá revocar el reconocimiento de un hijo como suyo.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que no tendrá validez alguna el reconocimiento efectuado en testamento por persona que no está habilitada legalmente para otorgarlo; esto es, los impúberes (sí pueden otorgar testamento y, por tanto, reconocer a un hijo a través de este medio, los menores adultos), los interdictos por causa de demencia (y aún los interdictos por disipación, por carecer de la facultad de ejercicio), los que en el momento de testar no se encuentren en sano juicio por ebriedad u otras causas, y, finalmente, los que no puedan darse a entender por escrito o en forma convencional; toda vez que se trata de personas que se encuentran incapacitadas para testar, según lo dispone el artículo 1061 del C.C.

d.- Por Manifestación Hecha ante Juez.

Constituye un medio novedoso de reconocimiento, introducido por la ley 45 de 1936, y consiste en que si el padre o la madre extramatrimoniales manifiestan, sin que haya lugar a dudas, que tienen esa calidad respecto de determinado hijo y esa expresión la realizan ante cualquier clase de Juez (penal,;civil, laboral, administrativo, etc.), individual o colegiado, la citada ley le atribuye a tal manifestación el carácter de medio adecuado para el reconocimiento de un hijo como extramatrimonial. Es indiferente, entonces, la jerarquía del Juez como también la clase de diligencia o acto, para que la declaración de reconocimiento efectuada por el padre o la madre, tenga plena validez como manera de reconocer a un hijo con ese carácter; habida cuenta de

> " Que el objeto único y principal del acto no haya sido el reconocimiento del hijo, en nada le resta el mérito declarativo pleno. Lo esencial consiste en que además de las condiciones generales requeridas para la validez de las declaraciones de voluntad, la manifestación ante el Juez, por lo expresa y directamente hecha por el mismo padre, no admita duda acerca del reconocimiento de la filiación natural con respecto a determinadas personas.
> No exige el imperativo legal otra cosa que la autenti

cidad por ante el Juez de la declaración de reconocimiento. Así, no influye en su eficacia plena la circunstancia de que el progenitor obre espontáneamente o por iniciativa simple de otra persona. Y puesto que la declaración se presume exenta de vicios, basta en general que sea nítida y que provenga del padre en persona para que el reconocimiento del hijo natural se perfeccione en derecho". (1)

Sobra y basta, entonces, que la manifestación provenga del padre o de la madre extramatrimoniales; que tal manifestación sea expresa y directa; que se la haga ante funcionario que tenga la calidad de Juez, independiente de su categoría en la escala jurisdiccional y de la clase de acto o diligencia en que se produjo el reconocimiento. Y, entonces, el Juez ante quien se haya expresado el reconocimiento, deberá dejar constancia escrita de tal manifestación y esa acta servirá para proceder a la incscripción ante el funcionario del registro del estado civil de las personas.

4.- Notificación y Aceptación del Reconocimiento.

Dado el reconocimiento por cualquiera de las formas arriba comentadas, para que los derechos y obligaciones derivados de él tengan plena eficacia y proyección, como una especie de filtro y complemento, la ley exige que ese reconocimiento sea notificado al, hasta ese momento, hijo presunto y que éste acepte el mentado beneficio. Sólo entonces, los derechos y deberes que imponen el estado civil de padre e hijo extramatrimoniales, surgen con efectividad jurídica.

Seguramente con el fin de evitar reconocimientos de hijos que en verdad no lo son de quien reconoce y, por consiguiente, de imponer unos derechos que se reciban sin voluntad, o de establecer una relación paterno-filial sin ninguna anuencia, se repite, la ley 153 de 1887 en el art. 57 exige que "El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado y aceptado o repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación, según el título XI del Código Civil". Como esta norma no ha sido derogada ni por la ley 45 de 1936 ni por la 75 de 1968, su cumplimiento debe observarse imperativamente y se predica para todas las maneras autorizadas

---

(1) G.J. Tomo XCVI. Sentencia de 25 de Agosto de 1961. P.p. 259

para el reconocimiento, no obstante que autores como el Dr. VALENCIA ZEA estiman que en caso del reconocimiento por la firma del acta de nacimiento no requiere notificación, "pues el padre que reconoce a su hijo a los pocos días de nacido, lo hace precisamente para cumplir obligaciones con el mismo, sin pensar que en lo futuro pueda derivar de tal acto derechos en su favor" (1) . No se escapa, sin embargo, la posibilidad de que haya suplantación del verdadero padre y de que quien así lo haga, mire que con el acto de reconocimiento obtendrá futuras ventajas económicas dada la posición social y monetaria de privilegio que tenga la madre o sus familiares; además que, en punto de la notificación -si por ella se ve el problema-, las normas que la regulan indican nítidamente la manera cómo debe efectuarse y las personas a quiénes debe hacerse. Así, la notificación, en todos los casos de reconocimiento, debe ser personal y se hará, en caso de los incapaces (que es lo que ocurre en la generalidad de los casos al tratarse de la primera manera de reconocer) a su representante legal, que, por lo regular, es la madre o también puede serlo un curador especial. De tal manera que el reconocimiento de un nasciturus o la realizada por firma en el acta de nacimiento, debe hacerse a la madre del presunto hijo. Si el reconocido es ya mayor de edad y no se encuentra incapacitado, la notificación deberá hacerse directamente a él; y en el evento del reconocimiento de un hijo fallecido, a los descendientes legítimos de éste.

Para la aceptación se observan iguales circunstancias, pues siendo capaz, el reconocido, puede aceptar o repudiar libremente el reconocimiento; pero si no lo es, la aceptación o el repudio debe hacerlo el representante legal y previo decreto judicial con conocimiento de causa (art. 242 del C.C.)

La aceptación del reconocimiento, atendiendo lo dispuesto por el artículo 243 ibídem, puede hacerse de dos maneras: Declarándolo así en un instrumento público y dentro de los 90 días que siguen a la notificación; o guardando silencio y, entonces, transcurridos los 90 días, se entiende que ha acogido el reconocimiento, a no ser que se pruebe la imposibilidad que tuvo para manifestar su repudiación dentro del término indicado. En cambio el reconocimiento sólo puede repudiarse mediante tal aseveración contenida en instrumento público y realizada dentro del término pe-

---

(1) VALENCIA ZEA, Arturo; "Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia"; Editorial Temis, Bogotá, 1970, P.p. 426.

rentorio aludido.

Lo que sí debe resaltarse es que, realizado el reconocimiento, se tiene al hijo como extramatrimonial desde su concepción y nó desde el reconocimiento, en consideración a que la filiación existe independiente de la manifestación del padre y de la aceptación del hijo; solo que con anterioridad a la declaración, no -- consta legalmente, pero se entiende que el hijo, por haber sido - concebido sin que sus padres hayan contraído matrimonio, es extramatrimonial desde la concepción, y con el reconocimiento lo que - se hace es poner a la luz pública esa circunstancia. Cosa distinta es que, clarificado el estado civil, desde ese momento se puedan reclamar los derechos que se desprenden de esa calidad, como- también hacerse sujeto de los deberes predicados por la ley para- esa clase de hijos y de padres.

5.- Casos Especiales.

a.- Aparte de las cuatro formas indicadas para reconocer a un hijo como extramatrimonial, la ley 75 de- 1968 es su art. 1o, inciso final, indica que se tendrá por producido el reconocimiento, en caso de que el padre o la madre que habiendo sido citados por dos veces para que concurran ante el Juez -de Menores- a declarar bajo juramento si creen o nó ser los progenitores extramatrimoniales, no acuden a la cita, pudiendo hacerlo. En este evento, el Juez declarará la paternidad extramatrimonial, previa la tramatación de un incidente (La disposición dice- que "previos los trámites de una articulación"; pero debe entenderse que se trata, según el Código de Procedimiento Civil vigente desde 1971, de la tramitación de un incidente, pues cuando la- ley 75 de 1968 se expidió, en materia procedimental regía el Código Judicial o ley 105 de 1931).

Resta expresar que la solicitud de citación del presunto padre o madre extramatrimoniales para que concurran ante el -- Juez, pueden formularla el mismo hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y la persona que haya cuidado de la -- crianza del menor o que ejerza su guarda legal, al igual que el - Defensor de Menores y el Agente del Ministerio Público. Además, - la misma norma establece que la declaración de paternidad realizada por el Juez en estas circunstancias, puede ser revisada ante - el Juez Civil del Circuito por la vía del proceso ordinario y dentro de los 2 años siguientes a la publicación de la declaratoria-

en caso del padre, y dentro de los 5 años en caso del hijo.

Se ha criticado arduamente esta forma de reconocimiento establecida por la ley 75 de 1968, por considerar que se contraría abiertamente la naturaleza del reconocimiento como un acto voluntario de quien reconoce, pues "... una cosa es incuestionable: que el RECONOCIMIENTO en situaciones como las que se deja analizadas no puede tildarse, ni por remoto error, de VOLUNTARIO. El apremio del juramento, por un lado y, sobre todo, la declaración 'sui generis' de la confesión FICTA o PRESUNTA, por otro, - quiebran totalmente la voluntariedad del reconocimiento y la tornan en figura a la que se llega por medio de coerción" (1)

Sin embargo, decir que el juramento es apremiante para el citado a declarar y que, en cierto modo, constituye coerción, no es real ni jurídico, pues bien se sabe que uno de los requisitos para la validez del juramento es que sea libre, esto es, que no haya el menor asomo de coacción y si ello es así, mal podría- pensarse que el juramento le quita al reconocimiento su carácter de voluntario, pues así como a través de este medio probatorio - se puede asentir en el reconocimiento, también puede ocurrir que el deponente, valiéndose de esa oportunidad, despeje toda clase- de sospechas de ser el padre del pretendido hijo; y así como tendrá libertad para reconocerlo como suyo, en caso de que en realidad lo haya concebido, igualmente la tendrá para rechazar la presunta paternidad, en el caso de que nada tenga que ver con la -- gestación de esa persona. La voluntariedad, por tanto, no es incompatible con el juramento, sino que, por el contrario, le da - seriedad a la manifestación, ya sea positiva o negativa, del reconocimiento, so pena de quedar incurso en las sanciones penales establecidas en la ley por faltar a la verdad.

Que la no comparecencia a las dos citaciones, sea tenida por la ley como manifestación cierta de la paternidad o maternidad extramatrimoniales y que esto sea algo exagerado, es cosa distinta y que no deja de ser censurable, aunque también es algo discutible, pues la declaratoria de paternidad hecha por el Juez debe estar precedida de la tramitación de un incidente en el que, como se sabe, hay un período de prueba dentro del cual podrá con

---

(1) JARAMILLO, Gustavo León; "Derecho de Familia"; Ediciones Hombre Nuevo, Medellín, 1979, P.p. 138.

firmarse o desvirtuarse tal declaración. Además, no se olvide que las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, al tiempo que son protectoras de la progenie extramatrimonial, también predican la responsabilidad de la paternidad ídem. Por lo tanto, una persona citada para que desmienta o confirme la paternidad endilgada, a sabiendas de que el objeto de la citación es ese, no teniendo nada que ver con la paternidad, no se negará a cudir ante el Juez para negar esa atribución. Es más, ni siquiera en la hipótesis de que se desobedezca al llamamiento y, de consiguiente, se produzca la declaración de paternidad, se trata de manera alguna de un acto coercitivo, ya que nada le impide acudir a negar la declaratoria, por tanto, su negativa se tendrá como un acto voluntario tácito de reconocimiento. Pero si la no comparecencia se debe a causas ajenas a su voluntad y él no es el padre, tendrá la solución de demandar la revisión de la declaratoria de paternidad, acudiendo ante el Juez Civil del Circuito competente para que, a través de juicio ordinario, se destruya la paternidad o maternidad atribuida. Entonces, así como tiene libertad para desconocer la paternidad presunta, al igual que acontece en el evento de la notificación de que al sentar el acta de nacimiento se lo nombró como padre, también tiene libertad para guardar silencio y si lo hace, por algo tiene que ser, pues a nadie se le puede imponer o exigir ser padre de alguien que no es su hijo.

b.- También permite la ley el reconocimiento como extramatrimonial de un hijo que todavía no tiene existencia legal y del que ha dejado de tenerla; es decir, del nasciturus, del que aún no ha nacido y del que ya ha fallecido. En efecto, el art. 2o de la ley 75 de 1968 estatuye claramente que el padre extramatrimonial podrá reconocer como su hijo al que todavía no ha nacido y, obviamente, que los medios de que dispone para hacer esa manifestación, serán la escritura pública, el testamento, o la declaración expresa y directa que haga en ese sentido ante cualquier Juez. Este es el único caso en el que los derechos y los deberes que se desprenden del reconocimiento, quedan suspendidos a la existencia legal del hijo, esto es, al nacimiento con vida y al sobrevivimiento de un momento siquiera a la separación del vientre materno, lo cual se acompasa con la norma contenida en el artículo 93 del C.C., según el cual, "los derechos que se deferirán a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese(existido) nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos

derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron ...". Debe tenerse presente, además, que si el hijo no nace con-vida y a ello precedió el reconocimiento, el padre, enttodo caso, queda en la obligación de suministrarle alimentos a la madre del-hijo, quien podrá reclamarlos ante el Juez de Menores, tal como - se desprende del artículo 35 de la ley 75 de 1968.

El otro caso contemplado en este punto, hace alusión al reconocimiento de un hijo extramatrimonial ya muerto. No obstante no existir norma expresa que así lo autorice, la jurisprudencia y la doctrina -por analogía a lo dispuesto en el art. 244 del C.C._ para los hijos legítimos- han admitido que puede hacerse el reconocimiento en estos casos, siempre y cuando el reconocido hubiese dejado descendencia legítima, toda vez que la notificación del reconocimiento deberá hacerse a los hijos legítimos, quienes tendrán la decisión de aceptar o repudiar el reconocimiento. La Corte Suprema de Justicia, en este aspecto, ha dicho:

> " En nuestro derecho sustantivo, siguiendo el principio de que el estado civil termina con la muerte de la -- persona y que no es posible cambiar tal estado des - pués del fallecimiento, se admite en beneficio de los descendientes legítimos el reconocimiento del hijo na tura-l muerto, pero bajo la condición de que tal reco nocimiento se notifique a las personas que intente be neficiar, o sea, los descendientes legítimos". (1)

c.- Finalmente, ya a pesar de consagrarse el principio general de que los hijos de mujer casada no pueden ser reconocidos como extramatrimoniales, por la potísima razón de que tales hijos están cobijados por la presunción legal de que su padre es el marido de la mujer que lo dió a luz y, por ende, se - los tiene como legítimos entre tanto no se desvirtúe esa presun - ción. El art. 3o de la ley 75 de 1968 prevé tres excepciones en - las cuales puede reconocerse como extramatrimoniales al hijo de - mujer casada, siempre y cuando se presenten los siguientes casos- taxativos: 1-) Cuando el hijo fue concebido durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges, a menos que el marido, por - actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo- hubo reconciliación privada entre los cónyuges.- 2-) Cuando el ma rido desconoce al hijo dentro de los 60 días siguientes al en que tuvo conocimiento del parto, la mujer acepta el desconocimiento y

---

(1) Sent. C.S. de J. de 11 de Diciembre de 1946, citada por Roberto Suárez Franco en "Derecho de Familia.T. I", P. 274

este es aprobado por el Juez, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo si es capaz o la de su representante legal si no lo fuere, y la del Defensor de Menores si fuere menor.- 3-) Cuando por sentencia ejecutoriada se declara que el hijo no lo es del marido.

Sobre el primer caso, debe tenerse presente que para cuando entró en vigencia la ley 75 de 1968 sólo podía hablarse de separación de cuerpos, pues el divorcio, como se sabe, sólo se concretó con la expedición de la ley 1a de 1976 y, entonces, el legislador estima que el hijo concebido durante el período de separación de cuerpos de los cónyuges, no tiene como padre al marido de la mujer que lo parió. Obsérvese que se habla de marido y mujer, puesto que por la separación de duerpos no es que el vínculo matrimonial se rompa, sino que únicamente se suspende la vida en común ya sea indefinida o temporalmente; o dicho de otra manera, por la separación de cuerpos no se pierde el estado civil de casados y de ahí que, se comprenda con facilidad, la mujer sigue siendo casada y el hijo dado a luz por ella siendo concebido en el lapso de la separación legal de cuepos, no esté cobijado por la presunción de legitimidad, quedando abierta la puerta para que ese hijo puede ser reconocido como extramatrimonial por el verdadero padre, o que aquél pueda demandar la investigación de su paternidad. Sin embargo, la misma ley prevé que si el marido reconoció al hijo como suyo o que durante el tiempo de la separación reconciliación comprobada, el hijo se tendrá como legítimo y, por tanto, no habrá posibilidad para que se lo reconozca como extramatrimonial por cualquier otra persona.

El segundo caso de excepción alude al desconocimiento de legitimidad hecho por el marido, en el sentido de que el hijo dado a luz por su mujer no es suyo; con la particularidad de que el desconocimiento es aceptado por la mujer y aprobado por el Juez, con conocimiento de causa e intervención personal del hijo bien sea que lo haga en ejercicio de la capacidad para actuar en todos los casos y negocios de la vida civil, o bien a través de su representante legal, si carece de ella; y, en todo caso, con la participación del Defensor de Menores si el hijo no ha llegado a la mayoría de edad. Se trata de la figura conocida en la doctrina como "conciliábulo"; y, entonces, aprobado el desconocimiento por el Juez, ese hijo de mujer casada podrá ser reconocido como extramatrimonial por quien participó en su concepción.

El tercer caso exceptivo apunta a la concreta situación en que queda desvirtuada la presunción legal "pater is est quem - nuptiae demonstrant"; destruída la cual, se tendrá como hijo ex - tramatrimonial de quien hizo el reconocimiento en cualquier fecha que lo fuere; es decir que bien puede acontecer que antes de ener vada la mencionada presunción, ya alguien lo haya reconocido como hijo suyo a través de culaquiera de los cuatro medios señalados - en el art. 1o de la ley 75 de 1968, o que el reconocimiento se e- fectúe con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de impug nación de la paternidad legítima, ya sea que la correspondiente a; cción haya sido ejercitada por el marido o por el mismo hijo -quie nes, como se ha visto, son los que están legitimados para ejercer la acción de impugnación-; puesto que

> " Ejecutoriada la sentencia que declare que el hijo no- lo es del marido de la mujer que lo parió, adquiere - plena eficacia con proyecciones retroactivas al reco- nocimiento previo de paternidad natural, que hasta en tonces se halló en estado de pendencia; o se abre la- posibilidad de una declaración en tal sentido del ver dadero padre, o la de introducir por el hijo la acción de investigación de su paternidad natural para que la justicia la declare ... " (1)

Resta expresar que cuando es el hijo quien promueve la- impugnación de la paternidad legítima (lo que deberá hacerlo ante el Juez de Menores si no es mayor de edad, siempre que haya naci- do después del décimo mes siguiente al abandono del hogar de su - presunto padre), también podrá, por economía procesal, demandar - la investigación de la paternidad extramatrimonial y, entonces, - el competente para conocer de las dos acciones, a través de la -- vía ordinaria, es el Juez Civil del Circuito correspondiente,

> " porque el citado artículo 3o, en la parte final del - inciso 2o del numeral 3o, táctia, pero nítidamente -- permite acumular las dos pretensiones en una misma de manda, sin que, por ende, sea menester adelantar por- separado y previamente el proceso de impugnación, pa- ra luego, si sale victorioso en éste, se proceda a in tentar el de la investigación de la paternidad natu - ral.... No existe, pues, indebida acumulación de pre- tensiones cuando en una misma demanda se solicita la- declaración de que determinado hijo concebido por mu-

---

(1) GIRALDO ZULUAGA, Germán; "Ultimas Doctrinas Civiles de la Cor te". Ediciones Librería el Foro de la Justicia, Bogotá,- 1976, P.p. 91.

jer casada no tiene por padre al marido de ésta y que, a la vez, se falle que es hijo natural de la persona a quien se señala como tal". (1)

6.- Impugnación del Reconocimiento.

Como en algunos casos pueden presentarse reconocimientos que no tengan asidero en la realidad, es decir que la madre o el padre que hicieron el reconocimiento no son, en verdad, los padres extramatrimoniales del hijo, la ley prevé que ese reconocimiento puede ser impugnado, desde luego a través de proceso ordinario como se estila para esta clase de acciones, siempre que se den las causales señaladas por la misma ley, que la impugnación provenga de persona que esté legitimada para hacerlo y que se la formule dentro de los plazos indicados por el legislador.

El artículo 5o de la ley 75 de 1968, establece que "El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil".- Por consiguiente, son causales para impugnar el reconocimiento, las siguientes:

a.- Cuando el hijo no ha podido tener por padre a quien hizo el reconocimiento.

b.- Cuando el hijo no ha podido tener por madre a la reconocedora.

Estas causales se desprenden de lo estatuído por el artículo 248 del C.C. En estos dos casos, deberá probarse, en el numeral a.-, que el presunto padre estuvo en imposibilidad de tener acceso a la mujer en la época en que se presume la concepción; y en el numeral b.-, que ha habido flaso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero.

Están legitimados para demandar la impugnación del reconocimiento, "los que prueben tener interés actual en el reconocimiento y siempre que lo hagan dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que tuvieron ese interés". También tienen la legitimación, los ascendientes legítimos del padre o madre que hacen

(1) G.J. Tomo CLII. Sentencia de 30 de Julio de 1976. P.p. 273.

el reconocimiento y dentro de los 60 días siguientes an en que tu vieron conocimiento de tal manifestación.

Es claro que aunque el art. 248 del C.C. no lo diga, -- también podrá demandar la impugnación el propio hijo, pues él, más que nadie, tiene interés en saber quién es su verdadero padre. En este punto, también es evidente que no habrá término que limite - el ejercicio de la acción respectiva, en cuanto al tiempo se re - fiere.

En tratándose del reconocimiento efectuado por la madre, tendrán derecho a impugnarlo, según lo dispuesto por el artículo- 335 del C.C., 1) el marido de la supuesta madre y la misma madre- supuesta; 2) los verdaderos padre y madre del hijo, y, 3) la ver- dadera madre (para exigir alimentos al hijo). Las personas mencio nadas disponen de 10 años, contados desde la fecha del parto, pa- ra demandar la impugnación del reconocimiento. El inciso 2o del - artículo 336 ibídem, agrega que el término anotado podrá prolongar se por 2 años más, cuando salgo inopinadamente a luz algún hecho- incompatible con la maternidad putativa; bienio que corre desde - la revelación justificada del hecho.

c.- Finalmente, el art. 9o de la ley 45 de 1936, esta- blece que podrán impugnar el reconocimiento hecho- por el pretenso padre, la mujer que haya cuidado de la crianza -- del niño, al que públicamente ha proveído a su subsistencia y lo- ha presentado como su hijo. Impugnación que deberá intentarla den tro de los 60 días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento del reconocimiento.

Queda así analizado el tema de la adquisición del esta- do civil de hijo extramatrimonial por la modalidad del reconoci - miento que, como tal, haya efectuado el padre o la madre extrama- trimoniales. Debiéndose recalcar, sobre todo lo dicho, que una -- vez aquél se produzca, tanto reconocedor como reconocido adquie - ren la calidad de padre e hijo extramatrimoniales, debiendo res - ponder, cada quien, por los deberes y siendo titular de los dere- chos a que se hizo alusión cuando se tocó el tema de las prerroga tivas y de los deberes que corresponden a los padres e hijos ex - tramatrimoniales. Sin olvidar, además, que es indiferente el tiem po que haya transcurrido, a partir del nacimiento, para que, dado el reconocimiento, se considere al hijo reconocido como extrama -

trimonial desde la concepción -que no desde el reconocimiento-,- pues, reiteradamente se lo ha expresado, por esa manifestación lo que se hace es confesar la paternidad acaecida sin que los progenitores estuviera-n casados entre sí.

C.- LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL.

Se habla de acción de investigación de la paternidad extramatrimonial, por cuanto que, en lo que hace referencia a la investigación de la maternidad extramatrimonial, si bien está autorizada por la ley, son pocos los casos que se presentan, de manera especial por aquello de que, en virtud de lo establecido por la parte final del art. 1o de la ley 45 de 1936, se tiene la calidad de hijo extramatrimonial respecto de la madre, por el hecho del nacimiento, añadiendo a ello que, generalmente, al efectuarse la inscirpción del nacimiento en la oficina de registro del estado civil, la madre da su nombre y atribuye su maternidad al hijo registrado. Por manera que el estudio de la acción de la filiación extramatrimonial, se centrará en torno a la averiguación de quién es el padre extramatrimonial; para lo cual, iniciamos haciendo dos precisiones puntules de este análisis.

Por una parte, que sólo se tiene legitimación para ejercer la acción correspondiente, obviamente cuando el estado civil de hijo extramatrimonial no ha sido establecido a través de los medios como se efectúa el reconocimiento, vale decir, cuando el padre ha observado una conducta de abstención para reconocer al hijo como suyo a través de cualquiera de los modos reseñados. Y,- por otra parte, que esta acción hace parte de las que en doctrina se conocen como **Acciones de Reclamación del Estado Civil de las Personas, es decir, de las que pretenden el reconocimiento de un estado que, aunque sí le corresponde en derecho, no goza de él, en este caso, del estado civil de hijo extramatrimonial. Aparte de esta clase de acciones, como se sabe, existen las de Impugnación del Estado Civil, enderezadas a la destrucción de una calidad civil de la cual se goza falsamente; y, en tercer lugar, las-** de Certificación, encaminadas a la corrección de un error cometido en la inscripción y que implica cambio de estado civil. Estas- acciones relacionadas con el estado civil, debe advertírselo desde ya, por tener que ver con el orden público, no son suceptibles de negociabilidad alguna, "ya que repugna a los dictados de la mo

ral que las personas negocien con su situación familiar, tanto -- cuando ésta se encuentra definitivamente declarada, como cuando - está en vía de realización mediante el ejercicio de los medios legales otorgados para el efecto" (1), tal como lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, de los cuales, la cita corresponde a la Sentencia de Casación Civil del 4 - de Septiembre de 1.970.

1.- Antecedentes Legales.

Se había dejado anotado que antes de expedirse la ley - 45 de 1936, la única vía posible de obtener el estado civil de hijo extramatrimonial, era el reconocimiento voluntario que el padre hiciera de su hijo, ya firmando el acta de nacimiento, ora -- por escritura pública, amén por acto testamentario, como las únicas maneras autorizadas para que un hijo concebido extra matrimonio por personas que, al tiempo de la concepción, pudieran casarse entre sí, aspirara a ser reconocido como "natural", esto es, - que sólo podían conseguir el reconocimiento como hijos naturales, aquellos que no fueran de dañado y punible ayuntamiento.

Esta situación imperante tanto con el Código de la Unión como con el Código Civil de la República era, a no dudarlo, manantial de profundas injusticias, ya que de todos los hijos concebidos por fuera de matrimonio de sus padres, únicamente los conocidos como naturales podían obtener el estado civil de tales y, en consecuencia, hacerse a la clase de derechos tantas veces expresados. Sin embargo, aún para esta clase de hijos la ley estableció cortapizas que dificultaban la adquisición de ese estado civil, - habida cuenta de que dejó en manos de la voluntad paterna el esclarecimiento o nó del estado civil de un hijo suyo, en una clara cohonestación a la irresponsabilidad de esta clase de padres, como quiera que el hijo sólo podía adquirir el estado civil de natural, por el reconocimiento que su padre le haga y ya se ha dicho que el reconocimiento quedaba a la iniciativa paterna; entonces, si éste no quería reconocerlo, nada podía hacerse, por la diáfana razón de que la ley no entregaba otra clase de herramientas que permitiera al hijo reclamar la declaración de que se está hablando.

En efecto, claramente la ley 153 de 1887 en sus artículos 55 y 56, establecía que "el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o de la madre que reconoce"; "el reconoci -

miento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario"; dejando, como se ha dicho, a voluntad del padre el que un hijo suyo pudiera o nó tener el estado civil de natural. De no presentarse este evento, ese hijo, si bien podía intentar demandar a su padre para que se declare la filiación natural, sólo podía aspirar a que, triunfando en el proceso (que debía ser verbal y si el Juez lo estimaba conveniente, por escrito. art. 78), la declaratoria únicamente le servía para exigir alimentos (art. 66). No cabe discusión de que la ley relegaba a estos hijos a posiciones lastimosas y tambaleantes, pues dejaba que primara la autonomía de la voluntad del padre sobre el orden público de que debían estar investidas las normas reguladoras de esta materia, lo cual, desde luego, es comprensible, como quiera que a la sazón, la influencia ideológica de la Iglesia determinaba en grado superlativo el pensamiento e intenciones del legislador, al predicarse por la doctrina católica que el hijo nacido de padres no casados entre sí, era producto de un acto pecaminoso y, por tanto, lo que interesaba era limitarle en todas las formas posibles, los instrumentos legales para ser titular de derechos y obligaciones como todo ser humano normal.

La limitación era tal, que esta petición restringida del reconocimiento para pedir alimentos, no era permitida para el varón que haya cumplido 21 años y que no tuviese imposibilidad física para trabajar (art. 72). Es decir que no sólo limitaba el ejercicio de esta acción para solicitar alimentos, sino que, además, se le daba efectos de caducidad tempraneros, ya que después de los 21 años y teniendo trabajo con que subsistir, nada podía hacerse, en un claro desconocimiento de la imprescriptibilidad de las acciones que versen sobre el estado civil de las personas.

Así las cosas, tenemos que el sistema original del Código Civil sólo permitía como medios expeditos para adquirir el estado civil de hijo natural, el reconocimiento proviniente del padre, entendido como acto voluntario y solmene. Los efectos de este reconocimiento conducían a que el hijo reconocido pudiese gozar de derechos como los alimentos necesarios, los cuidados elementales para su crianza, como también los proveimientos que le permitiesen una educación primaria y la de alguna profesión u oficio, al igual que le originaba al padre los derechos inherentes a la patria potestad, con las limitaciones ya comentadas. Y de no ocurrir el reconocimiento, la ley sólo autorizaba la petición de declaratoria como hijo natural, para el solo objeto de solicitar-

alimentos, siempre y cuando que el peticionario no tuviese más de 21 años y un trabajo con que subsistir. Se trataba, pues, podría-decirse, de un intento de acción de investigación de la paterni - dad y maternidad extramatrimoniales, solo que, tal como estaba legislada, era concebida en una forma muy antitécnica y claramente-desconocedera de los principios que deben inspirar los asuntos relativos al estado civil de las personas, cualquiera que éste sea.

Esta prohibición de investigar la filiación natural, -- responde a la concepción doctrinaria conocida como la de Prohibición Absoluta, acogida, entre otros, por el Código de Napoleón de 1807 y recogida en plenitud por el Legislador Colombiano de la época que se está comentando, en obedicimiento a las fuertes in - fluencias de proteger a la "familia legítima", toda vez que, no era de extrañar, el país se había entregado a la protección divina aparejada de una serie de prejuicios, entre los cuales, izaba bandera el del rechazo a los hijos productos de "uniones ilícitas" y en un expreso combate a las ideas naturalistas y liberales que venían haciendo su recorrido desde la concepción de Rousseau y Voltaire en franca oposición con las de la Iglesia que encontraron - su abrigo en mentes cerradas como las de los miebros del credo católico, quienes, con su posición, se colocaban en pugna con los - pensamientos Cristianos de no desechar ni repudiar a ninguan clase de prójimo.

Este estado de cosas se mantuvo hasta el año de 1936, - cuando el Legislador, en esta materia, da un avance que ha sido - reconocido como un desarrollo de magnitud, pues conociendo los antecedentes de la legislación que venía rigiendo y los resultados-funestos que aparejó, permitió, a través de la ley 45, por primera vez, que el hijo natural acudiera ante los Jueces competentes-en demanda de la investigación de quién era su progenitor y, así, a más de enterrar la primitiva clasificación de los hijos extramatrimoniales, escindida en naturales, de dañado y punible ayunta - miento y simplemente ilegítimos, estatuyó que eran naturales, los concebidos por padres que, al tiempo de la concepción, no estaban casados entre sí, terminando con la exigencia de que, para tener-el estado civil de hijo extramatrimonial, sus padres no deberían-tener ningún obstáculo que les permitiese casarse al tiempo en -- que lo concibieron. Variación que es de significativa importancia, como quiera que, también por primera vez, no se establecen límites ni reparos en el estado civil de los progenitores para que éstos puedan ser considerados como padres naturales.

Por otra parte, con el Estatuto invocado, se establecen dos caminos para que un hijo nacido en las circunstancias descritas en el artículo 1o de la ley 45 de 1936, pudiese adquirir el estado civil de hijo natural. En primer lugar, acogió el sistema del reconocimiento paterno, solo que a los tres medios ya conocidos en la legislación anterior, le agregó un cuarto, cual es, la manifestación expresa y directa hecha por el padre ante un Juez, así el reconocimiento no haya sido el objeto único o principal del acto que la contiene. Y, en segundo lugar, de no producirse el reconocimiento, consagró el camino que constituye, a nuestro parecer, el más grande avance en la Legislación Colombiana en cuanto a la protección del hijo extramatrimonial, y que es el de otorgarle el instrumento legal de poder promover, a través de demanda, un proceso encaminado a averiguar la paternidad extramatrimonial, probando cualesquiera de las causales expresamente señaladas en la misma ley. Se afirma que esta vía consagrada en la ley configura uno de los más grandes avances de nuestra legislación en este punto, por cuanto que, si bien se han formulado algunos reparos, significó sacudirse de los prejuicios que habían hecho carrera en la sociedad y en la mentalidad del legislador, pues conseguido este progreso, los vacíos que se presentaron han ido siendo colmados por la jurisprudencia y la doctrina después de sanas e inteligentes discusiones que han terminado por encontrar una recepción afortunada, al punto de tener hoy, una verdadera protección de los derechos tanto personales como patrimoniales de los hijos extramatrimoniales.

El sistema acogido por la ley 45 de 1936, por no ser receptor de una investigación de la paternidad en forma absolutamente libre, pero tampoco ser prohibitivo de la misma, es el de la Libertad Restringida, pues si bien permite al hijo instaurar el proceso de investigación de la paternidad, establece claras y expresas causales de las que el demandante puede valerse para ese fin, además de que señala una rígida tarifa legal de pruebas con las cuales demostrar las referidas causales. En este punto, entonces, se siguió lo establecido por la doctrina y legislación francesas, la que, en 1912, con la reforma de ese año al Código Civil, consiguió -consignó- el sistema que 24 años después se plasmara en Colombia. La Corte, apoyada en las consideraciones que al efecto habían hecho tratadistas como Josserand, Planiol, Ripert, Colin y Capitant, comentando lo establecido por la ley 45 de 1936 decía:

" ... la citada ley ... dió la categoría de precepto legal a un imperativo moral. Pero, como es obvio, y se ha hecho en casi todos los países, restringió los casos de investigación y suprueba, porque un criterio irrestricto sobre el particular y una investigación -- sin límites ni corapisas producirían males funestos a la Sociedad y podrían llevar a una Familia elementos extraños a ella. La ley 45 de 1936 debe interpretarse por tanto con un criterio restricto, el que cuadra no sólo con el espíritu y letra de los textos, sino con la naturaleza misma del asunto y aquella debe ser por tanto, instrumento para corregir la injusticia de que se ha hecho mérito, pero no causa eficiente de abusos que comprometan y perturben los intereses sociales. - Es un criterio moderado el que debe adoptarse, según- expresión de Josserand al referirse a la ley francesa de 1912, que si por una parte garantice los derechos del hijo natural, por la otra evite los abusos a que puede prestarse su aplicación " (1)

La aplicación e interpretación de la referida ley si hizo observando las recomendaciones de la Corte, pero como posteriormente se expidió la ley 75 de 1968, en la que, partiendo de la base de que era evidente la existencia de la familia extramatrimonial que debería recibir mayor protección, el legislador, con esa ley, tuteló de mejor manera los derechos de los hijos extramatrimoniales, particularmente en relación con la Acción de Investigación de la Paternidad, aumentando las causales que para el efecto tenía consagradas la ley 45 de 1936 y, además, lega una amplitud mayor - en cuanto al aporte, recepción y valoración de la prueba en relación con los hechos que constituyen las causales referidas. Por estas variaciones en la estructura que había consagrado la ley 45 de 1936, algunos doctrinantes han sostenido que al legislador de 1968 se le fué la mano en su intención, creando sozobra en la Sociedad por los peligros que se presentan, dada nuestra mentalidad encaminada más al chantaje y al ventajismo, pues "es innegable que la -- ley 75 enumera los casos en que es legalmente posible instaurar con éxito la acción de investigación de la paternidad; pero también es cierto que la amplitud desmesurada en el suministro de la prueba -cosa inusitada en nuestro derecho procesal- conduce a que el sistema de restricción se desvirtúe, comprometiendo los fines benéficos que se persiguieron con su expedición. Se tiende más a una libertad absoluta con la secuela de perjuicios que ello encierra" (2)

---

(1) G.J. Tomo LVI. Sentencia de 16 de Octubre de 1943; P.p. 202.

(2) SUAREZ FRANCO, Roberto; "Derecho de Familia. Tomo I"; Ediciones Temis, Bogotá, 1979, P.p. 286.

Sin embargo, estimamos que no se ha presentado ni lo uno ni lo otro, puesto que, para hacer referencia a la libertad absoluta a la qme hace alusión el ilustre tratadista, la ley 75 si-bien aumentó en una las causales que se pueden alegar para impe - trar la investigación de la paternidad (la del trato personal y - social dado por el pretenso padre a la madre durante el embarazo- y el parto) y que, además, basándose en la experiencia acaecida - en estrados judiciales, tecnificó algunas de las causales, no es- menos cierto que siguió señalando taxativamente las causales valederas para intentar la acción respectiva y, por tanto, con ello - establece un límite al ejercicio del derecho subjetivo y abstracto que es la acción.

De otro lado, no debe perderse de vista que al expedirse el Nuevo Código de Procedimiento Civil, hubo una variante fundamental no sólo en la manera cómo debe desarrollarse el proceso, sino que, además, derogó expresamente el sistema de la tarifa legal que consagraba el Código Judicial (ley 105 de 1931) y que cobijaba el tratamiento que daba la ley de Paternidad en cuanto a - su investigación y a las causales para hacerlo, para establecer,- en su lugar, el sistema de apreciación racional de las pruebas -- con base en la sana crítica, pero ello no quiere decir que se haya llegado a una libertad absoluta en este aspecto, sino que la ley- consciente de que lo que debe primar en todo proceso es la verdad real -que no la verdad formal-, concede al Juez las herramientas- adecuadas para conseguir tal fin, no obstante que la ley de investigación de la paternidad, en algunas causales, trata de maniatarlo en cuanto a la valoración de los medios que deben allegarse al proceso con el objeto de demostrar la causal alegada. Precisamente por el sistema de la sana crítica se trata de evitar toda clase de fraudes que se presenten con las pruebas, para lo cual, como es obvio, la ley presume no sólo que el Juzgador tiene la preparación suficiente para sacar avante la verdad real sino que, además, posee la probidad necesaria para hacer que se cumpla el imperativo universal, pregonado desde el antiguo Derecho Romano, de darle a cada quien lo que le corresponde.

2.- Naturaleza de la Acción de Investigación de la Paternidad Extramatrimonial.

Entendida la acción como "el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o ju-

rídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia, a través del proceso" (1), en una acepción que ha sido generalmente aceptada por la doctrina y jurisprudencia nacionales por la claridad que presenta, y en cuanto permite sanaear las confusiones que traía el Código Judicial y aún la misma Corte, en el sentido de que, antes de regir el Nuevo Código de Procedimiento Civil, el Estatuto Procedimental derogado la asimilaba con la pretensión del demandante y aún con el derecho material, como quiera que se hablaba de las "acciones contenidas en la demanda", o que "el demandado es la persona contra quien se dirige la acción" (art. 227), siendo que, de lo que se trata, en realidad, es de dos conceptos completamente distintos, pues al paso que la acción constituye una especie de garantía que el Estado concede a toda persona, en orden a que acudan a él para resolver los litigios que se suciten entre los particulares, la pretensión es el pedimento contenido en la demanda y que busca siempre obtener una decisión favorable, además de que los sujetos en una y otra figura son diferentes, pues mientras en la acción los sujetos son el demandante (como activo) y el Estado representado por el Juez (como pasivo), en la pretensión lo son el demandante y el demandado (activo y pasivo, respectivamente).

Así las cosas, en orden a tutelar los derechos desprendidos del estado civil, el Estado concede a los hijos extramatrimoniales la denominada Acción de Investigación de la Paternidad Extramatrimonial, con el objeto de que, formulada la petición mediante demanda, se desencadene el respectivo proceso y el órgano jurisdiccional pronuncie, a través de sentencia, la declaratoria a que haya lugar. Esta acción, como lo han sostenido doctrinantes y miembros de la Corte, es eminentemente declarativa, ya que, con ella, se pretende obtener el reconocimiento de un hecho cumplido y que ha existido siempre (la concepción del hijo no siendo los padres casados entre sí).

Teniendo en cuenta que el objeto de la acción es la sentencia y, además, siguiendo la clasificación doctrinaria de las acciones por el aspecto específico de la sentencia que se reclama-

---

(1) DEVIS ECHANDIA, Hernando; "Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso", Editorial ABC, Bogotá, 1976, P.p. 155.

del Juez, se sigue que la de investigación de la paternidad extramatrimonial es declarativa, pues con ella, lo que se persigue es- que el Juez declare la existencia o inexistencia de determinada - relación jurídica sustancial de derecho privado, en este caso, -- que declare si existe o nó la relación paterno-filial entre el demandado y el demandante.

Siguiendo con lo antoda y apoyados en lo dispuesto tanto por las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, observamos que en ellas se habla de: "Hay lugar a DECLARAR judicialmente la paternidad" - (art. 4o de la primera) y de: "Se presume la paternidad natural y hay lugar a DECLARARLA judicialmente..." (art. 6o de la segunda), lo que no deja lugar a dudas sobre el carácter declarativo de esta acción y de la sentencia a que haya lugar. Es decir que, probada la filiación, la sentencia que atribuye al demandado la paternidad extramatrimonial, pone de manifiesto ante la ley, la familia y la sociedad, o se hace conocer jurídicamente, un hecho que ha existido siempre, que se consumó desde la gestación del hijo y de- ahí por qué la sentencia tenga efectos retroactivos a la fecha de la concepción, pues, con el fallo no se crea la filiación sino -- que simplemente se la prueba, y por eso el proceso respectivo sirve como vehículo eficaz para probar tal relación. De los numerosos fallos pronunciados por la Corte en este sentido, estractamos el siguiente:

> " ... los hechos constitutivos de la filiación dependen del cumplimiento de leyes que convienen a la naturaleza humana, la cual no varía por efecto de lo que en - concreto sean las reglas positivas de la legislación. Esto demuestra que una vez realizados los hechos constitutivos de la filiación, se colocan por encima del- querer humano y se imponen a la voluntad del legislador, apenas llamado, como entre nosotros sucede, a regular sus efectos sobre determinados presupuestos. Si están comprobados, la resolución judicial que califica los medios y los halla concluyentes, se limita en- sustancia a declarar lo que ya existía. No lo declarará en el caso contrario. ... O sea que la acción de - investigación de estado civil es fundamentalmente declarativa ... La sentencia que es, repítese, declarativa, señala la fecha de la declaración; pero no la - de la concepción. Cualquiera que sea el día de aquélla, su obligatoriedad posterior al de la concepción- no puede alterar o quebrar la paternidad misma.." (1)

---

(1) G.J. Tomo LXX. Sentencia de 30 de Junio de 1955. P.p. 481.

Es decir que tanto la sentencia como el reconocimiento, aunque son dos figuras totalmente diferentes y opuestas, conducen al mismo fin: el establecimiento de la filiación y las dos hacen- que se tenga al hijo como extramatrimonial desde la concepción, - ya que ésta es un hecho cierto y acaecido con anterioridad al reconocimiento o a la sentencia judicial.

Finalmente, sobre este punto, debe anotarse que esta a- cción no tiene señalado término de prescripción o de caducidad, - al igual que está terminantemente prohibido por la ley comerciar- con ella, pues siendo que tiene que ver con el orden público, ha- cer lo contrario significaría estar contrariando claros principios establecidos para la mantención del normal y correcto funciona - miento de la sociedad. Sobre esto último, ya hubo oportunidad de- referirse en otro aparte con los respaldos jurisprudenciales que- al efecto se han dado.

Respecto a la no prescriptibilidad y caducidad de esta- acción, hay que decir que, con ello, se trata de proteger a toda- costa el principio de que todo hijo tiene derecho a saber quién - es su padre; por tanto, aquél podrá solicitar al Juez competente- que se promueva el respectivo proceso encaminado a averiguar quién es su progenitor, no importando el tiempo en que se formule la pe- tición; esto es, ya estando vivo el presunto padre, ya fallecido- éste, pues la ley no ha establecido plazo alguno dentro del cual- pueda intentarse la referida acción. Por manera que el hijo, sus- descendientes o los ascendientes -que son las personas autoriza - das por la ley para impetrar la petición- pueden, en cualquier -- tiempo, demandar la investigación de la paternidad. Cosa diferen- te es que, en relación con los efectos patrimoniales,no se pueda- aspirar a obtener los beneficios hereditarios que de la declara - ción podría desprenderse si no se ejercita la acción oportunamen- te, vale decir, dentro del término perentoriamente consagrado en- el art. 10 de la ley 75 de 1968; pero ello, sin embargo, no obsta para que el hijo o las demás personas legitimadas, puedan averi - guar en cualquier tiempo, a través del órgano jurisdiccional, -- quién es el verdadero progenitor.

3.- El Problema del Legítimo Contradictor.

Retomando lo últimamente dicho, esto es, que la acción- de investigación de la paternidad extramatrimonial no tiene térmi

no de caducidad para su ejercicio, y que autorizada esta vía por-
la ley 45 de 1936 como mecanismo otorgado al hijo para que deman-
de tal investigación, se presentaron, en principio, conflictos en
tre la jurisprudencia y algunos doctrinantes en cuanto a la inter
pretación que debería darse a las normas permisivas de la acción-
de investigación.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia si bien reconoció el derecho que tenía el hijo para demandar la declaratoria judicial de paternidad, restringió esta averiguación única y exclusivamente para cuando el presunto padre estuviera vivo; es decir- que, respaldándose en la norma contenida en el inc. 2o del art. - 403 del Código Civil, al cual remitía expresamente el art. 7o de- la ley 45 de 1936 para estos casos, y según el cual, "Siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo legítimo- (del hijo extramatrimonial por aplicación de la ley 45), deberá - el padre intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nuli - dad", en reiterados fallos la Corte había dejado sentada la doc - trina de que, muerto el padre, el presunto hijo no podía ejercer- la acción de marras y así, en sentencias diversas, empezando por- la de 19 de Marzo de 1943, 20 de Febrero y 14 de Julio del mismo- año, expresó que:

> " De acuerdo con los artículos 7o de la ley 45 de 1936- y 403 y 404 del Código Civil, la persona del padre -- presunto es el único contradictor legítimo; de suerte que, en faltando él, ya no hay contradictor posible,- lo que vale tanto como decir que su muerte determina- la caducidad de la acción, pues únicamente si se ha - notificado a él la demanda, cabe que sea representado a su muerte por sus herederos y que siga con éstos el juicio y haya, en su caso, sentencia favorable al demandante ..." (1)

> " En sinnúmero de fallos ha sostenido la Corte que en - juicios sobre filiación natural la acción no puede -- prosperar sino en tanto que ella se ejercite durante- la vida del padre, pero no muerto él ... " (2)

Esta manera de interpretar las normas concernientes a la investigación de la paternidad extramatrimonial, significaba nada menos que restringir el derecho que tan abiertamente había consa-

---

(1) G.J. Tomo LV, Sentencia de 11 de Marzo de 1943. P.p. 588.

(2) G.J. Tomo LVI, Sentencia de 30 de Noviembre de 1943. Resúmen.

grado la ley 45 de 1936 y las razones expuestas por la Corte, además de las dejadas transcritas, eran más o menos de este tenor: -- que era necesario evitar el peligro del "chantaje" y la dificultad de investigación una vez muerto el padre; que no siendo transmisibles las acciones de estado civil ni el estado mismo, los herederos de un Causante no adquieren la personería de aquél para reclamar un estado civil que éste no reclamó, ni están sujetos a las -- controversias a que pudo estar sometido su Causante en vida, por una reclamación de estado civil a favor o en contra de él.

Estas razones fueron enervadas por algunos doctrinantes, entre otros, y con claridad elocuente por el entonces estudiante - Hernando Devis Echandía, con argumentos que las destruían y que, - posteriormente, fueron aceptadas por la Corte en fallo de 1o de Octubre de 1945, en el cual, por primera vez, se admitió que la muerte del presunto padre no era óbice para que el hijo dirigiera la acción contra sus herederos. Doctrina que, desde entonces, ha venido siendo aplicada, máxime ahora cuando la ley 75 de 1968 en el artículo 10, inc. 2o, prescribe que: "Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse - contra sus herederos y su cónyuge".

En la aludida sentencia, la Corte explicaba que "siendo esa acción de carácter personalísimo en relación con el hijo depende en su duración de la vida del hijo y no de la vida del padre, o madre, cuya muerte no es fenómeno que la extinga, porque si así -- fuera se llegaría al absurdo de que a pesar de que la ley declara el derecho de reclamar imprescriptible, siempre estaría sometido - en vida del hijo a un hecho incierto, constituído por el deceso del padre o madre, que lo aniquilara; absurdo que subiría de punto considerando que en esa hipótesis quedarían radicalmente privados del ejercicio de la acción los hijos póstumos, esto es, los nacidos -- después de la muerte del padre". Más adelante, desarrollando la situación de estos hijos, remata diciendo: "Se hace imposible concebir que estén excluídos. No pueden estarlo, si el principio en que se inspiran los artículos 91 y 93 del Código Civil, de que la ley protege la vida y el patrimonio del que está por nacer, traduce imperativos de justicia que impiden quebrantar sin motivos legítimos la igualdad de posibilidades de los hombres ante la ley. Rompería se esa igualdad de tolerarse que a determinada categoría de hijos naturales se les negase el derecho que a otros se les otorga, sólamente porque éstos tuvieron el privilegio de conocer al padre, en contraste con la situación de aquéllos nacidos bajo la desventura-

de la orfandad ..."

Con este viraje dado en la doctrina de la Corte, se vino a reparar la discriminación que había sido institucionalizada- bajo el pretexto de que, al no establecerse límites temporales para el ejercicio de la acción, no sólo se daba lugar a que las uniones ilegítimas quedaran recibiendo un trato del que no eran merecedora-s, sino que, además, se creaba sozobra en la estructura- familiar y en la estabilidad afectiva y patrimonial de un hogar - legítimamente constituído. Pero ya puede observarse que tales razones no tuvieron el peso suficiente para dejar las cosas como estaban y en cuanto a los peligros que representaba dejar abierto - el campo en la investigación, y que se reflejaran en la desestibilización de los efectos patrimoniales, la Corte, en la misma sentencia, sugería la conveniencia de establecer un tiempo de caducidad para la reclamación de los derechos hereditarios a que hubiere lugar con la declaratoria de la filiación extramatrimonial. Esta recomendación fue tenida en cuenta por el Legislador de 1968 y así, en el artículo 10 de la ley 75 de ese año, prescribió que el presunto hijo extramatrimonial sólo podía aspirar a esos derechos cuando la relación jurídico-procesal en la investigación paternal, se estableciera dentro de los dos (2) años siguientes a la defunción del pretendido padre. Con ello, pues, queda disuelto el problema de mantener indefinidamente a los hijos legítimos en la expectativa de un reconocimiento judicual de filiación extramatrimonial y que llegase a trastornar o modificar el reparto hereditario ya efectuado; lo cual, obviamente, es equitativo porque no -- puede permitirse que, a la postre, la partición de la masa hereditaria estuviera modificándose cada vez que apareciera un hermano extramatrimonial, no dándoles seguridad sobre la propiedad de los bienes que les correspondieron por testamento o por sentencia de- sucesión.

Lo hasta aquí desarrollado, tiene conexión directa con- la figura del LEGITIMO CONTRADICTOR, pues, como puede deducirse,- con la doctrina adoptada inicialmente por la Corte, la sentencia- de declaración sólo producía efectos cuando la relación jurídico- procesal se hubiera entablado estando vivo el pretenso padre, pero fallecido, y al no autorizarse la acción contra los herederos, el fallo no tenía trascendencia jurídica. Pero, además, esto del- legítimo contradictor está vinculado con los efectos que debe producir una sentencia de esta naturaleza, según sean las partes que

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

padre CONTRA EL HIJO O EL HIJO CONTRA EL PADRE; Y EN LA CUESTION DE MATERNIDAD, LA MADRE CONTRA EL HIJO O EL HIJO CONTRA LA MADRE; y, 3) Que no haya habido colusión en el juicio. De esta manera, el Redactor del Código Civil Chileno hizo posible la consagración de la excepción al principio de la relatividad de los fallos, con lo cual, en materia de filiación, podían darse sentencias con dos efectos diferentes: por un lado, aquellas que producían efectos generales cuando se reunían los requisitos anotados y, por otro, las de efectos inter partes para el evento de faltar alguna de las exigencias transcritas.

Bien sabido es que el Código Civil Colombiano fue tomado en su integridad del de Don Andrés Bello; por lo tanto, lo que en el Código de Chile se había consagrado años atrás, se acogió en nuestro Estatuto en los artículos 401 a 404, en materia de filiación. Ningún problema se había presentado en cuanto a la interpretación que se daba a estas normas hasta antes de 1936, es decir que había unanimidad jurisprudencial al resolver los conflictos relativos a la filiación legítima y a la maternidad disputada, pues cuando se controvertía en juicio la paternidad o maternidad legítima, con audiencia del padre o de la madre, la sentencia que se profería tenía efectos obligatorios contra todos, erga omnes; pero cuando tales controversias se adelantaban sin la existencia del legítimo contradictor, el fallo únicamente obligaba a quienes estuvieron como partes en el respectivo proceso.

Las dificultades se sucitaron cuando la ley 45 de 1936 autorizó la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial y particularmente cuando estableció en el artículo 7o que las reglas contenidas en los artículos 401 a 404 del Código Civil también son de aplicación para la cuestión de la filiación extramatrimonial. Fue entonces cuando, interpretando aisladamente la norma contenida en el inc. 2o del art. 403 del C.C., la Corte sentenció que solamente estando vivo el padre, podría intentarse por el pretenso hijo la acción de investigación y que el fallo así producido, tenía efectos generales; mas cuando la litis no se entablaba existiendo legítimo contradictor, no acarreaba ninguna consecuencia jurídica, por la potísima razón de que no se autorizaba la acción en esas circunstancias.

Por tanto, se tenía establecido que, en tratándose de-

juicios en los cuales se discutía la paternidad o maternidad legí timas, sí había lugar a sentencias de efectos absolutos y relativos. Lo primero, cuando el proceso se instauraba contra legítimo- contradictor; lo segundo, cuando la investigación se seguía con - tra los herederos. Pero, en cambio, en relación con la investigación de la filiación extramatrimonial, sólo se admitía la existencia de una sentencia con efectos erga omnes, es decir, cuando el proceso se seguía entre padre-hijo o madre-hijo, exclusivamente.

Este panorama se esclareció cuando la Corte rectificó - la doctrina que había sostenido durante algunos años y conceptúo, en su lugar, que sí era posible la investigación de la filiación- extramatrimonial aún después de muerto el presunto padre o después de ocurrido el óbito del hijo. De esta manera, ha quedado definitivamente claro que la estudiada acción no caduca por el hecho de la muerte del contradictor legítimo. Lo que interesa ahora, por - tanto, es puntualizar los efectos que llegarían a producir las -- sentencias según sean los sujetos que intervengan en el proceso:

a-) Si la litis se traba entre el hijo y el presunto pa - dre, es decir con legítimo contradictor, los efectos - de la sentencia serán absolutos, obligará a todos. Pero en este - punto, debe tenerse el cuidado de que si la sentencia se profiere a tiempo de haber muerto el presunto padre, no obstante que cuando se estableció la relación jurídico procesal éste vivía, ese fallo no tendrá la obligatoriedad general señalada, sino que sus efectos se predicarán únicamente contra los herederos que fueron - citados al proceso como sucesores del Causante, en virtud del -- principio de la relatividad de la cosa juzgada que, como norma general, consagra el art. 17 del C.C. y en apoyo en la norma contenida en el nral. 2o del art. 402 ibídem, según el cual, para que- la sentencia produzca efectos generales, se requiere que haya sido PRONUNCIADA contra contradictor legítimo.

b-) Como consecuencia de lo anterior, y se hace necesario- repetirlo, a pesar de que el proceso se inicie en vida del presunto padre, pero si la sentencia se profiere habiendo muer to él, ésta sólo producirá efectos contra los herederos citados - al proceso a que sucedan a su padre.

c-) Si la demanda de filiación se instaura contra los here deros del presunto padre extramatrimonial, el fallo -- que declare la paternidad no produce efectos erga omnes como el -

que se pronuncia contra legítimo contradictor, sino efectos inter partes, es decir contra quienes figuraron como sujetos pasivos de la pretensión de declaración.

Ahora bien, que la sentencia de paternidad extramatrimonial produzca efectos erga omnes o inter alios, no significa que el hijo sea extramatrimonial respecto a todos, en el primer caso; o extramatrimonial para unos y para otros nó, en el caso de la -- sentencia inter partes. De ninguna manera, pues, ya hubo oportunidad de expresar que el estado civil es indivisible y, por tanto,- el hijo así declarado, adquirirá la calidad de extramatrimonial - frente a la familia y a la sociedad, correspondiéndole, en consecuencia, las prerrogativas que la ley le concede en virtud de ese estado, al igual que adquirirá una serie de deberes derivados de tal calidad. Que la sentencia sea o no erga omnes, se refleja básica y exclusivamente sobre los efectos patrimoniales, sobre los derechos hereditarios a que tendría lugar en virtud del estado civil anotado.

Así, en el evento de que la sentencia se pronuncie contra legítimo contradictor y, en consecuencia, produzca efectos absolutos, equivale a expresar que el hijo declarado extramatrimonial tendrá derecho a participar como legitimario en la masa de bienes hereditarios, en concurrencia, pues, con los hijos legítimos y adoptivos del Causante. Si en el testamento el padre lo permite, tendrá derecho a demandar su reforma a fin de que se le asigne la cuota que por ley le corresponde y que, como se sabe, es la misma que le toca a un legítimo o a un adoptivo.

En cambio, si la sentencia se dicta contra los herederos del difunto, únicamente producirá los efectos patrimoniales en relación con quienes fueron citados como demandados, es decir que solo podrá exigirse el derecho hereditario contra quienes fueron expresamente designados en la demanda como sujetos pasivos de la pretensión y, así, si en el libelo introductivo y de postulación se omitió a uno de los hijos del Causante, éste no soportará los efectos patrimoniales de la sentencia declarativa de filiación y no se podrá, por tanto, disminuír la cuota hereditaria asignada ya en el testamento, ya en la sentencia producto del proceso de sucesión. Su cuota, en consecuencia, será mayor que la de los otros legitimarios, habida cuenta de que su asignación no será tenida en cuenta en la distribución que deba efectuarse entre los demás herederos, ya contando entre éstos, al hermano que fue-

declarado como hijo extramatrimonial del Causante.

Este aspecto del legítimo contradictor y las consecuencias de las sentencias dictadas en esta clase de procesos, ha sido explicada así por la Corte:

> " La aplicación de la teoría del legítimo contradictor no se vincula al concepto de divisibilidad del estado, sino al de la oponibilidad del fallo sobre él, - esto es, como lo dice Josserand ..., a saber en frente de qué personas pueda prevalerse el demandante de las consecuencias que corresponden al estado que se ha atribuído por sentencia judicial, No es, pues, -- que en relación con algunos herederos del padre sea hijo natural y con otros no, sino que solamente tiene derecho a reclamar los efectos que dicha paternidad acarrea contra los herederos que haya vencido en juicio contradictorio. Los que no litigaron no tienen por qué mermar su derecho herencial para inte - grar la participación que corresponde al actor victorioso ..." (1)

4.- El Artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

Cuando la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia de 10 de Octubre de 1945 y mediante rectificación doctrinaria, autorizó la investigación de la paternidad extramatrimonial- aún después de muerto el padre, en las consideraciones del fallo- recomendaba la conveniencia de que se haga una reforma legislativa tendiente a establecer un término corto y perentorio a título- de caducidad, a partir de la muerte del padre, en que la acción - sea aceptable contra sus(hermanos,) herederos, a fin de evitar -- que éstos estuviesen indefinidamente ligados a los efectos tardíos que podría reportar una sentencia de esta naturaleza. Esta sugerencia de la Corte y de Doctrinantes tuvo eco en el Legislador de 1968 y, así, en la ley 75 de ese año, estableció en el inciso final del artículo 10 que: "La sentencia que declare la paternidad- en los casos que contemplan los dos incisos(an) precedentes, no - producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción".

La norma transcrita indica que, antes de su vigencia, -

(1) G.J. Tomo CXLII. Sentencia de 24 de Abril de 1972. P.p. 149

el presunto hijo extramatrimonial podía demandar la investigación de filiación en cualquier tiempo, ya estando vivo el pretenso padre o ya fallecido y la sentencia que declarara tal filiación, -- producía los efectos patrimoniales propios de la declaración, también en cualquier tiempo que se pronunciara. De tal suerte que si el hijo demandaba la investigación de la paternidad después de la muerte de su padre y triunfaba en su pretensión, perfectamente se habilitaba para impetrar que se le reconozca su derecho hereditario. La acción podía ejercerla sin interesar el tiempo que haya - pasado a partir de la muerte de su padre, y sólo debía tener en - cuenta, claro está, el término de caducidad señalado por el artículo 1o de la ley 50 de 1936, o sea los 20 años de plazo perentorio establecido por esa norma para ejercitar la acción denominada en doctrina como de petición de herencia.

Sin embargo, al prescribir el art. 10 infínem de la ley 75 invocada que la sentencia declarativa de la paternidad sólo -- producirá efectos patrimoniales a favor del hijo, si la demanda - se notifica dentro de los dos años siguientes a la defunción del- padre, expresamente señaló un plazo de caducidad para los beneficios económicos que el hijo declarado como extramatrimonial podía reclamar como consecuencia de su estado civil de hijo. Así, pues, antes de regir la ley 75, el hecho de la muerte del presunto padre no tenía ninguna limitación temporal para que el hijo pudiera demandar la filiación extramatrimonial; éste, en cualquier tiempo, podía presentar el libelo demandatorio de investigación y obtenida sentencia favorable, ella producía los efectos patrimoniales - propios de tal declaración. Pero, ahora, para que los efectos económicos tengan vigor, es necesario que el auto admisorio de la demanda de investigación haya sido notificado dentro del bienio siguiente a la defunción del padre extramatrimonial. Ya, entonces,- la muerte del pretenso progenitor marca un hito que con la legislación anterior no tenía. Según la preceptiva legal vigente, en - tonces, si el hijo extramatrimonial deja pasar más de dos años -- sin que se haya notificado el libelo demandador de la paternidad, caduca su derecho a que la declaración de paternidad le produzca- efectos patrimoniales.

Este imperativo legal, sin embargo, no significa que si el hijo presunto deja transcurrir los dos años mencionados, ya no pueda demandar la investigación de paternidad. En absoluto. El interesado perfectamente puede instaurar este proceso así haya recorrido el tiempo que fuere después de la defunción del padre, pues

debe tenerse presente que esta acción ni caduca ni prescribe. De lo que se trata, es de que, si negligentemente no se ha adelantado el proceso dentro de los dos años señalados, podrá aspirar a- que se lo declare como hijo extramatrimonial, mas no podrá esperar que tal declaración le produzca efectos patrimoniales. Con - esto, el legislador ha querido, por una parte, evitar que los herederos del Causante tengan que permanecer indefinidamente ligados a las resultas de demandas de esta clase y que se presentan- después de muchos años de la muerte del progenitor; y, por otro, facilitar que los herederos del difunto y su cónyuge estén al -- tanto de la existencia de esas pretensiones y así poder ejercer- oportunamente el derecho de contradicción, en orden a formular - las excepciones que a bien tuvieran.

Clarificado este punto, es necesario precisar otros que son igual de importantes. De un lado, debe advertirse que el tiempo señalado por la norma del art. 10 de la ley 75 es de caducidad y no de prescripción; lo cual significa que, vencido el plazo perentorio e improrrogable indicado, se extinguen los efectos patrimoniales derivados de la declaración de paternidad, sin que haya necesidad de formular petición de parte interesada para que así ocurra, pues tratándose de plazo fatal y como quiera que se trata- de una institución de orden público, el Juez, de oficio, declarará extinguidos los efectos económicos en caso de que el hijo prer- sunto los reclame; y en el evento de que el Juez, por olvido o -- desconocimiento los conceda, no tendrán ninguna validez. En cambio si se tratara de plazo de prescripción, no sólo se admitiría- la renuncia de los derechos desprendidos de la declaratoria sino- que, además, para que tales efectos no tengan vigor, indefectiblemente, la parte interesada en que no se produzcan, deberá alegar- la excepción de prescripción, puesto que no le es dado al Juez -- pronunciarse de oficio sobre esta materia (a pesar de tratarse de una excepción perentoria) y, por tanto, si los herederos no alegaron la prescripción, la sentencia declarativa tendría que reconocer los efectos patrimoniales no obstante haber vencido el término de los dos años.

En conexión con esto, debe puntualizarse una vez más, - que el término de caducidad tiene su punto de partida en la muerte del supuesto padre y, entonces, para que no tenga operancia, - el hijo deberá promover el proceso respectivo teniendo el cuidado de que el auto admisorio de la demanda se notifique dentro de los

dos años indicados, siendo claro que, para ello, deberá suminis - trar al Secretario del Juez lo indispensable para que esa notifi- cación se lleve a cabo. Si la notifiación personal no puede efec- tuarse dentro del término perentoriamente establecido, ya porque- el o los demandados se ocultan, o porque eluden o dificultan de - alguna manera la notificación, la sola presentación de la demanda tendrá la virtualidad de evitar que los derechos patrimoniales se extingan, ya que,

> " Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible - (AD IMPOSIBLIA NEMO TANETUR), la Corte, meditando nue vamente sobre la inteligencia que debe darse al pre - cepto comentado, llega a la conclusión de que, si e - jercitado oportunamente el derecho de acción con la - presentación de la demanda, la notificación del auto- admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio a que la ley se refiere en- la norma mencionada, entonces la sola presentación -- del libelo en tiempo tendrá el efecto de impedir la - caducidad de los efectos patrimoniales de la declara- ción de paternidad. Proceder de otra manera sería co- honestar el fraude premiado al demandado ... " (1)

Por último, se reitera que para contabilizar el término fatal de los dos años, debe partirse desde el fallecimiento del - presunto padre, lo cual no ofrece dificultad si para ello la muer te acaeció estando en vigencia la ley 75 de 1968, pues, entonces- se cuentan los dos años desde la muerte y si no se notificó el au to admisorio dentro de ese término, ningún beneficio económico po drá tener el presunto hijo. Pero como también se presentaron ca - sos en los que el pretendido padre había fallecido antes de entrar en vigencia la ley 75 citada, para contar el plazo de caducidad - se partía no desde la muerte del padre sino desde cuando la ley - entró en vigencia, es decir desde el 1o de Marzo de 1969, que es- la fecha en la cual entró en vigor esa ley. Esto significa que, - actualmente, el hijo que trate de investigar la paternidad habien do fallecido su padre antes del 1o de Marzo de 1969, si bien pue- de ser declarado como hijo extramatrimonial del Causante, no ten- drá derecho a recibir los beneficios patrimoniales que se despren den de toda declaratoria de paternidad extramatrimonial.

---

(1) G.J. Tomo CLIII. Sentencia de 19 de Noviembre de 1976. P.p. 504 y s.s.

De claro interés es el caso de la caducidad de los e - fectos patrimoniales para el evento de presentarse la declaratoria de muerte presuntiva(para el evento de presentarse la declaratoria de muerte) del pretenso padre. Como insistentemente se - ha dicho, ese término caduca en dos años, contados a partir de - la defunción del padre; y esto es algo que no admite ni duda ni- discusión cuando la muerte ocurrió de manaera "natural". Sin embargo, como lo ha dicho la Corte, en caso de muerte presunta del padre, el punto de inicio del plazo perentorio procede de manera distinta. En efecto, preceptúa el art. 97 del C.C. que pasados - dos años desde el desaparecimiento del padre sin tener noticia - alguna, el Juez del último domicilio declarará su muerte fijando como fecha de ésta, el último día de ese bienio. Considerando lo estatuído por el art. 10 de la ley 75 de 1968, se tendría que el plazo de caducidad para los efectos patrimoniales debería contar se a partir de esa declaratoria; empero, la Corte ha dicho que - esto no es así, sino que ese término empieza a correr desde el - día en que se decretó la posesión efectiva de los bienes dejados por el padre desaparecido, es decir, 6 años después de decretada la muerte presunta, pues se decreta la posesión efectiva después de transcurridos 4 años de decretada la posesión provisoria y és ta, a su vez, se concede 2 años después de la fecha de la muerte presuntiva. Por lo tanto, deberán transcurrir 10 años desde las- últimas noticias del presunto padre desaparecido, para que el -- pretendido hijo no reciba los beneficios patrimoniales de la declaratoria; en estos 10 años, desde luego, ya están contados los 2 señalados por el art. 10 de la ley 75 de 1968; o lo que es lo- mismo, que hayan transcurrido 8 años sin promover la demanda de- investigación, desde la fecha de la declaratoria de muerte del - pretenso padre.

5.- Titulares de la Acción y Sujetos Pasivos de la Preten - sión.

Como bien se sabe, en forma genérica son sujetos activo y pasivo de la acción, el actor y el Estado representado por- el Juez; y son sujetos activo y pasivo de la pretensión, también en forma genérica, el demandante y el demandado, respectivamente. Mas, en forma específica y hablando de la acción que nos ocupa,- tenemos que, según los artículos 10 de la ley 75 de 1968 y 12 de la ley 45 de 1936, son titulares de la acción de investigación - de la paternidad extramatrimonial, en primer lugar, el hijo pre-

sunto por sí mismo si es legalmente capaz, esto es, si es mayor- de 18 años y no ha sido declarado interdicto. De no ser mayor de 18 años, ejercerá la petición su representante legal que, en este caso, sería la madre; y si es mayor de esa edad, pero interdicto y si la madre no ejerce la patria potestad, podrá hacerlo- el curador designado como guardador del hijo.

En segundo lugar, si el hijo ha fallecido, podrán demandar la referida investigación, sus descendientes legítimos y- sus ascendientes. Es decir que, aparte de los demás descendientes, tendrán la titularidad de la acción en este supuesto, todos los hijos que en matrimonio legalmente celebrado, haya tenido el pretenso hijo extramatrimonial. Y, dice el art. 10, inc. 4o de la citada ley 75, que también corresponde la acción de filiación extramatrimonial a los ascendientes del hijo extramatrimonial fallecido; o sea que, a su muerte, podrá su madre intentar la investigación y se entiende que también podrán hacerlo sus abuelos maternos, pues la norma no pone límites de grados al aludir a -- los ascendientes.

En tercer término, está habilitado para demandar la investigación, de acuerdo con el art. 10 de la ley 45 de 1936, la- persona o entidad que ha cuidado de la crianza del hijo, si éste no tiene quien lo represente legalmente. Nótese que la disposición habla de persona o entidad, es decir que puede tratarse de- persona natural o jurídica que hayan criado al hijo, en cuyo evento, para demandar, deben observarse las reglas relativas a la capacidad y a la representación legal, especialmente en tratándose de personas jurídicas, las que, obviamente, deben intentar la acción por medio de su representante legal que es siempre una -- persona natural. En este tercer caso, se exige como requisito la no existencia de representante legal del hijo, lo que hace suponer que éste no tiene madre conocida, o que, teniéndola, ha sido privada del ejercicio de la patria potestad; y que, además, tampoco se conocen a los parientes maternos del hijo, y solo en ausencia de ese representante legal, podrán las personas enunciadas ejercer la acción en comento.- Además, el art. 13 de la ley- 75 de 1968, al referirse a los procesos de esta naturaleza que deban adelantarse ante los Jueces de Menores, anota que pueden e- jercer la acción "la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el ministerio público", debiendo, en todo caso, citarse-

al proceso al defensor de menores en orden a tutelar de mejor manera los intereses del hijo menor.

En cuarto lugar, podrá promover la iniciación del proceso de investigación de la paternidad, el defensor de menores, -- cuando quiera que reciba comunicación por cualquier medio y, en - particular, del funcionario del registro del estado civil de las- personas, en el sentido de que al hacer la notificación al presunto padre, éste ha rechazado la atribución de paternidad hecha ante tal funcionario por la persona que fue a solicitar la inscripción del nacimiento y en ella manifestó que el julano es el padre extramatrimonial del hijo cuyo registro se depreca. Esta titularidad de la acción se desprende de lo establecido por el inc. 2o, - nral. 1o del art. 1o de la ley 75 de 1968 al aludir a la firma -- del acta de nacimiento como manera de efectuarse el reconocimiento de un hijo extramatrimonial.

Por último, en quinto lugar, y de acuerdo a lo que establece el inc. 2o del art. 12 de la ley 75, podrán la futura madre y el defensor de menores, a solicitud de aquélla, solicitar al -- Juez de Menores que investigue la paternidad del hijo que está -- por nacer.

Las personas enunciadas en los cinco casos apuntados, - son las que tienen la titularidad de la acción comentada y, por - tanto, al ejercerla por medio de libelo demandatorio y desatado - el proceso, figurarán en él como sujetos activos de la pretensión, es decir como demandantes.

Por el contrario, serán sujetos pasivos de la preten - sión, o lo que es lo mismo, aparecerán como demandados en el proceso, en primer lugar, el presunto padre extramatrimonial, quien, además, es el único contradictor legítimo cuando la demanda la -- promueva el hijo y, de consiguiente, la sentencia producirá efectos erga omnes. Ahora bien, si el hijo ha fallecido, pero el padre sobrevive, éste seguirá siendo el demandado, en tanto que figurarán como demandantes, cualquiera de las personas señaladas como titulares de la acción, solo que, en este evento, no habrá lugar a la configuración del legítimo contradictor, ya que, como se ha dicho, en los procesos de investigación de la paternidad extramatrimonial, el único contradictor legítimo es el padre contra el hijo o éste contra aquél. Siendo esto así, es claro que la sentencia que se profiera, únicamente producirá efectos patrimoniales -

para las partes que participaron en el proceso; advirtiendo, desde luego, que los beneficios económicos que se desprendan de la declaratoria de paternidad, solo podrán ser reclamados por quienes tengan vocación hereditaria en los cinco órdenes sucesoralesahora señalados por la ley 29 de 1982.

2-) Si el padre presunto ha fallecido, dice el Nral. 3o del art. 10 de la ley 75 de 1968, la acción podrá dirigirse contra sus herederos y su cónyuge, siendo, por tanto, éstos quienes figuren como demandados en el respectivo proveso. Si heredero es, según los arts. 1011 y 1155 del C.C., el sucesor del Causante a título universal, el que representa la persona del Difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, el que, en unas palabras, ocupa el lugar jurídico del fallecido,- resulta claro por qué la acción comentada puede dirigirse contra- los herederos del Casuante. Siendo que la calidad de heredero lo- convierte en verdadero sucesor jurídico del de cujus y que le permite e impone, simultáneamente, ocupar el lugar de aquél no sólo- como titular de derechos sino como sujeto de obligaciones, él, -- más que nadie, está llamado a interesarse en debates como el de - la investigación de la paternidad y del cual se desprenden consecuencias que miran directamente a la masa hereditaria, sobre todo cuando tal acción ha sido ejercitada dentro de los dos años que - siguen al óbito del Causante. Por consiguiente, al heredero le -- concierne defender no sólo el honor sino también el patrimonio familiar cuando se intenten acciones torcidas y encaminadas a bus - car la declaratoria de hijo extramatrimonial para aprovecharse de los bienes relictos.

No se piense que herederos son únicamente los hijos del Causante y que, por tanto, si éste no dejó descendencia no se pue de intentar la acción de investigación de la paternidad. De ningu na manera; heredero es todo asignatario a título universal y la - ley preve quiénes tienen esa vocación de heredar al falleicdo;: de consiguiente, en faltando los hijos legítimos y los adoptivos, la acción analizada puede dirigirse contra las demás personas investidas del carácter de herederos, esto es, contra los ascendientes, los hermanos, el cónyuge supérstite o los sobrinos del Causante,- y aún contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ya -- que es evidente que si el hijo extramatrimonial vence en el proceso de investigación de la paternidad, se convierte en heredero de mejor derecho por tener el primer orden sucesoral y con ello, tendrá prevalencia sobre las personas naturales y la jurídica que se

acaban de mencionar.

La norma alude también que esta acción podrá dirigirse contra el cónyuge en caso de que el presunto padre haya sido casado y esto porque, en un momento determinado, el cónyuge puede convertirse en heredero (como acontece, p.ej., cuando no tuvieron hijos) y, por tanto, le asiste el mismo interés que a los otros herederos para impedir que salgan rivales sucesorales sobre la masa hereditaria.

Lo que interesa, por consiguiente, en este punto, es -- que la persona legitimada para demandar la investigación de paternidad extramatrimonial mencione claramente en la demanda los nombres de los herederos hayan sido o no reconocidos en el respectivo proceso de sucesión -si lo primero, deberá acompañar al libelo demandatorio, copia del auto del Juez que declaró abierto el proceso de sucesión y en el que figuran esos herederos-. Pero si todavía no se ha abierto el proceso de sucesión, entonces se mencionarán a los herederos conocidos, es decir a quienes por ministerio de la ley tengan vocación hereditaria debiéndose allegar la partida de matrimonio del presunto padre y los registros de nacimiento de los hijos si los hubiere, o de los colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad -que son las personas hasta quienes se extienden los ordenes hereditarios-. Y si no hubieren ni hijos, ni cónyuge, ni ascendientes, ni sobrinos, ni hermanos del fallecido, la demanda deberá dirigirse contra todas las personas que tengan el carácter de herederos del Causante, indeterminadamate, para que se los emplace; y en últimas, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en los grados hereditarios, ocupa el quinto y último lugar.

6.- Competencia para Conocer de la Demanda.

Si bien todo Juez, por el hecho de tener tal calidad, está investido de jurisdicción, no todo Juez puede conocer de todos los litigios o pleitos que se presenten entre los particulares o entre éstos y el Estado. Con el ánimo de establecer un orden en la impartición de la justicia, la ley ha determinado claramente qué Juez puede asumir el conocimiento de un proceso, sean los factores que determinan la competencia. Efectivamente, siendo la competencia la facultad que tiene un Juez para aplicar la jurisdicción en un asunto concreto, se ha considerado que para

especificarla, deben observarse cinco factores: el objetivo (se refiere a la naturaleza del negocio y a la cuantía), el subjetivo (mira la calidad de las personas que figuran como partes en el proceso), el territorial (alude a la circunscripción territorial dentro de la cual el Juez puede ejercer su jurisdicción), el funcional (hace referencia a las funciones del Juez, según la instancia que conoce), y el de conexión (tiene que ver con los posibles elementos comunes que se presentan y permitan conectar un asunto con otro).

Pues bien, en tratándose de la acción de investigación de la paternidad referida, el art. 11 de la ley 75 de 1968 dispone que: "Del juicio sobre filiación natural de un menor conoce el Juez de Menores. Empero, muertos el presunto padre o el hijo, la acción solo podrá intentarse ante el Juez Civil competente y por la vía ordinaria". De esta norma podemos hacer las siguientes precisiones en cuanto a la competencia del Juez:

a.- El JUEZ DE MENORES tiene competencia para conocer del proceso desatado con ocasión del ejercicio de la acción de marras, en los siguientes casos:

1-) Cuando el proceso es promovido por el presunto hijo y éste no ha cumplido aún 18 años;; necesitándose, además, que el pretenso padre no haya fallecido. O sea que el Juez de Menores será competente,- únicamente cuando existe legtimo contradictor no teniendo el hijo la mayoría de edad.

2-) Cuando, durante el embarazo, la futura madre y el defensor de menores, si ella lo solicita, promueven la acción de investigación de la paternidad -- del hijo que está por nacer.

3-) Cuando el defensor de menores promueve la investigación en virtud del conocimiento de la existencia de un menor de padre o madre desconocidos;; ya sea- que el conocimiento lo tuvo en la forma que establece el art. 1o de la ley 75, o por cualquier otro medio.

b.- En virtud de lo establecido por el art. 16, Nral. 3o - del Código de Procedimiento Civil, el JUEZ CIVIL DEL -

CIRCUITO es competente para conocer en primera instancia, de los procesos de nulidad y divorcio de matrimonios civiles, y demás - referentes al estado civil de las personas, que no correspondan- a los jueces de menores. De consiguiente, el Juez Civil del Circuito asumirá el conocimiento de los procesos de investigación - de la paternidad extramatrimonial, en los casos siguientes:

1-) Cuando quien ejercita la acción respectiva es el - presunto hijo menor (se entiende que a través de - representante legal) habiendo ya fallecido el presunto padre; pues, entonces, no obstante ser menor de edad, falta el requisito de que el padre esté - vivo para que pueda intentarse la acción ante el - Juez de Menores.

2-) Cuando el proceso es promovido por los descendientes legítimos o los ascendientes del pretenso hijo fallecido.

3-) Cuando el proceso se desata habiendo legítimo contradictor, pero con la precisión de que el presunto hijo ya haya cumplido la mayor edad.

La competencia así establecida, nos indica que por la- naturaleza del asunto (factor objetivo) y por la calidad de las- personas (factor subjetivo), son competentes para conocer de la- acción estudiada, ya el Juez de Menores, ya el Juez del Circuito, según sean los casos que acaban de discriminarse. Pero como en una circunscripción territorial pueden haber varios Jueces de Menores y varios Jueces Civiles del Circuito, se hace necesario acudir al denominado factor de territorio para conoce con exactitud, cuál de todos los Jueces de Menores o de Circuito de un Distrito Judicial, es competente para adelantar el proceso de investigación. Para ello, nos remitimos a lo ordenado por el art. 23, Nral 1o del C. de P.C., según el cual, "La competencia territorial se determina por las siguientes reglas:- 1. En los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el - juez del domicilio del demandado; si éste tiene varios, el de -- cualquiera de ellos a elección del demandante....".

Si se examina inadvertidamente la última disposición - transcrita y si se la interpreta exegéticamente, no cabe duda que los procesos de investigación de la paternidad referida deberán-

adelantarse, o ante el Juez de Menores, o ante el Juez del Circuito del lugar donde el presunto padre tenga establecido su domicilio, entendido éste como la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella (art. 76 C.C.), es decir, la ubicación de la persona en un lugar determinado para efectos jurídicos.

Sin embargo, debe tenerse presente que las disposiciones contenidas en las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, relativas a la investigación de la paternidad extramatrimonial, se inspiran en claros principios proetectores de los intereses del hijo menor; intereses que, en casos como el de la investigación, se encaminan a tutelar los derechos del hijo y, en concreto, el derecho a saber quién es su progenitor y los demás desprendidos de ese estado civil. No habrá lugar a esa protección si se dificulta o traba con cargas onerosas, como son las que imponen el desencadenamiento de un proceso, debiendo el menor trasladarse al lugar donde se encuentra domiciliado su presunto padre para realizar todas las gestiones procesales a que haya lugar para que, finalmente, el Juez dicte la sentencia respectiva. Por este motivo y, además, teniendo en cuenta que las normas del Derecho de Familia están investidas de un carácter especial (el de orden público) y que, por ende, no pueden ser interpretadas ni aplicadas con el mismo criterio con que se interpretan y aplican las relacionadas con los bienes, contratos y obligaciones civiles, la Corte ha clarificado que, en tratándose de procesos adelantados ante los Jueces de Menores, la competencia corresponde al Juez del domicilio del menor y no al del padre demandado.

De otra parte, no debe perderse de vista que al interpretarse las normas procedimentales establecidas en el Estatuto ídem, hay que observar que "el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial", para lo cual debe respetarse el derecho de defensa y mantenerse la igualdad de las partes, como lo impera el art. 4o. del C. de P. C. en una de sus partes. De donde resulta que solo tramitando el proceso ante el Juez de Menores del domicilio del demandante, se puede hacer que se lleven a efecto los derechos sustanciales y que, en relación con los hijos menores nacidos como consecuencia de relaciones extramatrimoniales, son los de obtener el reconocimiento judicial de la relación paterno-filial y los demás propios de ese estado civil. Por consiguiente, como lo aconseja la Corte, la interpretación que debe darse al Nral. 1o del art. 23 del C. -

de P.C., no debe hacerse de manera restringida sino atendiendo al espíritu de las normas que se aplican en controversias como las - de investigación de la filiación extramatrimonial y que están cobijadas por el más calificado interés social.

Por lo demás, "la disposición legal en contrario" que exige el art. 23 ibídem, se la encuentra en varias normas tanto de la ley 83 de 1946 como de la 75 de 1968, como cuando se autoriza- adelantar ante el Juez de Menores la investigación correspondiente, promovida por el defensor de menores que conozca de la existencia de un niño de padres desconocidos, resultando claro que el defensor de menores solicitará la averiguación ante el Juez que - esté situado en el territorio donde aquél ejerce sus funciones y- que lo hace precisamente, donde el hijo abandonado tiene su residencia.

Lo hasta aquí dicho tiene operancia cuando quiera que - se trate de procesos promovidos por un hijo menor de edad. La discusión, pues, se vuelve a plantear cuando la acción se ejercita - por el presunto hijo que ha llegado a la mayor edad. En nuestra opinión, cuando se trata de procesas que deban adelantarse ante los Jueces de Circuito, también deben observarse las mismas razones - expuestas para conceder competencia al Juez de Menores del domicilio del hijo, pues nada raro puede ser que el hijo mayor pase por una situación económica lamentable y que, por tal motivo, no pueda incoar el proceso de investigación dados los altos costos que implican, máxime cuando en este caso, se trata del ordinario que, como se sabe, acarrea mayores gastos y demoras en el tiempo por su composición (dos instancias y hasta casación). Por tanto, así- como existen sobradas razones para que, en tratándose del Juez de Menores, el proceso deba adelantarse ante el del domicilio del Actor, también las hay para que el juicio se desate ante el Juez Civil del Circuito del domicilio del hijo mayor, en los eventos en- que la competencia corresponda a este funcionario. Lo contrario - significaría, no sólo irse en contra del espíritu de las normas - del Derecho de Familia y del artículo 4o del Código de Procedimiento Civil, sino que, además, se crearía una verdadera confusión en las controversias que sobre el particular se presentan, - al escindir el tratamiento que debe darse en uno y otro casos.

7.- Causales para Demandar la Declaratoria de Hijo Extramatrimonial.

En principio, la ley 45 de 1936 había consagrado cinco causales de las que podían valerse las personas legitimadas para demandar la investigación de filiación extramatrimonial, a fin de poder intentar promover el proceso respectivo y aspirar a que, probadas una o varias de ellas, se declarara que el hijo es del demandado. En el momento, la ley consagra seis motivos por los cuales puede demandarse la investigación pertinente, advirtiendo que nuestro sistema acoge la taxatividad de las causales, esto es, que fuera de las seis consagradas en el artículo 6o de la ley 75 de 1968, es vana la alegación que se haga con motivos diferentes a los consagrados. Además, la ley 75 establece una presunción de paternidad para cada una de las causales que se contemplan en el artículo citado, lo cual hace que se le atribuya mayor eficacia a las pruebas que se presenten en el proceso para demostrar la respectiva causal; cosa que no acontecía con la ley 45 de 1936, bajo cuyo régimen, el Juez debía observar una tarifa en cierta manera rígida, para valorar las pruebas a través de las cuales podía declararse la paternidad.

Las causales autorizadas por la ley 75 de 1968, artículo 6o, estudiadas en cotejo con lo que establecía el artículo 4o de la ley 45 de 1936, son las siguientes:

a.- Primera Causal.

"En caso de rapto o de violación, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción".

Esta causal consagra dos casos: 1) Cuando la madre ha sido raptada por el presunto padre y esto coincide con la época en que se presume la concepción; y, 2) Cuando la madre fué víctima de violación por parte del pretenso padre, habiendo coincidencia entre ese acto y la época de la concepción.

1) En lo que hace referencia al rapto, caben hacer las siguientes consideraciones: El original art. 330 del Código Civil ya establecía la presunción de paternidad cuando por cualquier medio fehaciente se probaba el rapto de la madre y que en esa época hubiera sido posible la concepción; pero la paternidad así atribuída, sólo tenía como efectos la obligación que cobi

jaba al padre de suministrar alimentos que competieran al rango - social de la madre y al hijo.

Establecido el rapto en el art. 349 del Código Penal (derogado por el Decreto 100 de 1980), como delito que atenta contra la familia, los elementos que lo configuraban eran: a) el arrebatamiento, la sustracción o la retención de una mujer (elemento material); b) el empleo de la violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género, como medio para obtener uno de aquellos resultados; y, c) que el agente realice el hecho con el propósito (dolo específico) de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con la víctima. Su importancia en el campo civil y para el caso que nos ocupa, radica en que, quien demande la investigación de paternidad extramatrimonial, debe probar, de una parte, la ocurrencia de esos actos, y, de otra, que éstos coincidieron con la época en que la madre quedó embarazada del hijo cuya paternidad se discute.

Carece de trascendencia, en este aspecto, el hecho de - que el Nuevo Código Penal no contemple como hecho punible al rapto, pues, de ninguna manera es requisito previo que se haya producido sentencia condenatoria en contra del padre por tal ilícito,- para que, con base en ella, el Juez Civil declare la paternidad.- Lo que importa para este fin, es que se demuestre, por cualquiera de los medios probatorios apropiados que consagra el art. 175 del C. de P.C., que la mujer apta para fecundar fue sustraída (desplazada del sitio donde habitualmente suele encontrarse), retenida - (arrestada o impedida de desplazarse a donde desee hacerlo voluntariamente), o arrebatada por el hombre que la embarazó, utilizando ya la fuerza física, ora la violencia moral, amén de cualquier maniobra engañosa con el propósito específico de satisfacer algún deseo erótico-sexual (en su sentido amplio que incluye desde la - cópula hasta cualquier acto idóneo para apagar la carga sexual -- del raptor; independiente o no, pues, de la intención de procrear) o de casarse con ella (esto es, que bajo la promesa del matrimonio haya obtenido la satisfacción de sus deseos sexuales, siendo- claro que tal promesa no se cristalizó y por eso se lo demanda).- Pero además, indefectiblemente debe probarse por el Actor, que la mujer quedó embarazada en el tiempo de la retención por el hombre que la raptó, es decir que la demostración del nexo causal (que - el nacimiento del hijo haya sido fruto de las relaciones sexuales entre el raptor y la mujer raptada) aparezca también acreditada - en el proceso.

2) En lo que toca con la violencia carnal como causal para demandar la investigación de la paternidad, - su ocurrencia tiene lugar cuando el sujeto activo del hecho punible, según los arts. 298 a 300 del Código Penal vigente, ha accedido carnalmente a la madre, mediante violencia o colocándola en incapacidad de resistir o en estado de inconciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual y que, como fruto de esos actos, se haya gestado la criatura cuya paternidad se demanda.

Por consiguiente, deberá acreditarse en el proceso que la madre del hijo tuvo relaciones sexuales con el pretendido padre en la época en que biológicamente fue posible la concepción;; y que esas relaciones tuvieron lugar mediante el uso de la fuerza física (cuando el hombre compelió a la mujer a hacer el amor, sin su consentimiento, indiferente de la edad de la víctima o de su estado de virginidad), o de la violencia moral (cuando la amenazó de recurrir a la fuerza física a de propiciarle daños afectivos), o que tales actos se verificaron cuando la mujer estaba imposibilitada para resistir el acceso carnal, bien porque físicamente fue puesta en estado de no responder a la agresión, o ya porque, habiéndole suministrado sustancias idóneas o golpes, la víctima perdió el conocimiento para cuando se verificó el atropello sexual; o también porque, cuando el pretenso padre la accedió carnalmente, no se encontraba en uso de sus facultades mentales que le permitiera comprender la naturaleza del acto sexual.- Es claro que, en todos estos casos, la violencia empleada sobre la mujer o el estado de inferioridad física o síquica en que se encontraba, deben ser ciertos o lo suficientemente serios, que el sujeto pasivo de la agresión no tuvo posibilidad alguna de resistir la violencia empleada por el autor del ilícito.

Ahora bien, si esos elementos no se prueban con suficiencia jurídica, ello no quiere decir que el hijo no pueda aspirar a que se declare la paternidad extramatrimonial, sino que, - deberá acudir, para tal fin, a otra causal que le sirva para demostrar tales hechos y en este caso, sería la de que su madre tuvo relaciones sexuales con el pretenso padre en la época en que se presume tiene lugar la concepción, pues no debe olvidarse que la demanda es el modelo de la sentencia que se aspira sea dictada por el Juez, y que a éste le está vedado despachar favorablemente las pretensiones con base en hechos o causales diferentes-

a las alegadas por el actor; lo que nos indica, entonces, que para la prosperidad de los pedimentos, debe tenerse el cuidado de ser preciso en lo que se alega y solicita, siendo aconsejable, -- por tanto, en eventos dudosos, como el comentado, alegar varias - de las causales autorizadas por el art. 6o de la ley 75 de 1968.

Al igual que acontece con el rapto, también en el evento de la violencia carnal no es indispensable que al pretenso padre se lo haya condenado penalmente por esta infracción, pues el art. citado de la ley 75 habla de hecho como concepto genérico, a fin de evitar la prejudicialidad penal y, por tanto, el Juez Civil(deja) puede decidir con absoluta libertad el caso puesto a su consideración, sin que en nada influya la investigación penal que se realice. Pero, desde luego, que si penalmente se ha condenado al padre como actor de esos hechos, la sentencia servirá como prueba eficiente para demostrar civilmente la paternidad invocada.

b.- Segunda Causal.

"En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio".

De entrada hay que decir que, en la forma como quedó redactada esta causal por la ley 75 de 1968, se suprimió la exigencia del principio de prueba por escrito que emane del presunto padre "y que haga verosímil esa seducción" contenida en la ley 45 de 1936 toda vez que, con tal pedimento, en la práctica esta causal se hizo nugatoria y no operaba por la imposibilidad de cumplir dicha exigencia.

La seducción, en su concepto general, lleva ínsita la noción de engaño ("con arte y maña" dicen los autores) y, en el caso de esta causal, debe entenderse que el presunto padre obtuvo ayuntamiento con la mamá del hijo valiéndose de subterfugios como la posición que ocupa y le da autoridad (como el patrono con una obrera, o el jefe con la súbdita) sobre la mujer, o bien cuando mediante el empleo de tetras, trampas o maquinaciones ha obtenido de manera fraudulenta la cohabitación con la mujer (como cuando p.ej., el médido hace creer a la paciente que para recobrar su salud debe practicar el coito, o, con ese mismo fin, le suministra afrodisiacos convenciéndola de que tales sustancias le harán recobrar la normalidad en el funcionamiento de sus órganos), o, tam

bién, finalmente, cuando obtiene el acceso carnal prometiéndole casarse con ella y la mujer consiente copular convencida que con ello solo está adelantando el fin específico de procrear y que es propio de todo matrimonio;; siendo claro que tal promesa debe reunir la característica del convenio bilateral de los futuros esposos y que la tornen en algo serio y determinado por el concurso de voluntades de los esponsales, pues el art. 110 del C.C. establece que la promesa de matrimonio debe ser "mutuamente aceptada", sin que en nada afecte la circunstancia de ser un hecho privado cuyo cumplimiento quede sometido al honor y conciencia de los prometientes.

Como se ve, la seducción de que trata esta causal apunta a la figura delictiva del estupro, consagrada tanto en el Código Penal derogado como en el vigente (arts. 319 del primero, y 301 del segundo), en los cuales se establece como sujeto pasivo del ilícito a una mujer mayor de 14 años en el Estatuto derogado, ya que, si el acceso carnal s obtenía con mujer menor de esa edad, se configuraba el delito de violencia carnla;; y, en el Código Penal vigente, se habla de persona mayor de 14 años y menor de 18, por considerar que, a partir de la última edad indicada, la mujer ha logrado el pleno desarrollo físico-síquico que le permite discernir los actos engañosos o fraudulentos de los sinceros y bien intencionados, quedando difícil, pues, que una mujer de mayor edad sea engañada con asedios amorosos apócrifos. Esto último, por cierto, ha sido criticado por doctrinantes del ramo, habida cuenta que, dicen, al prescribir la ley un límite de edad en la persona estafada sexualmente, no se hace más que consagrar un sofisma, pues de ser real que la mujer a la mayor edad no puede ser engañada sexualmente, también debería admitirse que el delito de estafa no se pueda cometer con perjuicio de personas que han llegado a esa edad, lo que, en la práctica, no ha acontecido;; quedando, de esta manera, en entredicho la valía de la libertad y pudor sexuales ante el derecho de propiedad, que son los bienes jurídicos tutelados en cada una de las figuras.

Resta expresar que, en esta causal, el art. 6o de la ley 75 de 1968 no exige expresamente que los hechos que configuran la seducción hayan sido realizados en la época en que se presume tiene lugar la concepción;; lo que, sin embargo, no quiere decir que entre uno y otro hechos no deba existir conexión, pues es evidente que si la madre no quedó embarazada como fruto del engaño de que fue víctima, el pretenso padre demandado tendría a

su haber muchos argumentos de defensa para enervar la paternidad-presumida. Será indispensable, por consiguiente, en este caso, -- que se demuestre, de todas maneras, el nexo de causalidad entre - la seducción y el embarazo; de otra manera, quedarían demasiadas- dudas sobre la paternidad del hijo habido, ya que no se descarta- el evento de que la mujer seducida, esta vez sí, haya tenido rela ciones sexuales con otro hombre en ela época en que se presume la concepción y que con el seductor las haya tenido en tiempo próxi- mo al de la gestación, pero no precisamente en la época de los -- 120 días en que sí tiene ocurrencia la fecundación.

c.- Tercera Causal.

"Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendi- do padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad".

Si, se acuerdo con el art. 194 del C. de P.C., la confe sión que se hace ante un juez en ejercicio de sus funciones, tie- ne la categoría de judicial, en tanto que las demás son extrajudi ciales, se colige que el caso contemplado por el Nral 3o del art. 6o de la ley 75, es diferente al consagrado por la misma ley cuan do le atribuye la calidad de reconocimiento a la manifestación -- que una persona hace ante un Juez de ser el progenitor extramatri monial de otra. En efecto, mientras que con la confesión judicial de paternidad con la que se reconoce al hijo, sobra y basta tal - declaración para que se configure la relación paterno-filial, en- el caso de esta tercera causal la confesión extrajudicial de pa - ternidad contenida en carta u otro escrito cualquiera únicamente- sirve como medio para demandar la investigación y, entonces, en - el período de prueba del proceso ordinario o del que se adelante- ante el Juez de Menores, deberá acreditarse inexcusablemente la - autenticidad de tal confesión para que, si no es tachada de falsa o si lo es la redarguición no prospera, el Juez del conocimiento, con base en esa prueba y en las demás que obran en el proceso, -- dicte sentencia declarativa de la paternidad impetrada. Esto nos- indica que la segunda clase de confesión -la extrajudicial-, debe someterse a las reglas relativas a los medios probatorios que ri- gen en el campo civil; por lo cual, habrá necesidad del competen- te debate a fin de establecer la veracidad de tal confesión.

Se autoriza, entonces, por esta causal, demandar la de- claratoria de paternidad cuando existe una carta o cualquiera o -

tra clase de escrito en los cuales el pretenso padre ha declarado ser el progenitor de quien lo demanda. Las epístolas son, en este caso, los instrumentos más frecuentes de esta clase de escritos y no es necesario que exista pluralidad de ellas sino que es sufi - ciente con una, con tal que contenga de modo indubitable la confe sión de ser el padre del hijo; tampoco interesa el destinatario - de las cartas, pues bien pueden ir dirigidas a un amigo confiden- te, o al mismo hijo, o a la madre o a familiares. Que la confesión sea indubitable, significa que su contenido no de lugar a interpre taciones forzadas a fin de deducir lo que se persigue, sino que - su claridad sea tan manifiesta, que solo reste comprobar su auto- ría u orígen, ya que, al tratarse de documentos privados, no es - tán revestidos de la autenticidad que la ley atribuye a los docu- mentos públicos, esto es, a los otorgados por funcionarios públi- cos en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 del C. de P.C.)

En este sentido, entonces, no se requerirá que la decla ración de paternidad inmersa en un documento público (esto porque el numeral también permite la confesión en "cualquier otra clase- de escrito", entre los cuales figurarían igualmente los documen - tos públicos) sea reconocida en su autenticidad, toda vez que, te niendo la categoría de tal, al tenor del inc. 2o, art. 252 ibídem, su autenticidad queda presumida en tanto no se pruebe lo contra - rio mediante tacha de falsedad. La misma disposición establece -- los casos en que un documento privado debe ser tenido como autén- tico y, así p.ej., si se ejerce la acción de investigación con ba se en la causal en comento, aportando como base de tal alegación, v.gr., la certificación expedida por el Rector de un Colegio en - la que conste que el pretendido padre firmó el libro de matrículas en el espacio correspondiente a la rúbrica del padre, esta cons - tancia escrita que tiene la calidad de documto privado pasará a- ser auténtico y por tanto tendrá el mismo alcance probatorio de - un documento público (según el art. 279 ib.) -es decir que hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones conteni das en ellas; art. 264 ib.-, si se ha efectuado su autenticidad - por una de las siguientes formas: 1) Si el documento privado fue- reconocido ante Juez o Notario, o si judicialmente se ordenó te - nerlo por reconocido. Para el reconocimiento, deberá mediar peti- ción del interesado y que el Juez señale fecha y hora para la di- ligencia, lo cual deberá ser comunicado a quien debe hacer el re- conocimiento por medio de aviso, es decir en la forma que estatu- ye el art. 205 ib.; 2) Si fue inscrito en un registro público a -

petición de quien lo firmó; 3) Si, aportado al proceso, no fue - tachado de falso oportunamente por la parte contraria; 4) Si fue declarado auténtico a través de providencia dictada en proceso - anterior y con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso.

Desde que se produjeron controversias en las que se discutía la paternidad extramatrimonial con base en esta causal -que también la consagró la ley 45 de 1936 en forma idéntica a la establecida por la ley 75-, la Corte había y ha admitido la idoneidad de las declaraciones de renta y patrimonio como escrito contentivo de la confesión inequívoca de la paternidad y que sirve de pábulo para hacer la declaratoria solicitada. Solo en sentencia de casación civil del 4 de Junio de 1958 se apartó de esa doctrina - bajo el argumento de que "... el anexo sobre personas a cargo no- comporta ni puede tener la calidad de una confesión del que declara la renta, tanto porque es la manifestación de terceras perso - nas, como porque no contiene la certeza de lo dicho". Sin embargo, por lo endeble de las razones, el Alto Tribunal reconsideró tal - tesis para, en cambio, sostener que las declaraciones de renta -- son "algo más que un escrito cualquiera" de los exigidos por el - Nral. 3o del art. 6 de la ley 75. En efecto, los pronunciamientos del mencionado Juez Colegiado han sido los siguientes:

" Si para tener a una persona como hija natural de un - pretenso padre, basta, sin necesidad de juicio, que aquél la haya reconocido por manifestación ante un Juez aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene, ..., es imposible e inexplicable ... que se le desconozca su mérito a las referidas declaraciones, no verbales sino escritas, presentadas a la Administración de Hacienda ..., no para dar por establecida la filiación, sin discutirla, sino para discutirla judicialmente, previo el- debate del amplio juicio ordinario"
..., sería absurdo admitir que el declarante sí es padre natural de cierta persona a quien sostiene por motivos de dicha calidad, para obtener reducción de impuestos, pero desconocer la misma calidad en cuanto a las consecuencias civiles que conlleva" (1)

" Si bien de acuerdo con los formularios oficiales para declaración de renta y patrimonio, la relación de parentesco con personas a cargo del contribuyente, para fines de exenciones, figura allí simplemente certificada por terceros, obviamente no es en la información

---

(1) G.J. Números 2165 y 2166. Págs. 208 y s.s.

de tales terceros, cuando según ella tal relación de-
parentesco es la de padre e hijo natural, en donde --
puede encontrarse inmediatamente una confesión inequí
voca de paternidad. Lo que ocurre es que como el con-
tenido de la declaración de renta tiene por necesario
centro de referencia a la persona del contribuyente -
que lo hace, y como por lo mismo debe entenderse afir
mado y aceptado por éste todo lo que allí se expresa,
toda vez que precisamente al presentarla presta jura-
mento de haberla examinado y de corresponder a la ver
dad, viene a ser incuestionable entonces que la aludi
da información de terceros la hace suya el mismo con-
tribuyente... Es indudable, pues, que en las circuns-
tancias indicadas una declaración de renta y patrimo-
nio constituye ejemplo claro del 'escrito cualquiera-
del pretendido padre que contenga una confesión ine -
quívoca de paternidad' suficiente para ... fundar una
declaración de filiación natural ..." (2)

Solo falta expresar, en torno a la declaración de renta, que tal documento no está investido de la calidad de documento público, por la potísima razón de que no provienen de funcionarios - que ejerzan cargos o autoridad pública y tampoco ellos intervienen en su elaboración, por lo cual no cargan con la presunción de au - tenticidad. Se trata, por el contrario, de documentos privados cuya autoría corresponde a los declarantes o contribuyentes, sin que en su elaboración intervenga el Administrador de Impuestos Nacionales, quienes únicamente cumplen el papel de receptoría y verificación; y es por ello por lo que para tenerse como auténticos, que dan sometidos a las reglas generales que rigen esta materia y de - la que ya hubo oportunidad de pronunciarse al hacer referencia a - la norma contenida en el art. 252 del C. de P.C.

No debe olvidarse, además, que el parágrafo del art. 7o- de la ley 75 de 1968 autoriza al Juez que esté conociendo del res- pectivo proceso, pedir al funcionario de la Administración o Recau dación de Impuestos Nacionales, una certificación sobre si en la - declaración de renta presentada por el presunto padre figura el -- hijo extramatrimonial y/o su madre como personas a su cargo. La im portancia, entonces, que tiene este documento resalta a la vista,- al permitirse por la ley no sólo su presentación al proceso por la parte interesada, sino que también el mismo Juzgador, de oficio, - estimándolo conveniente, podrá solicitar a los mencionados funcio- narios la certificación aludida con el objeto de justipreciarla pa ra resolver la petición de paternidad invocada.

---

(1) G.J. Tomo CXXXVI. Sentencia de 8 de Julio de 1970. P.p. 29.

d.- Cuarta Causal.

"En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción"

Estando en vigencia la ley 45 de 1936, también se había consagrado como causal para demandar la investigación de la paternidad extramatrimonial, las relaciones sexuales que hubieran tenido el pretenso padre con la madre en la época de la concepción;; - pero con la diferencia, respecto al sistema actual, que la mencionada ley 45 exigía que tales relaciones carnales, reunieran las - condiciones de estabilidad y notoriedad. La estabilidad apuntaba- a que las relaciones sexuales estubieran caracterizadas por la -- frecuencia y regularidad en el trato carnal y que podían ser el - resultado desde la convivencia de los tratantes bajo un mismo te- cho tal como ocurre con el matrimonio, o de relaciones sin comuni- dad de habitación, pero claramente indicativas de un regular co - mercio sexual y sin que en él participaran otros hombres, al me - nos en la época en que pudo tener lugar la concepción. Y la noto- riedad consistía en que las mencionadas relaciones no debína ha - ber sucedido en secreto, sino que, por el contrario, debían ser - ostensibles (de conocimiento público);; o sea que, además de la es- tabilidad, se requería que el trato carnal fuera perfectamente -- claro y revelador de su existencia, ya sea porque los compañeros- carnales vivieran en concubinato público, o bien porque sus rela- ciones trascendieron al conocimiento del círculo de amigos y pa - rientes, o, únicamente al de los vecinos del lugar en que las re- laciones se desenvolvieron. De tal manera que, según el sistema - legal precedente, las relaciones se xuales que carecían de las ca- lidades de estabilidad y notoriedad, o de una de ellas, no servían para que se pudiera declarar la paternidad reclamada.

Por las manifiestas injusticias que de esa regulación - se derivaron dada la severidad que entrañaba, como quiera que, de no reunirse coetáneamente las características aludidas, la preten- sión no podía ser despachada favorablemente, como cuando, p.ej.,- las relaciones sexuales fueron frecuentes y regulares pero mante- nidas en la clandestinidad, el Legislador de 1968 terminó con ese despropósito y, en cambio, autorizó como soporte para la declara- ción judicial de paternidad extramatrimonial, la sola existencia- de relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la é- poca en que, de acuerdo con el art. 92 del C.C., tuvo lugar la --

concepción. Por consiguiente, con la vigencia actual de la ley 75 de 1968, no se requiere que esas relaciones sean estables y notorias, sino que basta con demostrar que hayan ocurrido y que, además, coincidieron con la época en que de derecho se presume la concepción, para que se pueda tener éxito en la causa que se propuso sea debatida. Es indiferente, por tanto, en la actualidad, que el hombre y la mujer hayan tenido relaciones sexuales secretas y ocasionales, pues bien pudo tratarse de un solo ayuntamiento y que, para extremar la hipótesis, haya tenido lugar de la manera más íntima, en el lugar más recóndito, pero que de tal relación la mujer resultó embarazada; será suficiente eso para que, en tales circunstancias, se pueda promover el proceso correspondiente en orden a que se declare la paternidad de quien tuvo con la mujer el trato sexual referido.

Hoy, entonces, puede demandarse la declaratoria judicial de paternidad con apoyo en la existencia de relaciones sexuales, ya sean estables mas no ostensibles; ora sean notorias, mas no estables; y, finalmente, aunque no sean ni lo uno ni lo otro.- Basta con demostrar que entre el demandado y la madre soltera o viuda existió trato carnal durante la época en que ocurrió la concepción del hijo, para que el Juez del conocimiento, con base en esta causal, declare la paternidad extramatrimonial respectiva.

Interesa, por tanto, precisar cuál es la época en que se presume tiene lugar la concepción y cómo se contabiliza el tiempo para deducirla con claridad. Impera el art. 92 del C.C. que "De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento".- La inteligencia de esta norma nos indica que la época de la concepción se determina tomando como base el día en que haya ocurrido el parto; y para fijarla, se cuentan hacia atrás, desde la media noche en que haya principiado el nacimiento, no menos de 180 días y no más de 300. Este cómputo, debe advertirse, se hace contabilizando día por día a partir del nacimiento, pues el art. 92 no habla de meses sino de días y bien se sabe que 30 días no son siempre un mes, por lo cual, no es lo mismo 180 días que 6 meses, ni 300 días que 10 meses. Entre los 180 y 300 días que se cuentan hacia atrás, se encuentra el período de la concepción; es decir que en el sistema legal colombiano tal período es de 120 días cabales, en cualquie-

ra de los cuales ella puede producirse. "Partiendo del día en que el nacimiento se inició, el cual se cuenta, y determinándose la fecha en que el período de la concepción comienza contando hacia atrás 300 días completos, en los 120 que hacia adelante siguen -- queda comprendida la época de la concepción" (1)

De acuerdo con el art. 66 infínem del C.C., "Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume DE DERECHO, se entiende que es inadmisible la prueba en contrario, supuestos los antecedentes o circunstancias"; de donde se colige que la época de la concepción a que alude el art. 92 ibídem, está cobijada por una presunción de derecho y por lo cual no hay lugar a que, establecida la concepción en el período de los 120 días, la parte que se ve perjudicada no puede, en ningún caso, oponer prueba en contrario.

Teniendo en cuenta lo anotado, para la prosperidad de esta causal de relaciones sexuales no es suficiente que el demandante demuestre que entre el presunto padre y la madre hubieron relaciones sexuales sino, además, que éstas tuvieron cabal cumplimiento por la época en que la ley presume que ocurrió la concepción del hijo; porque de demostrarse únicamente que existió el trato sexual, pero no se acredita probatoriamente que tal trato coincidió con la época de la concepción, no se cumplen las exigencias de esta causal y por ende, el Juez no podrá decidir positivamente el pedimente de declaratoria referido. La primera de las exigencias, esto es, que esté demostrada la existencia de relaciones sexuales, no requiere -como insistentemente se lo encuentra en la doctrina de la Corte- que los testigos (cuyas deposiciones son, en este caso, las más socorridas y casi que con el carácter de -- prueba exclusiva para la acreditación del trato sexual) expresen con precisión la fecha en que iniciaron dichas relaciones, como -- tampoco es indispensable que den noticia del día en que termina - ron, pues en nada influye que los testigos ignoren las fechas de inicio y cesación temporal o definitiva del trato carnal. Lo que realmente interesa para el éxito de la demanda, es que la convivencia sexual habida entre la madre y el pretenso padre, tuvo lugar en cualquiera de los días del período en que pudo producirse la concepción del hijo. Pero, desde luego, que será de gran ventaja para la resolución del litigio el que, de ser posible, los tes

(1) G.J. Tomo CXLVII. Sentencia de 16 de Agosto de 1973. P.p. 35.

recta o indirectamente y, finalmente, si es posible que los recordaran al momento de la declaración, sin olvidar que cuando se trata de esclarecer la ocurrencia de hechos ya lejanos, es conveniente acudir a testigos de edad provecta, ya que es reconocida su -- prodigiosa memoria para recordar tales hechos, en virtud de la denominada por los entendidos como memoria anterógrada.

En concordancia con lo establecido con el inc. final -- del orda 4o que se viene comentando, el demandado, en el proceso- de investigación de la paternidad extramatrimonial, puede propo - ner como EXCEPCIONES PERENTORIAS IMPEDITIVAS, las siguientes dos- circunstancias fácticas: 1) La imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la con - cepción. Es decir que el demandado podrá evitar la declaración de paternidad demostrando que en la época en que se presume la con - cepción no accedió carnalmente a la mujer, porque en ese tiempo - o estaba en el lugar en que permaneció la mujer (ausencia de co- habitación), o bien porque durante tal época, estaba en imposibilidad absoluta para engendrar hijos (impotencia generandi), o por que fisiológicamente le resultaba y le resulta imposible relacionarse sexualmente con una mujer (impotencia coeundi). Respecto a- la impotencia generandi, que es la(ma) que mayor discución puede- traer, es decir aquélla que se refiere a la imposibilidad de en - gendrar no obstante ser capaz de acceder carnalmente a una mujer, la doctrina de la Corte exige que su prueba debe ser de carácter- científico, pues su establecimiento no puede hacerse a través de- testimonios o confesión, sino que requiere de conocimientos espe- cializados y en concreto de médicos expertos que periten sobre la existencia o no de la esterilidad alegada como medio de defensa - por el demandado. Si del exámen verificado por los peritos resul- a que efectivamente el demandado no es apto para engendrar, el - juez no podrá atribuírle la paternidad, pues "resultaría absurdo, por contrariar la naturaleza misma de las cosas, que por el solo- hecho de hallarse el varón capacitado para realizar el acto se - tal, se lo tuviera como padre del hijo concebido por su mujer o- concubina, si, por otra parte, es evidente que carece de apti- d para engendrar" (1)

2) El otro medio de defensa consagrado por la norma re

) G.J. Tomo CXXXIII. Sentencia de 24 de Febrero de 1970. P.p. 85.

tigos determinen las fechas precisas de inicio y terminación de esas relaciones, pues, en ocasiones, surgen dudas acerca de quién es el padre por la cercanía de relaciones que tuvo la madre con uno y otro hombres. Sin embargo, se insiste, no es decisivo determinar las fechas de principio y fin del trato sexual;; lo interesante es probar que éste coincida con uno de los 120 días en que se presume de derecho la concepción.

Ahora bien, en atención a que, por lo general, las relaciones sexuales extramatrimoniales -y aún las matrimoniales- se practican dentro de la mayor discreción y sigilo, por lo cual son casi imposibles de probar por percepción directa, el art. 6o de este Nral 4o en su segundo aparte, consagrió que el trato carnal se puede inferir del trato personal y social entre la madre y el supuesto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad. Con esta norma, el Legislador quiso facilitar la prueba de la ocurrencia de relaciones sexuales, habida cuenta de que sería obra de la casualidad el que alguien haya presenciado o sorprendido a los amantes practicando las relaciones sexuales y, entonces, tal como ahora quedó complementada la causal en comento, se permite que el demandante allegue al proceso las pruebas idóneas, que en esta materia lo son las testimoniales, para que, demostrado que la madre y el supuesto padre guardaron durante la época en que se presume la concepción una relación personal y/o social revestidas de características propias de intimidad, conexidad y reiteración, el Juez pueda inferir, de dicho trato, la existencia entre ellos de relaciones sexuales de -- las cuales resultó el hijo cuya paternidad se está demandando. Es claro, entonces, en este punto, que si los antecedentes y el comportamiento de los amantes durante el período de la concepción aparecen demostrados por las desclaraciones de los testigos, será al Juez a quien le corresponda inferir la existencia o no del trato carnal y así declarará o nó la existencia de la relación paterno-filial demandada.

De todo lo dicho, se sigue que, en tratándose de esta causal, el medio probatorio más socorrido es el testimonio y de ahí que deberá tenerse sumo cuidado en determinar los nombres, edades y condiciones de cada testigo;; así como también, el Juez, al hacer su ponderación de acuerdo con los principios de la sana crítica, deberá observar si los hechos relatados por los testigos corresponden o no a la realidad; si aquéllos los percibieron di -

ferida, alude al hecho de que, durante la época en que pudo tener lugar la concepción, la madre del hijo tuvo relaciones sexuales - con otro u otros hombres, "a menos de acreditarse que aquél por - actos positivos acogió al hijo como suyo". Se trata de la excep - ción conocida comunmente como PLURIUM CONSTUPRATORUM o PLURIUM - CONNUVIUM y alude a la circunstancia de que, en la época presunta de la gestación, la madre tuvo pluralidad de relaciones sexuales, es decir trato carnal con varios hombres (dos o más), así esas re laciones sexuales estubieran constituídas por un solo ayuntamien- to cada vez, pues la expresión "relaciones de la misma índole" -- que predica el Nral. 4o, no indica que se necesita más de una re- lación sexual para sostener con éxito la excepción, ya que si el- demandado demuestra que la mujer tuvo, en la época en que se con- cibió al hijo, tan solo una vez trato sexual con otro hombre, de- tal hecho emerge inceritumbre evidente acerca de quién de ellos - es el padre y, de consiguiente, se le plantea al Juez la duda de- quién es el progenitor, por lo cual deberá abstenerse de declarar como padre extramatrimonial al demandado. O sea que, en este ca - so, el demandado bien puedd reconocer que mantuvo relaciones se - xuales con la madre del hijo, pero que en el tiempo de concebirlo, ésta también las mantuvo con otro hombre; siendo claro que, en - tal caso, la prueba corre a cargo del demandado proponente de la- excepción (por aquello de que cuando el demandado excepciona se - convierte en actor), para lo cual tendrá que demostrar la existen cia de tres elementos, ya que "... esta excepción cuya demostra - ción corre a cargo del padre, se integra según la ley con la tri- ple prueba del hecho material de las relaciones sexuales concurren tes, de la determinación o individualización del hombre u hombres con quienes las haya tenido y la de la coincidencia de esas rela- ciones con la época legal de la concepción" (1). Demostrados en- plenitud los tres elementos, queda desvirtuada la presunción de - paternidad, estando el Juez impedido de declararla como se lo ha- bía solicitado en la demanda; sin perder de vista, desde luego, - que basta la menor duda en la alegación, para que no le sea posi- ble al Juzgador acceder al reconocimiento de la excepción comenta da.

Sin embargo, si el excepcionante "por actos positivos a- cogió al hijo como suyo", de nada le valdría alegar los hechos --

---

(1) G.J. Tomo CXLII. Sentencia de 16 de Junio de 1972. P.p. 227.

recta o indirectamente y, finalmente, si es posible que los recordaran al momento de la declaración, sin olvidar que cuando se trata de esclarecer la ocurrencia de hechos ya lejanos, es conveniente acudir a testigos de edad provecta, ya que es reconocida su prodigiosa memoria para recordar tales hechos, en virtud de la denominada por los entendidos como memoria anterógrada.

En concordancia con lo establecido con el inc. final del orda 4o que se viene comentando, el demandado, en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial, puede proponer como EXCEPCIONES PERENTORIAS IMPEDITIVAS, las siguientes dos circunstancias fácticas: 1) La imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción. Es decir que el demandado podrá evitar la declaración de paternidad demostrando que en la época en que se presume la concepción no accedió carnalmente a la mujer, porque en ese tiempo no estaba en el lugar en que permaneció la mujer (ausencia de cohabitación), o bien porque durante tal época, estaba en imposibilidad absoluta para engendrar hijos (impotencia generandi), o porque fisiológicamente le resultaba y le resulta imposible relacionarse sexualmente con una mujer (impotencia coeundi). Respecto a la impotencia generandi, que es la(ma) que mayor discución puede traer, es decir aquélla que se refiere a la imposibilidad de engendrar no obstante ser capaz de acceder carnalmente a una mujer, la doctrina de la Corte exige que su prueba debe ser de carácter científico, pues su establecimiento no puede hacerse a través de testimonios o confesión, sino que requiere de conocimientos especializados y en concreto de médicos expertos que periten sobre la existencia o no de la esterilidad alegada como medio de defensa por el demandado. Si del exámen verificado por los peritos resulta que efectivamente el demandado no es apto para engendrar, el Juez no podrá atribuírle la paternidad, pues "resultaría absurdo, por contrariar la naturaleza misma de las cosas, que por el solo hecho de hallarse el varón capacitado para realizar el acto sexual, se lo tuviera como padre del hijo concebido por su mujer o su concubina, si, por otra parte, es evidente que carece de aptitud para engendrar" (1)

2) El otro medio de defensa consagrado por la norma re

---

(1) G.J. Tomo CXXXIII. Sentencia de 24 de Febrero de 1970. P.p. 85.

ferida, alude al hecho de que, durante la época en que pudo tener lugar la concepción, la madre del hijo tuvo relaciones sexuales - con otro u otros hombres, "a menos de acreditarse que aquél por - actos positivos acogió al hijo como suyo". Se trata de la excep - ción conocida comunmente como PLURIUM CONSTUPRATORUM o PLURIUM - CONNUVIUM y alude a la circunstancia de que, en la época presunta de la gestación, la madre tuvo pluralidad de relaciones sexuales, es decir trato carnal con varios hombres (dos o más), así esas relaciones sexuales estubieran constituídas por un solo ayuntamiento cada vez, pues la expresión "relaciones de la misma índole" - que predica el Nral. 4o, no indica que se necesita más de una relación sexual para sostener con éxito la excepción, ya que si el demandado demuestra que la mujer tuvo, en la época en que se concibió al hijo, tan solo una vez trato sexual con otro hombre, de tal hecho emerge inceritumbre evidente acerca de quién de ellos - es el padre y, de consiguiente, se le plantea al Juez la duda de quién es el progenitor, por lo cual deberá abstenerse de declarar como padre extramatrimonial al demandado. O sea que, en este caso, el demandado bien puedd reconocer que mantuvo relaciones sexuales con la madre del hijo, pero que en el tiempo de concebirlo, ésta también las mantuvo con otro hombre; siendo claro que, en - tal caso, la prueba corre a cargo del demandado proponente de la excepción (por aquello de que cuando el demandado excepciona se - convierte en actor), para lo cual tendrá que demostrar la existencia de tres elementos, ya que "... esta excepción cuya demostración corre a cargo del padre, se integra según la ley con la triple prueba del hecho material de las relaciones sexuales concurrentes, de la determinación o individualización del hombre u hombres con quienes las haya tenido y la de la coincidencia de esas relaciones con la época legal de la concepción" (1). Demostrados en plenitud los tres elementos, queda desvirtuada la presunción de - paternidad, estando el Juez impedido de declararla como se lo había solicitado en la demanda; sin perder de vista, desde luego, - que basta la menor duda en la alegación, para que no le sea posible al Juzgador acceder al reconocimiento de la excepción comentada.

Sin embargo, si el excepcionante "por actos positivos acogió al hijo como suyo", de nada le valdría alegar los hechos --

---

(1) G.J. Tomo CXLII. Sentencia de 16 de Junio de 1972. P.p. 227.

constitutivos de las dos excepciones acabadas de comentar, pues- "las manifestaciones inequívocas de paternidad que entrañan ciertamente el acogimiento del hijo, están revestidas de poder singular de enervar la fuerza disquiciante de las dos excepciones - dichas... Si al acreditar que el presunto padre, por actos positivos acogió al hijo como suyo, es motivo suficiente para que la excepción de imposibilidad para engendrar y de pluralidad de u - ciones carnales pierdan totalmente su fuerza defensiva, sígueseque si acreditada la existencia de relaciones sexuales en la épo ca de la concepción, se compruebe además que el pretenso padre,- por actos positivos, acogió al hijo como suyo, la presunción de- paternidad en ese caso se hace inexpugnable" (1)

e.- Quinta Causal.

"Si el trato personal y social dado por el presunto padre(dado) a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad ..."

En sentencia de casación civil proferida por la Corte Suprema de Justicia el 16 de Junio de 1972 y siendo Ponente el - Dr. Ernesto Cediel Angel, se destaca(en la) que en la forma como quedó redactada esta causal y haciendo un cotejo con el inc. 2o- del Nral, 4o, art. 6o de la ley 75 de 1968, el legislador de ese año incurrió en una evidente pifia de técnica, pues en esta nueva causal (no la consagraba la ley 45 de 1936) y con la inferencia autorizada por el Nral. 4o, se permite que un mismo supuesto de hecho -el trato personal y social existente entre el presunto padre y la madre- sirva a la vez como indicio de relaciones sexuales y como presunción de paternidad extramatrimonial.

En el fallo referido, la Corte destaca que la diferencia que existe entre una y otra normas es más de carácter formal que de sentido sustancial, ya que en los dos casos se requiere - que el trato personal y social (entendido como el comportamiento íntimo y continuo que tienen hombre y mujer tanto a nivel individual recíproco como ante el grupo de amigos o vecinos; y los cuidados que el hombre le prodiga a la mujer tanto en el período de em

---

(1) G.J. Tomo CXLIII Sentencia de 14 de Septiembre de 1972. P. p. 145.

barazo como en el parto mismo) esté probado con suficiencia (en-- el primer caso por los antecedentes, naturaleza, intemindad y con tinuidad; y en el segundo con hechos fidedignos que, en la practi ca, están constituídos por los elementos de la primera figura, -- puesto que por su naturaleza deben estar tan concatendados y ser- abiertamente manifestativos de la relación existente entre la pa- reja, que puedan probarse con testimonios o prueba documental) -- que le permitan al Juez, en el primero de los eventos, inferir la existencia de relaciones sexuales entre el hombre y la mujer; y,- en el segundo, presumir que el prodigador de los cuidados durante el embarazo y el parto que tuvo la mujer, es el padre del hijo pa rido aquélla, "pues no es moralmente concebible y verosimil que - un hombre atendienda y trate en la forma que lo hace el padre, a una mujer que él sabe no ha embarazado", como se explicaba en el- segundo debate del proyecto de ley (que fue luego la ley 75 de 19 68) ante el Senado de la República y con ponencia del Dr. José Ma ría Arias.

De todas maneras, cuando se acuda a esta causal, el de- mandante deberá probar, a través de cualquier medio conducente)v. gr. los testimonios de las personas que presenciaron las circuns- tancias y los de los que prestaron la atención en el parto), la - conexidad del trato personal y social con la concepción del hijo- cuya paternidad se endilga al demandado y que ese trato deferido- por el presunto padre es tan íntimo, continuo y diligente (como - el del esposo a la esposa), que lleven al Juez a hacer la declara toria de paternidad.

Desde luego que el presunto padre demandado tendrá dere cho a contradecir la imputación, proponiendo las mismas excepcio- nes -u otras- autorizadas para el caso de la inferencia de rela - ciones sexuales del inc. 2o. Nral. 4o, art. 6 de la ley 75; es de cir la de imposibilidad que tuvo para engendrar en la época en -- que se presume la concepción y/o el trato carnal concurrente que- tuvo la madre durante esa misma época con otro u otros hombres, - salvo que el demandado por actos positivos haya reconocido como - su hijo al demandante. En este punto, entonces, también es equivo cada la redacción que trae el Nral. 5o del art. 6o ibídem, pues - no se trata de "siendo aplicables en lo pertinente las excepcio - nes previstas en el inciso final del ARTICULO ANTERIOR"; ese artí culo -el 5o.- ni tiene inciso final ni se refiere a excepciones- de la paternidad (hace alusión a las personas legitimadas para im pugnar el reconocimiento); debiéndose entender, por consiguiente, que de la norma a la cual quiso remitirse, era a la del inc. fi -

nal del Nral. 4o del art. 6o, en la cual expresamente consagra como medios de defensa para el demandado la imposibilidad de engendrar y la excepción plurium constupratorum.

f.- Sexta Causal.

"Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo".

La posesión notoria del estado de hijo hace referencia, básicamente, a un comportamiento constante, regular y ostensible de los padres o de uno de ellos (del padre generalmente) respecto del hijo e implica una relación personal directa entre los mentados sujetos. Cuando se habla de comportamiento de los padres, con las características anotadas, se está haciendo alusión a la posesión notoria del estado de hijo legítimo; en tanto que cuando ese mismo comportamiento se entabla entre el progenitor y su hijo concebido fuera de matrimonio, se trata de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial. De lo dicho se concluye que la posesión notoria se predica tanto para los hijos legítimos como para los extramatrimoniales, pero con la diferencia de que los hechos constitutivos de una y otra son diferentes. En efecto, mientras que para la posesión notoria del hijo legítimo se exige, según el art. 397 del C.C., que el trato de tal provenga de los dos progenitores, en la de hijo extramatrimonial ese tratamiento puede ser dado por el padre o por la madre separadamente. Para la primera , es indispensable que los padres hayan(provenido) proveído de modo competente a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo; para la segunda, según el art. 6o de la ley 45 de 1936, solo se requiere que el padre o la madre hayan proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo, pero sin obligar que sea de modo competente. Y, finalmente, para la posesión notoria del estado de hijo legítimo, necesítase que los padres hayan presentado al hijo como legítimo a sus deudos y amigos; para la segunda, no se requiere que tal presentación la hagan el padre y la madre extramatrimoniales; esto último, en consideración a que esa presentación solo puede exigirse en tratándose de hijos legítimos, dado que los padres casados entre sí no tienen ningún reparo en dar a conocer públicamente la relación paterno-filial existente; al paso que, en relación con los hijos extramatrimoniales, por lo general, los progenitores ocultan o al menos disimulan el vínculo sanguíneo habido con sus hijos, por lo cual, es de

esperarse que sólo en casos excepcionales, el padre dé a conocer con nitidez su calidad de tal.

De la norma contenida en el art. 6o de la ley 45 de 1936 pueden estractarse algunos de los elementos que el Legislador exige para que se configure la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, pues, al definirla, estatuye que: "La posesión notiria del estado de hijo natural consisten en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento". Atendiéndonos a lo establecido por el artículo transcrito, para que se configure la posesión notoria del estado referido se requiere:

1) Que el padre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento. Este elemento constituye EL TRATO que recibe el hijo como tal por parte de su progenitor y que puede estar integrado por las atenciones que este último le prodiga a aquél y que se traducen en el suministro de recursos para gastos de alimentación, vivienda, vestido, atenciones médicas, pensiones en escuelas y colegios y hasta lo que tiene que ver con el aprendizaje de un oficio o profesión y de la dotación de los medios para ejercerlas; pues, no de otra manera se ha entendido que consisten la subistencia, educación y establecimiento a que se refiere la norma respectiva. Efectivamente, proveer a la subsistencia de un hijo equivale a proporcionarle alimentos, vestuario, alojamiento y todos los demás elementos indispensables para el desarrollo físico y mental del individuo. La educación, a su turno, significa que el hijo ha recibido los medios necesarios para adquirir, por lo menos, la enseñanza primaria y, de ser posible, la de una profesión u oficio. Y el establecimiento, indica que el hijo ya puede, con lo suministrado por su padre, valerse por sí mismo para satisfacer sus necesidades.

Es claro que, no obstante estar redactada esta exigencia uniendo los elementos con la conjunción "y" (subsistencia, educación y establecimiento), bastaría, para demadar con éxito la paternidad con fundamento esta sexta causal, que el hijo demuestre haber recibido de su presunto padre la atención referente a uno solo de tales emolumentos, ya que, p.ej., no podría esperarse-

que el hijo acredite haberse beneficiado de una educación proporcionada en los gastos por su padre presunto, si, en realidad, no- cuenta todavía con edad para ingresar a un establecimiento educativo. Por tanto, la intelegencia de la norma debe ser entendida - como que, para configurarse este primer elemento de la posesión - notira, no se requiere que el supuesto padre haya atendido a la - vez o simultáneamente, a la subistencia, educación y estableci - miento del hijo demandante. Sobra advertir, además, que el éxito- de la pretensióna aludida necesitará también de la concurrencia - de los demás elementos configurativos de tal figura y a los que - nos referiremos más adelante; ya que, entre tanto, también cabe - advertir que el trato, por ser una situación prolongada y comple- ja, puede estar rodeado de otra serie de actos complementarios -- aunque, uno por uno considerados, no constituyen la posesión noto ria. Puede acontecer, p.ej., que el presunto padre trate al hijo- como tal a través de la deferencia verbal que hay entre uno y o - tro; o que los dos se presenten como si se tratase de padre e hi- jo;; o que los dos vivan bajo un mismo techo y se prodiguen cuida- dos recíprocos que solo se esperan de un padre para con un hijo O de éste para con aquél. Estas, se repite, son situaciones que si- bien, aisladamente, no constituyen la posesión notoria, sirven co mo elementos coadyuvantes para su estructura y revelación, ya que, con ello, los allegados se van formando la creencia, o al menos - la duda, de que la relación entre estos sujetos es algo más que la de dos amigos.

2) El segundo elemento que se encuentra en el contexto del artículo 6o citado, es el de LA FAMA, como quie ra que, en su parte final, dice: "... y en que sus deudos y ami - gos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado - como hijo de dicho padre o madre, a virtud de tal tratamiento". - La fama consiste, entonces, en que, dada la trascendencia del tra tamiento proporcionado por el pretenso padre al hijo, los deudos, o amigos de aquél, o el vecindario del domicilio en general, se - han hecho a la creencia, al convencimiento de que tales personas- son padre e hijo. Desde luego que, como lo ha enseñado la doctri- na jurisprudencial, no se necesita que el trato sea tumultuario - para que haya la fama; por el contrario, es suficiente con que -- sea(secreto) privado -que no secreto-, para que las personas rese ñadas tengan a los dos sujetos como padre e hijo entre sí. Por -- consiguente, no se requiere que cada uno de los deudos, amigos o- vecinos hayan presenciado siempre y coetáneamente los actos exter nos constitutivos del trato, para que se configure la fama, en el

círculo de amigos o vecinos del presunto padre, de que éste es el progenitor del hijo.

3) Por mandato expreso del art. 7o de la ley 45 de 1936, las reglas de las disposiciones 398 y 399 del C.C. se aplican al caso de la filiación extramatrimonial. El primero de los artículos -modificado por el 9o de la ley 75- establece que: "Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos". De esta norma se colige el tercer elemento constitutivo de la posesión notoria, cual es EL TIEMPO. En principio, el original art. 398 C.C. exigía que la posesión notoria del estado civil (ya del estado civil de hijo legítimo, ora del de hijo extramatrimonial, amén del de casado) tuviera una duración mínima de 10 años continuos. Se le abona, pues, a la ley 75, haber rebajado el tiempo de duración mencionado; y consiste, fundamentalmente, en que el tratamiento dado por el presunto padre al hijo y la fama surgida en virtud de tal tratamiento, hayan durado por lo menos cinco años continuos; vale decir, que sin interrupciones temporales o los deuods. o los amigos, o el vecindario en general, hayan presenciado hechos concretos indicativos del trato exigido por la ley y que, a virtud de esa relación, se ha creado la convicción de que se trata de un vínculo paterno-filial. Lo que interesa, en consecuencia, es que el presunto padre haya tenido un comportamiento no esporádico sino permanente, al menos por cinco años, encaminado a proveer al pretenso hijo de la asistencia indispensable para su subsistencia, educación o establecimiento; y, además, que un grupo de personas, al conocer el mencionado trato, esté convencida que una persona ayuda a la otra, porque aquél es padre de éste; ese convencimiento o fama, debe tener también un tiempo mínimo de cinco años y ser, igualmente, continuos.

El artículo 399 del C.C., al cual remite la norma pertinente de la ley 45, ordena que "La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva(acta) partida, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse". O sea que quien pretenda promover un proceso de investigación con fundamento en esta causal, asume la obligación de allegar "un conjunto de testimonios fidedignos" que acrediten en plenitud los elmentos que configuran la posesión no-

toria, esto es, el trato, la fama y el tiempo.

Si bien el art. 399 habla de "conjutno de testimonios", se ha enseñado por la jurisprudencia que, no obstante ser la testifical, en este caso, la prueba indicada para probar la posesión notoria, también son admisibles para el mismo fin, las demás pruebas que sean pertinentes, pues, de otra parte, no debe perderse de vista que testimonio, en general, significa la atestación o asevera - ción de una cosa; atestación o aseveración que se la puede encontrar no sólo en la narración de terceras personas, sino igualmente en documentos o escritos y, aún, en la misma confesión de las partes involucradas. Por tanto, son admisibles para probar los elementos de la posesión referida, todas las pruebas autorizadas por la ley, con tal que sean conducentes para el cometido concreto. Las siguientes son palabras de la Corte a este respecto:

> "Por la naturaleza misma de los hechos que configuran la posesión notira es lógico que la ley se haya referido de modo especial a la prueba de testigos, la -- cual, sin embargo, no excluye en manera alguna otra - clase de pruebas que sean pertinentes y legalmente eficaces para demostrar el trato y la fama y por ende- para constituír EL CONJUNTO DE TESTIMONIOS a que se - refiere el artículo 399 del Código Civil; antes por - el contrario, lo deseable es que la convicción del -- Juez pueda formarse no sólo a través de la prueba testimonial..., sino también, por otros medios que sean- corroborantes del dicho de los testigos; en esta forma, se logra el propósito del legisladro de que la posesión notoria del estado de hijo haya sido establecida de un modo irrefragable " (1)

En efecto, los elementos que configuran la posesión notoria requieren estar demostrados en forma plena y completa, es - decir que tanto trato como fama y tiempo, de manera concurrente, - deben aparecer firmemente acreditados y de tal forma que sean incontrarrestables e indubitables para el Juez, pues no otra cosa - significa que sean irrefragables. Ahora bien, lo que no puede exigirse, es que cada uno de los testigos llamados a declarar sobre- los hechos que presenciaron en torno a la famá o al trato, se refieran siempre a actos posesorios que hayan durado por lo menos - cinco años, ya que es suficiente, para el caso, que de los testimonios ofrecidos, el Juez concluya que efectivamente el trato tuvo esa duración. Tampoco será indispensable que cada uno de los - testigos haya constatado todos los hechos que configuran el trato; sobrará, en este punto, que hayan conocido concretamente la atención prestada por el presunto padre al hijo, v.gr., en alimentar-

lo, o vestirlo, o educarlo, pero no todos a la vez. A esta conclusión puede llegar el Juzgador, toda vez que para la prueba de la causal, se exige un conjunto de testimonios, lo que hace pensar que, no obstante estar derogada la tarifa legal (concretamento lo establecido por el Art. 696 del Código Judicial, según elcual, un solo testimonio no formaba jamás plena prueba), para su demostración se hace indefectible una pluralidad de esos testimonios y es entonces cuando el demandante puede acudir incluso a los testigos "de oidas" o exaudite alieni para acreditar la fama; pues, del trato, solo puede admitirse como testimonio válido, el de aquel que haya presenciado el comportamiento del presunto-padre. Pero ya se trate de uno u otro testimonios, lo que el Juez debe tener en cuenta, para la validez de los mismos, no sólo los requisitos y formalidades para su práctica -señalados en los arts 226 ys.s. del C. de P.C.-, sino también, y fundamentalmente, laresponsividad (que cada contestación sea relatada por el testigo dando la razón de la ciencia de su conocimiento o dicho), la exactitud (que las respuestas no dejen lugar a incertidumbres) y, finalmente, que sean completos (que las respuestas no contenganvacíos u omisiones de circunstancias que influyan en la apreciación de la prueba).

8.- Clases de Procesos a Seguir.

Se habla de procesos no por la pluralidad de controversias que se suciten en torno a esta materia, sino por cuanto que, según sean cietos factores los que se presenten en un determinado litigio, será el o la tramitación que se desate. En efecto, impelera el artículo 11 de la ley 75 de 1968, que de los juicios sobrefiliación extramatrimonial de menores conoce el Juez de Menores;- pero que, muerto el padre o el hijo, será competente, en tales eventos, el Juez Civil competente (el del circuito) y por la vía ordinaria. Cuando lo primero, esto es, en los casos cuya competencia está asignada al Juez de Menores, la ley invocada, a partir del artículo 14 señala los pasos a seguir en la ventilación de la controversia; en tanto que cuando el competente sea un Juez Civil del Circuito, deberán observarse las normas que regulan el proceso ordinario o plenario, sin perder de vista, en uno y otro casos,

---

NOTA: La cita de la página anterior corresponde a la G.J. Tomo CXXXVIII. Sentencia de 1o de Abril de 1971. P.p. 208.

que el proceso es el conjunto de actos concatenados entre sí y a través de los cuales se busca la efectividad de los derechos sustanciales mediante sentencia.

a.- Ante el Juez de Menores.

Presentada la demanda en debida forma, esto es, reunidas las exigencias legales establecidas en el art. 75 del C. de P.C., y acreditados los presupuestos procesales, el Juez por medio de auto de trámite la admitirá y ordenará que se corra traslado al demandado. Es lógico que tal providencia deberá notificarse personalmente a quien se señala como sujeto pasivo de las pretensiones, en virtud de lo establecido por el art. 314 ibídem, en cuyo primer Nral, se establece que deben notificarse de manera personal, "el auto que confiere traslado de la demanda al demandado, y en general la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte en todo proceso".

Hecha la notificación y recibido el traslado de la demanda, el pretenso padre tiene ocho días para contestarla, siendo esa la oportunidad de replicar o destruír los hechos que, en la causa petendi, el actor ha formulado. A todas luces es conveniente que el demandado conteste la demanda, puesto que, como lo enseña el art. 183 ibídem, esta es una de las pocas, sino la única, oportunidades que tiene para solicitar pruebas que respladen su contra-ataque. Pues, en efecto, el inc. 2o del art. 14 de la ley 75 de 1968 establece que, vencido el término del traslado, "el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el Juez decrete de oficio".

En la etapa probatoria, entonces, se concentra la discusión en torno a la paternidad, comprendiéndose, a primera vista, su gran importancia. Es un término dentro del cual se llamarán a los testigos señalados en la demanda y en el escrito de contestación, como también los que el Juez, de oficio, mande citar; de igual manera, se solicitará la allegación al proceso de escritos, documentos o papeles que sean de interés de la causa; se ordenará la práctica de inspecciones judiciales, si son necesarias, y se decretarán los peritazgos indispensables. Aquí, en consecuencia, el Juez podrá solicita-r al respectivo Recaudador de Impuestos Nacionales, la certificación a que alude el parágrafo del art. 7 de la ley 75 citada. Asimismo, el Juez "a solici -

tud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia inciativa decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropo-heredo biológica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles ..." (art. 7 citado). No se pierda de vista, en todo caso, que si el Juez lo considera conveniente, el término probatorio aludido podrá ampliarse por diez días más para practicar las pruebas que hayan quedado pendientes. De igual manera, no debe olvidarse que, a términos del art. 180 del C. de P.C., el Juez puede decretar pruebas de oficio no sólo en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, sino también en cualquier tiempo, antes de que dicte sentencia.

Valga la oportunidad para hacer claridad sobre la prueba a que se refiere el art. 7 de la ley 75. En lo que tiene que ver con el análisis del grupo sanguíneo, si bien éstos son hereditarios, no es menos evidente que el hijo deba tener necesariamente el mismo grupo de sangre de uno de sus progenitores;; por consiguiente, como medio de prueba de la paternidad, este es un elemento de tipo negativo, puesto que no se puede establecer con exactitud que una persona sea la progenitora de otra, pero sí que no lo es, por exclusión e incompatibilidad de factores sanguíneos, en virtud de dos principios científicos, a saber: de un lado, que nadie puede tener un gen que no esté presente en uno o en los dos progenitores; y, por el otro, que todo gen presente en el hijo y ausente en la madre, debe proceder del padre, pero si en éste no se halla, se lo puede descartar como presunto padre. Y sobre el análisis de los caracteres antropo-heredo-biológicos paralelos entre el supuesto padre y el hijo, científicamente se ha sostenido que es difícil establecer con exactitud de que un exámen efectuado por expertos en la materia lleguen a establecer irrefragablemente que los examinados son padre e hijo. En consecuencia, se trata de pruebas que de ninguana manera pueden servir de soporte al Juez para resolver una petición de declaratoria de paternidad; sí puede ser de utilidad, pero más como medio de complementación o corroboración de lo alegado y demostrado por una u otra parte.

El art. 14 infínem, establece que en todos los procesos adelantados ante el Juez de Menores, éste, se supone que en uno de los días de prueba, podrá citar al presunto padre qara que, ba

jo la gravedad del juramento, declare si es o nó el padre del hijo que lo ha demandado. Si afirma ser el padre (lo que puede aconteder en cualquier momento del proceso), el Juez debe comunicar este reconocimiento al respectivo funcionario del registro del estado civil de las personas para que haga los asentamientos necesarios y, además, dictará las decisiones acerca de quién ejercerá la patria potestad, o si, en defecto, le designa un guardador al menor y todo lo relativo a la prestación alimentaria a cargo del padre extramatrimonial.- De otra parte, en el período de prueba, también podrá el Juez decretar la celebración de audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de encontrar elementos de convicción para su decisión.

Cumplido el período probatorio, se celebrará, dentro de los ocho días siguientes, una audiencia en la que las partes contendientes podrán presentar sus alegaciones finales sobre sus respectivas pretensiones y argumentos en que las sustente. El Juzgador, por último, dispone de otros ocho días para pronunciar su fallo, el que, según los arts. 17 y 18 de la ley 75, producirá todos los efectos legales mientras no sea infirmado en juicio de revisión que pueden adelnatar los interesados (tanto las partes como sus herederos y el cónyuge) ante el Juez Civil del Circuito competente, para lo cual disponen de cinco y dos años se se trata del hijo o del padre, respectivamente.

Sobre esto último, conviene precisar, en primer término, que contra la sentencia del Juez de Menores no procede recurso de apelación como tampoco el de casación, mas sí el extraordinario de revisión para ante el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial. En segundo lugar, que el referido fallo, bajo el imperio del Código Judicial derogado, no era suceptible del recurso extraordinario mencionado, por la potísima razón de que dicho Estatuto no lo consagraba sino para las sentencias que profirieran los Tribunales Superiores y la Corte Suprema de Justicia.- Hoy, en cambio, bajo el ordenamiento del C. de P.C., el art. 379- nítidamente lo autoriza en contra de los fallos de los Jueces de Menores, al prescribir que: "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema,- los Tribunales Superiores, los Jueces de Circuito, Municipales y- DE MENORES". Solo quedan excluídas de tal recurso, por mandato de la misma norma, las sentencias que dicten los Jueces Municipales- en única instancia.

Resulta obvio, por último, que la acción de revisión establecida en los arts. 17 y 18 de la ley 75 es absolutamente distinta al recurso extraordinario de revisión que consagran los artículos 379 y s.s. del Estatuto Procedimental. Entre otras, las diferencias entre uno y otro, son las siguientes: 1) En cuanto a la competencia: del recurso lo es el Tribunal Superior, mientras que de la acción su conocimiento está reservado al Juez Civil del Circuito respectivo;; 2) En cuanto a las causales: el primero sólo puede formularse con base en las descritas taxativamente en el artículo 380 del C. de P.C.;; mientras que el ejercicio de la acción no está condicionado a ninguna clase de causal; 3) Los requisitos de las demandas en uno y otro son diferentes, pues para el recurso deben observarse los señalados en el art. 382 ibídem;; en tanto que la de la acción debe reunir los generales de toda demanda, establecidos en el art. 75 ib.;; 4) También el trámite es diferente, puesto que para el recurso se sigue uno especial, en tanto que el desatado por el ejercicio de la acción es el ordinario; 5) Para que el recurso sea admitido, el proponenete, ineludiblemente, deberá prestar caución, cosa que no se requiere en tratándose de la acción.

Si bien, en últimas, lo que se persigue con el recurso y con la acción de revisión, es que la sentencia aparentemente -- justa en derecho pero nó en equidad (desde el punto de vista del perjudicado), su naturaleza es distinta como ha quedado anotada;- además que, con el ejercicio de la acción señalada, se da lugar a todo un proceso ordinario en el que se ventilará ampliamente el debate y con toda clase de pruebas que tengan a bien allegar las partes y las que el Juez decrete de oficio; al paso que, con el recurso, su debate girará en torno a los mismos y precisos extremos que ya habían sido planteados ante el Juez de Menores; sometiendo, por tanto, ala decisión del Tribunal, el mismo material probatorio que tuvo ante sus ojos el Juez de Menores.

b.- <u>Ante el Juez Civil del Circuito</u>.

En todos los casos en que, al hablar del punto de la competencia, corresponde asumir el conocimiento del litigio al funcionario indicado, el trámite que debe seguirse es el del proceso ordinario. Por consiguiente, en un breve esquema expondremos los pasos (y los términos en los cuales es válido realizarlos) que estructuran esta clase de procesos, ya que el objetivo es igual al

del adelantado ante un Juez de Menores, vale decir, discutir, defendiendo la igualdad procesal de las partes, el asunto de la paternidad extramatrimonial llevado a decisión de estos Juzgadores.

En observancia al principio general de que no hay juicio sin actor, es claro que lo primero que debe hacer el demandante es elaborar la demanda en debida forma, pues no debe perderse de vista que ésta señala los mojones para la decisión que el Juez profiera. Admitido el libelo demandatorio, en el mismo auto de sustanciación (es decir que no requiere motivación) el Juez, al tiempo que debe reconocer la personería del apoderado del demandante, ordenará que se corra el traslado de la demanda al demandado, a fin de que éste la pueda contestar, y para lo cual la ley le concede 20 días (en el proceso que se adelante ante un Juez de Menores, el término únicamente es de 8 días, seguramente con el criterio de que la ley 75 se dictó con el ánimo de defender de mejor manera los derechos e intereses del hijo menor). El traslado se cumple con entrega de las copias de la demanda y de sus anexos, siempre que previamente se haya notificado de manera personal el auto que admite la demanda.

Si el demandado contesta la demanda (desde luego a través de abogado titulado) lo que, se insiste, es por muchas razones lo conveniente, debe estarse a las normas que consagran las exigencias del art. 92 del C. de P.C.; particularmente teniendo el cuidado de proponer todas las excepciones que puedan enervar las pretensiones del Actor, y de solicitar todos los medios de prueba con los que va a respaldar sus alegaciones. A continuación, el Juez decretará la etapa probatoria, en la que ordenará practicar las pruebas pedidas por las partes como las que él de oficio estime conveniente. El término para la referida práctica es de 40 días, dentro de los cuales deberán señalarse las fechas de audiencia para recepcionar las pruebas de tipo personal (testimonios de terceros, declaración de parte y careos). Desde luego que si el demandado propuso excepciones perentorias o de fondo, el escrito de contestación a la demanda deberá permanecer por cinco días en la Secretaría para que el demandante pueda pedir pruebas sobre los hechos en que dichas excepciones se fundan; siendo éste, el único caso que en el procedimiento civil la ley consagra como término adicional para pedir pruebas por parte del demandante (artículo 399 del C. de P.C.); sin permitir, además, los eventos en que la ley autoriza el término adicional para practicar pruebas.

Posteriormente, es decir una vez concluído el recaudo probatorio, el Juez dictará un auto de trámite ordenando que se corra traslado al demandante y al demandado para que presentensus alegatos de conclusión, para lo cual conceden (se) cinco días a cada uno y se les entregará el expediente (único caso), primero al demandante y luego al demandado. Fenecido el término de alegatos de conclusión, viene luego el auto de citación para sentencia (que es de trámite o de sustanciación), y en el cualse da noticia a las partes de que ha concluído el debate para ellas y que, de allí en adelante, una vez ejecutoriado (teniendo en cuenta que se notifica por estados; artículo 321 ibídem) el Juez dictará la sentencia a que hubiere lugar. Si con este auto termina el período expositivo o de debate para las partes, significa que, una vez ejecutoriado, éstas no podrán realizar ninguna otra actuación procesal, esto es, pedir pruebas o proponer incidentes (el único que pueden formular es el de impedimentos y recusaciones, porque tiene que ver con la autoridad moral que todo Juez debe poseer para decidir un asunto). Entonces, ejecutoriado el auto mencionado, el Juez tiene cuarenta (40) días para dictar la respectiva sentencia (artículo 124 del C. de P.C.), en la que, de todas maneras, deberá resolver primero las peticiones formuladas en la demanda y también las súplicas contenidas en el escrito de contestación a la misma.

La sentencia debe ser notificada personalmente a las partes y solo en el caso de que no pueda procederse así, se lohará por medio de edicto, que se fijará en un lugar visible dela Secretaría del Juzgado por un término de cinco (5) días. Desfijado el edicto de notificación -que no de emplazamiento- empieza a correr el término de ejecutoria, que es de tres días, vencido el cual, los interesados no podrán interponer el recurso de apelación o el de casación per-saltum. En firme la sentencia, produce todos los efectos propios y, entonces, deberá tenerse cuidado, si el fallo favoreció al demandante, de que se haga la comunicación respectiva al funcionario del registro del estado civil de las personas para que se hagan las anotaciones o correcciones del caso a fin de que el hijo triunfante entre a disfrutar de su estado civil de hijo extramatrimonial.

Sobra advertir que si el desfavorecido con el fallo interpuso el recurso de apelación oportunamente, o si la sentencia es de las que deben consultarse, se dará orígen a la segun-

da instancia para que el Tribunal Superior de Distrito Judicial- competente, previos los trámites legales, confirme o revoque la- decisión del a quo.

CAPITULO TERCERO
CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA DECLARATORIA DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

Intencionalmente se escindió el tema de los derechos que corresponden a los hijos extramatrimoniales para tratar los patrimoniales en un capítulo separado de los demás asignados igualmente a ellos por la ley, por cuanto que este punto se ha constituído en el último avance legislativo en lo que tiene que ver con la igualdad de derechos que deben cobijar a todas las criaturas nacidas de la unión de un hombre y una mujer, independiente del estado civil en que se encuentren los progenitores al momento de concebirlos. No pretendemos con esto, quitarle méritos a los restantes logros alcanzados por esta clase de hijos a lo largo de nuestra legislación, pues su importancia tiene igual valor y significado como quiera que todos, en conjunto, constituyen los atributos de las personas conocidas ante la ley como hijos extramatrimoniales. Si se procede de este modo, es porque con la igualdad de derechos económicos, traducidos en los beneficios alimentarios y herenciales, el sistema legislativo colombiano, en la actualidad, tiene una regulación que, sin duda, en la práctica, ha balanceado los derechos de toda naturaleza para todos los hijos, ya sean éstos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, teniendo particular relievancia los relativos a los segundamente enunciados, con un criterio que por todas razones es justo, particular mento porque esta clase de hijos no han tenido la culpa ni han participado en el hecho de su gestación, con lo cual la ley obliga a sus padres a responder por ellos desde el momento en que nacen sus hijos hasta después de la muerte de los progenitores. Por manera que ahora, con la preceptiva legal contenida en la ley 29 de 1982, éstos no tienen la oportunidad de eludir sus deberes bajo el escudo del silencio de la ley.

A.- LOS ANTECEDENTES.

De la misma manera como se procedió en puntos anteriores, también es conveniente, en esta materia, darle una mirada retrospectiva a la legislación patria para conocer cómo, en cada época, se trataba a los hijos pretéritamente conocidos como ilegítimos o naturales y hoy, técnica y humanamente, mejor conocidos como extramatrimoniales. Esta visión se centrará en lo que tiene que ver con los derechos hereditarios, pues de los alimentarios

-que también forman parte de los derechos patrimoniales- ya tuvimos oportunidad de hacer el análisis pertinente.

Partiendo del Código Civil de 1873 -o Código de la Unión observamos que los entonces llamados hijos naturales, eran los únicos de los que componían la categoría de hijos ilegítimos, que tenían un orden en la sucesión intestada; pues, en efecto, los dañado y punible ayuntamiento al no poder ser reconocidos (y conmayores veras los simplemente ilegítimos), en ningún caso podían aspirar heredar a su progenitor. Deacuerdo con el artículo 1040 del Código, los siguientes eran los órdenes sucesorales: descendientes, ascendientes y colaterales legítimos; hijos, padres y hermanos naturales, el cónyuge supérstite y, finalmente, el fisco. Empero, el hijo natural recibía una cuota irrisoria, toda vez que únicamente le correspondía una quinta parte del acervo hereditario. Si legalmente se le asignaba la mentada cantidad, lógico essuponer que en el testamento elaborado por su padre no iba a sertenido en cuanta para otorgarle cuantía mayor, a no ser que se tratara de un legado.

Con la ley 57 de 1887 que, en tratándose de la sucesión abintestato del padre o madre naturales, los bienes dejados por éstos debían dividirse en dos mitades, de tal manera que una correspondiera a los hijos legítimos exclusivamente, y la otra para ser repartida entre éstos y los naturales legalmente reconocidos, de a partes iguales para cada uno de ellos (como se ve, se siguen excluyendo a los de dañado y punible ayuntamiento). Esto significaba que los naturales concurrían en el primer orden hereditario con los legítimos, pero recibiendo una cantidad que dependía delnúmero de descendientes tanto legítimos como naturales que el Causante haya dejado.

Si, de todas maneras, los hijos naturales, bajo el imperio de las regulaciones acabadas de comentar, tenían al menos underecho mínimo sobre los bienes relictos, esto no sucedió cuandorigió la ley 153 de 1887, con la cual, al establecer en el art. 86 que los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos -sin perjuicio de la porción del cónyuge sobfeviviente-, acabó, de una vez, con las aspiraciones hereditarias que pudiesen tenerlos hijos concebidos fuera de matrimonio.

Debieron transcurrir casi 50 años para que, producido un viraje amplio en el ambiente del país, tuviera lugar el cambio

fundamental en la situación de los hijos procreados extramatrimonio. La ley 45 de 1936 es el mojón que sobresale en toda la legislación que regula todo lo que tiene que ver con los hijos extramatrimoniales, pues, viene a ser la plataforma desde la cual se hicieron importantes cambios en esta materia, ya que, conseguida la eliminación de la subclasificación establecida para los hijos gestados por personas no casadas entre sí y reconocidas algunas, casi las más, protecciones que se han dado a estos hijos, no fue sino esperar a que se dictara la ley 29 de 1982 para que el tratamiento dado a todos los hijos fuera igualitario, toda vez que la ley 45 de 1936 abrió el camino para que se pudiese registrar el trascendental viraje hoy recogido por la ley 29 de 1982. En efecto, la ley de 1936 mejoró indiscutiblemente todo el trato que venía recibiendo esa clase de hijos, y, en punto de los derechos sucesorios, estatuyó en el art. 18 que habiendo dejado el Causante hijos legítimos y extramatrimoniales, los dos concurrían, en el primer orden, a heredar sus bienes, asignándoles a los segundos, la mitad de la que le correspondía a un legítimo. Asimismo, consagró que, de no haber descendencia legítima, sucedían en los bienes del difunto "sus hijos naturales", sus ascendientes legítimos del grado más próximo y su cónyuge", debiendo procederse a la distribución de la siguiente manera: una parte para el cónyuge sobreviviente y tres partes para repartirlas por cuotas iguales y por cabezas entre los ascendientes legítimos y los hijos naturales (en este caso, entonces, la herencia se divide en cuatro partes). Además, agregaba que si no había cónyuge que sobreviera al Causante, la herencia debería dividirse por cabezas entre los ascendientes legítimos y los hijos naturales. Y, por último, también estableció que al hijo natural debía asignársele la cuarta de mejoras en faltando hijos legítimos, o, si los había, en concurrencia con éstos. Sobra advertir que para tener acceso a esos derechos hereditarios, el hijo debió haber adquirido su estado civil de natural- ya por reconocimiento, ora por la declaratoria judicial. En este sentido, se comprende, pues, la importancia que adquiere la acción permitida, por primera vez, en la mencionada ley, en caso de que el hijo no haya sido reconocido voluntariamente como tal por parte del padre. Esto último sigue en vigor, y de ahí que, debe insistirse, para ser titular de toda la gama de derechos y, claro está, sujeto de los derechos correlativos, el hijo debe tener establecido su estado civil de hijo extramatrimonial.

De las leyes y decretos dictados con posterioridad a la mencionada ley 45, merece ser sancionada la ley 75 de 1968 y en -

concreto el artículo 10 de la misma ya que, en él, se consagró el tan discutido término de caducidad de dos años para que puedan efectivizarse los derechos hereditarios de un hijo extramatrimonial. Sobre el alcance y sentido que tiene tal bienio, ya se habló con amplitud en el capítulo que antecede, por lo cual no se hace necesario abundar en más comentarios. Lo que sí debe destacarse, es la modificación que el art. 30 de esta ley le dió al 28 de la ley 45, en el sentido de que esta última sólo concedió el derecho herencial a los hijos nacidos con posterioridad a su vigencia, en tanto que la ley 75 con acierto consagró que en las sucesiones que se abrieran desde el 1o de Marzo de 1969 (fecha en que entró en vigencia), los hijos naturales nacidos aún antes de regir la ley 45 de 1936, tendrán derecho a recibir como cuota sucesoria la mitad que le corresponde a uno legítimo, y las demás reseñadas en los restantes órdenes hereditarios.

B.- EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL FRENTE A LA LEY 29 DE 1.982.

Continuando con las ideas expuestas, afortunadamente, siempre en un sentido progresivo en cuanto a los alcances logrados por el hijo extramatrimonial, escuchando las múltiples manifestaciones de los doctrinantes y consultando con las necesidades y realidad del país y de las relaciones de los particulares, y sobre la base de que "Parece inconcebible que a fines del siglo XX hayan hijos a quienes todavía se les prive de la mitad de sus derechos sucesorales por el simple hecho de que sus padres no estén casados", además que "Ante la ley todas las personas deben ser consideradas en igualdad de condiciones tanto en lo referente a sus derechos como a sus responsabilidades, pues es una irritante injusticia que los hijos naturales (sic) sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se les niegue amplia y decidida protección a los que no nacieron en matrimonio, de lo cual no tienen ninguna culpa" (1), el 30 de Agosto de 1978 la Dra. Nahir Saavedra de Devis, a la sazón Representante ante la Cámara por el Departamento de Boycá (Boyacá), propuso a la Cámara de Representantes un proyecto de ley "por el cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos plenos o simples", contenido en tres artículos, el primero de los cuales era de este tenor: "Artículo 1o.- Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos plenos o simples, excluyen a los otros herederos. La herencia será repartida entre ellos, por partes iguales, sin perjuicio de la porción conyugal".

El 24 de Febrero de 1982 el Congreso de la República expidió la ley 29 de ese año, contenida en 11 artículos, y cuyo texto recoge las múltiples inquietudes que se habían pronunciado en torno a la necesidad de que existiera una ley en la que se plasmara la igualdad de derechos sucesorales para todos los hijos, sin distingos de ninguna clase. Es el art. 4o de la referida ley el - que, en forma nítida, consagra tal principio, al establecer: "LOS HIJOS LEGITIMOS, ADOPTIVOS Y EXTRAMATRIMONIALES EXLCUYEN A TODOS LOS OTROS HEREDEROS Y RECIBIRAN ENTRE ELLOS CUOTAS IGUALES, SIN PERJUICIO DE LA PORCION CONYUGAL". De esta manera, se entierran las odiosas discriminaciones que hasta entonces tenía consagradala ley, pues, recordemos cómo partiendo de cero, sucesivamente -- los hijos concebidos extramatrimonio fueron adquiriendo derechos sobre los bienes de su progenitor en cantidades que se concreta - ban en la quinta parte y en la mitad de la que le correspondía a un hijo legítimo, hasta llegar, en la actualidad, a conseguir i - gualdad en la porción hereditaria.

Es bueno precisar sobre tales derechos, que la ley 29 - de 1982 que los consagra, tiene operancia única y exclusivamente para las sucesiones que se abran a partird de su vigencia y nó para aquellas que ya se están tramitando, pues sus efectos se predican para el futuro y nó, como podría pensarse, hacia atrás.

1.- Ahora bien, al establecer el artículo últimamente citado que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos exlcuyen a todos los otros herederos, está ubicándoles en el primer orden de la sucesión (bien sea testada o abintestato), con lo cual, la ley establece el principio de que éstos, al ser legitimarios, en ningún caso pueden ser preteridos por sus padres al hacer la distribución de los bienes, debiendo, en todo caso, hacer la repartición de tal manera que, cuantitativamente, a cada hijo se le asigne los bienes en igual valor. De no proceder en la forma señalada, el hijo que se vea perjudicado podrá demandar que el testamento no tenga validez para que, en su lugar, sea el Juez competente quien, de acuerdo con las reglas comentadas, distribuya los bienes relictos. En uno y otro casos, para que el hijo pueda recibir la asignación, deberá tener establecido diáfanamente - su estado de tal y en tratándose de los extramatrimoniales, que hayan sido reconocidos por su padre o que, no siéndolo, haya sido declarado por sentencia judicial como hijo del Causante.

La cuota a que alude la norma(la) de la ley 29, corres-

ponde a cada uno de los hijos y nó a cada clase de los mismos, o- sea que tantos hijos haya tenido el Causante, serán las asignaciones que se hagan y nó, en ningún caso, una parte para los legítimos, otra para los extramatrimoniales y una tercera para los adoptivos. Si se interpretara de esa manera el artículo 4o, se estaría contrariando la intención del Legislador, pues, es evidente - que el cometido fué el de otorgar a cada hijo, equidad en sus derechos a heredar al padre. Por consiguiente, no se trata de clases de hijos, como tampoco de todos los descendientes, sino únicamente o exclusivamente de hijos considerados en su individualidad.

No debe olvidarse, además, que la ley al referirse a -- los adoptivos, incluyó dentro de ellos tanto a los plenos como a- los simples; de donde se sigue que, sin importar la modalidad de- la adopción, tanto a plenos como a simples les toca la misma cantidad de cuotas; esto es, equivalente a la que reciben los legítimos y los extramatrimoniales.

Finalmente, sobre el primer orden hereditario, conviene aclarar que el cónyuge supérstite no tiene la categoría de heredero, pero sí conserva su derecho a recibir la porción conyugal que, como quedaron las cosas, es igual a la legítima rigorosa de un hijo (pues la porción conyugal también es una asignación forzosa);- y, además, también sin perjuicio de los gananciales, los cuales - deben ser sacados previamente a la liquidación y partición de la- herencia.

No debe olvidarse, por último, que ser heredero significa ser el sucesor jurídico del Causante, no sólo como titular de- derechos sino como sujeto de obligaciones; por consiguiente, quien acepta la herencia, no siempre debe esperar que va a recibir un - provecho económico derivado de su calidad, sino que se obliga y - debe estar presto a cancelar los pasivos que dejó su padre.

2.- Correlativo al derecho que tienen los hijos para suceder a sus padres, éstos también lo tienen para hacerlo- respecto a los bienes de aquéllos; para lo cual, como es obvio, - se requiere que el hijo no haya dejado, a su vez, hijos de ninguna clase. En efecto, de acuerdo con el artículo 5o de la ley 29 - de 1982, el segundo orden hereditario lo tienen "los ascendientes y el cónyuge" y la herencia se repartirá entre ellos por cabezas; y en el evento de la adopción simple, la herencia se repartirá a- sí: una parte para el cónyuge sobreviviente (si lo hubiera), otra

para los padres de sangre y otra para los padres adoptantes y, en todo caso, a cada uno le tocará de a partes iguales. Por consi - guiente, en equidad, así como este derecho lo tienen los hijos, - también sus padres lo tendrán con respecto a sus hijos.

3.- De presentarse vacancia en los dos ordenes anteriores,- esto es, si el Causante no dejó ni hijos, no ascendientes, le sucederán en sus bienes sus hermanos y su cónyuge; en este caso, la herencia habrá de dividirse en dos partes iguales: una para aquéllos y otra para éste; teniendo cuidado de que, en — tratándose de hermanos carnales (los que tienen el mismo padre y- la misma madre) recibirían cuota doble a la de los hermanos simplemente paternos o maternos. Así lo impera el artículo 6o de la- ley comentada.

4.- Por último, el artículo 8o establece los ordenes 4o y - 5o en la vocación hereditaria, a los cuales se llega de presentarse(en) vacancia en los tres y cuatro ordenes que le anteceden, respectivamente. El cuarto orden lo integran los sobrinos- del Causante, al establecer que "A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge,- suceden al difunto los hijos de sus hermanos". Y, finalmente, en- faltando los anteriores heredros, corresponderán los bienes relictos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al que el art. 66 de la ley 75 de 1968, le atribuyó vocación hereditaria, refrendada taxativamente por el artículo 8o de la ley 29 de 1982.

C.- LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

Cuando el hijo extramatrimonial no ha obtenido la definición de su estado civil oportunamente (por reconocimiento o declaratoria judicial), esto es, para el caso, antes de que se abra la sucesión de los bienes dejados por su padre, y por más tarde después de terminar el proceso de sucesión, una vez haya adquirido su estado civil de hijo extramatrimonial (en este caso ya — por decisión judicial) y si el auto que admitió la demanda de investigación de la paternidad extramatrimonial se notificó dentro- del bienio a que se refiere el artículo 10 de la ley 75 de 1968,- y la distribución de la masa herencial se realizó sin haberlo tenido en cuenta, este hijo extramatrimonial, por tener vocación hereditaria podrá ejercitar la acción de petición de herencia en el término establecido por la ley 50 de 1936, artículo 1o.

Por manera que el hijo extramatrimonial silenciado en la distribución o adjudicación de los bienes dejados por su padre, siempre que haya ejercido a tiempo la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial, o habiendo sido reconocido previamente como tal, tiene a su haber, para reclamar lo que por ley le corresponde, la denominada acción de petición de herencia. Con su ejercicio, no se pretende desconocer el derecho hereditario de los demás hijos del Causante, sino que, llanamente, se va a solicitar que éstos sean condenados a devolverle su cuota correspondiente.- Desde luego que, para ello, deberá tenerse en cuenta, en caso de que el Padre haya fallecido antes de haber intentado la acción de investigación de la paternidad, que su reclamación únicamente podrá dirigirla en contra de quien designó como demandado o demandados en el juicio referido (art. 10 de la ley 75 de 1968). Resulta claro, por otra parte, que si su estado civil ha quedado definido en la forma indicada y el Causante no tuvo más hijos que él, éste, por mandato del artículo 4o de la ley 29 de 1982, desplazará a cualquier otro heredero que haya recibido los bienes dejados por el de cujus, por la sencilla razón de que se trata de un heredero de mejor derecho y, por consiguiente, excluye a los demás.

Resta expresar, para concluír que, por un lado, la naturaleza de esta acción se ubica en las de condena, como quiera que, según el artículo 1321 del C.C., con ella se persigue que la persona que ocupa una herencia en calidad de heredero, sea condenada a restituírla a quien demuestre tener igual o mejor derecho hereditario y, por tanto, sean adjudicados a éste tales bienes; y, por otro, que esta acción no pueda considerada ímplicita en la de investigación de la paternidad extramatrimonial (la que, a diferencia de aquélla es, como se ha visto, declarativa), no obstante que la primera es consecuencia de la segunda.

Pero de ninguna manera puede pensarse que por haber ejercido la acción de investigación de la filiación estudiada, ya, con ello, se va a obtener que el Juez le adjudique los posubles bienes a que tenga derecho; pues es posible que el presunto hijo extramatrimonial sólo pretenda clarificar su estado civil, pero que, por el contrario, no le interesen para nada los bienes de su pretenso padre. Lo que sí está autorizado, es acumular las dos pretensiones; para ello, el solicitante deberá hacerlo de manera expresa, inequívocamente, y no esperar simplemente que el Juez se pronuncie sobre lo que no se le pida, pues bien conocido es que,-

en materia civil, al Juez le está prohibido terminantemente, proferir fallos extra petita, como también los ultra petita. Sobre esto de la acumulación de las dos pretensiones referidas, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

> " Dada su íntima conexidad, por razones de economía procesal estas dos pretensiones pueden, cuando así lo quiera el demandante, acumularse en una misma demanda, caso en el cual es deber del Juzgador desidir en su sentencia sobre la petición de herencia, si encuentra próspera la de estado civil a la que aquélla viene agregada consecuencialmente". (1)

---

(1) G.J. Tomo CXLVIII. Sentencia de 8 de Febrero de 1974. P.p. 25.

CONCLUSIONES

Aunque resulta algo difícil resumir las consluiones a- que se llega después de haber elaborado un trabajo de esta natu- raleza, por el temor de pretermitir algunos puntos que pueden te ner singular relievancia, intentaremos destacar, en síntesis, al gunos de ellos:

1.- De la multiplicidad de problemas que la sociedad colom biana registra, en punto de Derecho de Familia y de és ta desligada de las normas, nos encontramos que de ellos, llaman la atención por su magnitud, la situación en que se encuentran - las concubinas y los hijos producto de relaciones sexuales prac- ticadas por sus progenitores fuera de matrimonio. De las prime - ras, se hace urgente la protección legal, toda vez que, tal como se encuentran las cosas, es casi absoluto el abandono en que es- tán, con lo cual, y sobre todo por el silencio que ha guardado - el legislador, se está cohonestando la irresponsabilidad de un - buen número de hombres al dejarlos sin sanción alguna cuando a - bandonan a sus compañeras, sin que éstas puedan reclamar protec- ción efectiva por no existir los medios legales que les permitan contar con los medios necesarios para rehacer sus vidas.

2.- No se puede, en consecuencia, desconocer que ese tipo- de uniones concubinarias han ganado terreno cuantitati vo, por cuanto que y sobre todo por la perpetuidad del lazo ma - trimonial sujeto a los cánones católicos, las personas escogen - el único camino que les queda para vivir en comunidad con compa- ñero (a). Siendo, por tanto, palpables los problemas que se desa tan con el rompimiento de las uniones concubniarias, por lo cual se hace necesaria la regulación de tales matrimonios a fin de -- proteger (de manera especial el aspecto económico) a esos sujetos una vez producida la ruptura; de la misma forma como se ha proce dido en tratándose de los hijos concebidos por personas que al - tiempo de concebirlos, no estaban casados entre sí.

3.- La aludida protección de que gozan tales hijos, empero, no ha sido conocida sino en los últimos tiempos de nues tra historia legislativa, particularmente a partir de 1936; año - em el cual se produce una reforma trascendental que vino a consti tuír los cimientos para cambios futuros, como quiera que, en bue- na parte, hubo un sacudón de mentalidad en la sociedad y en el le

gislador, que facilitó el funeral de antiguas discriminaciones asentadas en la legislación que venía imperando desde los albores de la regulación normativa. Esos triunfos, empero, han estado rodeados de arduos debates, de la calidad de aquellos en que se promueve romover obsoletas constumbres y prejuicios sociales. Ese batallar registra vicotrias como las de terminar con inicuas escisiones en la denominación y trato dado a los hijos; siendo la ley 45 del año mencionado, la iniciadora de la mejor protección a los hijos extramatrimoniales, habida cuenta de que no sólo cambió el -- concepto que los cobija, sino que, a la vez, les otorgó herramientas legales que les permitiera conocer quién los procreó, con lo cual, se dió cumplimiento a un imperativo moral de carácter universal, cual es, el derecho que tiene toda persona de saber quiénes son sus padres (consagrado con nitidez en la ley 83 de 1946)

4.- Autorizada la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial, la ley preve dos maneras por las cuales se puede adquirir el estado civil de hijo extramatrimonial: - el reconocimiento voluntario que el padre haga de un hijo y, en - defecto, a través de la declaración judicial previa la tramitación del proceso respectivo señalados tanto en la ley 75 de 1968 como en el Código de Procedimiento Civil, según sean los factores que determinen el camino procesal a seguir. Con anterioridad a la ley 45 de 1936, tal acción de investigación no estaba autorizada, al menos en el amplio sentido que esa ley la reguló y que posteriormente, en 1968, se tecnificó con la ley 75 de ese año.

5.- Sobre la base de la familia legítimamente constituída, - pero sin desconocer la existencia de la denominada "familia extramatrimonial", la ley clasificó a los hijos en legíti - mos y extramatrimoniales, a los cuales debe agregarse los adoptivos (cuya naturaleza no radica en el elemento de consanguinidad, - sino en una ficción legal). A cada uno de esos hijos, la normatividad de los distintos períodos les ha asignado tanto derechos como deberes recíprocos, tanto en lo referente a la patria potestad (o autoridad compartida como la denominan algunos autores), como- en lo ateniente a las prerrogativas y cargas de índole económico, las cuales han sido diferentes en esos distintos períodos. En punto de los hijos adoptivos simples, conviene una reforma legal, en consideración a que, autorizada la adopción plena por la ley 5a.- de 1975, son muchos los inconvenientes que han surgido en cuanto- al ejercicio de esos derechos y al cumplimiento de tales deberes.

6.- Si el estado de hijo extramatrimonial se obtiene por el reconocimiento del progenitor o por la declaración que- como tal haga el Juez competente, salta a la vista la importancia que tienen esas dos figuras, como quiera que, de no producirse ni lo uno ni lo otro, ese hijo si bien lo es ante la conciencia de - los progenitores, no lo es a los ojos de la ley, y de contera, no podrá disfrutar de los derechos derivados de ese estado, como tampoco podrá dar cumplimiento a sus obligaciones inherentes. Por manera que sólo el hijo que tenga establecida con claridad tal calidad, podrá reclamar los derechos que la ley consagra a su beneficio; en caso contrario, tales derechos permanederán en latencia - pero no podrán, leglamente, reclamarse.

7.- Como un hijo procreado fuera de matrimonio no tiene por qué cargar con la culpa de su gestación y, por lo mismo, debiendo responder sus padres por él (el hijo) desde su concepción hasta su fallecimiento, la ley llama a los progenitores a proporcionarle los cuidados indispensables para su normal desarrollo físico-mental, obligándoles a proporcionar los gastos que implican- su subsistentica, educación y establecimiento. Además, les reconoce el derecho a suceder en los bienes dejados por su padre y en - cantidad equivalente a la que corresponde a los hijos legítimos y a los adoptivos; siendo esto último, uno de los más significativos avances de nuestra legislación de familia y de sucesión, al - consagrar lo que se denomina como igualdad de derechos herencia - les para los hijos. Su trascendencia es incuestionable, puesto -- que equipara a todos los hijos, sin importar las condiciones en - que fueron procreados; y así "debe resaltarse que con la citada - reforma (la de la ley 29 de 1982) la dignidad del hombre, la familia y la sociedad colombiana han dado al traste la verguenza de - la milenaria discriminación frente a los hijos extramatrimoniales, tan angustiosa y minoritariamente defendida so pretexto del fortalecimiento matrimonial. Ella no solo recuerda la igualdad en el - nacimiento y la muerte de las personas, sino que, ante todo, nos- induce a vivir y convivir como iguales, a arraigarse sin temor al progreso y a superar las tradiciones negativas para el presente y el futuro de los pueblos" (1). Esta reminiscencia de la igualdad humana ha sido comprendida por nuestro legislador, pero desafortu

---

(1) LAFONT PIANNETA, Pedro; "Igualdad Sucesoral. Ley 29 de 1982. Derechos Hereditarios de la Filiación Extramatrimonial. Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1982. "ADVERTEN - CIA".

nadamente en muchos nécleso sociales, en particular y con verguenza en algunos de nuestra región, no ha sido todavía entendida.

8.- Pero así como ha habido comprensión en torno a los derechos de los hijos concebidos fuera de matrimonio legalmente celebrado y, quizás con las mismas o mejores razones que se han expuesto para proteger al hijo extramatrimonial, también existen sobrados fundamentos para que el legislador recuerde que hay en Colombia gran cantidad de mujeres que son madres de esos hijos extramamatrimoniales y que, sin embargo, no están legalmente amparadas. Es inútil seguir desconociendo las uniones en concubinato, pues, por su número, su existencia aparece de bulto y, por ende, necesítase una reglamentación aplicables a ellas, de manera especial en lo que tiene que ver con la tutela económica que debe proyectarse a lla prestación alimentaria y aún al establecimiento de un orden sucesorio para las concubinas, amén de la constitución de una sociedad de bienes que reciba la protección que se otorga a la de los esposos.

BIBLIOGRAFIA

1.- ANGARITA GOMEZ, Jorge; "Derecho Civil. Parte General y Personas". Tomo, Editorial Temis, Bogotá, 1980.

2.- AZMEQUITA DE ALMEIDA, Josefina; "Lecciones de Derecho de Familia", Editorial Temis, Bogotá, 1979.

3.- CANCINO, Fernando; ORDOÑEZ, Francisco; "Proceso de Alimentos ante la Justicia Ordinaria"; Colección Derecho y Realidad; Talleres Gráficos del Banco Popular, Bogotá, 1977.

4.- CARREJO, Simón; "Derecho Civil. Tomo I", Editorial Temis, Bogotá, 1972.

5.- COPETE, Hernán; "La Acción de Investigación de la Paternidad Natural en Colombia", Editorial ABC, Bogotá, 1941.

6.- CODIGO CIVIL COMENTADO. Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, 1980.

7.- CODIGO DE DERECHO CANONICO. Versión Castellana; L. Miguelez-Alonso M. Cabrera, Talleres de Artes Gráficas Héroes SA. Madrid, 1975.

8.- CODIGO DE FAMILIA DE LA REPUBLICA SOCIALISTA DE CUBA; Ediciones Laher, 1975.

9.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. José Félix Castro; 8a. edic. Editorial Publicitaria, Bogotá, 1981.

10.- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL; Editorial Temis, Bogotá, 1981.

11.- CONSTITUCION POLITA DE COLOMBIA: Editorial Dintel,Ltda., Bogotá, 1982.

12.- CARREJO SIMON; "Derecho Civil. Introducción Personas"; Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1967.

13.- CARRIZOSA, PARDO, Hernando; "Sucesiones. Donaciones", Ediciones Lerner, 5a. edic. Bogotá, 1966

14.- DEVIS ECHANDIA, Hernando; "Compendio de Derecho Procesal. Tomos I a III". Editorial ABC, Bogotá, 1976.

15.- DE FERRUFINO, Ligia E.; "La Familia ante la Ley. Vol. I", Biblioteca de Ciencias Humanas, Biblioteca Nacional, 1981.

16.- FORO COLOMBIANO; "Jurisprudencia Civil de la Corte Suprema de Justicia". Varios Números de 1970 a 1976.

17.- GIRALDO ZULUAGA, Germán; "Ultimas doctrinas civiles de la Corte"; Ediciones Librería de la Justicia, Bogotá, 1976.

18.- GUTIERREZ DE PINEDA, Virginia; "La Familia en Colombia" (Trans fondo Histórico)", Serie Latinoamericana. Vol II, Editorial Higena, Bogotá, 1963.

19.- HINESTROZA, Fernando; "Estudios de Derecho de Familia", Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976.

20.- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR: "Antecedentes de la ley 75 de 1968".

21.- JARAMILLO O., Gustavo León; "Derecho de Familia"; Ediciones Hombre Nuevo, Medellín, 1979.

22.- JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando; "Procedimiento Civil Aplicado"; Editorial Temis, Bogotá, 1982.

23.- JOSSERAND, Louis; "Derecho Civil"; Editorial Bosch, Buenos Aires, 1952.

24.- LAFONT PIANNETA, Pedro; "Igualdad Sucesoral. Ley 29 de 1982 Derechos Hereditarios de la Filiación Extramatrimonial" Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 1982.

25.- LOPEZ DE LA PAVA, Enrique; "Derecho de Familia", Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1963.

26.- LOPEZ MORALES, Jairo; "Jurisprudencia Civil", Ediciones Lex Ltda., Bogotá, Varios Números.

27.- MAZEAUD, Henri, León y Jean; "Lecciones de Derecho Civil. - La Familia. Constitución de la Familia. Primera Parte". Vol. III, Ediciones Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1959.

28.- MENDEZ, Carlos Fradique; "Qué es Mejor: Casarse o no Casrase"; Rodríguez Quite Editores, Bogotá, 1981.

29.- MONROY CABRA, Marco Gerardo; "Matrimonio Civil y Divorcio - en la Legislación Colombiana"; Editorial Temis, Bogotá, 1979.

30.- MONROY CABRA, Marco Gerardo; "Derecho de Familia"; Edito - rial Wilches, Bogotá, 1982.

31.- NUÑEZ, Adulfo; "Derecho de Familia. El Hijo Natural frente a la Legislación Colombiana", Editorial Colombia Nueva Ltda. Bogotá, 1979.

32.- PACHECO OSORIO, Pedro; "Derecho Penal Especial". Vol. III,- Editorial Temis, Bogotá, 1973.

33.- PLANIOL Marcel y RIPERT, Jorge; "Tratado Práctico de Dere - cho Francés (La Familia)", Editorial Cultural S.A., La- Habana, 1946.

34.- QUINTEROS, Federico; "Petición de Herencia"; Editorial De - Palma, Buenso Aires, 1950.

35.- ROCHA, Antonio; "Matrimonio, Educación y Actualidad Concordataria", Editorial Revista Colombiana Ltda, Bogotá, -- 1975.

36.- SUAREZ FRANCO, Roberto; "Derecho de Familia". Vol. II, Bogotá, Editorial Temis, 1979.

37.- SACHICA, Luis Carlos; "Constitucionalismo Colombiano", 6a.- Edic.; Editorial Temis, Bogotá, 1982.

38.- VALENCIA, Marcelino; "Injusticias Sociales"; Antecedentes - del Proyecto de Ley sobre Paternidad Ilegítima. Imprenta Nacional, Bogotá, 1934.

39.- VALENCIA CORREA, Alfonso y VALENCIA GUZMAN, Hugo; "Práctica Forense", 9a. edic., Editorial Temis, Bogotá, 1981.

40.- VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil. Volúmen V. Derecho de Familia", Editorial Temis, Bogotá, 1970.

41.- VELEZ, Fernando; "Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano". Tomo V, Imprenta París, América.

42.- CONFERENCIAS DE DERECHO DE FAMILIA; Por el Doctor JOSE ANTONIO BOLAÑOS; Universidad de Nariño, Enero-Junio, 1982.

43.- CONFERENCIAS DE DERECHO PROCESAL CIVIL GENERAL Y ESPECIAL. Por el Doctor RODRIGO NELSON ESTUPIÑAN, Universidad de Nariño 1980-1981.

44.- GACETA JUDICIAL.- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Varios Tomos; entre los cuales: XLIV; LXXXI; LIV bis; LV; LXI; LXIV; LXXII; LXXIV; LXXVI; LXXIX; LXXXI; LXXXIX; LXXVI; LXXVIII; XC; XCI; XCC; XCIII; XCIV; XCVI; XCVIII; LIX; LXXVI; Y DEMAS CONCERNIENTES AL PUNTO DESDE 1969.

AN
T
D346.2
F954
Ej.1

31096

Fuertes Morales, Nibardo.

Connotaciones jurídicas ~~del estado civil del hijo~~ extramatrimonial.

NOMBRE	VENCE
Misdelia Urrutia	
No. del Carnet 8651153	
NOMBRE Juan Eagle	
No. del Carnet	
NOMBRE Betty Burgos L.	
No. del Carnet	
NOMBRE Jahison Tosuasty O.	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

AN
T
D346.2
F954
Ej.1

31096

31096