

## FILIACION NATURAL, PETICION DE HERENCIA Y REFORMA DEL TESTAMENTO

Se desestiman los reparos formulados contra la sentencia que hizo declaración sobre filiación natural y ordenó la reforma del testamento otorgado por el padre. El demandante, quien actuó representado por su madre, nació con posterioridad al fallecimiento de su padre natural.

### ENUNCIACION DE DOCTRINAS

1. Para que pueda afirmarse que una sentencia es incongruente, por defecto de proveimiento, es preciso que, conforme a sus términos, quede sin solución la cuestión que se dice pretermitida.

2. Para que un fallo adolezca de insuficiencia en relación con las excepciones propuestas, no basta que se haya omitido una decisión especial al respecto, sino que es necesario que, por consecuencia de esta omisión, haya dejado de desatarse alguna de las cuestiones sometidas a controversia.

3. Para que el error de hecho en la ponderación de un medio probatorio pueda tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente.

4. La prueba de confesión, para serlo, ha de consistir en la declaración afirmativa de un hecho personal o de que se tiene conocimiento, hecha en su propio perjuicio por quien es parte en la causa, y siempre que por el derecho no se excluya la posibilidad de emplear este medio probatorio.

5. La criatura concebida debe considerarse como nacida cada vez que se trate de sus intereses, esto es, para todo lo que la favorece, sin que tal regla pueda obrar directamente en su perjuicio.

6. Por regla general la confesión no es medio de prueba en las cuestiones del estado civil.

7. No presumiéndose el desconocimiento del proceso por parte del juzgador, el hecho de que éste no se haya referido expresamente a determinada prueba, no implica, por sí solo que la haya olvidado, cuando sus conclusiones no repugnan a la situación resultante de la misma prueba.

8. Enumeración de las condiciones ineludibles que supone la aplicación del principio de analogía consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

9. Confrontando el caso del hijo póstumo de matrimonio, con el del póstumo natural, generado de relaciones sexuales estables, bien se echa de ver que la razón que determina, en el primero, las normas sobre denuncia del embarazo por parte de la viuda, no existe, en el segundo, para colocar a la madre natural y consiguientemente al hijo bajo la aplicación de las mismas.

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos sesenta y dos.*

(Magistrado ponente: doctor Gustavo Fajardo Pinzón).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 5 de diciembre de 1959, en el juicio ordinario de Carlos Adolfo Mejía, representado por su madre Clara Inés Mejía, contra Olga Pinzón Ramírez de Pinzón Neira.

### I

### EL LITIGIO

Clara Inés Mejía, obrando como representante legal de su hijo natural, el impúber Carlos Adolfo Mejía, trajo a juicio a la señora Olga Pinzón Ramírez de Pinzón Neira, en su carácter de hija natural y heredera testamentaria del finado doctor Adolfo Pinzón Castilla, para que se declarase que el referido impúber es hijo natural póstumo del último y que, en tal virtud, tiene derecho a intervenir en la sucesión de su pretendido pa-

dre y a participar en su herencia, en la proporción establecida por la ley; y que se ordene la reforma del testamento abierto otorgado por el dicho doctor Pinzón Castilla, ante el Notario 1º del Circuito de Bogotá, mediante la escritura número 881 de 10 de marzo de 1955, especialmente en su cláusula novena, "en el sentido de establecer que el menor Carlos Adolfo Mejía concurrirá con la demandada Olga Pinzón Ramírez de Pinzón Neira, ambos como hijos naturales del causante y por iguales partes, en la porción de las legítimas rigurosas, o sea en la mitad de los bienes herenciales del doctor Adolfo Pinzón Castilla, o en la parte que corresponda según la ley".

En lo sustancial, los hechos del libelo, configurativos de la *causa petendi*, pueden sintetizarse así:

Que entre el doctor Adolfo Pinzón Castilla y Clara Inés Mejía existieron relaciones sexuales estables y notorias, con comunidad de habitación y recíproco tratamiento de cónyuges, aunque no lo eran, durante varios años, desde 1949 hasta el 18 de septiembre de 1955, en que ocurrió el deceso del doctor Pinzón Castilla;

que éste tuvo pleno conocimiento del estado de gravidez de Clara Inés Mejía, a quien prodigó todos los cuidados y atenciones requeridos en el caso;

que, con posterioridad a la muerte del doctor Pinzón Castilla, el 12 de octubre de 1955, Clara Inés Mejía dio a luz un niño, a quien se puso el nombre de Carlos Adolfo, "el cual en esta forma vino a nacer después de ciento ochenta días desde que empezaron las relaciones sexuales entre Adolfo Pinzón Castilla y Clara Inés Mejía y dentro de los trescientos días siguientes a la fecha del fallecimiento de aquél, en que esas relaciones cesaron", y

que el causante, en su referido testamento, nombró como su única y universal heredera a la demandada, sin que hasta el momento de iniciar la acción se haya reconocido tal carácter a ninguna otra persona, en el juicio de sucesión de aquél, abierto en el Juzgado Quinto Civil de este Circuito, sobre la base de la memoria testamentaria dicha.

Sin contestación de la demanda y con producción de pruebas de una y otra parte, cerróse la primera instancia mediante fallo en que se acogieron las súplicas de la actora, y el cual, apelado por la contraria, fue confirmado por el del Tribunal Superior, de fecha 5 de diciembre de 1959, del que conoce ahora la Corte, en virtud del recurso de casación interpuesto por la misma parte veñeida.

## II

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, luégo de contemplar las condiciones de la acción declarativa de la paternidad natural con base en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en que fundó su petición la parte demandante y hecho el examen de la prueba existente en autos sobre el punto, concluye así:

"Integro el acervo probatorio producido tanto por la parte demandante como por la parte demandada, lleva a la convicción del Tribunal que hubo relaciones sexuales, estables, permanentes y notorias entre el causante Adolfo Pinzón Castilla y Clara Inés Mejía Carvajal, las cuales se extendieron en forma ininterrumpida desde el año de 1948 hasta la muerte de Pinzón Castilla, ocurrida, según la partida que obra a folio 2º del cuaderno 1º del expediente, el 18 de septiembre de 1955. Ahora bien, como el nacimiento del menor cuya declaratoria de filiación se impetra ocurrió, según la partida que obra a folio 3º del cuaderno 1º, el 12 de octubre de 1955, está protegido por la presunción contemplada por el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en relación con la presunción del artículo 92 del Código Civil, por tanto hay que tenerlo como hijo natural póstumo del causante mientras no aparezca desvirtuada en autos en forma plena, la presunción de hecho a que se acaba de hacer relación".

En lo atinente a la excepción de absoluta imposibilidad física de acceso del varón a la mujer durante la época presunta de la concepción, de que trata el último inciso del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, el juzgador, en el estudio de los elementos probatorios relacionados con esta materia, consistentes en las declaraciones de Carlos E. Rodríguez, Paulo Pinzón Castilla, Luis Bergareche y Francisco Afanador Jiménez y en un documento suscrito por Clara Inés Mejía, llega a las siguientes conclusiones:

Que, cuando los dos primeros "declaran que el causante Adolfo Pinzón Castilla les dijo de manera rotunda que él no podía ser el padre del hijo que llevaba en su seno Clara Inés...", tales declaraciones no precisan que Pinzón hubiera manifestado su impotencia y aún llega Rodríguez a manifestar que la enfermedad que causó la muerte de Pinzón tuvo un proceso anterior de dos años, afirmación que aparece contradicha por otras pruebas presentadas por la misma par-

te demandada, lo que le resta más seriedad a la relación de causalidad que según su testimonio existió entre la enfermedad y la impotencia”;

que, “los síntomas de la grave enfermedad que puso fin a los días de Pinzón sólo se insinuaron en el mes de octubre, según la *suposición* del doctor Bergareche, quien por ser médico, haberlo examinado y tratado y conocer su historia clínica, debe ser atendido de preferencia en relación con la enfermedad del causante. Además, la historia clínica sólo se remonta al mes de abril de 1955, en que ingresó a la Clínica de Marly y que el tratamiento practicado en la Clínica Bogotá, que originó la historia clínica que obra en autos, se remonta al mes de mayo del mismo año”;

que, aunque el mismo Bergareche y el declarante Afanador Jiménez, al referirse a las manifestaciones que el doctor Adolfo Pinzón Castilla les hizo en relación con el embarazo de Clara Inés Mejía, expresan, el primero que “al doctor Pinzón siempre se le hizo sospechosa su paternidad”, y el segundo que aquél le “manifestó sus dudas respecto a la paternidad de ese embarazo, debido a su gran agotamiento físico que le ocasionaba la enfermedad que sufría”, de ello se ve que “Pinzón manifestó dudas, no certeza de no ser él el padre del hijo que habría de dar a luz Clara Inés Mejía”, punto este sobre el cual el sentenciador hace suyo el concepto del Juez de la primera instancia, el que transcribe así: “‘La sospecha’, la ‘duda’ de que hablan los testigos doctores Bergareche y Afanador Jiménez, son en sentir de este despacho, la prueba evidente de que sí hubo ‘acceso carnal’, pues es perfectamente claro que si no hubiera habido aquel acceso carnal, fatalmente hubiera negado de manera rotunda la posible o presunta paternidad, sin quedarse en el terreno de la incertidumbre de que hablan los testigos que se citan”;

que el documento suscrito, con fecha 16 de mayo de 1955, por Clara Inés Mejía, en que ésta, dándose por sabedora de las cláusulas novena y undécima del testamento del doctor Adolfo Pinzón Castilla, acepta el legado a favor de la declarante establecido en la séptima, y dice que “así mismo por el conocimiento personal que he tenido del doctor Pinzón Castilla durante siete (7) años en que he trabajado con él como Secretaria, me consta que dicha cláusula undécima (11<sup>a</sup>) de la citada escritura es absolutamente cierta, pues el doctor Adolfo Pinzón Castilla, fuera de la señora Olga Pinzón de Pinzón Nei-

ra, no deja, hasta la fecha de hoy, ningún hijo póstumo legítimo ni natural”, aparte de contener una declaración en que “la señora no expresa no estar embarazada por el doctor Pinzón” y que “no sólo es vaga, ineficaz y ambigua... sino que ella la limita ‘hasta la fecha de hoy’ 16 de mayo de 1955, fecha en que realmente no había nacido Carlos Adolfo Mejía... no es una confesión en la presente controversia en que son partes el menor impúber Carlos Adolfo Mejía y la sucesión del doctor Adolfo Pinzón Castilla, sino una simple declaración o testimonio... no reconoce un hecho que afecte la pretensión del menor Carlos Adolfo Mejía, resultando inocua por tal concepto...; sería preciso examinarla como testimonio, desde luego que no es declaración de ‘parte’ y entonces habría que convenir que en el momento en que se hizo se hallaban en juego dos intereses: el personal y propio de la señora Clara Inés enderezado a conservar los legados que el causante le había asignado en su testamento y que corrían el riesgo de ser revocados si contrariaba la voluntad de quien proponía, por insinuación de su abogado, que se le firmara la constancia que se estudia, y el eventual interés de un posible hijo cuya existencia sólo comenzaría meses después, ‘al separarse completamente de su madre’.”

Por todo lo cual desestimó el sentenciador la excepción de absoluta imposibilidad física de acceso carnal.

### III

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

1. Tres cargos propone la censura contra la sentencia recurrida: uno en relación con la causal 2<sup>a</sup> del artículo 520 del Código Judicial y los otros dos relativos a la causal 1<sup>a</sup>. Se estudiarán en el orden de su presentación.

##### *Primer cargo.*

2. Se acusa la sentencia, de no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandada, en cuanto dejó de decidir sobre la excepción alegada por ésta en segunda instancia, acerca de relaciones carnales de Clara Inés Mejía con hombre distinto del doctor Adolfo Pinzón Castilla, durante el tiempo en que se presume la concepción del impúber Carlos Adolfo Mejía.

Se considera:

3. Para que pueda afirmarse que una sentencia es incongruente, por defecto de proveimiento, es preciso que, de sus términos, dada la materia de que se ocupa y el engranaje entre la parte considerativa y la resolutive del proveído, quede sin solución la cuestión que se dice pretermitida. Por lo mismo, tratándose de las excepciones propuestas, para que el fallo adolezca de insuficiencia, no basta que se haya omitido una decisión especial al respecto, sino que es necesario que, por consecuencia de esta omisión, haya dejado de desatarse alguna de las cuestiones sometidas a controversia.

Pero, en el caso *sub judice*, no se advierte ocurrencia de esta índole que configure la excepción aludida.

En efecto: Si el Tribunal confirmó, sin rectificación ni reserva alguna, o lo que es lo mismo, en todas sus partes, el pronunciamiento del inferior; y si éste, al estudiar *ex officio*, en uso de su poder jurisdiccional (art. 343, C. J.), la posibilidad exceptiva de que Clara Inés Mejía hubiera tenido relaciones carnales con hombre distinto del doctor Pinzón Castilla, concluyó en que esa circunstancia "debe marginizarse (sic) de una vez, pues sobre el particular ninguna prueba se adujo", con lo que ventiló así este punto, para poder declarar la paternidad de Pinzón Castilla respecto del impúber demandante, quiere todo ello decir que el juzgador de segunda instancia, al acoger la decisión del inferior, dejó resuelta la causa en la misma forma en que éste lo hizo, desechando los extremos exceptivos que éste desechó y otorgando las súplicas que el mismo otorgó. Resultaría un contrasentido que, confirmada a plenitud la sentencia de primer grado, en donde quedó resuelta en sentido adverso a la parte demandada la susodicha excepción, este mismo resultado no se entendiese incluido en el pronunciamiento del superior.

4. Es más: Del propio texto del fallo del Tribunal resulta que éste sí se ocupó de la excepción, cuando dijo: "El estudio se concreta a la absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer, ya que ni aparece alegado, *ni mucho menos probado* que ella hubiera tenido en el período contemplado por la ley relaciones carnales con hombres distintos de Pinzón Castilla" (se subraya). Aunque resulta inexacto el que la excepción no aparezca invocada, pues lo fue *in abstracto* en el alegato de conclusión en segunda instancia, es lo cierto que no fue ésta la única

razón del Tribunal para desechar de plano la excepción de que se trata, sino que adujo, al tenor de lo transcrito, otra fundamental: la de no estar probado que la madre del impúber hubiera alternado carnalmente con varón distinto de Pinzón Castilla. En esta forma se pronunció directamente sobre el medio exceptivo en cuestión.

Lo dicho es suficiente para desestimar el reparo.

### Segundo cargo.

5. Violación de los artículos 4º, ordinal 4º e inciso final del numeral 5º, de la Ley 45 de 1936, 19 y 20 de la misma Ley y 1240, 1274 y 1275 del Código Civil, a consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de ciertas pruebas.

A intento de fundar este motivo de casación, el impugnante alega, en sustancia, lo siguiente:

Que el sentenciador no tuvo en cuenta las pruebas que acreditan la excepción de las relaciones sexuales de Clara Inés Mejía con hombre distinto del doctor Adolfo Pinzón Castilla, durante la época legalmente presuntiva de la concepción del infante;

que esas pruebas no tenidas en cuenta son el documento otorgado por la mencionada Mejía que forma el folio 26 del cuaderno número 3 y el pliego de posiciones pedidas a ésta y su absolución, que obran a los folios 38 a 41 del mismo cuaderno;

que en el referido documento suscrito por aquélla, con fecha 16 de mayo de 1955, cuando ya sabía, por lo menos con anterioridad de tres días, que estaba embarazada, como resulta de su contestación a la posición quinta, declaró que "el doctor Adolfo Pinzón Castilla, fuera de la señora Olga Pinzón de Pinzón Neira, no deja, hasta la fecha de hoy, ningún hijo póstumo legítimo ni natural";

que la misma Mejía contestó afirmativamente a la posición sexta, cuyo tenor reza: "¿Es cierto, sí o no, que ante el rechazo rotundo y absoluto de su paternidad por parte del doctor Adolfo Pinzón, usted para tranquilizarlo le firmó el 16 de mayo de 1955 una declaración escrita y autenticada en la Notaría, sobre el hecho de que él no era el padre de la criatura que usted había concebido y daría a luz a su tiempo, obedeciendo así a un sentimiento de verdad y de justicia?";

que "la modificación que la absolvente agrega a su confesión cuando dice que fue obligada por el doctor Pinzón a firmar el documento, es

un hecho exceptivo que tenía el deber de demostrar y que no lo ha demostrado en forma alguna”;

que ese documento suscrito por la Mejía cinco meses antes de haber nacido su hijo Carlos Adolfo, “en esencia versa sobre un hecho ejecutado por ella, o sea sobre la infidelidad en que incurrió con respecto al doctor Pinzón Castilla”, hecho “susceptible de ser establecido por cualquier medio probatorio”;

que “nadie pretende que esa pieza sea una confesión; lo que ocurre es que tiene, según el artículo 637 del Código Judicial, la fuerza de una confesión judicial, o sea pleno valor probatorio (art. 606 *ibídem*)”, textos con los que concurre el artículo 1761 del Código Civil que “también le atribuye al mencionado documento el valor de plena prueba. Todo esto demuestra el error de derecho en que incurrió el sentenciador”;

que, así las cosas, la declaración de la Mejía contenida en ese documento y las posiciones y respuestas citadas, relacionando el primero con las últimas, forman, conforme a lo estatuido en los artículos 637, 603, 606, 607 y 622 del Código Judicial, plena prueba de que “el doctor Adolfo Pinzón no era padre de la criatura que a la fecha del documento llevaba en sus entrañas Clara Inés Mejía”;

que todo corrobora en este proceso la verdad de esa conclusión: “La edad avanzada del doctor Pinzón, que en marzo de 1955 cumplió nada menos que 69 años (partida, f. 1, c. 3); su estado de decrepitud física, como que había sido sometido a dos intervenciones quirúrgicas graves por el doctor Bergareche; el concepto médico de éste (f. 67, c. citado) sobre que debido a la edad, a la grave enfermedad de que padecía y a su estado de agotamiento, la capacidad sexual del doctor Pinzón Castilla ‘debía ser prácticamente nula’; la gran sorpresa que manifestó el doctor Pinzón Castilla (declaraciones de los doctores Carlos E. Rodríguez, Bergareche y Afanador Jiménez) al enterarse del estado de embarazo de Clara Inés y el rechazo categórico de su paternidad, y la circunstancia asaz significativa de que habiendo, al decir de la demandante, comenzado las relaciones sexuales en el año de 1948 fuera en 1955, cuando ya el doctor Pinzón se encontraba decrepito, gravemente enfermo y al borde de la tumba, cuando Clara Inés viniera a resultar embarazada”;

que “Todos estos indicios graves y relacionados entre sí, y si se quiere aunados al documento y posiciones citados robustecen y prueban la verdad de la declaración en éstos contenida”;

que “La interpretación que el Tribunal le da al documento, por no tomar en cuenta las citadas posiciones e indicios, al acoger la tesis del Juzgado sobre que la declaración que contiene no se refiere al hijo de Clara Inés, y sobre que aquélla es vaga, ineficaz y ambigua, es manifiestamente equivocada”;

que, entonces, ese hijo de la Mejía, si no lo es del doctor Pinzón Castilla, “lo será necesariamente de otro hombre, con quien ella mantuvo relaciones carnales”, todo lo cual configura la llamada excepción de infidelidad contemplada en el inciso final del artículo 4º de la Ley 45 de 1936;

Y remata el impugnante este capítulo de su acusación así:

“En consecuencia de todo lo dicho el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho en la determinación del sentido y alcance del documento que he citado; en ese mismo error al no tomar en cuenta la referida diligencia de absolución de posiciones y al no relacionarlas con aquél, como debió hacerlo; en error de hecho al no tomar en cuenta los indicios que puntualicé, que corroboran aquellas pruebas, y en error de derecho al no otorgarles por sí solos a dichos elementos de convicción o a su conjunto, el pleno valor probatorio que les corresponde en relación con las conclusiones que de ellos he desprendido, y a consecuencia de todo ello quebrantó las disposiciones citadas en el encabezamiento del cargo”.

#### Consideraciones de la Corte:

6. Aunque en principio no es dable el ataque por error de hecho y de derecho simultáneos, en la estimación de un determinado elemento probatorio, como tan reiteradamente lo tiene advertido la doctrina, ello no quita el que por amplitud puedan examinarse aquí los reparos que informan este capítulo de la censura, en cuanto semejante duplicidad corresponda a diversas apreciaciones del sentenciador respecto de una misma prueba. Lo cual toca principalmente con el tratamiento dado a la declaración documental de Clara Inés Mejía, en relación con las posiciones absueltas por la misma.

Como el recurrente termina por censurar la interpretación que de ese documento hiciera el Tribunal, hay que entender que, cuando aquél alega que éste no tuvo en cuenta dicha pieza, no intentó significar que la hubiera ignorado o no visto, o sea una falta de apreciación, sino que solamente pretendió argüir desestimación de su

virtud demostrativa, ya en el aspecto de hecho, ya en punto de tarifa legal,

7. Viniendo a lo primero, conviene recordar que, para que el error de hecho en la ponderación de un medio probatorio, pueda tener entidad en el recurso extraordinario, debe ser evidente, en el sentido de que el Tribunal, al contemplar la prueba, le haya hecho decir lo que ella no expresa, esto es, atribuídole un significado distinto del que natural y obviamente resulta de su tenor literal, sin que sea preciso recurrir a esfuerzos críticos de inducción o deducción, para captar tal yerro, el que ha de brillar al ojo.

8. Por lo cual, si el texto de una prueba admite interpretaciones distintas, ninguna de las cuales está plenamente contradicha por otras pruebas del proceso, la preferencia que el juzgador otorgue a cualquiera de esas interpretaciones se ampara en su autonomía y es así intocable en casación.

Ciertamente es esto lo que ocurre respecto de la declaración de Clara Inés Mejía, contenida en el documento de 16 de mayo de 1955, porque si dijo en él que, fuera de la señora Olga de Pinzón Neira, el doctor Pinzón Castilla "no deja, hasta la fecha de hoy, ningún hijo póstumo legítimo ni natural", aun admitiendo, con fundamento en las posiciones absueltas por la misma Mejía, que ésta, a la fecha del documento, sabía de su estado de gravidez, bien pudo el Tribunal, como lo hizo el juez inferior, entender que la otorgante de aquel instrumento limitó el alcance de su declaración al propio 16 de mayo de 1955, en que realmente no había nacido Carlos Adolfo Mejía —dado a luz cinco meses después—, y en que menos se podía hablar de "póstumo", no habiendo muerto aún el doctor Pinzón Castilla. Por lo mismo, mal podía el Tribunal hacerle decir a esa declaración, lo que su autora no dijo, es decir: que ella no estaba embarazada del referido doctor o que había tenido relaciones sexuales con otro hombre.

9. Pero, aun suponiendo que el Tribunal, al desechar la declaración de Clara Inés Mejía, hubiera incurrido en el error de hecho que la censura le imputa, ello sería intrascendente en este recurso, desde luego que esa manifestación en el sentido en que el impugnante la entiende, carecería en absoluto del mérito que éste pretende atribuirle, de acto con "fuerza de confesión judicial" y "pleno valor probatorio", contra el estado civil que el impúber Carlos Adolfo Mejía ha venido a propugnar en este litigio. Lo cual importa el examen del cargo en cuanto está

formulado por violación-medio de los artículos 603, 606, 607, 622 y 637 del Código Judicial y 1761 del Código Civil.

10. Si por imperativo jurídico, la prueba de confesión, para serlo, ha de consistir en la declaración afirmativa de un hecho personal o de que se tiene conocimiento, hecha en su propio perjuicio por quien es parte en la causa, y siempre que por el derecho no se excluya la posibilidad de emplear este medio probatorio (arts. 1769 C. Civ., 604, 605 y 613 C. J.), es evidente que la declaración otorgada por la Mejía en el documento de 16 de mayo de 1955, por no llenar estos requisitos, no es una confesión frente al impúber Carlos Adolfo.

11. Ante todo, la declarante no actúa en este juicio en su propio nombre, sino como representante legal de su referido menór hijo, quien es el sujeto activo de la acción; de manera que lo que aquélla depone en ese documento y en la absolución de las posiciones que con éste se relacionan, versa, no sobre hechos personales del impúber actor o en relación con los cuales se pueda atribuir a éste un conocimiento propio, sino sobre situaciones exclusivamente personales de la exponente Mejía. Ni ésta, antes del juicio, como madre del infante por nacer —*nasciturus*—, ni después de su alumbramiento, como representante legal del mismo, dentro del juicio, estaba autorizada por la ley para hacer confesión alguna en perjuicio del estado civil de la criatura, lo que ciertamente no se hubiera compeñecido con la mente de preceptos tales como los artículos 93 y 2473 del Código Civil.

12. Porqué, el primero de estos textos, al reconocer la personalidad condicional del *nasciturus*, dándole validez a la delación de los derechos a su favor durante el tiempo de su latencia *in utero*; en cuanto el nacimiento constituya un principio de existencia, no hizo sino aplicar el aforismo del derecho romano: "Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur". (Dig. L. 7<sup>a</sup>), según el cual la criatura concebida debe considerarse como nacida cada vez que se trate de sus intereses, esto es, para todo lo que le favorece, sin que la regla pueda obrar directamente en su perjuicio, porque, como lo determinó el antiguo ordenamiento español, al inspirarse en el romano, "lo que fuese dicho o fecho a daño de su persona no le empesce" (Ley 3<sup>a</sup>, Título 23, partida 4<sup>a</sup>); y el artículo 2473, al preceptuar que "no se puede transigir sobre el estado civil de las personas", implícitamente y en principio excluye la confesión como medio de prueba contra el estado

civil, ya que de lo que no se puede disponer por transacción no ha de permitirse hacerlo, por confesión, la que es inadmisibles cuando se refiere a un derecho de que la parte que declara no ha podido disponer.

13. Es así como el legislador, al disciplinar las posibilidades probatorias en relación con el estado civil de las personas, no da cabida a la confesión, sino excepcionalmente, por ejemplo, cuando en el artículo 4º de la Ley 45 de 1936 establece como una de las causales de declaración judicial de la paternidad natural, la existencia de "carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre, que contenga una confesión inequívoca de paternidad". Por eso, la jurisprudencia proclama que "generalmente la confesión no es medio idóneo de prueba en las cuestiones de estado civil, porque en esta materia el orden público está de por medio, sin que sea posible modificar por la simple voluntad individual la posición que a una persona le corresponde en sus relaciones de familia. Por eso ha dicho la Corte que 'cuando se trata de extremos que se refieren al estado civil de las personas, porque de él se derivan derechos y obligaciones, el sentimiento de la parte no es prueba legal de la constitución del respectivo estado. Esta comprobación se rige por pruebas taxativas y precisas'". (Casación: febrero 22 de 1944, LVII, 68; septiembre 18 de 1947, LXIII, 28; agosto 19 de 1954, LXXVIII, 253; agosto 31 de 1955, LXXXI, 84).

14. En consecuencia, es inadmisibles la alegación del recurrente, cuando sostiene que, aunque la susodicha declaración de Clara Inés Mejía no sea una confesión, sí tiene la fuerza de tal, pues en manera alguna podría el derecho otorgarle el valor de confesión a una manifestación que no lo es, ni aun a la que, teniendo condiciones para serlo, estuviese despojada de ese mérito por el mismo derecho. Ello sería dar paso a la antinomia.

15. Como en la última parte del cargo se alega que el Tribunal incurrió en error de hecho, al no tomar en cuenta los indicios que el recurrente entiende deducir de algunos de los elementos probatorios que él cita, según párrafo de la acusación transcrito atrás, conviene considerar lo siguiente: que, no presumiéndose el desconocimiento del proceso por parte del juzgador, el hecho de que éste no se haya referido expresamente a determinada prueba, no implica por sí solo que la haya olvidado, cuando sus conclusiones no repugnan a la situación resultante de la misma prueba; y que, en el caso

*sub judice*, mal pudo el Tribunal ignorar los ingredientes del pretendido haz indiciario, desde luego que se ocupó de analizar en una u otra forma las declaraciones de los doctores Luis Bergareche, Carlos E. Rodríguez y Francisco Afanador Jiménez, de las que, junto con la partida de nacimiento del doctor Adolfo Pinzón Castilla, se sirve el recurrente para su operación indiciaria; sin que obste el silencio del fallador acerca de la referida partida de nacimiento, sobre la que ha pretendido la censura fundar el indicio de la avanzada edad del doctor Pinzón Castilla, pues que a esa edad —69 años para mediados de marzo de 1955— se refiere el testimonio del médico Bergareche en el punto noveno de su exposición (fs. 21, 22, 67 y 68, c. 3).

Así las cosas, si el juzgador no encontró en tales medios, en concurrencia con el documento y absolución de posiciones de Clara Inés Mejía, los indicios que destaca la censura como constitutivos de la prueba de haber tenido la nombrada Mejía relaciones carnales con hombre distinto del doctor Pinzón Castilla, semejante resultado crítico se ampara en la autonomía del Tribunal, cuyo fuero de apreciación de los hechos es intangible en casación, mientras su actividad mental al respecto no sea convicta de error evidente en el sentido que ya se precisó. Y no habiéndose demostrado esto en el presente recurso, no cabe que el concepto del juzgador de instancia haya de ser sacrificado al del impugnante.

#### *Cargo tercero.*

16. Formulado por falta de aplicación de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 232 especialmente incisos 2º y 3º, 225 inciso 3º, y 228 del Código Civil, y por aplicación indebida del artículo 4º, ordinal 4º de la Ley 45 de 1936, se hace consistir sustancialmente en lo siguiente:

Que según el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido se deben aplicar las que regulan casos o materias semejantes;

que, refiriéndose las reglas relativas al hijo póstumo contenidas en el Capítulo 3º del Título 10 del Código Civil a los hijos legítimos, sin que en dicha obra se encuentren disposiciones expresas referentes al hijo natural póstumo que se dice concebido dentro de relaciones sexuales estables y notorias, se impone el que las normas del Código Civil, relativas al póstumo de la primera especie, se apliquen al de la se-

gunda, por fuerza del mandato del artículo 8º de la Ley 153 citada;

que el artículo 232 del Código Civil dispone que "muerto el marido, la mujer que se creyere embarazada podrá denunciarlo a los que, no existiendo el póstumo, serían llamados a suceder al difunto. La denuncia deberá hacerse dentro de los treinta días subsiguientes a su conocimiento de la muerte del marido, pero podrá justificarse o disculparse el retardo, como en el caso del artículo 225, inciso 3º. Los interesados tendrán los derechos que por los artículos anteriores se conceden al marido en el caso de la mujer recién divorciada, pero sujetos a las mismas restricciones y cargas";

que entre tales preceptos está el del artículo 228, según el cual si no se realizaren la guarda e inspección de la mujer encinta por falta de la denuncia referida, "no será obligado el marido a reconocer el hecho y circunstancias del parto, sino en cuanto se probaren inequívocamente por parte de la mujer o del hijo, en juicio contradictorio";

que como en el caso *sub judice* "no se hizo la denuncia dicha, ni se ha declarado justificable el retardo, ni se ha probado inequívocamente en juicio contradictorio el hecho y las circunstancias del parto, dentro de las cuales está la identidad del hijo que se dice nacido de la demandante con el que figura en el pleito, la demanda no está llamada a prosperar..."; porque cuando aquella denuncia "falta o no se da, la declaratoria de filiación no puede hacerse sino mediante el previo cumplimiento de las formalidades consagradas...". Por todo lo cual, —concluye el impugnante—, quebrantó el sentenciador los referidos ordenamientos de la ley civil.

La Corte considera:

17. El principio de la analogía o argumento *a simili* consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, supone estas condiciones ineludibles: a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma; y c) Que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera: *Ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio*.

Destacando el último de los presupuestos anotados, dice un crítico en la materia: El argumento *a simili* "consiste en aplicar a un caso no previsto la regla establecida para otro caso semejante, porque la razón para decidir es una misma... En todo caso se necesita, como se ve,

que haya fundamento para razonar de una misma manera en ambos casos, o sea que exista un mismo motivo de decisión... El argumento *a simili* no podría invocarse, si los dos casos que tiende a hacer juzgar de una misma manera, perteneciesen cada uno a un orden de cosas diferentes". (H. De Saint Albin, *Lógica Judicial*, traducción de Concha, 2ª. Edic., pág. 347 ss.).

18. Ahora bien: Confrontando el caso del hijo póstumo de matrimonio, con el del póstumo natural, generado de relaciones sexuales estables, bien se echa de ver que la razón que determina, en el primero, las normas sobre denuncia del embarazo por parte de la viuda, no existe, en el segundo, para colocar a la madre natural y consiguientemente al hijo bajo la aplicación de las mismas.

Porque, en el caso del póstumo legítimo que nace dentro de los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio, amparado como está por la presunción "pater is est quem nuptiae demonstrant" (artículos 213, 214 y 220 del Código Civil), tiene por padre al difunto marido, sin necesidad de una sentencia judicial que así lo declare; por lo cual, para evitar que, abusando de esta situación privilegiada, la viuda, libre ya de toda dependencia y vigilancia marital, incurra en una suposición de parto con el resultado de atribuirle la herencia del marido a un hijo que no es de éste, dispone el artículo 232 que "muerto el marido, la mujer que se creyere embarazada podrá denunciarlo a los que, no existiendo el póstumo, serían llamados a suceder al difunto", de modo que, si ella no cumple con hacer tal denuncia dentro del término que el mismo precepto señala o no justifica ante el Juez su retardo, los interesados en recoger la herencia del marido, a falta del hijo, no serán obligados a reconocer el hecho y circunstancias del parto, sino en cuanto se probaren inequívocamente por parte de la mujer o del hijo, en juicio contradictorio (art. 228 *ibid.*).

19. Distinta es la situación en el caso del hijo natural póstumo, nacido de relaciones sexuales estables, porque, no encontrándose cubierto de antemano por una presunción legal que fije su filiación respecto de determinado padre, obligado está a demostrar la causal de esa filiación en juicio contradictorio (artículo 4º, ordinal 4º, Ley 45 de 1936); juicio en el cual los interesados podrán discutirle el hecho y las circunstancias del parto, dentro del marco de las regulaciones legales.

Véase, pues, que no existe la misma razón para aplicar en la hipótesis del póstumo natural

los ordenamientos del Código Civil para la hipótesis del póstumo legítimo.

Si, pues, el sentenciador no tenía por qué aplicar *a simili* en el caso ventilado los artículos 232, 225 inciso 3º y 228 del Código Civil, quiere decir que, por tal causa, no quebrantó el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, ni los antedichos textos, ni por indebida aplicación consecutiva el artículo 4º, ordinal 4º de la Ley 45 de 1936, como lo ha pretendido la censura.

No prosperan, pues, los cargos.

### RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

*Gustavo Fajardo Pinzón, Enrique Coral Velasco, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Enrique López de la Pava, Arturo C. Posada.*

*Ricardo Ramírez L., Secretario.*